منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot
International Edition النسخة الدولية

مُنافَسةُ التحكيم التِجاريّ الطُلّابية

النسخة الدولية

مُذكّرة المحتكم ضدّها

عدد الكلمات: 4694

جدول المحتويات

قائمة القوانين والقواعد والإرشادات **3**

أولًا: مقدمة **5**

ثانيًا: ملخص الدفوع **7**

ملخص الدفوع الإجرائية **7**

ملخص الدفوع الموضوعية **9**

ثالثًا: الوقائع **10**

رابعًا: تفصيل الدفوع **13**

تفصيل الدفوع الإجرائية **13**

السؤال الأول/ ما مدى التزام الطرفين في بند حل النزاعات من عقد التوريد من حيث القيام بالإجراءات اللازمة قبل اللجوء إلى التحكيم؟ 13

السؤال الثاني/ هل يجب رد المحكمة جمانة أحمد عن نظر النزاع لتكرار تعيينها من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة وتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها خِدْمات قانونية سابقة لأحد الأطراف؟ 16

تفصيل الدفوع الموضوعية **20**

السؤال الأوّل/ هل يستوجب عقد التوريد تسليم 10 بدلات فضائية قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021؟ أم أن تاريخ التسليم لكل البدلات هو تاريخ 1 أكتوبر 2021؟ 20

السؤال الثاني/ هل تعد الشركة المحتكم ضدها معفاة من المسؤولية عن التأخير بمقتضى نص المادة 79 من اتفاقية البيع الدولية للبضائع؟ 23

خامسًا: الطلبات **28**

قائمة القوانين والقواعد والإرشادات

م	اسم المستند	سنة الإصدار	الجهة المُصدرة
1	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع	2010م	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
2	المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية	2010م	المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص (يونيدروا)
3	قواعد التحكيم	2016م	المركز السعودي للتحكيم التجاري
4	قواعد الوساطة	2016م	المركز السعودي للتحكيم التجاري
5	قانون الأونسترال النموذجيّ للتحكيم التجاري الدولي	1985م	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
6	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي	2010م	نقابة المحامين الدولية
7	معايير السلوك الأخلاقي	2016م	المركز السعودي للتحكيم التجاري

تعريفات

المركز: المركز السعودي للتحكيم التجاري.

قواعد التحكيم: قواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2016م.

قواعد الوساطة: قواعد الوساطة الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري عام 2016م.

القانون واجب التطبيق/الاتّفاقيّة: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة عام 2010م.

إرشادات تعارض المصالح: إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عام 2010م.

المحتكمة: شركة درب التبانة ذ.م.م.

المحتكم ضدّها/موكّلتنا: شركة ماجلان الكبرى ذ.م.م.

العقد: عقد التوريد الفضائي المبرم بتاريخ 18 يونيو 2020 بين شركتيّ درب التبانة القابضة ذ.م.م. وشركة ماجلان الكبرى ذ.م.م.

هيئة التحكيم: هيئة التحكيم المشكّلة للنظر في القضية رقم SCCA21MA10 برئاسة المحكّمة عبير الجاسم، وعضويّة كلّ من المحكّمة جمانة أحمد كمحكّمة مختارة من المحتكمة، وعيسى حمد كمحكم مختار من قبل المحتكم ضدها.

أولًا: مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم سلّمهم الله

نتقدم إليكم بهذه المذكرة بشأن القضية المقامة من شركة درب التبانة ضد موكّلتنا، واستناداً على البند الرابع من المادة الرابعة من قواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري والتي نصت على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل بالنزاعات المتعلقة بعدم كفاية طلب التحكيم.

إشارةً إلى طلب التحكيم المُقدّم من شركة درب التبّانة بتاريخ 15 سبتمبر 2021م المتعلق بعقد التوريد الفضائي المبرم بتاريخ 18 يونيو 2020م، وإشارةً إلى عدم التزام المحتكمة بالإجراءات السابقة لطلب التحكيم، نتقدم لمقام هيئة التحكيم بهذه المذكّرة الجوابية وفق ما يلي:

- بيانات الأطراف:

المحتكمة:

- شركة درب التبانة القابضة وعنوانها: شارع فاروق الباز، المدينة الفضائية، الرمز البريدي 67389، الولايات الشرق الأوسطية 389355622 (00925).

info@milkway.og

ويمثلها مكتب المستشار طلال عبدالحكيم بالتعاون مع مكتب فرنك أند سميث إل إل بي، وعنوانه: برج الخوارزمي، الطابق 24، ص.ب 28376، المدينة الفضائية، الولايات الشرق أوسطية.

talal.abdulhakim@franksmith.com

المحتكم ضدها:

- شركة ماجلان الكبرى المحدودة، وعنوانها: شارع ابن الشاطر، ص.ب 567582، المدينة العربية، مملكة شمال افريقيا، ويمثلها مريم الإسطرلابي، العضو المنتدب لشركة ماجلان الكبرى ذ.م.م، وعنوانها: شارع ابن الشاطر، ص.ب 567582، المدينة العربية، مملكة شمال إفريقيا.

ثانيًا: ملخص الدفوع

1) ملخص الدفوع الإجرائية:

2) السؤال الأول: ما مدى التزام الطرفين في بند حل النزاعات من عقد التوريد من حيث القيام بالإجراءات اللازمة قبل اللجوء إلى التحكيم؟

3) ١.١.١ لجأت المحتكمة لحل النزاع عبر التحكيم قبل السعي الفعلي لحلّه بصورة ودية.

4) ٢.١.١ الإقرار بنشوب النزاع لا يلزم معه براءة ذمة المحتكمة مما يلزمها به بند حل النزاعات.

5) ٣.١.١ لم تظهر المحتكمة خلال مرحلة الوساطة أي جهد أو مشاركة تؤكد الرغبة في سد الفجوة؛ تعطيلاً للحلول الودية.

6) 4.١.١ تجاهلت المحتكمة إجراءات الوساطة، فلم يحضر ممثلها عدة جلسات في مخالفة صريحة لمبدأ حسن النية.

7) ٥.١.١ أشعرت المحتكمة المركز بانتهاء إجراءات الوساطة رغم عدم انتهاء عمل الوسيط المعين أو التوصل إلى تسوية.

8) السؤال الثاني: هل يجب رد المحكمة جمانة أحمد عن نظر النزاع لتكرار تعيينها من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة وتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها خِدْمات قانونية سابقة لأحد الأطراف؟

9) ١.٢.١ المحكمة جمانة أحمد عملت محكمة في ثلاثة قضايا موِّلت من قبل شركة التمويل العربي المملوكة هي وشركة النجم الساطع لشركة السدس القابضة.

10) 2.٢.١ الشركة التي تعمل بها المحكمة جمانة أحمد سَبَقَ لها تقديم خِدْمات قانونية لشركة ممولون في قضايا تتولى شركة ممولون تمويلها.

11) 3.٢.١ علاقة الشريك الحالي –في شركة الميزان العادل– لشريك جمانة أحمد السابق في شركة العربي جمعان رشيد تثير الشكوك حول حياد واستقلال المحكمة جمانة.

12) 4.٢.١ شريك المحكمة جمانة السابق والذي تربطه بها علاقة مباشرة سبق له تمثيل طرف في أحد القضايا التي مولتها شركة تابعة لشركة السدس القابضة.

13) 5.٢.١ وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين محكَّم وأحد أطراف النزاع يوجب ردّه.

14) ملخص الدفوع الموضوعية:

15)السؤال الأول: هل يستوجب عقد التوريد تسليم 10 بدلات فضائية قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021؟ أم أن تاريخ التسليم لكل البدلات هو تاريخ 1 أكتوبر 2021؟

16)1.1.2 اتفاق الأطراف في بند تاريخ التسليم على إضافة جملة "قبل مدة كافية" يؤكد أن تاريخ التسليم لكل البدلات هو قبل مدة كافية من تاريخ 1 أكتوبر 2021م.

17)٢.١.٢ إبلاغ موكّلتنا المحتكمة بأنها ستحاول تسليمها عشر بدلات قبل تاريخ 17 يونيو 2021م هو وعد بالمحاولة، ولا يعني التزامها بتسليم تلك البدلات في ذلك التاريخ.

18)السؤال الثاني: هل تعد الشركة المحتكم ضدها معفاة من المسؤولية عن التأخير بمقتضى نص المادة 79 من اتفاقية البيع الدولية للبضائع؟

19)١.٢.٢ لم تتأخر موكّلتنا عن تسليم البدلات وفقًا للعقد المبرم بين الطرفين.

20)٢.٢.٢ طلب موكّلتنا تعديل تاريخ التسليم، لا يعني بالضرورة عزمها على التأخر.

21) 3.٢.٢ على افتراض إخلال موكّلتنا ببند تاريخ التسليم المتفق عليه بين الطرفين، فإنها مُعفاة؛ بسبب القوة القاهرة.

ثالثًا: الوقائع

نستعرض بدايةً الوقائع التي أدّت إلى نشوب هذا النزاع بين الطرفين وفق التسلسل الزمني التالي:

22) 22–28 مارس 2020م التقت المحتكمة شركة درب التبانة بموكلتنا المحتكم ضدها شركة ماجلّان الكبرى في معرض شركات الفضاء الدولية، وتفاوضت الشركتان تفاوضًا مبدئيًا حول شراء المحتكمة خمس عشرة (15) بدلةً من البدلات الفضائية الحديثة التي أطلقتها شركة ماجلّان الكبرى تمهيدًا لرحلتها الفضائية الأولى.

23) 1 يونيو 2020م دارت مفاوضات متقدّمة بين المحتكمة والمحتكم ضدّها واتّفقا على الصيغة النهائية للعقد ومحلّه توريد خمس عشرة (15) بدلة، وذكرت المحتكم ضدها للمحتكمة بأنها ستحاول إرسال عشر بدلات في أقرب وقت ممكن، إذا سلّم المقاول من الباطن الخوذ في الوقت المتفق عليه.

24) 18 يونيو 2020م وقّع الطرفان عقدًا التزمت فيه المحتكم ضدّها بتوريد خمس عشرة (15) بدلة فضائية مقابل خمسة وسبعين مليون ريال على أن تُسلّم البدلات قبل مدة كافية من تاريخ 1 أكتوبر 2021م.

25) 25 يناير 2021م	أرسلت شركة الخوذة السوداء رسالةً عبر البريد الإلكتروني إلى المحتكم ضدّها تفيد بنشوب حرائق عطّلت مصانعها، ثم أشارت أنه يتعذر معها تسليم الخُوذ في التاريخ المتفق عليه.
26) 28 يناير 2021م	اتصل ممثل موكّلتنا بممثل المحتكمة، وأفادها أن ثمة قوة قاهرة أرغمت موكّلتنا على إجراء بعض التغييرات على الخطة المقرّرة لتصنيع البدلات.
27) 5 فبراير 2021م	نُشر خبر في جريدة الفضاء الجديد أن منافستنا شركة الدوامة ذ.م.م قد أطلقت بدلات فضائية مشابهة لتلك التي أطلقتها موكّلتنا، كما تضمن الخبر أن المحتكمة ستموّل هذا الاستحواذ من قبل عدد من المستثمرين في الشركة.
28) 22 يوليو ٢٠٢١	أرسلت موكّلتنا خمس بدلات إلى المحتكمة، واستلمتها المحتكمة بتاريخ 10 أغسطس 2021م.
29) 29 يوليو – 14 أغسطس 2021م	في مرحلة المفاوضات لم تُظهر المحتكمة ما يُعبّر عن صدق نيتها في تسوية النزاع بشكل ودّي.

30) 29 يوليو 2021م	تواصلت المحتكمة مع موكّلتنا دون مناقشة تعديل تاريخ التسليم، وأشعرت موكّلتنا أنها بصدد فسخ العقد.
31) 14 أغسطس 2021م	أشعرت المحتكمة موكّلتنا بفسخ العقد عبر البريد الإلكتروني دون سبب مشروع.
32) 15 أغسطس 2021م	قدّمت موكّلتنا طلب الوساطة.
33) ١٤ سبتمبر 2021م	أشعرت المحتكمة المركز بأن إجراءات الوساطة قد انتهت رغم عدم انتهاء إجراءات الوسيط المعيّن.
34) ١٥ سبتمبر 2021م	تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم.

رابعًا: تفصيل الدفوع

1- تفصيل الدفوع الإجرائية:

35) السؤال الأول: ما مدى التزام الطرفين في بند حل النزاعات من عقد التوريد من حيث القيام بالإجراءات اللازمة قبل اللجوء إلى التحكيم؟

36) لم تلتزم المحتكمة ببند حل النزاعات في العقد المبرم بين الطرفين إذ لم تقم بالإجراءات اللازمة قبل اللجوء إلى التحكيم:

37) ١.١.١ لجأت المحتكمة لحل النزاع عبر التحكيم قبل السعي الفعلي لحلّه بصورة ودية.

38) الثابت هو اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما -في الفقرة الأولى من البند التاسع[1]- على وجوب السعي الحقيقي لحل النزاع بشكل ودّي قبل اللجوء إلى التحكيم، فالصلح هنا هو وسيلة لفض النزاع أوجبها العقد على الطرفين؛ لإنهاء النزاع المحتمل عبر تقديم تنازلات متبادلة، ويُستأنس في هذا بما أقره التقنين المدني الفرنسي في تعريف التسوية الودية إذ هي بالمفهوم المستقرّ عليه بالفقه القانوني متمثلة بالقبول والتنازل وبذل جهود حقيقية تؤكد التزام أطراف التحكيم بما أُبرم من اتفاقيات تُلزم باللجوء إلى الصلح، والواقع أن المحتكمة في المراحل السابقة للجوئها إلى التحكيم قد خالفت أسس فض النزاع بالطرق الودية، إذ لم تقم بأي بادرة -خلال فترة من تاريخ ٢٩ يوليو حتى ١٤ أغسطس- تؤكد حسن نيتها أو سعيها الصادق للتسوية وهي بذلك قد أخلّت بالمرحلة الأولى لحل النزاع مخالفةً بند حل النزاعات في العقد، ويتأكد هذا عبر رفضها اللاحق لجميع ما عُرض في مرحلة الوساطة.

39) يعضد ذلك ما ورد في حكم محكمة الاستئناف في جنوب ويلز[2] فيما يتعلق بإلزامية بند حل النزاعات، إذ ورد في نص الحكم أن القاضي ألزم الطرفين بالرجوع "والبدء بمفاوضات تتسم

---

[1] العقد، ص٣٢ الفقرة (٩)، البند (١).

[2] United Group Rail Services Limited v Rail Corporation New South Wales [2009] NSWCA 177

بالصدق وحسن النية..." قبل النظر في النزاع، وهذا ما يؤكده بند حل المنازعات الوارد في العقد المبرم بين موكلتنا والمحتكمة والذي نص على: "1-9 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[3]" ويتبيّن لنا من ملابسات هذا النزاع عدم التزام المحتكمة بهذا البند وطلبها بدء التحكيم قبل أوانه دون مراعاة للبند الوارد أعلاه.

40) ٢.١.١ الإقرار بنشوب النزاع لا يلزم معه براءة ذمة المحتكمة مما يُلزِمها به بند حل النزاعات.

41) كون موكلتنا لجأت إلى الوساطة بعد تعذر حل النزاع خلال المدة المحددة للتسوية عبر المفاوضات، لا يدل إلا على صدق نية موكلتنا في السعي الحثيث للحل الودي، بعد عدم تجاوب المحتكمة في مرحلة المفاوضات، إذ لم تقم المحتكمة بأي سعي أو مفاوضة حقيقية تؤكد حسن نيتها في حل النزاع بطريقة ودية.

42) ٣.١.١ لم تظهر المحتكمة خلال مرحلة الوساطة أي جهد أو مشاركة تؤكد الرغبة في سد الفجوة؛ تعطيلًا للحلول الودية.

43) من المبادئ المتفق عليها في مرحلة الوساطة، العمل على إيجاد حلول ودية لحل النزاع، وقد سعت موكلتنا لحل النزاع بشكل ودي وبأقل الأضرار، إذ تواصلت موكلتنا مع المحتكمة عدة مرات إلا أن المحتكمة أظهرت بتصرفاتها إرادتها الجازمة بتجاوز اللازم من الإجراءات عبر تخلفها عن حضور الاجتماعات بشكل متكرر، وإجاباتها المتكررة برفض أي سعي.

[3] العقد، ص32، الفقرة (9)، البند (1).

1) ١.١.4 تجاهلت المحتكمة إجراءات الوساطة، فلم يحضر ممثلها عدة جلسات في مخالفة صريحة لمبدأ حسن النية.

2) يُلجأ إلى الوساطة لغايات أهمها تقريب وجهات النظر، وتقع خلالها واجبات على عاتق كل طرف من أطرافها، إلا أن الواقع مخالفة المحتكمة جوهر هذه الواجبات، واجب حسن النيّة، إذ كان ردها الدائم "عرض مرفوض" وهذا يعضد تهرب المحتكمة من التسوية الودّية للنزاع، وتمسكها بالتحكيم الذي عيّنت فيه مُحكّمةً ثارت بشأن تعيينها عضوًا في هيئة التحكيم عدة وقائع وظروف تثير شكوكاً حيال استقلالها وحيادها في نظر هذا النزاع.

3) ١.١.5 أشعرت المحتكمة المركز بانتهاء إجراءات الوساطة رغم عدم انتهاء عمل الوسيط المعين أو التوصل إلى تسوية.

4) تظهر تصرفات المحتكمة المتكررة إرادتها الحقيقية في عدم السعي للتسوية الودّية، ويتجلى ذلك في تخلفها عن حضور الاجتماعات وإجاباتها المتكررة برفض أي سعي ودي، فضلاً عن تقدمها بطلب التحكيم قبل أن يتوصل الوسيط المعين أو أطراف النزاع إلى نتيجة، وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قواعد الوساطة[4] بشأن مسؤوليات الأطراف أن من أهم واجبات الأطراف وممثليهم في مرحلة الوساطة بذل قصارى جهدهم في الاستعداد للمشاركة في وساطة فاعلة ومنتجة وذلك ما أخلت به المحتكمة، ما يكون معه طلب التحكيم مستوفيًا لأسباب عدم القبول.

[4] قواعد الوساطة الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري عام 2016م، المادة (9) البند (2)

5) السؤال الثاني: هل يجب رد المحكمة جمانة أحمد عن نظر النزاع لتكرار تعيينها من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة وتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها خِدْمات قانونية سابقة لأحد الأطراف؟

6) يجب رد المحكمة جمانة أحمد عن نظر النزاع؛ لسبق تعيينها من شركات تابعة للشركة الممولة للمحتكمة، ولتقديم الشركة التي تعمل بها المحكمة خدمات قانونية لأطراف تابعة للطرف الممول، إذ نصت قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري في البند الأول من المادة الرابعة المتعلق برد المحكمين على أنه: "يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله"[5]

7) 1.٢.1 المحكمة جمانة أحمد عملت محكمة في ثلاثة قضايا موّلت من قبل شركة التمويل العربي المملوكة هي وشركة النجم الساطع لشركة السدس القابضة.

8) لمّا كان المسلم به في هذا النزاع ومصدق في إفصاح المحكمة[6]، أن المحكمة جمانة أحمد قد شاركت ناظرةً لقضايا مولت من قبل شركة مملوكة هي والشركة الممولة لهذا النزاع لشركةٍ قابضة واحدة وهي شركة السدس، ولأن المادة الثامنة عشرة من قانون الأونسترال النموذجي قد أوجبت معاملة الأطراف على قدم المساواة[7]، وإذ أن عدم تحيز واستقلال المحكم وتجرد قراراته عن أي تصور أو مصلحة قد تترتب على نظره للنزاع من الأهمية بمكان؛ فإن رسوخ التمويل السابق لقضايا من قبل شركة تربطها بالممولة للمحتكمة في هذا النزاع صلة، ظرف لا يزيدُ إلا تعاظم الشكوك حول حياد واستقلال المحكمة جمانة أحمد. ومما يعضد ذلك ما جاء في إرشادات نقابة

[5]. قواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2016م، المادة (4)، البند (1).

[6] إفصاح المحكمة، ص 60-61.

[7] قانون الأونسترال النموذجيّ للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985م، المادة (18).

المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي التي تُعِين أطراف التحكيم ومحاميهم في تقييم حياد واستقلال المحكمين، وبالتحديد في القائمة البرتقالية المعنية بما قد يثير الشبهة حول حياد المحكمين، التي نصت في المادة 3.1.3: "أن يكون المحكم قد تم تعيينه خلال السنوات الثلاث الماضية محكمًا مرتين أو أكثر من قبل أحد الأطراف، أو شركة تابعة له" ويُعين في تأكيد ذلك أيضًا ما ورد في حكم المحكمة التجارية العليا لإنجلترا وويلز[8] في قضيةٍ رُدّ فيها المحكم Bingham لنظره نزاعًا سابقًا كان أحد أطراف القضية الحالية طرفًا فيها أو شركةٌ تابعةٌ له في نزاعات أخرى.

9) وأشار القاضي (هامبلن) في القضية ذاتها إلى أنه: "حيثما يكون هنالك تحيز فعلي أو ظاهر، يكون هنالك أيضًا انحراف جزئي عن العدالة ولا حاجة لإثبات ذلك بأي طريقة إضافية" وأشار في هذا السياق إلى قضية Lesotho Highlands v Impreglio (**2006**).

10) ٢.٢.١ الشركة التي تعمل بها المحكمة جمانة سَبَقَ لها تقديم خِدْمات قانونية لشركة ممولون في قضايا تتولى شركة ممولون تمويلها.

11) تتأكد عبر إفصاح المحكمة جمانة لهيئة التحكيم الموقرة العلاقة بين المحكّمة جمانة وشركة ممولون، إذ ثبت عبر إفصاحها تقديم شركة العربي جمعان رشيد التي تعمل بها المحكمة جمانة خدمات قانونية لشركة ممولون، وهي شركة مملوكة للشركة القابضة ذاتها التي تملك الحصة الأكبر من شركة النجم الساطع الممولة لهذا النزاع، وهذه واقعة هامة تبيّن تعارض المصالح المحتمل الذي هو أحد أهم أسباب الإفصاح، وقد أوردت إرشادات تعارض المصالح (IBA) أن: "يحمل

[8] Cofely Ltd v Bingham & Anor 2016 EWHC 240 Comm 17 February 2016

المحكم في الأساس هوية مؤسسته القانونية"[9]، ونصت على: "العلاقة بين المحكم والمؤسسة القانونية ينبغي أخذها في عين الاعتبار" وبينت أنه: "إذا كان أحد أطراف التحكيم عضوًا في مجموعة بينها وبين مؤسسة المحكم علاقة، فإن هذه حقيقة يجب أخذها في الاعتبار[10]". وجاء أيضًا في إرشادات تعارض المصالح (IBA) في القائمة غير القابلة للتنازل (الحمراء) حالة "أن يكون المحكم قد أعطى استشارة قانونية معينة أو قدم رأيًا خبيرًا بشأن النزاع إلى أحد أطراف التحكيم أو شركة تابعة له.[11]

ويعضد طلب رد المحكّمة جمانة ما ورد في المادة 3.1.4 [12]من إرشادات تعارض المصالح: " أن تكون المؤسسة القانونية للمحكم قد عملت خلال السنوات الثلاث الماضية محامية لصالح أو ضد أحد الأطراف أو شركة تابعة[13] له، في مسألة منفصلة بدون مشاركة المحكم". وجاء في تطبيق هذه المادة حكم مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم في نزاع تحكيمي بين طرف سويدي الجنسية (المحتكمة) وطرف لاتفيّ الجنسية (المحتكم ضده) برد أحد أعضاء هيئة التحكيم بناء على إفصاحه بتقديم شركة المحاماة التي يعمل بها خِدمات قانونية للمحتكمة خلال السنوات الثلاث الماضية رغم عدم تولي المحكم تقديم "الخدمات القانونية" بشكل شخصي للمحتكمة وعدم اعتماد شركة المحاماة ماليًّا على المحتكمة.

12) ٣.٢.١ علاقة الشريك الحالي – في شركة الميزان العادل– لشريك جمانة أحمد السابق في شركة العربي جمعان رشيد تثير الشكوك حول حياد واستقلال المحكمة جمانة.

13) شركة النجم الساطع بكونها صاحبة مصلحة لا يمكن نفيها، إذ أنها تمول المحتكمة في هذا النزاع، فهي في الوقت ذاته مملوكة جزئيًا لشركة التمويل الذكي. ومؤسس شركة التمويل الذكي وعضو

[9] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عام 2010م، المعيار (6)، ص (15)

[10] المرجع السابق

[11] المرجع السابق، المادة (2.1.1)

[12] المرجع السابق، المادة (3.1.4)

[13] ورد في إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عام 2010م أن عبارة "شركة تابعة" تشمل جميع الشركات في مجموعة شركات بما في ذلك الشركة الأم، ص23.

مجلس إدارتها تربطه علاقة ثابتة بالمحكمة جمانة أحمد، إذ أنه شريك حاليًا في شركة الميزان العادل التي يملك فيها شركاء جمانة السابقون نصيب الأسد فيها حسب إفصاحها[14]، ويؤكد ما سبق تضافر الوقائع المؤثرة والمؤكدة على الروابط الوثيقة التي تثور معها شبهة عدم حياد المحكمة؛ ما يتوجبُ معه عزلها.

14) ١. ٢. ٤ شريك المحكمة جمانة السابق والذي تربطه بها علاقة مباشرة سبق له تمثيل طرف في أحد القضايا التي مولتها شركة تابعة لشركة السدس القابضة.

15) لمّا كانت عدالة الحكم تقتضي ابتداءً أن يكون المحكم موضوعيًا في فحص ونظر النزاع، ووجود أي مؤثرات أو ظروف قد تؤدي إلى عدم الموضوعية في نظر النزاع توجب رد المحكم، فإنه كما سبق بيانه شركة النجم الساطع الممولة للمحتكمة وصاحبة المصلحة المباشرة تملكها شركة السدس القابضة بالحصة الأكبر فيها. وشركة تابعة للشركة القابضة (السدس) سبق لها تمويل طرف في نزاعٍ سابق، مثّل هذا الطرف فيه شريك جمانة السابق أثناء عمله بشركة العربي جمعان رشيد.

16) ١.٢.٥ وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين محكم وأحد أطراف النزاع يوجب ردّه.

17) لمّا كان المتحقق هو وجود ظروف حقيقية تثير الشكوك حول حياد المحكمة جمانة وتجردها، ووجود أي صلة بين المحكّم وأحد الخصوم مباشرةً كانت أو غير مباشرة توجب إقصاءه عن نظر النزاع تحقيقًا لحياد هيئة التحكيم، وقد أيدت قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم

[14] إفصاح المحكمة، ص 60-61.

التجاري ذلك في البند الأول من المادة الرابعة عشر إذ نصت على أنه: "يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت أي ظروف تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده واستقلاله". [15]

18) **٢- تفصيل الدفوع الموضوعية:**

19) السؤال الأوّل/ هل يستوجب عقد التوريد تسليم 10 بدلات فضائية قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021؟ أم أن تاريخ التسليم لكل البدلات هو تاريخ 1 أكتوبر 2021؟

20) يُوجب الاتفاق تسليم خمس عشرة بدلة فضائية قبل مدة كافية من ١ أكتوبر 2021م ونوضّح ذلك لمقام الهيئة من خلال ما يلي:

21) ١.١.٢ اتفاق الأطراف في بند تاريخ التسليم على إضافة جملة "قبل مدة كافية" يؤكد أن تاريخ التسليم لكل البدلات هو قبل مدة كافية من تاريخ 1 أكتوبر 2021م.

22) نص البند الرابع من العقد المبرم بين الطرفين على كون موعد التسليم قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة السياحية الأولى للفضاء المؤرخة بتاريخ 1 أكتوبر 2021م، وجاء النص كالتالي: "يجب على الطرف الثاني توريد عدد (15) بدلات فضائية بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/ أو قبل تاريخ 17 يونيو 2021م ("تاريخ التسليم")، قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة السياحية الأولى للفضاء المؤرخة بتاريخ 1 أكتوبر 2021م"[16] ما يتأكد معه أن موعد التسليم هو قبل مدة كافية من انطلاق هذه الرحلة، لا كما ذكرت المحتكمة من كونه 17 يونيو

[15] قانون الأونسترال النموذجيّ للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985م، المادة (١٤)، الفقرة (١).
[16] طلب التحكيم، ص31، البند الرابع من العقد.

2021م، ومما يعضد ذلك ما دار بين الطرفين في مرحلة المفاوضات السابقة للعقد، إذ أشارت موكّلتنا إلى قدرتها مبدئيًا على تسليم البدلات خلال سنة[17]، كما أكّدت أن تاريخ التسليم مرتبطٌ بشكل جوهري بالتزام مزوّد الخوَذ بالتسليم في الموعد المتّفق عليه بين موكّلتنا وشركة الخوذة السوداء، وهو 27 يونيو 2021م[18]، مما دفع الطرفين إلى إضافة الجملة التي سبق ذكرها في البند الرابع من العقد المبرم بينهما.

23) ٢.١.٢ إبلاغ موكّلتنا المحتكمة بأنها ستحاول تسليمها عشر بدلات قبل تاريخ 17 يونيو 2021م هو وعد بالمحاولة ولا يعني التزامها بتسليم تلك البدلات في ذلك التاريخ وبيان ذلك من أوجه:

24) 1- دار بين موكّلتنا والمحتكمة في مرحلة المفاوضات نقاش حول محاولة موكّلتنا "قدر الإمكان" تسليم عشر بدلات قبل 17 يونيو 2021م[19]، إلا أن هذا الأمر لا يعني التزام موكّلتنا بذلك، إذ كان الوعد بالمحاولة سابقًا للاتفاق على صيغة محددة لبند تاريخ التسليم، وتوصّل الأطراف أثناء التفاوض السابق للتعاقد إلى أن المحتكم ضدها ستحاول إرسال البدلات "بأقرب وقت ممكن"، والمقصود به –في هذه العبارة– أقرب وقت ترسل فيه شركة الخوذة السوداء الخوذ[20]، وقد نصت المادة (1-4) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (يونيدروا) بشأن نية

[17] الرد على طلب التحكيم، صـ46، البند 3.

[18] الرد على طلب التحكيم، صـ47، البند 4.

[19] الرد على طلب التحكيم، صـ50، البند 3.

[20] الرد على طلب التحكيم، ص 46-47، البند (3)

الأطراف على أنه: "يفسر العقد طبقاً للنية المشتركة للطرفين"[21]، وجاء في المادة (3-4) من المبادئ ذاتها أنه عند تطبيق المادة (1-4) يجب أن تُراعى الظروف بما في ذلك "المفاوضات التمهيدية بين الأطراف وسلوك الأطراف اللاحق على إبرام العقد"[22]، ومما يعضد ذلك ما ذكره رئيس قسم التعاقد بشركتنا السيد خليل الواتي في إفادته[23]. ويتجلى ذلك أيضًا بإبلاغ موكّلتنا المحتكمة أن محاولتها تسليم البدلات قبل تاريخ 17 يونيو مرتبط ارتباطًا وثيقًا بتسليم شركة الخوذة السوداء للخوذ التي التزمت بتصنيعها وتوريدها إلى موكّلتنا، وشركة الخوذة السوداء لم تتمكن من تنفيذ التزاماتها؛ بسبب القوة القاهرة التي عطّلت مصانعها لمدة 6 أشهر، وقد جاء في المبادئ ذاتها أيضًا أن تفسير البنود لا بد أن يكون بأسلوب يحقق لكل بند أثره[24]، وقد خالفت المحتكمة ذلك عندما أغفلت الشق الثاني من بند ميعاد التسليم في عقد التوريد الفضائي المبرم بين الطرفين.

25) 2- وعد موكّلتنا بمحاولة تسليم عشر بدلات قبل تاريخ 17 يونيو كان قبل الاتفاق على الصيغة النهائية لبند ميعاد التسليم، ولم يُشر هذا البند إلى تجزئة التسليم بأي شكلٍ من الأشكال، إذ ورد في البند الرابع من العقد: "يجب على الطرف الثاني توريد عدد (15) بدلات فضائية"[25] وهذا يؤكد عدم التزام موكّلتنا وفق عقد التوريد المبرم بين الطرفين بتسليم عشر بدلات بتاريخ

---

[21] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (يونيدروا) الصادرة عام 2010م، المادة (1-4).

[22] المرجع السابق، المادة (3-4).

[23] مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص 53-54.

[24] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (يونيدروا) الصادرة عام 2010م، المادة (5-4).

[25] العقد، ص31، البند 4.

17 يونيو 2021م؛ لأن العقد يُمثّل تجلّيًا لإرادتي الطرفين اللتين تلاقتا على الالتزام بما ورد فيه، وفقًا للنصوص المذكورة في متنه، ومن ذلك عدم ورود ما يفيد تجزئة البدلات الواجب تسليمها، وإنما جاء ذكر تسليمها في العقد دُفعةً واحدة.

26) السؤال الثاني/ هل تعد الشركة المحتكم ضدها معفاة من المسؤولية عن التأخير بمقتضى نص المادة 79 من اتفاقية البيع الدولية للبضائع؟

27) موكّلتنا لم تتأخر عن تسليم البدلات ويتجلّى ذلك في التالي:

28) 1.2.2 لم تتأخر موكّلتنا عن تسليم البدلات وفقًا للعقد المبرم بين الطرفين.

29) يجب أن نؤكد أن موكّلتنا لم تتأخر أصلًا عن التسليم، بل بادرت وسعت لتسليم المحتكمة البدلات في الوقت المتّفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، والمحتكمة -لأسباب نجهلها- تذرّعت بعدم كفاية المدّة، وفسخت العقد، ثم ادّعت أن موكّلتنا متأخرة عن الموعد الذي نسبته -خطأً- إلى العقد المبرم بين الطرفين.

30) وأشرنا سابقًا إلى أن تاريخ التسليم هو قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة الفضائية الأولى المزمع إطلاقها بتاريخ 1 أكتوبر 2021م، ويجدر بنا هنا أن نعرّف المقصود بالمدّة الكافية التي نصّ عليها العقد المبرم بين الطرفين، إذ أن المدة الكافية هي مدة التجارِب، وتدريب المسافرين على البدلات، ومدّة الشحن وإجراءات الجمارك، أما مدّة التجارِب فهي أربعون يومًا في الولايات الشرق أوسطية[26]، وهي المدّة التي لم تكن موكّلتنا على علم بها، إذ أنها اعتادت أن

[26] الأمر الإجرائي 2، ص86، البند 8.

تُجري هي التجارِب دون أن تُحسَب هذه المدّة ضمن "المدة الكافية" قبل تاريخ التسليم المتّفق عليه[27]، وكون المدّة الكافية لإجراء التجارِب لهذا النوع من الرحلات في الولايات الشرق أوسطية مختلف عن المدة الكافية التي اعتادت موكّلتنا على انطباقها على العقود التي أبرمتها في الموضوع ذاته، وكون المدّة التي تتطلبها الولايات الشرق أوسطية لإجراء التجارِب مدّة تفوق أربعين يومًا فهذا أمرٌ لا تتحمل تبعاته موكّلتنا، إذ كان من الواجب على المحتكمة أن تبيّن ذلك لموكّلتنا قبل إبرام العقد وأثناء المفاوضات؛ كي تحترز موكّلتنا وتغيّر بنود العقد، وتطيل مدّته، أما بالنسبة إلى مدة تدريب المسافرين فهي خمسة عشر يومًا، ومدة الشحن وإجراءات الجمارك فعادةً ما تكون سبعة أيام.

31) يجدر بنا أن نشير إلى أن التأخير لم يكن مستبعدًا من قبل الأطراف، إذ أخبر السيد علي محفوظ موكّلتنا أثناء المفاوضات السابقة لإبرام العقد بأن دائرة الجمارك في الولايات الشرق أوسطية لديها إجراءات مطولة بشكل عام[28]، وكان من الأحرى على المحتكمة أن تخبر موكّلتنا بإجراءات الفحص المشددة التي تفرضها وكالة الفضاء في الولايات الشرق أوسطية، إذ أنها أكبر تأثيرًا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتفق عليها بين الطرفين في عقد التوريد الفضائي، وقد أدى عدم إبلاغ المحتكمة موكّلتنا إلى إثقال كاهلها، وتعطيل قدرتها على تحديد "المدة الكافية" التي تتطلبها إجراءات الفحص المشددة لانطلاق الرحلة الفضائية الأولى للمحتكمة.

---

[27] المرجع السابق.

[28] الأمر الإجرائي 2، ص87، البند 9.

32) كما تجب الإشارة إلى أن إخبار المحتكمة المحتكم ضدّها عن طول إجراءات الجمارك يعني بمفهوم المخالفة أن هذه الإجراءات وحدها هي الخارجة عن المألوف، والمخالفة للمعتاد في العقود المماثلة للعقد المبرم بين الطرفين، مما يعني أننا وإن افترضنا أن موكّلتنا ستتأخر عن التسليم وفقًا للمدة "الكافية" التي تزعمها المحتكمة، فإن المحتكمة ستكون هي الملومة على ذلك التأخر المفترض؛ كونها لم تبلّغ موكّلتنا عن مدة إجراءات الفحص المشدّدة في دولتها.

33) 2.2.2 طلب موكّلتنا تعديل تاريخ التسليم[29]، لا يعني بالضرورة عزمها على التأخر.

34) أرسلت موكّلتنا إلى المحتكمة بتاريخ 10 يوليو 2021م رسالةً عبر البريد الإلكتروني سائلةً عن إمكانية تعديل تاريخ التسليم ليكون بتاريخ 1 نوفمبر بدلًا من 1 أكتوبر، وهذه الرسالة التي أرسلتها موكّلتنا لا تعني بالضرورة أنها لن تسلّم البدلات في التاريخ المتّفق عليه وهو قبل مدّة كافية من انطلاق الرحلة السياحية الفضائية الأولى المزمع انطلاقها بتاريخ 1 أكتوبر، إذ أنه مجرّد سؤال سألته موكّلتنا المحتكمة، ولولا حسن نيّة موكّلتنا، وعزمها على الالتزام بمضمون العقد، والبنود الواردة فيه، لم تكن أرسلت هذه الرسالة، إذ أنها أرسلتها لتتفادى الأضرار التي قد تنتج عن التأخر المحتمل الخارج عن إرادتها، والذي كان سببه المباشر القوة القاهرة المتمثّلة بالحرائق التي اندلعت في غابات شمال إفريقيا، حيث تكمن مصانع شركة الخوذة السوداء، بل كان من الواجب أن تراعي المحتكمة مضمون المادة (77) من القانون واجب التطبيق، إذ نصّت على أنه: "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتّخذ التدابير المعقولة

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

والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة..."[30] إلا أن المحتكمة لم تراعِ نص هذه المادة من القانون واجب التطبيق على النزاع، إذ لم تتخذ من التدابير اللازمة ما يخفّف من الخسارة الناتجة عن "المخالفة" المزعومة.

35) 3.٢.2 على افتراض إخلال موكّلتنا ببند تاريخ التسليم المتفق عليه بين الطرفين، فإنها مُعفاة؛ بسبب القوة القاهرة.

36) زعمت المحتكمة أن موكّلتنا تأخرت عن التسليم، وافترضت افتراضًا لا أساس له من الصحّة، أن الموعد المتّفق عليه لتسليم البدلات محل عقد التوريد الفضائي الذي أُبرم بين الطرفين هو 17 يونيو من عام 2021م، وذلك رغم نص العقد الواضح الذي حدّد موعد التسليم بدقّة، بما لا يدع مجالًا للشك حوله.

37) ولكننا رغم ذلك نفترض جدلًا أن موعد التسليم هو 17 يونيو 2021م كما تزعم المحتكمة، فإنه وبكل يسر يمكن الرد على ذلك بأن تأخر موكّلتنا عن هذا الموعد الذي زعمته المحتكمة لم يكن تعسّفًا منها، أو رغبةً في المماطلة، بل كان ذلك رغمًا عنها بسبب القوة القاهرة التي وقعت على المتعاقد من الباطن، والذي تعذّر عليه معها أن يُسلّم الخُوذ في الموعد المزعوم، ومن المعلوم أن الطرفين اتّفقا على أن يكون القانون الموضوعي المطبّق على هذا النزاع اتّفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والتي أعفت موكّلتنا من المسؤولية عن التأخر في تنفيذ التزاماتها، إذ نصّت الفقرة (1،2) من المادة 79 على أنه: "1- لا يُسأل أحد الطرفين

[30] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع الصادرة عام 2010م، ص8، المادة (25).

عن عدم تنفيذ أيّ من التزاماته، إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجةٍ عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يؤخذ العائق بالاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنُّبه أو تجنّب عواقبه أو التغلّب عليه أو على عواقبه. 2- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا أو جزءًا فإن ذلك الطرف لا يُعفى من التبعة إلا إذا: (أ) أُعفي منها بموجب الفقرة السابقة..."[31]، والحرائق التي نشبت بمصانع الخوذة السوداء هي حتمًا من قبيل القوة القاهرة التي تندرج تحت المادّة سالفة الذكر، ويصبح ذلك جليًّا بعد تطبيق تعريف القوّة القاهرة على الواقعة التي لحقت المتعاقد من الباطن، إذ عرّف بعض الفقه القوة القاهرة بأنها: "حدثٌ طارئ، غير متوقع؛ تصعب السيطرة عليه، ويجعل تنفيذ التزامات الناس التعاقدية والوظيفيّة والعمّالية مستحيلًا"[32] وبالنظر إلى هذا التعريف، نجد أن تلك الحرائق حدثٌ طارئ، وغير متوقّع، وتصعب السيطرة عليه، وتجعل التنفيذ مستحيلًا، مما يجعل وصف القوّة القاهرة منطبقًا على الحرائق بشكل كلّي، ومعفيًا من التأخر الذي زعمته المحتكمة، والذي لا نسلّم به إطلاقًا، ويعضد ذلك حكم محكمة شمال مقاطعة ولاية إلينوي في نزاع قام بين بائع ألماني ومشترٍ أمريكي تعاقدا على توريد ما يقارب 18 ألف طن من سكك حديدية روسية والذي دفع فيه المشتري بمخالفة البائع العقد وتخلفه عن توريد البضائع محل العقد، وردّ البائع على حجة المشتري بتحقق القوة القاهرة وتجمد ميناء الشحن على غير المتوقع ما نتج عنه استحالة التسليم في الوقت المتفق عليه، ما دفع المحكمة

[31] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة عام 2011م، ص8، المادة (25).

[32] أ.د. إبراهيم الحديثي، الآثار القانونيّة لفيروس كورونا (مقالة)، جامعة الملك سعود، 1441هـ، ص2.

للحكم بموجب الاتفاقية –واجبة التطبيق–، بحسب المعايير الواردة أعلاه برد دعوى المشتري[33].

وهذا كلّه يبيّن أن موكّلتنا لم تخلّ بالتزاماتها العقدية البتّة حتى في هذا الافتراض الذي لا نقرّه بأي شكل من الأشكال.

خامسًا: الطلبات

38) عليه، وبناءً على ما التزم به الطرفين في العقد المبرم بينهما على التسوية الودية قبل اللجوء إلى التحكيم، ولمّا كانت المحتكمة قد جاوزت مرحلة المفاوضات ولم تؤدِّ واجباتها خلالها، إذ لجأت إلى التحكيم قبل أي سعي حقيقي لتسوية النزاع عبر المفاوضات ودّيًا، نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة ما يلي:

1- وقف إجراءات التحكيم إلى حين إتمام مرحلة المفاوضات.

2- رد المحكمة جمانة أحمد لوجود شكوك حول حيادها واستقلالها.

3- حال رأت الهيئة صحة الإجراءات السابقة لطلب التحكيم، وعدم قيام ما يثير شكوك حول حياد واستقلال المحكمة جمانة؛ فإننا نطلب من مقام الهيئة رفض طلبات المحتكمة للأسباب السالف بيانها.

4- إلزام المحتكمة بدفع نفقات التحكيم، وأتعاب المحاماة.

[33] Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co., KG. 2004, 03 C 1154.

الفهرس

أولا: المقدمة **2**

ثانيا: ملخص الدفوع/ الحجج **3**

أ. ملخص الدفوع/ الحجج الإجرائية 3

ب. ملخص الدفوع/ الحجج الموضوعية 3

ثالثاً: الوقائع **4**

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج **8**

أ. تفصيل الدفوع/ الحجج الإجرائية 8

ب. تفصيل الدفوع/ الحجج الموضوعية 11

خامساً: الطلبات **40**

أولا: المقدمة

هذه المذكرة مقدمة من المحتكم ضدها شركة ماجلان الكبرى المحدودة ضد المحتكمة شركة درب التبانة القابضة رداً على التساؤلات التي طرحتها هيئة التحكيم تاريخ 1أكتوبر 2021، وفيها تم تضمين وصف للوقائع وتحليلها قانونياً وفقاً للقوانين التي تم الاتفاق عليها مسبقاً من الطرفين، كما تضمنت تلخيصاً لدفوع وطلبات المحتكم ضدها والتي تم تقسيمها وفق الآتي.

- **ملخص الدفوع/الحجج**
- **الوقائع**
- **تفصيل الدفوع/الحجج**
- **الطلبات**

ثانيا: ملخص الدفوع/ الحجج

أ. ملخص الدفوع/ الحجج الإجرائية

1

بتاريخ 14 أغسطس 2021: إرسال المحتكمة رسالة عبر البريد الالكتروني تخبر المحتكم ضدها أنها تعتبر العقد منفسخًا.

١٥ أغسطس ٢٠٢١: لجوء المحتكم ضدها للوساطة لإلزام المحتكمة بالعودة للمفاوضة لفسخها العقد دون تفاوض.

بتاريخ 14 سبتمبر 2021: انهت المحتكمة الوساطة من تلقاء نفسها.

عدم التزام المحتكمة بإجراءات ما قبل التحكيم.

2

٢٤ سبتمبر ٢٠٢١: تعيين السيدة جمانة أحمد كمحكمة بترشيح المحتكمة.

٢٥ سبتمبر ٢٠٢١: إفصاح المحكمة عن معلومات تشكك بحيادها واستقلالها.

٢٥ سبتمبر ٢٠٢١: طلب المحتكم ضدها رد المحكمة جمانة أحمد.

وجود ما يشكك بحياد واستقلال المحكمة مما يستوجب ردها

ب. ملخص الدفوع/ الحجج الموضوعية

1

عدم تعيين تاريخ ملزم للتسليم

تفسير بند التسليم وفق القواعد والأصول المرعية

إثبات عدم جوهرية التسليم قبل أو في تاريخ 17 يوليو

كفاية التسليم قبل وقت كاف من تاريخ أول رحلة

2

إثبات تعرض المحتكم ضدها للقوة القاهرة

الإعفاء من التعويض وفق ماورد في اتفاقية CISG

إثبات التقصير بدفع الأضرار وسوء نية المحتكمة

عدم صحة الفسخ وعدم استحقاق المحتكمة للتعويض.

ثالثاً: الوقائع

22-28 مارس 2020 حضرت المحتكمة معرضاً للفضاء بدولة شمال أفريقيا وأظهرت إعجابها بمنتج بدلات فضاء طراز (xEMU) عرضته المحتكم ضدها، وأبدت المحتكمة رغبتها بشراء خمس عشرة بدلة منها لإطلاق رحلات الفضاء التي أعلنت عنها بواقع رحلة كل ثلاث أشهر تبدأ من 1أكتوبر 2021، وتساءلت عن إمكان التسليم خلال عام، فأظهرت المحتكم ضدها إمكانية ذلك بشرط توفر الخوذ من شركة الخوذة السوداء الموردة لها، فاتفقوا على تحديد موعد للتفاوض على توريدها.

1 يونيو 2020 اجتمع الطرفان للتفاوض حول العقد وطلبت المحتكمة أن يتم التسليم خلال عام وقبل شهر يونيو 2021، فأوضحت المحتكم ضدها بعدم تغيير موقفها وأن إمكان التسليم خلال عام وقبل شهر يونيو متوقف على توافر الخوذ من موردها شركة الخوذة السوداء، فتم كتابة العقد مع أضافة جملة " في أقرب وقت ممكن" من قبل المحتكمة قصد إلزام التسليم في أقرب وقت تتوفر في الخوذ، واشترطت المحتكم ضدها اللجوء للتفاوض والوساطة حال النزاع.

18 يونيو 2020 قام الطرفان بتوقيع العقد وتحويل المحتكمة أول دفعة من الثمن بقيمة خمس وعشرين مليون ريالاً للمحتكم ضدها، فسارعت المحتكم ضدها للتعاقد مع شركة الخوذة السوداء وتسليم الخوذ خلال عام وقبل 27 يونيو 2021.

2 أغسطس 2021 تواصلت المحتكم ضدها مع المحتكمة بالبريد الالكتروني بشأن انتظارها للدفعة الثانية من الثمن لبدء عمليات التصنيع، وباليوم التالي قامت المحتكمة بالرد على بريد المحتكم ضدها بوجود مشاكل تقنية في مصرف حسابها وأنها سوف تقوم بتحويلها خلال مدة أقصاها ثلاث أشهر، فتفهمت المحتكم ضدها موقفها وأن العقد بينهما سيظل سارياً كما قرر له.

25 يناير 2021 أبلغت شركة الخوذة السوداء عبر البريد الإلكتروني المحتكم ضدها عدم قدرتها تسليم الخوذة المتفق عليها، لقرب المصنع من حرائق الغابات في شمال أفريقيا وتوقف مصنعها بالكامل منذ نوفمبر 2020.

28 يناير 2021 اتصلت المحتكم ضدها هاتفياً بالمحتكمة وأنبأتها أن الموجة الثانية من جائحة كورونا أجبرتهم على بعض التغييرات لتوقف مصنع شركة الخوذة السوداء عن العمل إثر الجائحة، وأن التسليم سيتخلله صعوبة، ولكنها ستبذل غاية جهدها لتنفيذ العقد وفق ما قرر له ولو اضطرت للاستعانة بمزودين آخرين حال عدم وفاء شركة الخوذة السوداء بالتزامها أعقبته ببريد الكتروني للتأكيد على ما ذكرته.

5 فبراير 2021 نشر خبر في مجلة الفضاء الجديدة أن شركة الدوامة المنافسة للمحتكم ضدها أطلقت بدلا فضائية تزعم أنها بمواصفات أفضل من التي لدى المحتكم ضدها وأنها عرضة للاستحواذ وأنه كان ضمن المنافسين لاستحواذها شركة المحتكمة التي تخطط لجعلها تصنع البدل الفضائية لها بدل الاستعانة بموردين خارجيين.

12 مايو 2021 قامت المحتكمة بتحويل الدفعة الثانية من الثمن بقيمة خمس وعشرين مليون ريال للمحتكم ضدها.

10 يوليو 2021 تواصلت المحتكم ضدها بالبريد الالكتروني مع المحتكمة لسؤالها عن إمكانية تأجيل التسليم لتاريخ 1 نوفمبر 2021 بسبب وقوع حرائق غابات قرب مصنع الخوذة السوداء وتوقفه عن العمل وعودته للعمل خلال شهر وأنها سترسل البدلات ولو اضطرت للاستعانة بمزود آخر إن لم تنفذ الخوذة السوداء التزامها، وأنها كبادرة تعويض ستقوم بتخفيض أي تعاقد مستقبلي بنسبة 3% للمحتكمة.

22 يوليو 2021 قامت المحتكم ضدها بإرسال عدد خمس بدلات للمحتكمة.

29 يوليو 2021 بعد مرور تسعة عشر يوماً من عدم الرد على البريد تواصلت المحتكمة هاتفياً مع المحتكم ضدها متسائلة عن مضمون البريد وأنها تعرض العقد للفسخ لعدم إرسال العشر بدلات المتفق عليها فأبلغتها المحتكم ضدها أنهم قاموا بالفعل بإرسال خمس بدلات منذ 22يوليو 2021 وستصل خلال أيام، رفضت المحتكمة أي إمهال أي مدة إضافية وأن الضرر سيقع على سمعتها بكل الأحوال لعدم كفاية الوقت لإجراء التجارب على البدلات وأن الرحلة يجب أن تتم بجميع التذاكر لا ببعضها.

10 أغسطس 2021 استلمت المحتكمة عدد خمس بدلات من المحتكم ضدها وأخبرتها المحتكمة برفض إمهالها وأنها سوف تفسخ العقد إن لم تسلم بقية القطع قبل أكتوبر فأخبرتها المحتكم ضدها أنها ستبذل كل جهدها للتسليم قبل الموعد المحدد.

14 أغسطس 2021 أرسلت المحتكمة بالبريد الإلكتروني للمحتكم ضدها أنها تعتبر العقد منفسخاً وإلغائها أول رحلة لتأخر إرسال البدلات رغم عدم انتهاء المدة المحددة قبل 1 أكتوبر 2021 وأنها ستقوم برد البدلات الخمس التي استلمتها للمحتكم ضدها ومطالبتها بالتعويض.

15 أغسطس 2021 أرسلت المحتكم ضدها خطاب الوساطة للمركز رغم رفضها الرجوع لطاولة المفاوضات ورفضها كل الحلول المقدمة من المحتكم ضدها بلا مبرر واضح مع عدم حضور محامي المحتكمة لعدد من الجلسات وعدم إفصاحها عن حصولها على تمويل من قبل طرف ثالث لتمويل هذا التحكيم.

17 أغسطس 2021 استلام المركز خطاب الوساطة وعقد الاجتماع الإداري الهاتفي في 22 أغسطس 2021 لأطراف الوساطة، وفي 14 سبتمبر 2021 أرسلت المحتكمة خطاب انتهاء إجراءات الوساطة للمركز وأرسلت في اليوم التالي طلب التحكيم للمركز، وفي 1 أكتوبر 2021 تلقت المحتكم ضدها طلب التحكيم.

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج

أ. تفصيل الدفوع/ الحجج الإجرائية

- **المسألة الأولى: عدم استيفاء بند حل النزاعات من عقد التوريد:**

1. ذكرت المحتكمة بأن التفاوض ما هو إلا "حوار ومناقشة بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف، والتوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول الى اتفاق بشأنه"[1]، وهذا ما نؤكد عليه أيضاً فالمفاوضة هي التوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه، ولكن ما قامت به المحتكمة ينافي مفهوم المفاوضة وذلك وفقًا للاتي:

2. ذكرت المحتكمة بأنها حاولت حل النزاع ودياً وذلك في الفترة ما بين 29 يوليو 2021 14 أغسطس 2021، ولكن كانت غاية الاتصال الذي تم بتاريخ 29 يوليو 2021 هو الاستفسار عن البريد الذي ارسلته المحتكم ضدها[2] ولم يعلم أي من الطرفان بأن هذا الاتصال كان لحل النزاع ودياً، وإن اعتبرنا فرضاً بأنها كانت فترة لحل النزاع ودياً فقد انتهى الاتصال الهاتفي بضرورة التسليم قبل شهر أكتوبر دون أي محاولة لتعديل تاريخ التسليم او مناقشة تاريخ بديل[3]، فعلى الرغم من تعاون المحتكم ضدها لمحاولة إيجاد حل يرضي الطرفين إلا أن المحتكمة رفضت جميع الحلول ولم تأت إلا بحلول تخدم مصالحها فقط وبذلك لم تظهر التفاوض والتعاون المطلوب[4]، ثم قامت المحتكمة

[1] طلب التحكيم، ص 22، فقرة 2.

[2] طلب التحكيم، ص 20، فقرة 16

[3] الرد على طلب التحكيم، ص48، فقرة 9

[4] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (3-1-5).

بتاريخ 14 أغسطس2021 بإرسال بريد الكتروني للمحتكم ضدها بإنها تعتبر العقد منفسخاً[5]، فإن اعتبرنا أن التسليم قبل شهر أكتوبر كان الحل الودي لحل النزاع فلا يستوي مع المنطق أن مدة 15 يوم تقريبا هي مدة كافية للتسليم، إضافة الى ان التجربة السابقة لشحن الخمس بدلات أخذت ما يقارب 18 يوماً للشحن فقط حيث أنه تم ارسالها بتاريخ 22 يوليو2021[6] وتم استلامها بتاريخ 10 أغسطس2021 [7]، فعدم منطقية المدة يدل على سوء نية المحتكمة ورغبتها عند ذكر أن التسليم يجب أن يكون قبل شهر أكتوبر ما هو إلا إيهام المحتكم ضدها أن المدة تتسع فعلاً لتسليم كافة البدلات، فيجب عند التفاوض أن تتوفر لدى الأطراف النية الصادقة للتوصل لحل يرضي الأطراف بما يحقق مصالحهم المشتركة وليس مصالح احدهم فقط[8]، ونؤكد هنا على ما نصت عليه مبادئ اليونيدروا من أنه "يعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته **عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر**"[9].

3. ولا يمكن الاستناد على وصول البدلات الخمس عقب الاتصال لاعتبار الفترة بين 29يوليو2021 - 14أغسطس2021 كانت فترة تفاوض بين الطرفين، فهو استناد

[5] طلب التحكيم، ص 20، فقرة 17.

[6] الرد على طلب التحكيم، ص 48، فقرة 9.

[7] طلب التحكيم، ص 20، فقرة 16.

[8] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (7-1)،(15-1-2).

[9] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (15-1-2).

لا محل له من الصحة، فقد ذكرت المحتكم ضدها بأن البدلات تم ارسالها بتاريخ 22 يوليو 2021[10]، أي قبل المفاوضات التي تدعي حدوثها.

4. وقد اعتبرت المحتكمة أن اللجوء للوساطة يعد إقراراً ضمنياً بحدوث التفاوض، ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه كيف يعد إقراراً ضمنياً وقد دفعت المحتكم ضدها صراحة بعدم حدوث التفاوض في أولى جلسات الوساطة[11] والأصل أن "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"[12].

5. بتاريخ ١٥ اغسطس٢٠٢١ تقدمت المحتكم ضدها بطلب الوساطة حسب اتفاقية التحكيم، وفي الجلسة الأولى من جلسات الوساطة، طالبت المحتكم ضدها بالعودة لجلسات المفاوضات لخمسة عشر يوماً، وهذا ما يعني أن اللجوء للوساطة لا يعني نجاح المفاوضات أو اكتمالها وإلا فلما تطالب المحتكم ضدها بالعودة للمفاوضات كطلب أول لها، ولكن هذا يدل على أن المحتكم ضدها لم تجد طريقة لإقناع المحتكمة بالعودة للمفاوضات إلا عن طريق الوساطة، فقد يستطيع الوسيط إقناعها بوقف الوساطة والبحث عن طريقة ودية لحل النزاع الواقع بين الطرفين.

6. عدم حضور محامي المحتكمة لعدد من جلسات الوساطة مع رفضه التام لجميع ما يتم تقديمه من اقتراحات من طرف المحتكم ضدها[13] والتعنت في إيجاد حلول لإنهاء

---

[10] طلب التحكيم، ص 20، فقرة 16.

[11] طلب التحكيم، ص 49، فقرة 11.

[12] محمد صدقي آل بورنو، كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، ص201.

[13] الرد على طلب التحكيم، ص49، فقرة 11.

النزاع[14] مخالفة صريحة لنص قواعد الوساطة الخاصة بالمركز والتي تنص على "ينبغي على الاطراف وممثليهم، قبل اجتماعات الوساطة المجدولة واثناءها بذل قصارى جهدهم في الاستعداد والمشاركة في وساطة فعالة ومنتجة"[15] ومخالفة ايضاً لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في مبادئ اليونيدروا "يجب على كل طرف التصرف وفقاً لحسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية"[16].

- **المسألة الثانية: تكرار تعيين المحكّمة من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة، وتقديم شركة المحاماة العاملة بها خدمات قانونية سابقاً لإحدى الأطراف، وآرائها السابقة، يعد موجب لردها.**

- **تكرار تعيين المحكمة من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة**

7. يخضع المحكمون في التحكيم الدولي لمتطلبات مهمة منها الاستقلال والحياد وهذا ما نصت عليه قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري[17]، ومن المتعارف عليه أن المبادئ العامة التي تتعلق باستقلالية وحيدة المحكمين الدوليين تحترم ويجب مراعاتها[18]،

---

[14] الرد على طلب التحكيم، ص51، فقرة 2.

[15] قواعد الوساطة الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المادة 9، فقرة 2.

[16] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (7-1).

[17] قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2018م، المادة 13، فقرة 1.

[18] Jonas von Goeler: Impartiality and Independence of Arbitrators, p. 253

تنص الفقرة الثانية من المادة (١3) من قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2018م، على المحكم الإفصاح عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله، وتنص الفقرة الثالثة من المادة (١١) من قانون التحكيم القطري رقم (٢) لسنة ٢٠١٧م على نفس الالتزام.

وبموجب قواعد الأونيسيترال للتحكيم يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته[19].

8. وعادة ما يكون عدم الاستقلالية راجع إلى وجود علاقات ذات طبيعة إشكالية بين أحد المحكمين من جهة وأحد الطرفين أو محاميه من جهة أخرى[20]، وهذا ما دعا المحتكم ضدها لتقديم طلب رد المحكمة جمانة أحمد وذلك لعدة أسباب من ضمنها تكرار تعيينها في ثلاث قضايا تحكيمية من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة وتم الحكم فيها لصالح الطرف الممول وهذا يعتبر مسوغاً لردها.

9. ولا شك أن العواقب المحتملة الناتجة عن تعارض المصالح بين محكم والغير ممول التحكيم في غاية الأهمية، ومن شأنها أن تعطل عملية التحكيم كلها[21].

10. فاستقلال المحكمين وحيدتهم يعدان ضمانتين أساسيتين للعملية التحكيمية[22]، فعدم وجود أية روابط بين طرفي النزاع أو محاميهما والمحكمين يعزز من نزاهة العملية التحكيمية وبالتالي نرى ضرورة أن يمتد هذا إلى جهات التمويل، نظراً لتأثيرها على الإجراءات وتعيين المحكمين[23]؛ فالممول من قبل طرف ثالث قد يكون له دور في

---

[19] قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، عام 2013م، المادة 12، فقرة 1.

[20] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الثامنة والثلاثون الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، معلومات أساسية بشأن وضع مدونة لقواعد السلوك، فيينا بتاريخ 14-18/أكتوبر 2019.

[21] محمد سالم أبو الفرج، نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقات تمويل الغير للتحكيم في اتفاقيات الاستثمار الدولي، 2020م، المجلة القانونية، ص47.

[22] Nadia Darwazeh and Adrien Leleu, pp. 132-133; Jonas von Goeler: Impartiality and Independence of Arbitrators, p. 255.

[23] محمد سالم أبو الفرج، مرجع سابق ، ص47.

اختيار المحكم، وفي حال فوز القضية يكون له فائدة مالية مباشرة من عائدات القضية التي قام بتمويلها.

11. وتكرار تعيين المحكمة جمانة أحمد من نفس الشركات التابعة لشركة التمويل الأم، تدل على فائدة مالية للمحكمة تتمثل برسوم التحكيم التي تحصل عليها، وفي هذا الصدد قد قيل إن "تعيين المحكم من نفس طرف النزاع أو شركة تابعة له مرتين أو أكثر خلال فترة ثلاث سنوات"[24] مؤثر على استقلاليته، وهو أمر غير مستبعد لكون إلزام الإفصاح عن الجهات التمويلية هو الاتجاه الحديث الذي بدأت تنتشر أصدائه في المجتمع الدولي وقامت بإلزامه عدة مناطق كمركز سنغافورة للتحكيم الدولي التجاري ومركز هونغ كونج للتحكيم الدولي الذي اتبع ذات المنهج[25]

12. فتتجه القواعد الدولية بشكل متزايد إلى إرساء مبدأ الإفصاح عن التمويل من طرف ثالث، وما هذه الخطوة إلا دلالة أن الواقع أظهر شيوعاً في شكوك نزاهة عملية التحكيم في ظل عدم الإفصاح[26].

[24] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح، الصادرة عام 2014م، القائمة البرتقالية، المادة (3.1.3).

[25] Ashurst, Third Party Funding in International Arbitration, February 2020, https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---third-party-funding-in-international-arbitration/.

[26] كاترينا جرجا، الكشف عن تمويل طرف ثالث في التحكيم الدولي، https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/disclosure-third-party-funding-international-arbitration/، 2017م

- **علاقة الشركاء السابقين بالمحكمة**

13. ومما يوجب رد المحكمة أن أحد شركاء المحكمة السابقين قد عمل في قضية تم تمويلها من قبل شركة السدس القابضة التي تمتلك حصة الأسد في شركة النجم الساطع التي تمول هذا التحكيم، وكون أحد الشركاء السابقين لشركة الميزان العادل التي انفصلت عن شركة المحاماة الخاصة بالمحكمة هو أحد المؤسسين وأحد أعضاء مجلس إدارة شركة التمويل الذكي القابضة، فقد ينجم عن هذا تعارض للمصالح ومن الواضح أن اختيار المحكمة كان لهدف لاستحالة اجتماعها على سبيل المصادفة البحتة يجعل معه من الواجب تنحيها[27]، وكل هذه أسباب كافية لوجود شكوك في حيادية واستقلال المحكمة جمانة أحمد وفقاً للقواعد الإرشادية الصادرة من رابطة المحاميين الدولية[28].

- **الرأي القانوني للمحكمة جمانة أحمد**

14. عدم حياد المحكمة جمانة أحمد مسوغ كافي لطلب ردها فلقد ظهر بشكل لا لبس فيه فإن سبب اختيارها من طرف المحتكمة هو رأيها المنشور[29] والذي يدعم جانب المحتكمة في الدعوى حتى قبل النظر فيها ولهذا الرأي السابق تأثير في حيادها فإن " عدم الحياد ينشأ على سبيل المثال إذا ظهر أن أحد المحكمين يحمل أراء منحازة

[27] ماتياس شيرير، أخلاقيات التحكيم، الغرفة التجارية العربية الفرنسية، https://cutt.us/XyGTc، 2018م

[28] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح، الصادرة عام 2014م، القائمة البرتقالية، المادة (3.4.3).

[29] مرفق المحتكم ضدها (4)، ص65.

مسبقا بشأن بعض المسائل " [30]، ولرغبة المحتكم ضدها في إكمال الإجراءات التحكيمية بنزاهة وعدالة وبحرص على حل النزاع باستقلال وحياد من المحكمين.

15. لقد كان موقف المحكمة متحيز مسبقاً بشأن المسألة المعروضة حيث ينطبق عليه القول بتوفر "ادعاء بوجود ميل أو انحياز مسبق لدى المحكم على افتراض التزامه بآراء سبق أن كوّنها بشأن مسائل قانونية ووقائعية في سياق خبرته كمحكم أو محام أو في سياق كتابة المقالات العلمية أو إجراء المقابلات الصحفية أو في أي سياق آخر ينطوي على الإعراب عن الآراء علناً" [31] مما يستوجب بهذا رد المحكمة جمانة أحمد عليه.

16. وكما نصت عليه قواعد التحكيم التجاري السعودي "يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله"[32]، وبناء على ما ذكره مدير الشؤون القانونية للمحتكمة بأن اختيارها مناسب ورأيها داعم لموقفهم بوضوح في هذه الدعوى[33]، فإنه ينبغي إعمال هذه المادة ضماناً لسير التحكيم وفق مقتضيات النزاهة والشفافية والحياد.

---

[30] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الثامنة والثلاثون الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، معلومات أساسية بشأن وضع مدونة لقواعد السلوك، فيينا بتاريخ 14-81/ أكتوبر 2019

[31] ASIL-ICCA (2016), Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor- Stat Arbitration ("ASIL-ICCA Report 2016"), ICCA Reports No.3, 17March 2016, para. 2

[32] قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2018 المادة 14، فقره 1.

[33] مرفق المحتكم ضدها (4)، ص65.

17. وبموجب ما تشترطه اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية من أن يكون المعينون لعضوية فريق المحكمين بالمركز من الأشخاص الذين "يمكن التعويل على استقلاليتهم في الرأي" [34]، بدون إثارة أي شكوك أو آراء تؤثر في حيادهم.

- **تقديم شركة المحكمة جمانة خدمات قانونية سابقة لطرف المحتكمة**

18. لقد قدمت شركة المحكمة خدمات قانونية سابقة لشركة ممولون قبل أن يتم الاستحواذ عليها من قبل شركة السدس القابضة، مما يستدل منه على تكوين علاقات بين الأطراف بحكم العقد بينهم والتي يمكن من خلالها التأثير على حياد التحكيم، وكما ذكر في القائمة الحمراء الغير قابلة للتنازل من المادة (1.4) "تعتبر تقديم شركة المحكم لخدمات قانونية لأحد الأطراف أو تابع لأحد الأطراف من الظروف الغير قابلة للتنازل"[35] وبالتالي توجب عزل المحكم.

19. إضافة لما ذكر في القائمة البرتقالية والتي تفرض على المحكم الإفصاح عن بعض الحالات والتي توفرت في هذه الدعوى بناء على المادة (3.1) "خدمات مهنية سابقة مقدمة لأحد الأطراف أو دور ما آخر في القضية" [36]، وبناء على ما تقدم ذكره نأمل الاستئناس بهذه القواعد للنظر في رد المحكمة للظروف المؤثرة في حكمها.

---

[34] قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2018 المادة 14، فقره 1.

[35] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عام 2014م، القائمة الحمراء، المادة (1.4).

[36] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عام 2014م، القائمة البرتقالية، المادة (3.1).

ب. تفصيل الدفوع/ الحجج الموضوعية

- **المسألة الأولى: عدم إلزام عقد التوريد بالتسليم في 17يونيو2021، وفيه ثلاثة فروض:**

- **فيما يتعلق بنية وإرادة الأطراف:**

20. من المعلوم ضرورة إعمال مبدأ حسن النية في المفاوضات وهو مبدأ عرفه الفقه بأنه "التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الآخر بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تم من أجلها التفاوض والتزم بها كل من طرفي التفاوض، بحيث لا تؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر دون مسوغ قانوني" فيجب على كل طرف ممارسة حقه دون الإضرار بالآخر[37]، فيجب على المحتكمة أن تتبادل الوضوح والمصداقية مع المحتكم ضدها والذي يظهر بيانها وإيضاحها للظروف المؤثرة على تاريخ التسليم صراحة لعدة مرات[38] فرغم إظهارها النماذج الشبه جاهزة من البدلات عمدت مباشرة لتوضيح أن تسليمها خلال عام وقبل 17يوليو2021 مشروط بوصول الخوذ مدفوعة برغبتها في الشفافية والوضوح وعدم تضليل المحتكمة، فتكون على بينة من أمرها أن التزام المحتكم

[37] إستبرق محمد حمزة والياسين ذكرى محمد حسين، التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التجارة، تاريخ النشر2015م، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ص 288،290.

[38] طلب التحكيم، ص18، فقرة 9؛ الرد على طلب التحكيم، ص46، فقرة3-4؛ مرفق المحتكم ضدها (1) إفادة خليل الواتي، ص53، فقرة4.

ضدها بهذا التاريخ لن يتحقق إلا بعد وصول الخوذ كما تشير مبادئ اليونيدروا لوجوب حسن النية في المفاوضات[39].

21. توجب مقتضيات حسن النية في التعاقد في كل من اتفاقية CISG[40] ومبادئ اليونيدروا[41] وما تورده القاعدة الفقهية "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"[42] بضرورة إعمال إرادة الأطراف الحقيقية والواضحة وقت التعاقد، فقد عبرت المحتكم ضدها صراحة بأنها لن تلتزم بتاريخ تسليم محدد حتى يتحقق توافر الخوذ من شركة الخوذة السوداء ولم يحدث أن تراجعت عن قولها بأي شكل، ومن جهة أخرى لم تعبر المحتكمة عن أي شكل من أشكال الرفض؛ بل وقعت العقد رغم توافر العلم لديها بالظروف المؤثرة في التسليم[43]، فلا يمكن لها أن تفترض اتجاه نية المحتكم ضدها إلى خلاف ما صرحت وتقفز عليه؛ بل يجب أن تلتزم حسن النية بما أظهرته من موافقة بإمضائها العقد، فظنها لا عبرة له بوجود التصريح استناداً للقاعدة "لا عبرة للظن البين خطؤه"[44]، كما أنها تقر بذاتها أن تاريخ التسليم لم يكن محدداً ولذا عمدت إلى إضافة

---

[39] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (15-1-2).

[40] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المواد (8،7).

[41] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (7-1).

[42] محمد صدقي آل بورنو، كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، ص147.

[43] طلب التحكيم، ص18، فقرة 9؛ الرد على طلب التحكيم، ص46، فقرة 2-3؛ مرفق المحتكم ضدها (1) إفادة الشاهد خليل الواتي، ص53، فقرة 4-5.

[44] محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، ص178

نص "في أقرب وقت ممكن"[45]، وحيث أنها بذاتها تساءلت عن ميعاد التسليم في معرض مكالمتها مع المحتكم ضدها دلالة أن تحديد زمن التسليم معلق على ظرف خارج عنه[46]

22. ومن الجدير بالذكر أن المحتكم ضدها في الحقيقة قامت برفض إيجاب المحتكمة – بطلب تسليم عشر بدلات خلال عام وقبل 17 يوليو والبقية قبل 1اكتوبر– لكون صيغة قبولها في الحقيقة شملت تعديلاً على وصف زمن التسليم[47] وتعليق إلزامه على شرط واقف[48]، وبالتالي أصبح إيجاباً جديداً قبلته المحتكمة بإمضاء العقد فتلزم به استناداً لاتفاقية CISG[49] و مبادئ اليونيدروا[50]، وبالتالي فهي تقبل عدم إلزام المحتكم ضدها بالتسليم خلال عام وقبل 17يونيو حتى تحقق الشرط المنشأ وهو توافر الخوذ، بالإضافة لكون التاريخ الذي تدعيه المحتكمة غير منصوص بإلزامه في العقد فلا تلتزم به المحتكم ضدها وذلك وفق نص مبادئ اليونيدروا على عدم جواز إسناد وتكميل العقد لشيء خارجه إلا حال التفسير[51].

---

[45] طلب التحكيم، ص18، فقرة 9؛ مرفق المحتكمة رقم (1) إفادة الشاهد علي محفوظ، ص27، فقرة 5؛ مرفق المحتكم ضدها (1) إفادة الشاهد خليل الواتي، ص53، فقرة 4

[46] طلب التحكيم، ص19، فقرة 12-13-14.

[47] طلب التحكيم، ص18، فقرة 9؛ الرد على طلب التحكيم، ص46، فقرة 2-3؛ مرفق المحتكم ضدها (1) إفادة الشاهد خليل الواتي، ص53، فقرة 4-5.

[48] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (1-3-5)، (1-3-5).

[49] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المادة (19) فقرة 1و3 والمادة 24.

[50] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (1-1-2).

[51] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (17-1-2).

- **فيما يتعلق بتفسير بند تاريخ التسليم من العقد:**

23. في تفسير المحتكمة لعبارة "**أقرب وقت ممكن**" على أن وجوب تسليم عشر بدلات قبل 17يوليو والبقية قبل 1أكتوبر مخالفة للواقع، فهو غير ملزم لعدم اتجاه نية الأطراف إليه، وصرحت المحتكم ضدها بعدم قبوله على إطلاقه، ومن نافلة القول أنه لا يفضل تفسير نص " **أقرب وقت ممكن**" لصالح المحتكمة التي قامت بوضعه[52] استناداً لمبادئ اليونيدروا [53] وما أشارت له هيئة التحكيم في أورغواي بأنه "إذا كانت شروط العقد المقدمة من أحد طرفي العقد غير واضحة فإنه يفضل تفسيرها ضد مصلحة هذا الطرف"[54]، فلا تلتزم المحتكم ضدها به إلا بتحقق شروطه وهي أولاً: وصول الخوذ التي اظهرته المفاوضات السابقة للعقد، والثاني: أن تسلم البدلات قبل مدة كافية من أول رحلة لئلا يتضرر الغرض من العقد، وهو يعتبر تفسيراً معتبراً وفق مقتضيات حسن النية وإعمالاً للنص دون تعطيله ووفق ما تقتضيه القاعدة الفقهية "إعمال النص أولى من إهماله"[55]، بالإضافة لقواعد تفسير العقود المعتبرة دولياً والتي تقرها معظم التشريعات الوطنية[56].

---

[52] طلب التحكيم، ص 19، فقرة 9.

[53] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (6-4).

[54] UNILEX Unidroit Principles, Court. Ad hoc Arbitration (Uruguay), Case 1187,1998,www.unilex.info/principles/case/1187.

[55] محمد صدقي آل بورنو، مرجع سابق، الطبعة الرابعة، ص314.

[56] بن عثمان فريدة، تفسير عقود التجارة الدولية وفقاً للقواعد الدولية، 2016م، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ص 641-543.

24. وتنص كل من اتفاقية CISG[57] ومبادئ اليونيدروا في قواعدها [58]على أن يفسر النص الغامض في العقود وفق **أولاً**: الإرادة المشتركة، ومما تشترك فيه إرادة الطرفين إطلاق الرحلات وفق المخطط لها[59]، أي أن المحتكم ضدها ملزمة بتنفيذ العقد وتسليم البدلات وفق ما يدعم هذه المصلحة فقط، فيكفي بذلك أن يتم التسليم في أي وقت طالما لا يضر بهذه المصلحة فلا يجب عليها أداء ما يفوق التزامها[60].

25. **ثانياً**: يجب أن يفسر النص الغامض وفق ما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله[61] والمحتكمة علمت قبل وأثناء المفاوضات أن تحديد زمان التسليم وإلزامه مرتبط بظرف وصول الخوذ الذي تم إيضاحه ولم تعترض عليه وبذلك لا يمكن لها أن تدعي جهلها بنية المحتكم ضدها بعدم التزامها بتاريخ محدد حتى تتوفر الخوذ من شركة الخوذة السوداء.

26. **ثالثاً**: يجب أن يراعى الغرض من العقد حينَ التفسير لكونه يحدد جوهرية زمن التسليم من عدمه، فبند التسليم وضع لرعاية مصلحة الغرض من العقد[62] وهو وجوب التسليم قبل أول رحلة بمدة معقولة لا تضر به، والذي أشارت له اتفاقية CISG[63]

---

[57] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المواد (8،33).

[58] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المواد (1-4) – (6-4).

[59] مرفق المحتكمة رقم (2) العقد، ص29، فقرة ج والبند 1.

[60] عمر الخولي، الأسس العامة لمهارات صياغة العقود، 2014م، مركز الحقوق للتدريب القانوني، ص37.

[61] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المادة (8).

[62] مرفق المحتكمة رقم (2) العقد، ص31، البند 4.

[63] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المادة (30).

ومبادئ اليونيدروا[64]، فالمدة حسب بند التسليم موضوعة لمصلحة الغرض وليس لمصلحة أحد أطرافه، بالتالي فإن التاريخ الذي تريد المحتكمة إلزام المحتكم ضدها به، يعطي فائدة متسعة لها ويضيق بشكل غير مبرر على المحتكم ضدها مما يخالف بذلك مقتضى القاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"[65]، فلا تهدف بذلك لحماية الغرض من العقد وهو ما أكدته محكمة فالنسيا الإقليمية في أحد أحكامها بقولها "أن الغرض من هذه الفترة ليس تحقيق فائدة للمشتري...وفترة استلام البضاعة وثيقة الارتباط بطبيعة هذه البضاعة"[66].

27. **رابعاً**: يجب مراعاة المفاوضات حال التفسير، ولكون الأطراف ملزمين بإبداء الوضوح والأمانة، ولما أظهرته المحتكم ضدها من عزم على تحقيق مصلحة المحتكمة بما يفيدها ببيان ظروف التنفيذ وأثره على تاريخ التسليم، ولما أبدته المحتكمة من القبول وعدم إدلاء أي رفض وإمضائها العقد كسلوك دال على القبول وفق اتفاقية CISG[67] ومبادئ اليونيدروا[68]، فيعني ذلك أنها علمت بعدم إمكان تحديد تاريخ بعينه وأنها ترتضي بالفعل التسليم بأي وقت قبل بما لا يضار بغرض العقد.

---

[64] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (1-1-6).

[65] محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، ص272

[66] السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونستيرال (كلاوت)، السوابق المستندة لاتفاقية CISG، قضية رقم 549، ص8.

[67] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المادة (24).

[68] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (1-1-2).

28. **خامساً:** يجب مراعاة السلوك اللاحق للأطراف، ويظهر ذلك جلياً من المراسلات والاتصالات المتكررة حول وصول البدلات[69] فسؤال المحتكمة لمرات متعددة عن تاريخ التسليم يدل على عدم وجود تاريخ ملزم ولو كان كذلك لما اضطرت لسؤال المحتكم ضدها مراراً أن تحدد تاريخاً متوقعاً للتسليم[70]، بل ادعائها بتحديد المدة ثم طلب تحديدها لهو من قبيل السلوك غير المنضبط الموصوف بالتناقض[71] وهو ما أكدته هيئة التحكيم في حكمها على نزاع بشأن عقد توريد رداً على مطالب المدعية بقولها "أن الاحتجاج بانتهاك المدعى عليها لالتزامها التعاقدي بشكل مفاجئ في مرحلة متأخرة يرقى بالتأكيد إلى كونه سلوكاً غير منضبط، مخالفاً بذلك مبدأً راسخاً من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية"[72].

29. **سادساً:** يجب ترتيب أثر للبند بحيث يترك له معنى ولا يتم تعطيله، فالقول أن تاريخ 17يوليو2021 هو الملزم سلفاً يجعل الأوصاف المتعددة لبند التسليم بلا معنى مما يعني إهمالاً للنص وعدم ترتيب أثر عليه، فإعمالاً لمبدأ الأثر النافع فإن إطلاق أوصاف متعددة على موعد التسليم يعني أن التاريخ لم يحدد على سبيل التعيين وإنما ترك تحديده لظروف أخرى مؤثرة عليه، وبما لا يتعارض مع مصلحة العقد، مما يعني أن

---

[69] مرفق المحتكمة (4)، ص36؛ طلب التحكيم، ص19، فقرة 12،13،14؛ الرد على طلب التحكيم، ص47، فقرة 5.

[70] طلب التحكيم، ص19، فقرة 12،13،14.

[71] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (8-1).

[72] UNILEX Unidroit Principles, Court. Ad hoc Arbitration, Case 973, 2004,www.unilex.info/principles/case/973.

الأطراف علموا ابتداء صعوبة تحديد تاريخ ملزم لارتباط التسليم بوصول الخوذ، كما أن اشتمال وصف البند على **"أو"** يفيد تخيير المحتكم ضدها بزمن التسليم أيهم يتحقق به وصول الخوذ فيصبح ذلك التاريخ ملزماً[73]، ولا يضر بغرض العقد لإشارة عبارة **" قبل مدة كافية من إطلاق الرحلة السياحية الأولى"** لهذا المعنى مراعاة لمصلحة العقد، فالعبارة قد قامت بتحديد وتخصيص مدى فترة التنفيذ للعبارة العامة والواسعة التي سبقتها وتم بذلك إعمال النص كاملاً دون تعطيل جزء منه، وفي هذا إيراد للقاعدة الفقهية "تخصيص العموم"[74].

- **فيما يتعلق بعدم وقوع الضرر الجوهري بالتسليم في الآجال اللاحقة لتاريخ 17 يونيو2021:**

30. عدم وجود الفائدة الجوهرية من تاريخ التسليم الذي تدعيه المحتكمة فيمكن التسليم في الآجال اللاحقة له ويتحقق معها المصلحة المرجوة من العقد بالشكل الأمثل ولا يلحق العقد أي ضرر باعتبار أن الضرر سيتحقق إن لم تسلم البضاعة قبل 14 يوماً لأغراض التدريب وهي المدة التي بينتها المحتكمة دون غيرها[75].

31. فالمدة التي بينت المحتكمة أنها بحاجة إلى البدلات فيها قبل تاريخ أول رحلة هي فترة التدريب التي تبلغ 14 يوماً قبل أول رحلة، وأما مدة الأربعين يوماً التي تحتاجها

[73] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (2-3-5).

[74] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، ص252.

[75] الأمر الإجرائي (2)، ص86، فقرة 8.

للتجارب فلم يسبق أن تم إخطار المحتكم ضدها بها ولا يمكن لها معرفتها فليست من قبيل العرف التجاري الدولي في هذا الفرع، بل هي قانون داخلي لولايات الشرق أوسطية[76] فلا تلتزم المحتكم ضدها بمعرفته ولا الأخذ به بلا اتفاق مسبق[77].

32. كما أن مدد تجارب البدلات الفضائية مختلفة ومتباينة في المجال الفضائي وليس هناك استقرار على عرف بمدة محددة فقد تقصر أو تطول[78]، إلا أن التقنيات الحديثة جعلت من السهل في السنوات الأخيرة الاستغناء عن التجارب المطولة لتطور أجهزة اختبار مخصصة وهو ما أخذت به المحتكم ضدها، مما يقود الأمر إلى عدم وجود عرف ملزم كان يجب عليها معرفته والعمل به إعمالاً لمقتضى القاعدة "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"[79].

33. كما أن صمت المحتكمة عن إخطارها بتجارب الأربعين يوماً يؤدي لعدم إلزام المحتكم ضدها بالتسليم قبلها استناداً لمبادئ اليونيدروا[80]، كما أن عدم إخطارها كوّن الاعتقاد لدى المحتكم ضدها أنها بغير حاجة لمدد تجارب محددة وأنها قد تمتلك أجهزة متخصصة كالتي تمتلكها المحتكم ضدها أو كفاية إجراء المحتكم ضدها لهذه الاختبارات

---

[76] المرجع السابق.

[77] عصام هزيمة، العقد كمصدر من مصادر الالتزام، تاريخ النشر 2019م، البيئة القانونية للأعمال، ص7.

[78] Michelle Yan Huang & Abby Tang & and Dave Mosher, How NASA tests spacesuits, Nov 13/2020, https://shortest.link/298m AND Jonathan O'callaghan, Need to Test a Space Suit? Head to Iceland, December 2021, https://www.wired.co.uk/article/iceland-space-suits.

[79] محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص323

[80] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة 1-10.

إلا أن المحتكم ضدها لم يتوافر لها العلم أن أجهزتها غير معتمدة في الولايات الشرق أوسطية وأنها تعتمد إجراءات أخرى مطولة[81].

34. بالتسليم أن فترة الأربعين يوماً ملزمة بالفعل على المحتكم ضدها بمجموع 54 يوماً أي قرابة الشهرين فما زال يختلف عن التاريخ الذي تدعي المحتكمة أنه ملزم عليها، وأنه من قبيل المدة الجوهرية، فما زال يمكن التسليم في آجال لاحقة لتاريخ 17يونيو2021 ولن يقع ضرر على الغرض من العقد، كما أن طلب المحتكمة أن يتم تسليم جميع البدلات قبل 1أكتوبر2021 دليل على قبولها التسليم بعد 17يونيو2021[82].

35. وسواء كان الإلزام أن تسلم البدلات قبل 14 يوماً أي قبل 16سيبتمبر2021 أو قبل 54 يوماً أي قبل 7 أغسطس2021، ستظل المدد بعيدة عما وصفته المحتكمة بكونه تاريخاً حائلاً عن الضرر بالعقد فما زال بذلك تاريخ 17 يوليو2021 عاجزاً عن إثبات جوهريته ومعقوليته المنصوص عليها في اتفاقية CISG[83] ومبادئ اليونيدروا[84].

[81] الأمر الإجرائي (2)، ص 86، فقرة 8.

[82] طلب التحكيم، ص20، فقرة 16، الرد على طلب التحكيم، ص48، فقرة 9.

[83] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المواد (25، 33).

[84] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (1-1-6).

- **المسألة الثانية: عدم مسؤولية المحتكم ضدها عن تأخير تسليم البدلات استناداً لبند القوة القاهرة وإعفائها عن التعويض على إثره:**

36. تعرف القوة وفق مفهومها الضيق في المذهب الإنجليزي بأنها" الحادثة الطبيعية التي تحدث بأمر الله تعالى المسخِر لقوى الطبيعة، وتعد قوة لا يمكن دفعها أو توقعها، وليس بإمكان الإنسان كذلك توخي الحيطة أو الحذر أو الحرص لتجنب احتمالات وقوعها أو تلافي نتائجها، وتكون دائماً خارج سيطرة المدين"[85]، وأما مفهومها الواسع في نظيرها الفرنسي فتعرف أنها "وقوع حادثة خارجة عن سيطرة المدين، والتي ليس بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن دفع أو تجنب آثارها باتخاذ إجراءات مناسبة، وتحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه، فإذا كان المانع مؤقتاً فإنه يتم تعليق تنفيذ الالتزام"[86]، وسواء أخذ بأي منهما فإن كليهما ينطبق تحققهما على جانب المحتكم ضدها، لتوافر سمات القوة القاهرة عليها والتي سبق تعريفها وإيرادها أيضا في كل من البند السادس من العقد[87] واتفاقية CISG ومبادئ اليونيدروا[88] وهي كالآتي:

أ. أي حادثة طبيعية أو ظرف لا يمكن توقعه، فحرائق الغابات حادثة طبيعية لم يكن بالإمكان توقعها على صعيد أي شخص، فافتراض توافر العلم باحتمال وقوعها

[85] علي يونس صلاح الدين، شرط القوة القاهرة في القانون الإنجليزي، مجلة المحقق الحلي للعلوم والسياسة، 2018م، ص 245

[86] علي يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص 245

[87] مرفق المحتكمة رقم (2) العقد، ص32، البند5، فقرة 6-1

[88] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998، المادة (70)؛ المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المادة (7-1-7).

ينافي المنطق، فلن تتكبد حكومة شمال أفريقيا خسائر مالية طائلة لإخمادها[89] بالإضافة إلى خسائر في الأصعدة الأخرى عندما كان بالإمكان توقع حدوثها وتداركها قبل أوانها، مالم تكن بالفعل ظرفاً يصعب توقعه على أي شخص.

ب. لا يمكن دفعها أو الحيلولة دون وقوعها، فلم يكن بإمكان المحتكم ضدها ولا شركة الخوذة السوداء إمكان الحيلولة دون وقوعها لعدم إمكان توقعها، ولا حتى دفعها بأي شكل، فهي حادثة استدعت تدخل حكومة شمال إفريقيا بجاهزية ضخمة لإخمادها، ولم تتمكن رغم ذلك من الحيلولة دون وقوع الأضرار مثل إغلاق المصانع القريبة منها[90].

ت. خارجة عن سيطرة أطراف العقد، لم يكن للمحتكم ضدها أو شركة الخوذة السوداء مقدرة في السيطرة على حرائق الغابات لكونها ظرفاً متسارع الانتشار بشكل هائل ومتزايد الأضرار، فالتغطية الإعلامية الهائلة له وطول أمد إخماد الحرائق[91] دلالة كافية على كونه ظرفاً لم يكن من السهل لحكومة شمال أفريقيا الحد منه فضلا عن مقدرة أطراف العقد في السيطرة عليه، وفيه قرر القاضي McCardie في حكمه الصادر في قضية ليبوبين ضد ريتشارد كريسبين وشركائه بأن "عبارة القوة القاهرة تشمل كل الظروف التي تخرج عن سيطرة الانسان، بما في ذلك الحرب

[89] الأمر الإجرائي رقم (2)، فقرة 11.

[90] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص55.

[91] الأمر الإجرائي رقم (2)، فقرة 11.

والفيضانات والأوبئة والإضراب... وأن سوء الطقس أو الأحوال الجوية يمكن أن يكون حادثاً ينطبق عليه وصف الحادث الطبيعي، إذا كان شديداً جداً أو على درجة عالية من القسوة"[92].

37. فيتحقق بذلك توافر ظرف القوة القاهرة والتي تنتج آثارها على العقد، بكونها تقطع العلاقة السببية بين الضرر والإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي[93]، وتعفي بذلك من المسؤولية العقدية وتوقف تنفيذه لحين زوال القوة القاهرة[94]، فتهدف بذلك إلى تحقيق دورها بحماية العقد والمحافظة عليه من خطر الفسخ[95].

38. ولا يفوتنا أن ننوه بأن الإعفاء من المسؤولية لظرف القوة القاهرة الذي طال مصنع شركة الخوذة السوداء يشمل إعفاء المحتكم ضدها أيضاً، لعدم قدرة المحتكم ضدها على تنفيذ التزامها دون وصول الخوذات من شركة الخوذة السوداء، ويرجع سبب ذلك لما سبق إيضاحه أن جزء من محل العقد – تصنيع الخوذ – متوقف تنفيذه على انتهاء القوة القاهرة وعودة الحياة للمصانع المختصة بصناعة الخوذات وتبعاً لذلك فهي معفاة لتوافر إحدى حالات الاعفاء المذكورة في اتفاقية CISG[96].

---

[92] PRACTICAL LAW Thomson Reuters, Lebeaupin v Richard Crispin & Co, 2 K.B. 714, 1920.

[93] علي يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص 246.

[94] خالد بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 2006م؛ المرجع السابق، ص245

[95] علي يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص246،247.

[96] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998, المادة (79)، فقرة 1-2.

وكما تطرقت مبادئ اليونيدروا لذلك في وصفها للحادث وصفًا بليغاً موجزاً بأنه "حادث لا سيطرة له عليه"[97] أي ليس لأحد أطراف العقد فحسب، بل أن الكافة لا يملكون السيطرة عليه لكونه خارج عن ارادتهم ولا يمكنهم تفاديه.

39. ولمزيداً من التأكيد فإن المحتكم ضدها لم يكن في وسعها توقع الظرف الطارئ أو دفعه بالإضافة إلى أنها لم تساهم في حدوث ذلك الظرف[98] ولعنا نشير لحكم لجنة التحكيم في قضية الشركة الفرنسية المدعية ضد الشركة الرومانية المدعى عليها بسبب عدم تنفيذ إلتزامها فذكرت "إن إلغاء الترخيصات بالتصدير من قبل السلطات الرومانية يخلق بشكل لا يقبل النقاش حالة القوة القاهرة للشركة الرومانية"[99].

40. أما بخصوص وجوب إخطار المحتكمة بالظرف القاهر، فقد تم بصورة وافية عبر مكالمة هاتفية متبوعة ببريد الكتروني من شركة الخوذة السوداء الذي يشرح الظرف الطارئ وآثاره[100]، بغض النظر عن حقيقة الخطأ الحاصل في التعبير عن نوع القوة القاهرة، فإنها أظهرت التأثير الحقيقي لها وما ترتبه على تنفيذ العقد[101]، ولا يمكن إنكار حيثيات المكالمة ووصول البريد إليها لكون المحتكمة لم تثر هذه المسألة عند وصول

---

[97] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984 (مع تعديلات 2010)، المادة (7- 1- 7)، فقرة 1.

[98] يوسف كبيطي، حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية بسبب وباء كورونا نموذجا، مجلة منازعات الأعمال، 2020م، ص8.

[99] ICC Award, CASE No. 2478, Clunet 1975, at 925 et seq.

[100] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص55.

[101] طلب التحكيم، ص19، فقرة 14؛ الرد على طلب التحكيم، ص47، فقرة5؛ مرفق المحتكم ضدها (2)، ص55

الإخطار الثاني وسبب تغير نوع القوة القاهرة وأنها مستحدثة عليها[102]، فلم يظهر بذلك للمحتكم ضدها أي بوادر لعدم علم المحتكمة مما يعني استيفائها لوجوب الإخطار.

41. كما أن خبراً ضخماً كاندلاع الحرائق في الغابات يفترض علم المحتكمة به ولو لم تخطر به أبداً، وعليه لو أخطرت مع لبس في تكييف الظرف فستعلم حقيقته بمجرد سماع الأخبار التي تنتشر سريعاً في ظل عالم التكنولوجيا.

42. وأما الفراغ الزمني بين الإخطار المرسل في 28 يناير 2021 والإخطار الآخر في 10 يوليو 2021 قد كان بسبب تصريح رئيس مجلس النواب في برلمان مملكة شمال أفريقيا على قنوات الأخبار أن المجلس قام بالتوقيع على قانون عاجل من شأنه صرف ما يعادل 25 مليون ريال لشراء أجهزة إطفاء الحرائق وأنه يتأمل بنفاذ القانون خلال أسبوعين، عقب ذلك وبتاريخ 2 فبراير 2021 اتصل مدير المحتكم ضدها بمدير شركة الخوذة السوداء للاستفسار عن مدى تأثير الأجهزة الجديدة لمكافحة الحرائق بموعد التسليم فأجاب بإمكانية تسليم الخوذ في الوقت المذكور في العقد وسوف يؤكد على ذلك عند إعادة فتح المصنع، وتبعه وعد من شركة الخوذة السوداء ببذل جهدهم لتسريع عملية التصنيع عند إعادة فتح المصنع[103]، لذلك ظلت الأوضاع مستقرة دون التطرق

[102] طلب التحكيم، ص19، فقرة 16.

[103] الأمر الإجرائي رقم (2)، فقرة 11.

لآثار الظرف القاهر لوجود أخبار مطمئنة ووقائع ملموسة تدل على زوالها وقرب عودة المصانع لتصنيع الخوذ وإمكانية التسليم في الوقت المحدد فلا حاجة لزعزعة حياة العقد دون جدوى، فأتبعت ذلك بإرسال بريد إلكتروني في تاريخ 5 فبراير 2021 يؤكد استقرار الأوضاع ووجود عدد من البدلات المصنوعة والجاهزة للبيع[104] ولكن بسبب استمرار المعوقات فوق ما كان يمكن توقعه لم ترسل البدلات إلا في 22يوليو 2021[105].

43. كما أنه على كل طرف من أطراف العقد بذل كل ما يستطيع في سبيل تنفيذ التزامه بأن يبحث عن كل وسيلة ممكنة وبديلة لذلك فأن لم يستطع عليه أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام [106]، وهو أمر لم تطبقه المحتكمة فقد كان هنالك حلول متعددة ووسائل منقذة لتلافي الضرر الجوهري بإلغاء الرحلة الأولى وتقليل الاضرار اللاحقة، حيث كان بإمكان المحتكمة استبدال ركاب الرحلة الأولى بالثانية لعدم ارتباط ركاب الرحلة الثانية برابط معين فيمكن بذلك الإقلاع بستة منهم[107]، كما تعد مدة تأجيل ركاب الرحلة الأولى لثلاث أشهر مقبولة ومستساغة بدلاً من تأجيلهم لعام كامل والذي يضعف ثقتهم بالمحتكمة ويصدق الشكوك حولها.

---

[104] مرفق المحتكمة رقم (4)، ص36.

[105] الرد على طلب التحكيم، ص48، فقرة 8.

[106] اوليدي موسى، قادري عبد الرزاق، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، الطبعة الأولى، ص20.

[107] الأمر الإجرائي (2)، ص88، فقرة 16،14.

44. وبذلك يمكن خفض الضرر لأدنى حد بدلاً من إلغاء تذاكر الرحلة الأولى كاملة وما يتبعها من أضرار متلاحقة، وتحقيق غرض العقد وتجنب الضرر الجوهري بإطلاق الرحلة الأولى بفارق مقعدين لا غير، ولكانت بذلك حققت مصداقيتها لدى العملاء متجنبة معظم الخسائر وهو ما تشير له القاعدة الفقهية "الضرر الأشد يزال بالأخف" وقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان" [108]

45. وكما كان بالإمكان تأجيل انطلاق الرحلات لمدة شهرين ليكون موعد الرحلة الأولى 1 ديسمبر2022 مما يعيد الثقة إلى ركاب الرحلات التالية، ويحمي سمعتها وقد طرحت المحتكم ضدها حل الاستعانة بشركة أخرى لتأمين الخوذات[109] وتنفيذه متوقف على موافقة شركة درب التبانة للسير في إجراءات التعاقد لخشيتها من الاقدام على حلول ذات فائدة ثم تتملص المحتكمة من العقد نتيجة الفسخ واستحواذها على شركة الدوامة، وعرضت المحتكم ضدها هذا الحل المجحف في حقها رغبةً في التنفيذ بالرغم من الأضرار التي تهدد المحتكم ضدها كالخسائر المادية كونها لا تملك سيولة كافية لتأمين تكلفة خوذ جديدة من موردين أخرين فتصنيع الخوذ بشكل مستعجل يزيد من سعرها مما ينتج عنه دفع تكاليف التصنيع لموردين لتنفيذ عقد واحد كونها لا تستطيع فسخ العقد مع شركة الخوذة السوداء لوجود بند القوة القاهرة[110] وإضافة لذلك بادرت

[108] محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 219،208.

[109] مرفق المحتكمة رقم (5)، ص38.

[110] الأمر الإجرائي رقم (2)، فقرة 11.

المحتكم ضدها في حال لجأت إلى مصنع خوذات آخر بتخفيض قيمة أي تعاقد مستقبلي بنسبة 3% تعويضًا عن التأخير الخارج عن إرادتها[111] رغم أنها ليست ملامة بوجود القوة القاهرة وليست مطالبة بالتعويضات عليها فقد بذلت ما بوسعها لتنفيذ العقد في مواجهة العائق.

46. كما لم تستطع المحتكم ضدها الاستعانة بمزود آخر بشكل مبكر لتحملها تكاليف التصنيع التي تأخرت المحتكمة في دفعها[112] وقامت بتفهم المحتكمة والتعاون معها لحسن سير ونفاذ العقد دون تعطيله، وعند توفر السيولة من الدفعة الثانية بالفعل كان الوقت متأخرا لطلب مزود آخر بغير فارق سعر مرتفع لا يمكن لها تحمله، بالإضافة لعودة فتح مصانع الخوذة السوداء حينها بالفعل بتاريخ 20 مايو 2021 واستعدادها لإعادة عملية التصنيع خلال شهر جعل من غير الجدوى اللجوء لمزود آخر[113].

47. ولكن المحتكمة بدلاً من ذلك لجأت إلى الفسخ رغم أن العائد عليها من الحلول السابقة أكثر نفعاً، وقد عرضت عليها المحتكم ضدها عدة حلول وعياً منها بأهمية تنفيذ العقد بالنسبة للمحتكمة متجاهلة الخسائر المادية والعلاقات التعاقدية، ولكن المحتكمة لم تلقِ بالاً للسعي الدؤوب في إنجاح رحلاتها بالإضافة لذلك قامت برفض

[111] مرفق المحتكمة رقم (5)، ص 38.

[112] مرفق المحتكمة (4)، ص 36.

[113] الأمر الإجرائي (2)، ص 86، فقرة 7، 11.

البدلات الفضائية الخمس التي وصلتها وعرض إتباعها ببدلة إضافية قبل أول رحلة[114]، رغم تنفيذ ما يزيد عن ثلث العقد معللةً ذلك برغبتها بالفسخ دون التوصل لحلول أكثر نفعاً وأقل ضرراً لكلا المتعاقدين.

- **سوء نية المحتكمة**

48. رأت المحتكمة أن التملص من العقد مع المحتكم ضدها وسحب مبالغها كاملة مع الفوائد والتعويض عن كافة الأضرار، مع الاستحواذ على شركة الدوامة التي قدمت بدلات أكثر تطوراً وجاذبية وأقل سعراً سيكون أكثر فائدة لها[115]، فعدم تعاونها لتقليل الأضرار دل على رغبتها بتضخيمها خلاف الواقع لتحصل على أكبر قدر من التعويضات ما أمكن، فيظهر من طبيعة الحال أن سبب التعجيل بالفسخ ما كان إلا نتيجة منطقية لقيام عقد الاستحواذ واستغناء المحتكمة وعزوفها عن الاستمرار في العقد بالإضافة إلى تجاهل إجراءات الوساطة، هذا وما سبق يؤكد صحة الأخبار المنشورة عنها في الصحف[116] فيظهر من طبيعة الحال سوء نيتها وعدم تعاونها مخالفة بذلك نصوص كل من CISG[117]، ومبادئ اليونيدروا[118].

---

[114] الرد على طلب التحكيم، ص 50، فقرة 4.

[115] مرفق المحتكم ضدها (3)، ص56؛ الأمر الإجرائي (2)، ص88، فقرة 13.

[116] مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص56.

[117] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998, المواد (51،77،80).

[118] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984(مع تعديلات 2010)، المواد (7-1)، (8-1)، (3-1-5)

- **عدم أحقية المطالبة بالفسخ**

49. تُعد مطالبة المحتكمة بالفسخ نتيجة منطقية للتهرب من التعاقد والاستفادة من عقد الاستحواذ الجاري إبرامه بين شركة الدوامة وشركة المحتكمة، وفي الواقع لا يمكن للمحتكمة طلب الفسخ لأن تنفيذ الالتزام لم يستحيل استحالة مطلقة لكي يترتب عليه الفسخ، ولكون القوة القاهرة لا توقف تنفيذ العقد إلا لحمايته من خطر الفسخ[119]، ولكون المحتكمة تتمسك بضرورة قيام الطرف الأخر بتنفيذ التزامه العقدي رغم ما يهدده من خسائر فادحة بسبب القوة القاهرة التي تنكرها، فإنها تكون بذلك متعسفة في استعمال حقها في العقد[120] كما تنص اتفاقية CISG[121] على ذلك.

50. كما يشترط في الفسخ أن يكون هو العلاج الوحيد لرفع الضرر الجوهري الذي لحق بأحد أطراف العقد نتيجة المخالفة التي ارتكبها الطرف الآخر[122]، مما لا يسوغ للمحتكمة طلب الفسخ ما دام الضرر يمكن أن يحل بطرق أخرى مطروحة.

- **الايقاف**

51. وبهذا يتبين أن الجزء من حياة العقد الذي قد طالته القوة القاهرة من حين بدئها إلى زوالها قد تم إيقافه وتعليق تنفيذه، وفي خلال هذه المدة الموقوفة من حياة

---

[119] علي يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص 246

[120] سلامة الكتبي، اسماعيل العيساوي، نظرية الظروف الطارئ: دراسة تأصيلية فقهية قانونية، مجلة جامعة الشارقة، 2021م، ص877

[121] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998, المادة (79)، فقرة 1-2.

[122] خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001م.

العقد لا يلتزم أحد المتعاقدين بالتنفيذ، على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال القوة القاهرة[123]، ولا يعفون إلا من التعويض المستحق عليه بسبب تأخر التنفيذ، وهو النتيجة الطبيعية للقوة القاهرة، فالظرف القاهر لدى شركة الخوذة السوداء مقدر له الزوال بغضون شهر من تاريخ 10 يوليو 2021 وستتمكن من تسليم الخوذات بمهلة أقصاها شهر أكتوبر 2021[124] والعودة بذلك لاستئناف حياة العقد التي اقتطعت كما كانت، وفي نشير لحكم القضاء الإنجليزي وتبنيه لهذا المبدأ في قضية شركة متروبوليتان ضد ديك كير وشركاه المحدودة من " أن الشرط يمكن أن يترتب عليه وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال القوة القاهرة"[125].

- **التعويض**

52. يتبين بموجب مبادئ اليونيدروا[126] أن المحتكم ضدها معفاة من التعويض عن الضرر كلياً لانطباق إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية الواردة في اتفاقية CISG[127] ومبادئ اليونيدروا[128] وقد وافقت معظم القوانين الداخلية فحوى ما ذكر

---

[123] سليمي صالح، حسان عبد القادر، أثار الامراض والاوبئة على الالتزامات التعاقدية – فيروس كورونا نموذجا، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية آدرار كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021م، ص13.

[124] مرفق المحتكمة رقم (5)، ص38.

[125] CASEMINE, United Kingdom House of Lords, Metropolitan Water board v. dick Co. LTD HL, 1917.

[126] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984 (مع تعديلات 2010)، المادة (7- 4- 1).

[127] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998, المادة (79)، فقرة 2.

[128] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" عام 1984 (مع تعديلات 2010)، المادة (7- 1- 7)، فقرة 1-2.

سابقاً فقد تضمنت قوانينها الإعفاء من التعويض عن الضرر ومنها التقنين المدني الفرنسي والإنجليزي[129]، والإماراتي[130]، والسوري[131].

53. وعلى فرض عدم أحقيتها الإعفاء من التعويض كلياً فهي لا تحرم من الإعفاء الجزئي بمقتضى اتفاقية CISG[132] لكون المحتكمة أهملت اتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للتخفيف من الخسارة الناجمة عن مخالفة التأخر بسبب القوة القاهرة لذلك يحق للمحتكم ضدها أن تطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان بالإمكان تجنبها عوضاً عن تمسك المحتكمة بالفسخ، وذلك لو صح اعتبار وقوع المخالفة لكنه ليس إلا أثراً للظرف القاهر غير المتوقع والاستثنائي استوجب معه إيقاف العقد لحين انقضائه.

54. ليس ذلك فحسب، بل يصل الإعفاء إلى الشرط الجزائي لإعفاء القوة القاهرة من مسؤولية التعويض، لذلك راعى جانب من الفقه عند وقوع الضرر بسبب المشترط أو الأجنبي عدم استحقاق الشرط الجزائي لاختلال شروطه فالأعذار الطارئة على العقود التي تمنع استمرار العقد، أو تؤخره تعفي من استحقاق الشرط الجزائي لأنها خارجة عن إرادة المتعاقد.[133]

---

[129] علي يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص 245-247

[130] قانون المعاملات المدنية الإماراتي، 1985م، المادة 287.

[131] التقنين المدني السوري، 1368م، المادة 166.

[132] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1998, المادة (77).

[133] محمد عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الملك سعود، كلية التربية، 1426هـ، ص341.

55. كما أن البند الجزائي لا يستحق الا في حالة عدم التنفيذ أو استحالته، لذلك لا يجوز تطبيق البند الجزائي إذ ما زال التنفيذ ممكناً، وكما أنه لا يجوز تعديل البند الجزائي إلا أنه يمكن تخفيضه في حالة التنفيذ الجزئي للعقد[134].

56. لذلك في كل الأحوال المحتكم ضدها ليست ملزمة بتطبيق الشرط الجزائي كلياً فقد تعرضت لظرف قاهر أعفاها من مسؤولية التعويض تماماً، كما يزال تنفيذ العقد ممكنًا ولو ألزمت بتطبيقه فلا يكون إلا بتخفيض الشرط الجزائي لتحقق التنفيذ الجزئي للعقد[135].

[134] لارا مارون ونّا، المقاولة من الباطن، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 2019م، ص106.
[135] طلب التحكيم، ص20، فقرة 16؛ الرد على طلب التحكيم، ص48، فقرة 10.

خامساً: الطلبات

- الحكم بعدم صحة إجراءات التفاوض والوساطة وإيقاف السير في إجراءات التحكيم لحين استيفاء الإجراءات السابقة له.
- الحكم برد المحكمة جمانة أحمد ووجوب تنحيها لوجود المؤثر في استقلالها وحيادها.
- رد دعوى المحتكمة بإعادة كامل المبلغ المدفوع وقدره (50,000,000) ريال سعودي مع الفوائد.
- الحكم بإعفاء المحتكم ضدها من دفع التعويضات بالخسائر المالية التي لحقت بالمتحكمة والمكسب المستقبلي الفائت عن الاخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدلات بإجمالي (9,280,000) ريال سعودي.
- إلزام المحتكمة بكافة نفقات التحكيم وأتعاب محامي المحتكم ضدها.
- تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكم ضدها

سارا باركر

مكتب باركر للمحاماة والاستشارات القانونية.

المركز السعودي للتحكيم التجاري
Saudi Center for Commercial Arbitration

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

SCCA Arabic Moot 3rd

النسخة الدولية -2021-2202

منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot
International Edition النسخة الدولية

وكالة عن:

شركة ماجلان الكبرى المحدودة

12 شارع ابن الشاطر

المدينة العربية، مملكة شمال أفريقيا

[المحتكم ضدها]

ضد:

شركة درب التبانة القابضة

19 شارع فاروق الباز

المدينة الفضائية، الولايات شرق أوسطية

info@milkway.og

[المحتكمة]

عدد كلمات المذكرة: 6947

قائمة المحتويات:

قائمة الاختصارات	**3**
أولًا: المقدمة	**4**
ثانيًا: ملخص الدفوع والحجج	**4**
ثالثًا: الوقائع	**5**
رابعًا: تفصيل الدفوع والحجج	**8**
المسألة الأولى: لم تلتزم المحتكمة بإجراء المفاوضات والوساطة اللازمين قبل التحكيم.	**8**
المسألة الثانية: يثير تكرار تعيين المحكّمة جمانة من قبل نفس الطرف، وتقديم الشركة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة ممولون شكوكًا مبرّرة حولها.	**14**
المسألة الثالثة: يلزم العقد بتسليم كل البدل قبل مدة كافية من 2021/10/1.	**23**
المسألة الرابعة: (أولًا) المحتكم ضدّها معفاة من المسؤولية عن التأخير؛ لانطباق الاستثناء الوارد بالمادة 79 من الاتفاقية عليها.	**31**
المسألة الرابعة: (ثانيًا) ما تطالب به المحتكمة من تعويضات مخالف للمادة 74 و77 من الاتفاقية.	**36**
خامسًا: الطلبات	**40**
قائمة المراجع	**41**

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.
القواعد الإرشاديّة:	القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، (2014).
مبادئ اليونيدروا:	مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004).
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.
المموّل/الشركة المموّلة:	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 ماجلان الكبرى المحدودة، المحتكم ضدها بالقضية رقم (SCCA21MA10)، وتتضمن هذه المذكرة إجابات الأسئلة الصادرة من هيئة التحكيم بالأمر الإجرائي رقم (1) بتاريخ2021/10/1[1].

ثانيًا: ملخص الدفوع والحجج

(1) أخلّت المحتكمة بالبند 9 من العقد، فلم تلتزم بإجراء المفاوضات، ولا تعتبر الفترة بين 2021/7/29 و2021/8/14 فترة مفاوضات؛ لعدم بذل المحتكمة أي جهد لحل النزاع، ولم تلتزم المحتكمة بإجراء الوساطة؛ لمخالفتها المادة 9(2) من قواعد الوساطة، لغياب محاميها عن الجلسات وعدم تعاونه.

(2) يثير تعيين المحكّمة جمانة شكوكًا مبرّرة بحيادها واستقلالها وفقًا للمادة 14 من قواعد التحكيم؛ لتكرار تعيينها من قبل المموّل في ثلاث قضايا سابقة والذي يثير الشك حول اعتمادها على هذه التعيينات؛ ولتقديم الشركة التي تعمل بها المحكّمة خدمات قانونيّة لشركة ممولون؛ فوجود علاقة تجاريّة بين الشركة التي

[1] الأمر الإجرائي رقم 1، ص82، فقرة 2.

يعمل بها المحكّم وطرف أو تابع له من شأنه أن يثير الشكّ بحياد واستقلال المحكّم، خصوصًا وأن العلاقة بين الشركتين كانت على مدى 6 سنوات، مما يشير لقوة العلاقة بينهما.

(3) يستوجب العقد التسليم قبل مدة كافية من 2021/10/1، فالبند 4 من العقد يقتضي ذلك، وإن لم يقتضيه فإنه وفقًا للمادة 8(2) من الاتفاقية وبالنظر إلى المفاوضات السابقة تُفسر عبارة "بأسرع وقت ممكن" الواردة بالبند 4 من العقد بوجوب التسليم قبل مدة كافية من 2021/10/1، وهذه المدة وفقًا للمادة 33 من الاتفاقية هي 15 يومًا، ولو افترضنا تساوي تفسير كلا الطرفين في الاحتمال فإنه وفقًا للمادة 6.4 من مبادئ اليونيدروا تُفسر العبارة بأسرع وقت ممكن ضد مصلحة المحتكمة.

(4) المحتكم ضدّها معفاة من المسؤولية عن التأخير لانطباق الاستثناء الوارد بالمادة 79 من الاتفاقية عليها؛ فتأخر شركة الخوذة السوداء بسبب الحرائق يعد عائقًا خارجًا عن إرادة المحتكم ضدّها، ولم يكن من الممكن توقعه أو تجنبه بصورة معقولة، وإن افترضنا مسؤوليتها فالتعويضات المطلوبة من المحتكمة تزيد عما تفرضه المادة 74 و77 من الاتفاقية، والتعويض لا يمكن أن يتجاوز 2,160,000 ر.س.

ثالثًا: الوقائع

(5) المحتكمة هي شركة درب التبانة القابضة، متخصصة بمنتجات وتقنية الفضاء.

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

(7) في **2019** أعلنت المحتكمة عن إطلاق أربع رحلات فضائية سنويًا، وإن عدد تذاكر كل رحلة 8 تذاكر وقيمة كل تذكرة مليون ر.س، وإن أول رحلة ستكون بتاريخ **2021/10/1**، وأضافت المحتكمة شرطًا جزائيًا على التذكرة، يحتسب سنويًا بنسبة 8% من كل مبلغ تذكرة بحال إلغاء أو تأخر الرحلة.

(8) خلال الفترة **22– 2020/3/28** اتفقت المحتكم ضدها والمحتكمة في معرض سنوي اتفاقًا مبدئيًا على توريد الأولى للثانية **15 بدلة فضائية** تشمل الخوذ، وأشارت المحتكم ضدها إنها لا تقوم بتصنيع الخوذ بل تستوردها من شركة الخوذة السوداء.

(9) في **2020/6/18** وقّع الطرفان العقد، وطلبت المحتكمة تسليم البدل خلال سنة، وأوضحت المحتكم ضدها أن الأمر متوقف على التزام شركة الخوذة السوداء بتسليم الخوذ خلال هذه المدة، واتفق الطرفان على التسليم بأقرب وقت ممكن دون تحديد تاريخ معين.

(10) في **2020/6/27** تعاقدت المحتكم ضدها مع شركة الخوذة السوداء لتوريد 15 خوذة مخصصة للبدل، وحتى تستلم الخوذ بتاريخ 2021/6/27 اضطرت على الموافقة على بند قوة قاهرة بهذا العقد.

(11) في **2021/1/25** أبلغت شركة الخوذة السوداء المحتكم ضدها بعدم قدرتها على تسليم الخوذ بالتاريخ المتفق عليه بسبب نشوب حرائق بالقرب من مصنعها مما أدى لإغلاقه.

(12) في **2021/1/28** أبلغت المحتكم ضدها المحتكمة بتأخر شركة الخوذة السوداء بإنتاج الخوذ.

(13) في **2021/7/10** تساءلت المحتكم ضدها عن إمكانية جعل تاريخ التسليم 2021/11/1 مع اقتراحات لتفادي أضرار التأخير، وذلك بسبب الحرائق التي عطلت العمل بمصانع الخوذة السوداء.

(14) في **2021/7/22** أرسلت المحتكم ضدها 5 بدل للمحتكمة.

(15) خلال مكالمة هاتفية في **2021/7/29**، رفضت المحتكمة تأجيل التسليم وأوضحت أنها تريد بقية البدل خلال 10 أيام وإلا أصبح العقد عرضة للفسخ، وبعد المكالمة اجتمع الطرفان عدة مرات لحل النزاع.

(16) في **2021/8/14** أرسلت المحتكمة بريد الكتروني للمحتكم ضدها تعلمها فيه بفسخ العقد.

(17) في **2021/8/15** تقدمت المحتكم ضدها بطلب وساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري، وبأول جلسة طالبت بالعودة للمفاوضات، لكن محامي المحتكمة رفض ذلك، وكان غير متعاون خلال الجلسات ويرفض كل اقتراحات المحتكم ضدها ولم يحضر عددًا من الجلسات، وبتاريخ **2021/9/14** أنهت المحتكمة الوساطة برسالة للمركز.

(18) بعد أن تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم بتاريخ **2021/9/15**، علمت المحتكم ضدها أن المحتكمة حصلت على تمويل من طرف ثالث لتمويل التحكيم.

(19) في **2021/9/22** قررت هيئة التحكيم أنه يجب على المحتكمة الإفصاح عن حقيقة كونها ممّولة.

(20) في **2021/9/23** أفصحت المحتكمة أنها مموّلة من قبل شركة النجم الساطع، وأكبر المساهمين فيها هي شركة السدس القابضة حيث تملك 95% منها، وأن شركة السدس القابضة تملك شركة ممولون أيضًا.

(21) في **2021/9/24** عُينت المحكّمة بترشيح من المحتكمة، وأفصحت المحكّمة بأنها عملت كمحكّم بثلاث قضايا مولتها شركة التمويل العربي المملوكة للشركة الأم، وأن شركة العربي جمعان رشيد التي تعمل بها المحكّمة قدمت استشارات قانونية لشركة ممولون.

رابعًا: تفصيل الدفوع والحجج

المسألة الأولى: لم تلتزم المحتكمة بإجراء المفاوضات والوساطة اللازمين قبل التحكيم.

(22) أخلّت المحتكمة بالبند 9 من العقد، فلم تقم بإجراء المفاوضات (أولًا)، ولم تلتزم بإجراء الوساطة؛ لمخالفتها المادة 9(2) من قواعد الوساطة (ثانيًا).

أولا: أخلّت المحتكمة بإجراء المفاوضات وفقًا للبند 9 من العقد.

(23) أخلّت المحتكمة بإجراء المفاوضات، لعدم سعيها لحل النزاع كما يقتضي البند 9(1) من العقد (أ)، ولكونها خالفت مبدأ حسن النية (ب).

أ- لم تسعَ المحتكمة لحل النزاع كما يقتضي البند 9(1) من العقد.

(24) نشب النزاع بين المحتكمة شركة درب التبانة والمحتكم ضدّها شركة ماجلان بتاريخ 2021/7/29 باتصال هاتفي من المحتكمة بعد طلب المحتكم ضدّها تأجيل تاريخ التسليم لـ 1 نوفمبر[2]، وبعد الاتصال الهاتفي اجتمع الطرفان عدّة مرات[3]، وادعت المحتكمة أن الفترة بين 2021/7/29 و2021/8/14 هي فترة المفاوضات الملزمة بالبند 9(1) من العقد[4]، وهو ادعاء باطل، فلم يكن هناك سعي لحل النزاع فعليًا؛ فقد كانت المحتكمة تصرّ على فقط التسليم بتاريخ معين ولم تحاول إيجاد حل حقيقي للنزاع، وينص البند 9(1) من العقد 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"[5]، وبناءً على المادة 8 من الاتفاقية والتي رغم أنها لا تنص على تفسير العقد إلا أن الفقه والقضاء يقرّ بشمولها له أيضًا[6]، وبالتالي فإنه وفقًا للمادة 8 من الاتفاقية يُفسر العقد أولًا وفقًا لنيّة الطرفين، وإن لم يمكن ذلك يُفسر وفقًا "لما يفهمه شخص سويّ الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع بنفس الظروف"[7]، ولصعوبة تفسيره بناءً على نيّة الطرفين، فلنا التفسير بناءً على المادة 8(2) من الاتفاقية، وعلى ذلك فإن أي شخص سويّ الإدراك سيستنتج أن لمعنى السعي لحل النزاع وديًا معنى أضيق من مجرد الكلام حول

---

[2] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص20، فقرة 15.

[3] الأمر الإجرائي رقم 2، ص84.

[4] طلب تحكيم، اتفاقية التحكيم، ص22، فقرة 2.

[5] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص33، البند 9، فقرة 1.

[6] Franco Ferrari, Interpretation of statements and conduct under the convention for the international sale of goods (CISG) in the light of case law, International Business Law Journal, 2003, p. 97.

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

النزاع وتأكيد كلا الطرفين على موقفيهما، بل له معنى أن يسعى الأطراف لحل النزاع بصدق، أي أن يبذل الأطراف ما بوسعهما لحل النزاع فعليًا وبصورة وديّة، فالهدف من بند حل النزاعات متعدد المراحل هو الوصول لحل يرضي الطرفين ببيئة وديّة خالية من الخصومة أو العداوة التي يفرضها التحكيم[8]، وبالتالي حتى تعتبر المحتكمة ملتزمة بالبند عليها أن تسعى للوصول لحل للنزاع، وهو ما لم تفعله؛ فقد ظلت أثناء الاتصال الهاتفي والاجتماعات تصرّ على أمر واحد فقط، ولم تحاول إيجاد حل للنزاع.

ب- خالفت المحتكمة بتصرفاتها مبدأ حسن النية.

(25) كانت المحتكمة تهدد باستمرار بفسخ العقد إن لم تقبل المحتكم ضدّها بما تطالبها به[9] مخالفة بذلك مبدأ حسن النيّة[10]، ومخالفة أيضًا المادة 7.1(1) من مبادئ اليونيدروا والتي اتفق الطرفان على تطبيقها[11]، وهي تنص على "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقًا لما يقتضيه حسن النيّة وأمانة التعامل بالتجارة الدولية"[12]، وهو ما لم تقم به المحتكمة.

---

[8] Katarina Tomic, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Benefits and Drawbacks, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe (2017), p. 362-363; Prutha Pandya; Shashvata Shukla, "Multi-Tier Dispute Resolution Clauses- A Critical Analysis from a Practical Perspective, GNLU Law Review, (2013), p.33.

[9] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص20، فقرة 16.

[10] Anowar Zahid, Good Faith in International Commercial Contracts under UN Sale Convention and Islamic Law, (2016), p.4.

[11] الأمر الإجرائي رقم 2، ص90، فقرة 20.

[12] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، المادة 7.1، فقرة 1.

(26) ويؤكد ذلك حكم صادر من غرفة التجارة الدولية، وفيه رأى المحكّم أن ما يعتمد عليه لتحديد مدى الالتزام ببند يلزم بالتفاوض الودي بحسن نيّة هو أن يقوم الطرفان بالسعي لحل النزاع بحسن نيّة، وذلك بأن يظهرا حسن نيتهما باقتناص كل فرصة لحل النزاع وديًا[13]، وهو ما لم تفعله المحتكمة، بل ظلت تهدد بفسخ العقد عند كل محاولة من المحتكم ضدّها لحل النزاع، فقد اقترحت المحتكم ضدّها عدة حلول ولم تقبل المحتكمة أيّا منها.

ثانيًا: أخلّت المحتكمة بإجراء الوساطة؛ لمخالفتها المادة 9(2) من قواعد الوساطة.

(27) قدمت المحتكم ضدّها طلبًا للوساطة بتاريخ 2021/8/15 وذلك بعد فسخ المحتكمة للعقد، وقد طالبت المحتكم ضدها بالرجوع للمفاوضات من الجلسة الأولى من جلسات الوساطة، ولكن رفضت المحتكمة ذلك[14].

(28) وبعد أن بدأت إجراءات الوساطة، لم يحضر محامي المحتكمة عددًا من الجلسات، ولم يكن متعاونًا، وذلك أنه كان يرفض أي عرض مقدم من المحتكم ضدّها[15]، وبما أن ما يحكم جلسات الوساطة هي قواعد الوساطة وفقًا للبند 9(2) من العقد الذي ينص على"...بإمكان أي من الطرفين أن يقدم طلب لإحالة النزاع للوساطة، لمحاولة تسويته وفق قواعد الوساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري"[16]، وبناءً على

[13] International Court of Arbitration, Case N. 6276, Partial Award of (29/1/1990).

[14] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص49، فقرة 11.

[15] الرد على طلب تحكيم، الرد على تحليل الوقائع، ص 50، فقرة 2.

[16] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص33، البند 9، فقرة 2.

المادة 9(2) من قواعد الوساطة والتي تنص على "ينبغي على الأطراف وممثليهم، قبل اجتماعات الوساطة المجدولة وأثناءها بذل قصارى جهدهم بالاستعداد والمشاركة بوساطة فاعلة ومنتجة، قدر الإمكان"[17]، فتوجب المادة بذل قصارى الجهد بالمشاركة بوساطة فاعلة ومنتجة، وتصرفات المحتكمة تخالف ذلك، فعدم حضور محاميها عددًا من الجلسات، ورفضه أي عرض مقدم من المحتكم ضدّها يدل على عدم بذل المحتكمة أي جهد حقيقي للوصول لاتفاق يحل النزاع، خصوصًا وأن أقل القليل حتى تكون الوساطة ناجحة أن يحضر جميع الأطراف جلسات الوساطة[18].

(29) بالإضافة إلى أن تصرفات المحتكمة أثناء مرحلة الوساطة تدل على سوء نيّة، مخالفةً مبدأ حسن النيّة، فالتصرف بحسن نية يكون بإظهار الأطراف التزامهم بعملية حل النزاع والوصول لحل ينهي الخصومة بينهم[19]، وتصرفات المحتكمة تخالف ذلك؛ فعدم حضور محاميها للجلسات يدل على سوء نيّة، خصوصًا وأنه كان بإمكانه طلب تأجيل الجلسات أو عقد جلسات بديلة عما غاب عنها، بل كان كل ما فعلته المحتكمة هو أنها سارعت لإنهاء الوساطة[20].

(30) وبناءً على ما سبق فإن المحتكمة لم تلتزم بالإجراءات اللازمة ما قبل اللجوء إلى التحكيم وهما إجراءات المفاوضات والوساطة وفقًا للبند 9 من العقد.

---

[17] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 9، فقرة 2.

[18] حسن الدسوقي، قبول الوساطة والدفع بعدم القبول، دراسة في ضوء الفقه والقضاء الأنجلو امريكي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 2020، ص12.

[19] محمود علي، الوساطة لتسوية المنازعات بين النظرية والتطبيق، 2016، ص83.

[20] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص21، فقرة 19.

(31) والاتجاه السائد الآن هو اعتبار بند حل النزاعات متعدد المراحل ملزمًا للأطراف، فلا يمكن للمحتكمة الدفع بأنها غير ملزمة فيه، ففي سوابق عديدة اعتبرت هذه البنود ملزمة، ومنها حكم من المحكمة العليا بإحدى ولايات أستراليا وفيها رأى القاضي أن الطرفين ملزمان بما اتفقا عليه بالعقد من طرق حل النزاع، وذكر القاضي أيضًا أن الوسيط قد يستطيع أن يجد حل يرضي الأطراف أفضل من المحكّم[21]، وبحكم آخر صادر من المحكمة العليا بإنجلترا رأى القاضي أن شرط التفاوض الودي قبل التحكيم ملزم[22]، وعلى ذلك فليس لمصلحة الطرفين الاستمرار بإجراءات التحكيم قبل إتمام المرحلتين السابقتين على التحكيم؛ فقد يُعرّض ذلك حكم التحكيم للإلغاء، كما كان الحال بقضية صادرة من المحكمة العليا بإحدى ولايات الولايات المتحدة الأمريكية، وفيها ألغي حكم التحكيم بسبب عدم استيفاء شرط التفاوض قبل اللجوء للتحكيم[23].

(32) واستنادًا على ما سبق يجب العودة لإجراءات ما قبل اللجوء إلى التحكيم، التزامًا بالبند 9 من العقد، بداية بالمفاوضات لمدة 15 يومًا، ثم الوساطة لمدة 30 يومًا، خصوصًا وأن الغاية من البند ليس فقط تجنب تكاليف ونفقات التحكيم، بل أيضًا الوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين متى ما أمكن.

[21] Prutha Pandya; Shashvata Shukla, "Multi-Tier Dispute Resolution Clauses- A Critical Analysis from a Practical Perspective, GNLU Law Review, (2013), p.41-48.

[22] Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd, (Comm) (1/7/ 2014).

[23] White v. Kampner, Supreme Court of Connecticut, (31/5/1994).

المسألة الثانية: يثير تكرار تعيين المحكّمة جمانة من قبل نفس الطرف، وتقديم الشركة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة ممولون شكوكًا مبررة حولها.

(33) يثير تعيين المحكّمة شكوكًا مبرّرة حول حيادها واستقلالها وفقًا للمادة 14(1) من قواعد التحكيم، وذلك لتكرار تعيين المحكّمة من قبل أطراف تابعة لنفس الشركة الأم للشركة المموّلة (أولًا)، ولتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة خدمات قانونيّة بالسابق لشركة ممولون (ثانيًا).

أولًا: تكرار تعيين المحكّمة جمانة من شأنه إثارة الشك في حيادها واستقلالها.

أ–تكرار التعيين يثير شكوكًا مبرّرة بحياد واستقلال المحكّمة وفقًا للمادة 14(1) من قواعد التحكيم.

(34) تكرر تعيين المحكّمة من قبل شركات تابعة لنفس الشركة الأم، وهي شركة السدس القابضة، فقد عُينت المحكّمة من قبل المموّل وهي شركة النجم الساطع بالنزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدّها، وعُينت أيضًا بثلاث قضايا سابقة موّلت من قبل شركة التمويل العربي التابعة لشركة السدس القابضة[24]، والشركات التابعة لشركة قابضة وإن كان لها استقلالها القانوني فهي إداريًا وماليًا تخضع لشركتها الأم[25]، وعلى ذلك فتعامل كتكرار تعيين من شركة واحدة.

[24] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[25] مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة، المجلد 13، 2007، ص85، انظر بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة في ضوء قانون الشركات الإماراتي الجديد، مجلة جامعة الشارقة، 2020، ص284، انظر أيضًا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 130(14/4)، (يناير 2003)، انظر أيضًا نظام الشركات السعودي، الباب السابع، المادة 182.

(35) ورغم أن التكرار هو من قبل الشركات المموّلة إلا أنها يجب أن تعامل كطرف بالنزاع؛ فالتمويل من طرف ثالث هو اتفاق من جانب كيان ما ليس طرفًا بمنازعة على أن يوفر الأموال أو غيرها من أشكال الدعم المادي إلى طرف متنازع مقابل أتعاب تتوقف على حصيلة نتائج المنازعة[26]، وهو لا يحصل على أمواله المستثمرة وربحه منها إلا حالة فوز القضية أي عند الحكم للطرف الذي موّله بالتعويض[27]، وعلى ذلك نرى أن للمموّل مصلحة مالية كبيرة عند فوز المحتكمة بالقضية، وخسارة عند خسارتها لها، بالإضافة إلى أن الممول قد يكون له دور كبير بإجراءات التحكيم؛ فقد يتدخل ويساعد برسم استراتيجية الطرف الذي موّله[28]، أو حتى باختيار المحكّم، وهو وإن كانت اتفاقية التمويل بين الطرفين لا تعطي الممول سيطرة واسعة على إجراءات التحكيم فهو يظل له سيطرة واقعيّة تتمثل بكونه الممول أي من يتحكم بتقديم الأموال للممول، وبالتالي سيستطيع إجبار الممول على ما يريده[29]، ولهذا يجب أن يعامل الممول كطرف في النزاع بما يتعلق باحتمالات تضارب المصالح.

[26] الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التمويل من طرف ثالث، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2019، ص3.

[27] ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding on International Arbitration, The ICCA Reports NO. 4, April 2018, p.18; Jennifer A. Trusz, Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration, Georgetown Law Journal, (August 2013), p.1653-1654.

[28] ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding on International Arbitration, The ICCA Reports NO. 4, April 2018, p. 28.

[29] Jennifer A. Trusz, Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration, Georgetown Law Journal, (August 2013), p.1655.

(36) وتنص المادة 14(1) من قواعد التحكيم على "يجوز طلب رد أي محكّم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله"[30]، والمعيار الذي يتضح من المادة هو أن توجد ظروف من شأنها التشكيك بحياد واستقلال المحكّم، وتكرار تعيين المحكّمة ينطبق عليه ذلك؛ فتكرر تعيينها من قبل نفس الطرف لثلاث مرات سابقة على تعيينها بالنزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدّها من شأنه أن يثير الشك حول اعتماد المحكّمة على تعيين هذه الشركات لها؛ لكونها تستفيد من هذا التعيين ماديًا المتمثل بأتعاب التحكيم.

(37) ويؤكد ذلك ما حكمت به لجنة ثلاثية من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وفيه طالبت المحتكمة برد المحكّم المعيّن من قبل المحتكم ضدّها؛ لتكرار تعيينه من قبل المحتكم ضدّها بثلاث قضايا خلال ثلاث سنوات، ولتكرار تعيينه من قبل ممثل المحتكم ضدّها أيضًا، ورغم أن المحكّم وضح أن تكرار تعيينه خلال الثلاث سنوات كان فقط بقضايا تتعلق بنفس النزاع، وأن عدد مرات تكرار تعيينه لا يقارن بمرات تعيينه بالمجمل وهي 130 مرة، مع ذلك حكمت اللجنة بقبول طلب الرد لتكرار التعيين[31]، وهو مشابه لظروف المحكّمة؛ فقد تكرر تعينها ثلاث مرات سابقة، وذكرت أنها عينت ما يقارب 100 مرة خلال عام[32]، ومع هذا فتكرار تعيينها يثير شكوكًا مبرّرة بحيادها واستقلالها.

ب–تنطبق الحالة 3.1.3 من اللائحة البرتقاليّة من القواعد الإرشاديّة على المحكّمة.

[30] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 14، فقرة 1.

[31] داليا حسين، الاتجاهات المستنبطة من قرارات اللجان الثلاثية المشكلة للبت في طلبات رد المحكمين وعزلهم، مجلة التحكيم العربي، 2015، ص26.

[32] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص70.

(38) اللائحة البرتقاليّة من القواعد الإرشاديّة هي لائحة تتضمن "حالات محددة من شأنها، وبالاستناد الى وقائع قضية معينة، إثارة شكوك من وجهة نظر الأطراف فيما يتعلق بحياد المحكّم أو استقلاليته"[33]، وتنص الحالة 3.1.3 منها على "عُيّن المحكّم، خلال السنوات الثلاث الماضية، محكّما مرتين أو أكثر من جانب أحد الأطراف أو من شركة تابعة لأحد الأطراف"[34]، فتشترط الحالة عدة أمور، أولًا أن يكون المحكّم عيّن خلال السنوات الثلاث الماضية، وثانيًا أن يعيّن مرتين أو أكثر، وثالثًا أن يكون التعيين من قبل طرف أو تابع له، وهو ما ينطبق على المحكّمة، فأولًا عينت المحكّمة خلال السنوات الثلاث الماضية، فقضيتين انتهت إجراءاتها بأغسطس 2021، وقضية ما زالت قائمة وتعمل بها، وثانيًا فهي قد عُينت ثلاث مرات قبل تعيينها بالنزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدّها، وثالثًا فالمموّل يعتبر طرفًا بالتحكيم وفقًا للمعيار 6(ب) من القواعد الإرشادية الذي ينص على "إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا، فإن أي شخص معنوي أو فرد له...مصلحة اقتصادية مباشرة بالقرار الذي قد يصدر بالتحكيم، أو موجب تعويض لطرف بالتحكيم، من الممكن أن يعتبر حاملًا هوية هذا الطرف"[35]، وبالتالي فإن المموّل من طرف ثالث يعتبر طرفًا بالنزاع بما أن له مصلحة اقتصادية فيه، وعلى ذلك فإن الشركة المموّلة شركة النجم الساطع التابعة لشركة السدس القابضة تعتبر طرفًا بالتحكيم، وبما أن المموّل بالقضايا السابقة كانت شركة التمويل

[33] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، ص24، فقرة 3.

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

[35] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، المعيار6، فقرة ب.

العربي التابعة لنفس الشركة، بالتالي كان تكرار لأطراف تابعة لنفس الشركة الأم للشركة المموّلة، وبناءً على ذلك تنطبق الحالة 3.1.3 من اللائحة البرتقاليّة على المحكّمة.

(39) وتنطبق أيضًا الحالة 3.1.5 من اللائحة البرتقاليّة على المحكّمة، وهي تنص على "يعمل المحكم حاليًا، أو عمل خلال السنوات الثلاث الماضية، كمحكم بتحكيم آخر شمل طرفا من الأطراف، أو شركة تابعة لأحد الأطراف"[36]، فالمحكّمة ما زالت تعمل بإحدى القضايا التي تمولها شركة التمويل العربي، وكان عملها بالقضايا الأخرى خلال الثلاث السنوات السابقة[37].

(40) والمعيار المستخدم لتحديد ما إذا كانت أي حالة من اللائحة البرتقاليّة تؤدي إلى تضارب مصالح هو معيار موضوعي، وهو أن ينظر للظروف من وجهة نظر شخص ثالث متبصر لديه معرفة بالوقائع والظروف ذات الصلة لتحديد ما إذا كان هناك شكوك مبرّرة فيما يتعلق بحياد المحكم أو استقلاليته[38]، وعند النظر إلى كون المحتكمة لم تفصح عن التمويل من طرف ثالث إلا بعد طلب هيئة التحكيم[39]، رغم الإجماع على أن وجود ممّول من طرف ثالث قد يؤدي إلى حالة تضارب مصالح[40]، ورغم كل المخاطر التي قد يتسبب عدم الإفصاح بها، ومنها إلغاء الحكم التحكيمي بسبب وجود حالة تضارب مصالح بين المحكّم

---

[36] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، الحالة 3.1.5 من اللائحة البرتقالية.

[37] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[38] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، ص25، فقرة 4.

[39] إفصاح المحتكمة عن التمويل من قبل طرف ثالث، ص59.

[40] ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding on International Arbitration, The ICCA Reports NO. 4, April 2018, p.87.

والمموّل لم يُعرف بشأنها أثناء إجراءات التحكيم[41]، فرغم كل هذا أخفت المحتكمة وجود المموّل ولم تفصح إلا عندما طلبت هيئة التحكيم منها ذلك بعد طلب المحتكم ضدّها ومعرفتها بالصدفة عنه، إضافة إلى أن الحكم بقضيتين سابقتين كان لصالح الممول[42]، والمحكّمة أشارت إلى أنها تعمل بكثير من القضايا التحكيمية[43]؛ مما قد يشير إلى أنها تعتمد في دخلها على عملها كمحكّمة، فهذه الظروف من شأنها أن يتوصل الشخص الثالث المتبصر من خلالها إلى الاعتقاد بأن هناك ظروف مصاحبة لتكرر تعيين المحكّمة تثير الشكّ حول حيادها واستقلالها.

(41) ويؤكد ذلك حكم صادر من المركز الدولي لمنازعات الاستثمار، وفيه قررت هيئة التحكيم رفض طلب الرد مسببةً ذلك بأن المحكّم عيّن مرة فقط من قبل المدعى عليها، وأن مرتين فقط لتكرر تعيينه من قبل الشركة الممثلة للمدعى عليها لا تمثل قدرًا كافيًا للرد، وكان أحد الأسباب أن المحكّم نفسه لم يكن يعتمد على التحكيم كمصدر للدخل، فلم يعمل بكثير من القضايا التحكيمية، إضافة إلى أنه كان أستاذًا جامعيًا وكاتبًا له مؤلفات، ومحاميًا، وبالتالي تكرر التعيين لا يثير شك باستقلاله[44]، وبهذا إشارة لأهمية النظر لمدى اعتماد المحكّم على تعيينه كمصدر دخل، والمحكّمة كما أشارت بنفسها قد عملت فيما يقارب

---

[41] Jennifer A. Trusz, Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration, Georgetown Law Journal, (August 2013), p.1668-1669.

[42] الأمر الإجرائي رقم 2، ص85، فقرة 5.

[43] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص70.

[44] OPIC Karimum Corporation v.The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/14, (5/5/2011).

مئة قضية تحكيمية خلال عام فقط[45]، وهو قد يشير إلى كون عملها كمحكّمة يشكل قدرًا هامًا من مصدر دخلها، وبالتالي تزداد احتمالية أن يؤثر فيها تكرر التعيين وبرغبتها بأن تعيّن مرة أخرى.

(42) واستنادًا على ما سبق فتكرار تعيين المحكّمة من قبل أطراف تابعة لنفس الشركة الأم يثير شكوكًا لها ما يسوّغها حول حيادها واستقلالها.

ثانيًا: تقديم الشركة التي تعمل بها المحكّمة جمانة خدمات قانونية سابقًا لشركة ممولون يطعن بحيادها واستقلالها.

أ–تقديم خدمات قانونيّة لممولون يثير شكوكًا مبرّرة وفقًا للمادة 14(1) من قواعد التحكيم.

(43) قدمت الشركة التي تعمل بها المحكّمة وهي شركة العربي جمعان رشيد خدمات قانونيّة لشركة ممولون على مدى 6 سنوات، وكانت استشارات قانونيّة بخصوص قضايا تموّلها ممولون، وشركة ممولون هي شركة تملكها الشركة الأم للمموّل[46]، ووفقًا للمادة 14(1) من قواعد التحكيم التي تنص على "يجوز طلب رد أي محكّم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله"[47]، وبما أن وجود علاقة متكررة بين المموّل من طرف ثالث والمكتب الذي يعمل به المحكّم تعتبر من الحالات التي قد تثير تضارب بالمصالح[48]، وبالنظر إلى كون شركة العربي جمعان رشيد تقدم هذه الاستشارات لممولون لمدة 6 سنوات

[45] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص70.

[46] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60–61.

[47] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 14، فقرة 1.

[48] الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التمويل من طرف ثالث، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2019، ص7.

فإن هذا كفيل بإثارة شكوكًا مسوّغة حول المحكّمة، فهذه المدة طويلة وكافية بتشكيل علاقة قوية بين الشركتين، وكون العقد قد علّق وسيتم مناقشته لاحقًا كما ذكرت المحكّمة[49] يعني أنه تعليق مؤقت للعقد وبالتالي لا تأثير له.

(44) يؤكد هذا حكم صادر من محكمة لندن للتحكيم الدولي وفيه طلب المدعي رد المحكّم المعيّن من قبل المدعى عليها بناءً على كون المحكّم قد عمل مع المدعى عليها عندما كان بشركة محاماة متعاقدة مع المدعى عليها وذلك قبل أربع سنوات، وحكم برفض طلب الرد؛ لكون العلاقة بينهم كانت قصيرة جدّا وهي عدة أسابيع، ولكون العلاقة قد انقطعت تمامًا من أربعة سنوات[50]، وهو ما يشير إلى أهمية طول العلاقة بين الطرفين والانقطاع النهائي لها لتحديد مدى تأثيرها على المحكّم، وعلى ذلك فإن طول علاقة شركة العربي جمعان رشيد مع ممولون، وكونها قد انقطعت مؤقتًا فقط، ومن أقل من سنة، فكل هذه تشير إلى وجود شكوكًا مبرّرة حول حياد واستقلال المحكّمة.

ب– تنطبق الحالة الرابعة من اللائحة الحمراء من القواعد الإرشاديّة على المحكّمة.

(45) تنص الحالة 1.4 من القائمة الحمراء غير القابلة للتنازل من القواعد الإرشاديّة على "يقوم المحكّم أو مكتب المحاماة الذي يعمل به بتقديم استشارات بصورة منتظمة للطرف أو لأحد فروعه، ويجني من ذلك المحكّم أو مكتب المحاماة على دخل مالي مهم"[51]، تشير الحالة إلى علاقة مستمرة أي ما يعتبر عميل للشركة

[49] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص61.

[50] LCIA Reference No UN3476, Decision Rendered (24/12/2004).

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

بنصها على أن تقديم الخدمات يكون "بصورة منتظمة"، وهو ما ينطبق على شركة ممولون التي كانت عميلة لشركة جمعان رشيد على مدى 6 سنوات، وبالتالي تنطبق هذه الحالة على المحكّمة.

(46) واللائحة الحمراء غير القابلة للتنازل "تعدد الظروف التي تثير حتمًا شكوكًا مشروعة فيما يتعلق بحياد المحكم أو استقلاليته"[52]، وعلى ذلك فإن مجرد تقديم الخدمات القانونيّة لممولون بشكل مستمر من قبل الشركة التي تعمل بها المحكّمة يعتبر حالة تضارب مصالح وفقًا للقواعد الإرشاديّة بغض النظر عن أي أمر آخر.

(47) ويؤكد ذلك حكم صادر من المحكمة العليا بالسويد يتعلق بطلب إلغاء حكم تحكيمي بناءً على أن المحكّم لم يكن محايدًا، وقد بنى المدعي دعواه على أساس أن للمحكّم علاقة بأحد الأطراف، وذلك أن شركة المحاماة التي يعمل بها المحكّم تقدم خدمات قانونيّة للشركة الأم لأحد الأطراف، ورغم أن المحكّم كان موظفًا بعمل جزئي بشركة المحاماة إلا أن القاضي رأى أنها تعتبر حالة تضارب مصالح، وأنها موضوعيًا تشكك بالمحكّم وكان يجب عليه ألا يقبل العمل بالقضية، وعلى هذا الأساس حكم بإلغاء الحكم التحكيمي[53]، وهو ما يشابه ظروف المحكّمة، فبين الشركة التي تعمل بها وبين شركة ممولون التابعة لنفس الشركة الأم للشركة المموّلة للتحكيم علاقة تجاريّة، علّقت مؤقتًا فقط، بل وإن المحكّمة جمانة شريك بشركة

[52] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، شرح للمعيار العام 2، ص15، فقرة د.

[53] ANDERS JILKÉN V. ERICSSON AB, Judgment of The Supreme Court of Sweden, (19/11/2007).

المحاماة؛ مما يعتبر أولى أن تثير علاقة شركتها بشركة تابعة لنفس الشركة الأم لطرف بالتحكيم شكوكًا مبرّرة حولها.

(48) يؤكد ذلك أيضًا حكم صادر من محكمة لندن للتحكيم بشأن رد محكّم، فقد طالب المدعى عليه برد المحكّم بعد أن أفصح المحكّم عن أن المدعي قد عيّن شركة المحاماة التي يعمل بها المحكّم لتمثيله بقضايا منفصلة، وحكم بقبول طلب الرد؛ لكون وجود علاقة تجاريّة بين شركة المحاماة التي يعمل بها المحكّم وبين أحد الأطراف يثير شكوكًا مبرّرة حول حياد واستقلال المحكّم[54]، وهو ما ينطبق على المحكّمة، لوجود علاقة تجاريّة بين شركة المحاماة التي تعمل بها وبين شركة ممولون التابعة لنفس الشركة الأم للمموّل.

(49) واستنادًا على ما سبق فإن تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة خدمات قانونيّة لشركة ممولون بالسابق يطعن بحيادها واستقلالها.

المسألة الثالثة: يلزم العقد بتسليم كل البدل قبل مدة كافية من 2021/10/1.

(50) يلزم العقد المحتكم ضدّها بتسليم كل البدل قبل مدة كافية من 2021/10/1؛ لنص البند 4 من العقد على ذلك (أولًا)، وبناء على تفسير عبارة بأسرع وقت ممكن وفقا للمادة 8 من الاتفاقية (ثانيًا)، وأن هذه المدة الكافية هي 15 يومًا قبل 2021/10/1 (ثالثًا)، وتُفسر عبارة بأسرع وقت ممكن ضد مصلحة المحتكمة (رابعًا).

أولا: يقتضي البند 4 من العقد تسليم كل البدل قبل مدة كافية من 2021/10/1.

[54] LCIA Reference No. 111947, Decision Rendered (4/9/2012).

(51) اتفق الطرفان على تاريخ التسليم بالبند 4 من العقد، والذي ينص على "يجب على الطرف الثاني توريد عدد 15 بدلات فضائية بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/ أو قبل تاريخ 17يونيو 2021 ..."[55]، ويظهر من نص البند أن الطرفين اتفقا على تسليم 15 بدلة وهي كل البدل محل العقد خلال مدة معينة، ولم يجزأ التسليم للبدل، وبناء على المادة 33 من الاتفاقية "يجب على البائع أن يسلم البضائع: (ب) بأيَّ وقت خلال المدة المحددة بالعقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد..."[56]، وعلى ذلك فإن المحتكم ضدّها ملزمة بتسليم جميع البدل خلال المدة المحددة بالعقد، وأما هذه المدة فمن خلال البند 4 من العقد والذي يلزم بالتسليم بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/ أو قبل تاريخ 2021/6/17، إما أن يكون التسليم بأسرع وقت ممكن وقبل 17 يونيو **أو** بأسرع وقت ممكن أو قبل 17 يونيو، أما الأول فيعني فقط أن يكون قبل 17 يونيو، أما الثاني فيعني كلاهما، وبالتالي فهنا احتمالان، إما أن يكون تاريخ التسليم قبل 17 يونيو أو بأسرع وقت ممكن، وعلى ذلك لا تحدد هذه الجملة تاريخًا محددًا للتسليم، فدلالة أو على التخيير[57]، يعني أنها تتركه مفتوحًا للاختيار بينهما، ولا تلزم بأحدهما.

(52) أما جملة "قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة السياحية الأولى للفضاء المؤرخة بتاريخ 1 أكتوبر" الواردة بآخر البند 4 من العقد فهي وفقًا للمادة 4.4 من مبادئ اليونيدروا والتي تنص على "تُفسر البنود

---

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

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

[57] آمال سيد علي إبراهيم، اختلاف أراء النحويين حول معاني حروف العطف ودلالتها، المجلة الإلكترونية الشاملة، 2019، ص14.

والتعبيرات بالنظر إلى العقد ككل أو إلى الإقرارات الواردة فيه"[58]، فيجب عند تفسيرنا للبند الأخذ بالاعتبار العقد ككل وأي إقرار فيه، وبما أن الجملة الأولى من البند تسمح بأن يكون التسليم بأسرع وقت ممكن والذي لا يحدد تاريخًا معينًا، وبما أن الغاية من العقد هو استخدام البدل بالرحلات السياحية للفضاء وأولها بتاريخ 2021/10/1، ولحاجة المحتكمة لإجراء التجارب عليها مسبقًا، فإن من المعقول الاستنتاج أن هذه الجملة تُفسر عبارة بأسرع وقت ممكن، وتشير إلى أن التاريخ الملزم للتسليم هو قبل مدة كافية من 2021/10/1.

(52) وبناءً على ذلك فإن الجملة الأولى من البند 4 من العقد تسمح للمحتكم ضدّها بالاختيار بين إما تسليم كل البدل قبل 17 يونيو أو بأسرع وقت ممكن، ولغموض الخيار الثاني يُفسر وفقًا للجملة الثانية بالبند 4 من العقد، والتي تنص على أن يكون التسليم قبل مدة كافية من 2021/10/1، وبالتالي فإن الملزم هو الخيار الثاني؛ لأنه الأبعد.

(53) واستنادًا على ما سبق يقتضي البند 4 من العقد أن يكون التسليم خلال المدة من إبرام العقد حتى قبل مدة كافية من 2021/10/1.

ثانيًا: تُفسر عبارة بأسرع وقت ممكن بناءً على المادة 8 من الاتفاقية.

[58] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، المادة 4.4.

(54) ينص البند 4 من العقد على عبارة "بأسرع وقت ممكن" للإشارة على تاريخ التسليم[59]، والعبارة غامضة من حيث ما تقتضيه، وإن افترضنا عدم ورود ما يفسر العبارة بالعقد نفسه فإنها تُفسر وفقًا للمادة 8(1) من الاتفاقية والتي تنص على "تُفسر التصريحات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقًا لما قصده هذا الطرف..."[60]، وبما أن العقد تعبير عن إرادة الطرفين، فهو أشبه بالتصريح الصادر منهما جميعًا، فيكون تفسير العقد بناءً على النيّة المشتركة لهما، وتقابل المادة 8(1) المادة 1.4(1) من مبادئ اليونيدروا، والتي تنص على "يُفسر العقد بناءً على النيّة المشتركة للأطراف"[61]، وعلى ذلك لا يمكن تفسير العبارة بناءً على نيّة المحتكمة منها وحدها، وبما أن كلا الطرفين أَعطيا معنى مختلف للعبارة، فيصعب تحديد نية مشتركة لهما تفسر العبارة.

(55) ولنا النظر في هذه الحالة إلى المادة 8(2) من الاتفاقية والتي تنص على "تُفسر التصريحات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقًا لما يفهمه شخص سويّ الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع بنفس الظروف"[62]، ويجب الأخذ بالاعتبار بناءً على المادة 8(3) من الاتفاقية "جميع الظروف المتَّصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين..."[63]، وكلتا الفقرتين تقابلان مادة 1.4(2) ومادة 3.4 من مبادئ اليونيدروا واللتان تنصان على تطبيق نفس المعيار عند تفسير العقد[64]، وعلى ذلك

---

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

[60] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، فقرة 1.

[61] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، المادة 4.4، فقرة 1.

[62] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، الفقرة 2.

[63] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، الفقرة 3.

[64] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، المادة 4.4، فقرة 2، والمادة 3.4.

وبالنظر إلى المفاوضات السابقة بين الطرفين والتي كانت المحتكمة فيها من جهة تؤكد على رغبتها بتسلّم البدل بأسرع وقت وقبل الرحلة السياحية الأولى، نظرًا لوجود شرط جزائي على تذاكر الرحلات بحال إلغائها أو تأخرها عن الموعد[65]، ومن جهة أخرى أبدت المحتكم ضدّها استعدادها بذلك، مؤكدةً أنه يعتمد على شركة الخوذة السوداء والتي تعاقدت معها من أجل توريد الخوذ لها[66]، والتي تعتبر جزء من البدل بناءً على العقد بينها وبين المحتكمة[67]، وعلى ذلك فإن أي شخص سويّ الإدراك ينظر للمفاوضات بين الطرفين سيستنتج أن معنى العبارة هي أنه يجب على المحتكم ضدّها أن ترسل البدل خلال المدة من تاريخ إبرام العقد إلى قبل مدة كافية على الرحلة الأولى، أي متى استطاعت، وأنه لا إلزام عليها بتاريخ محدد قبل 2021/10/1 كما تدعي المحتكمة.

(56) يؤكد ذلك حكم صادر من محكمة في بلجيكا، يتعلق بنزاع بين طرفين بناءً على عقد وكان تاريخ التسليم فيه خلال أربعة أسابيع، ثم عدّل فيما بعد ليكون التسليم بأقرب وقت ممكن، ورأى القاضي أن هذا يعني اتفاقهما على مدة أطول من أربع أسابيع، وأنه على ذلك يُعتمد على المادة 33 (ج) لتحديد المدة المعقولة[68]، ويفهم من هذا أن القاضي رأى أن عبارة بأقرب وقت ممكن تشير لعدم الإلزام بوقت معين

[65] طلب تحكيم، مرفق المدعية رقم 1، إفادة الشاهد علي محفوظ، ص27، الفقرة 3.

[66] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص18، فقرة 9.

[67] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص30، البند 2.

[68] Court of Commerce, Belgium, Case No. 948, (3/10/2001).

وهو ما تؤكده المحتكم ضدّها، والاختلاف أن العقد بين المحتكمة والمحتكم ضدّها يتضمن عبارة "قبل مدة كافية من الرحلة الأولى"[69].

(57) بالإضافة إلى ذلك حكم صادر من محكمة بالولايات المتحدة، طبقت فيه الاتفاقية على النزاع، وفيه ادعى المشتري أن البائع تأخر بالتسليم وذلك أنه تجاوز المدة المعقولة ولم يسلم حتى بعد مرور ثمانية أشهر من انعقاد العقد، ولكن رأى القاضي أن لتحديد المدة المعقولة يجب النظر لما يعتبر تصرف تجاري سليم بالنظر لوقائع القضية نفسها، وأنه عند أخذه بالاعتبار ظروف القضية المنظورة أمامه رأى أن المشتري كان يعلم بأن تسليم البضائع من قبل البائع يأخذ وقت معين وهو من خمس إلى ست أشهر، وأن المشتري بنفسه أوضح للبائع أنه لم يكن بحاجة لهذه البضاعة خلال هذه المدة[70]، ونرى تشابه هذه الظروف مع ظروف النزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدّها، فالمحتكمة تعلم أن المحتكم ضدّها تعتمد على مورد للخوذ، وأن التزامها مبني على التزام شركة الخوذة السوداء[71]، ورغم أن المحتكمة لم تذكر أنها لم تكن بحاجة للبدل بأي وقت إلا أنها أوضحت أن حاجتها للبدل هو لإجراء التجارب عليها قبل الرحلة[72]، وهو ما يشير إلى أنه من المعقول الاستنتاج بأن تاريخ التسليم هو قبل مدة كافية من تاريخ الرحلة، وذلك بناءً على ظروف النزاع.

---

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

[70] Alpha Prime Development Corporation, v. Holland Loader Company, United States District Court for the District of Colorado, Case No.1536, (6/7/2010).

[71] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص18، فقرة 9.

[72] طلب تحكيم، مرفق رقم 4، بريد إلكتروني من عمر الخياط، ص37.

(58) وبناءً على ذلك فإن عبارة بأسرع وقت ممكن لا تلزم المحتكم ضدّها بتاريخ معين، وأنها وبالاستعانة بالمفاوضات السابقة على العقد تدل على وجوب تسليم البدل قبل مدة كافية من 2021/10/1.

ثالثًا: أن ما يشير إليه العقد بالمدة الكافية هي 15 يومًا قبل 2021/10/1.

(59) ينص البند 4 من العقد على التسليم "قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة السياحية الأولى للفضاء المؤرخة بتاريخ 1 أكتوبر"[73]، وبما أن المدة الكافية غير محددة بدقة؛ فالمعيار المستخدم لتحديد تاريخ التسليم عندما لا يحدد العقد ذلك أو لا يمكن تحديده بالرجوع له هو المدة المعقولة، بناءً على المادة 33(ج) من الاتفاقية، والتي تنص على أن يكون التسليم "خلال مدة معقولة من انعقاد العقد"[74]، ولتحديد المدة المعقولة ننظر لظروف النزاع وطبيعة العقد، والتي تشير إلى أن الغاية من تسليم البدل للمحتكمة هو استخدامها بالرحلة السياحية للفضاء، وتحتاج المحتكمة إلى إجراء التجارب على البدل قبل الرحلة، ورغم علم المحتكم ضدّها بذلك، فهي لم تعلم بالمدة التي تحتاجها المحتكمة نفسها[75]، ولا يعقل إلزامها بأمر لم تعلمه بل يخالف ما اعتادت عليه خلال تعاملاتها التجارية مع غير المحتكمة، فجميع عملاء المحتكم ضدّها المختصين بالرحلات الفضائية يقومون ببرنامج تدريبي للبدل قبل إطلاق الرحلات للفضاء ويكون مدته

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

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

[75] الأمر الإجرائي رقم 2، ص86، الفقرة 8.

غالبًا 15 يومًا[76]، وعلى ذلك فإن من المعقول أن تحدد المدة بـ 15 يوم قبل 2021/10/1 لإلزام المحتكم ضدّها بها.

(60) يؤكد ذلك ما حكمت به محكمة بسويسرا أن المشتري كان مخطئًا عندما فسخ العقد، وذلك أنه ولما لم يُحدد وقت للتسليم، فإن وقت التسليم يكون خلال الوقت التي تصل به بالعادة وسائل النقل التي اختارها المشتري لمكان التسليم[77]، وهو ما يشير إلى الاعتماد على ما هو معقول للبائع ليسلم البضائع، وبالنسبة للمحتكم ضدّها فإن المدة الكافية نظرًا لخبرتها مع عملائها هي مدة تجربة البدل وهي 15 يومًا.

رابعًا: تُفسر عبارة بأسرع وقت ممكن ضد مصلحة المحتكمة بناءً على المادة 6.4 من مبادئ اليونيدروا.

(61) إن افترضنا عدم القدرة على تفسير العبارة سواء بناءً على البند نفسه أو المفاوضات السابقة على العقد، فكون المحتكمة من اقترح إضافة عبارة "بأسرع وقت ممكن" للبند 4 من العقد[78]، فقد ذكرت أنها أصرّت خلال المفاوضات السابقة على إضافتها[79]، وتنص المادة 6.4 من مبادئ اليونيدروا على أنه "إذا كانت بنود العقد التي انفرد أحد الأطراف بإعدادها غير واضحة، فيفضل تفسيرها ضد مصلحته"[80]، ويشمل الإعداد الاقتراح[81]، وبناءً على ذلك لا يؤخذ بتفسير المحتكمة لها وهو أن المحتكم ضدّها ملزمة

---

[76] الأمر الإجرائي رقم 2، ص86، الفقرة 8.

[77] District Court of The Saane, Switzerland, Case No: 403, (20/2/1997).

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

[79] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص19، فقرة 9.

[80] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، المادة 6.4.

[81] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، ص128.

بتسليم 10 بدل قبل 2021/6/17 وبقية البدل بتاريخ 2021/10/1[82]، بما أن هذا التفسير من مصلحتها، وكان الأحرى أن تحدد تاريخ واضح لكلا الطرفين.

(62) وفي حكم صادر من لجنة التحكيم الدولي الصينية رأى المحكّم أنه رغم أن كلا تفسيري المدعي والمدعى عليه معقولان لأحد بنود العقد، إلا أنه يُفسر ضد المدعى عليه بما أنه من انفرد بإعداده[83]، وهو ما يؤكد التفسير ضد المحتكمة بما أنها من اقترحت إضافة العبارة للبند حتى مع افتراض معقوليّة تفسير كلا الطرفين.

(63) واستنادًا على ما سبق تفسر عبارة بأسرع وقت ممكن بأن تاريخ التسليم الذي يوجبه العقد هو قبل مدة كافية من 2021/10/1.

المسألة الرابعة:

أولًا: المحتكم ضدّها معفاة من المسؤولية عن التأخير؛ لانطباق الاستثناء الوارد بالمادة 79 من الاتفاقية عليها.

(64) المحتكم ضدّها معفاة من المسؤولية عن التأخير وفقًا للمادة 79 من الاتفاقية لانطباق شروطها عليها؛ فتأخر شركة الخوذة السوداء بسبب الحرائق يعد عائقًا وفقًا للمادة 79 من الاتفاقية (أ)، ولم يكن

[82] طلب تحكيم، اتفاقية التحكيم، ص22، فقرة 3.

[83] China International Economic & Trade Arbitration Commission CIETAC (PRC), Arbitration Award, Cysteine case (7/1/2000).

من الممكن للمحتكم ضدّها تجنبه أو التغلب عليه (ب)، وقد التزمت المحتكم ضدّها بإخطار المحتكمة بالعائق خلال مدة معقولة وفقًا للمادة 79(4) من الاتفاقية (ج).

أ– يعد تأخر شركة الخوذة السوداء بسبب الحرائق عائقًا خارجًا عن إرادة المحتكم ضدّها.

(65) تأخرت شركة الخوذة السوداء عن تنفيذ التزامها بتسليم الخوذ للمحتكم ضدّها؛ لتوقف مصنعها بعد نشوب حرائق بغابات قريبة له[84]، وتعد الحرائق قوة قاهرة وفقًا للبند 6(1) من العقد والذي ينص على"...القوة القاهرة هي ظروف خارجة عن إرادة الطرفين، وتشمل الحروب، أو الثورات أو كوارث طبيعية كزلزال أو فيضان"[85]، وتدخل الحرائق بالغابات ضمن الكوارث الطبيعية، فهذه الحرائق بغابات شمال أفريقيا غالبًا أنها اندلعت بسبب الجفاف وارتفاع درجات الحرارة[86]، وهي عوامل طبيعية تُسبب اندلا ع الحرائق بالغابات، وبالتالي فهي تعتبر قوة قاهرة لكونها خارجة عن إرادة الطرفين وداخلة بمعنى الكوارث الطبيعية، إضافة إلى أن دخان حرائق الغابات خطير جدًا على صحة الإنسان[87]؛ مما يكون من الطبيعي أن يُغلق المصنع بما أنه يقع بالقرب منها.

---

[84] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، بريد إلكتروني من شركة الخوذة السوداء للإخطار بالحرائق، ص55.

[85] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص32، البند 6، فقرة 1.

[86] Forest Fires in Europe, Middle East and North Africa 2020, JRC Technical report, Publications office of the European Union, 2021, p. 117; تقرير أممي، منطقة المتوسط ستشهد موجات حر غير مسبوقة وجفاف وحرائق https://p.dw.com/p/3yekA

[87] محمد العيسوي، ملوثات حرائق الغابات ترتبط بزيادة معدلات الوفيات عالميا، مجلة للعلم، 2021. https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/wildfire-pollution-reveals-increase-in-mortality-rate/

(66) وأدى تأخر تسليم الخوذ إلى تأخر المحتكم ضدّها بتسليم البدل[88]، ووفقًا للمادة 79(1) من الاتفاقية والتي تنص على "لا يُسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أيّ من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق بالاعتبار وقت انعقاد العقد..."[89]، ويعرّف العائق بأنه "أمر موضوعي يكون خارج قدرة الطرف ويحول دون الوفاء بالالتزام"[90]، ونشوب الحرائق بالغابات وبالتالي تأخر شركة الخوذة السوداء هو أمر خارج عن قدرة المحتكم ضدّها أحال دون وفائها بالتسليم، ولم يكن من الممكن للمحتكم ضدّها توقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد.

(67) وفي حكم صادر عن محكمة بأسبانيا، اعتبر الحرائق قوة قاهرة في قضية رفض فيها المشتري تسلم السلع وهي منتجات ألبان من البائع بعد اندلا ع حريق بمباني تابعة له كان يستخدمها من أجل تصنيع أغذية مستخدمًا هذه المنتجات، فطالب البائع المشتري بدفع ثمنها، ولكن المحكمة رأت أن الحرائق تعتبر قوة قاهرة داخلة بمعنى العائق وفقًا للمادة 79 من الاتفاقية وبالتالي يعفى المشتري من المسؤولية[91]، وهذا يؤكد أن الحرائق عامةً تعتبر قوة قاهرة تعفي من المسؤولية عن عدم التنفيذ.

---

[88] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، بريد إلكتروني من شركة الخوذة السوداء للإخطار بالحرائق، ص55.

[89] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 79، فقرة 1.

[90] Lok Kan So, Covid-19 in the Context of the CISG: Reconsidering the Concept of Hardship and Force Majeure, 2021. p.4.

[91] Judgment by the Higher Regional Court of Düsseldorf, Case No. (6 U 2/19), (4/7/2019).

(68) ويؤكد إعفاء المحتكم ضدّها حكم محكمة بألمانيا وكانت الوقائع أن حريقًا نشب بمبنى لمورد البائع أدى إلى تلف 90% من البضائع المراد تسليمها للبائع، وبالتالي لم يستطع البائع تسليم إلا الجزء الذي لم يتلف والذي سلمه المورد له، وبناءً على ذلك طالب المشتري بالتعويض عن كامل البضائع التي لم يسلمها البائع، ولكن المحكمة حكمت بأن البائع معفي عن المسؤولية وفقًا للمادة 79(1) من الاتفاقية بناءً على أن الحرائق كانت عائقًا خارج عن إرادة البائع ولم يمكن له توقعه عند إبرام العقد[92]، ونرى تشابه الوقائع هنا مع ما حدث مع المحتكم ضدّها، فقد حصلت الحرائق بالقرب من مصنع المورد للخوذ مما أدى لعدم قدرته على التسليم بالموعد المحدد للمحتكم ضدّها، والذي أدى إلى عدم قدرتها على تسليم البدل للمحتكمة.

(69) ولا تطبق المادة 79(2) من الاتفاقية؛ لكون شركة الخوذة السوداء لا تعتبر من الغير، وذلك أن الغير في المادة 79(2) يُعرّف بأنه "الطرف الثالث الذي يوكل إليه بتنفيذ جزء أو كل العقد، ويؤديه مباشرة للمشتري"[93]، وعلى ذلك وبما أن شركة الخوذة السوداء تؤدي التزامها بتسليم الخوذ للمحتكم ضدّها وليس للمحتكمة وهي المشتري، فلا تعتبر من الغير لأنها لا تتعامل مباشرة مع المشتري، وبالتالي لا تطبق عليها.

ب- لم يكن من الممكن للمحتكم ضدّها التغلب على العائق أو على عواقبه بصورة معقولة.

[92] Freigel Foodsolutions, v. St. Paul N.V, Clout No. 1497, (6/2014).

[93] Alejandro M. Garro, CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Columbia University School of Law, (12/10/2008), p.7, para 19.

(70) يشترط للإعفاء بناءً على المادة 79(1) من الاتفاقية أن الطرف الذي تعرض لعائق منعه من التنفيذ "لم يكن من المتوقع بصورة معقولة...أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلّب عليه أو على عواقبه"[94]، ولا يجب عند تطبيق المادة أن يكون التنفيذ مستحيلًا، بل يكفي أن يكون مرهقًا، فأغلب الفقهاء والقضاء وهيئات التحكيم يقرّون بشمول المادة لحالة الظروف الشاقة والتي يكون فيها التنفيذ ممكنًا لكن مرهق للطرف[95]، ولم تستطع المحتكم ضدّها التغلب على العائق؛ لوجود بند قوة قاهرة بعقدها مع شركة الخوذة السوداء[96]، فلم تستطع فسخ العقد معها، ولم يكن لديها سيولة كافية لطلب خوذ من مورد آخر، لا سيما وأن طلب تصنيع الخوذ بشكل مستعجل يزيد من سعرها[97]، وهو أمر لم تقدر المحتكم ضدّها على القيام به، وبالتالي ولهذه الظروف لم تتمكن المحتكم ضدّها من التغلب على العائق بصورة معقولة.

ج- أخطرت المحتكم ضدّها المحتكمة بالعائق وفقًا للمادة 79(4) من الاتفاقية.

(71) علمت المحتكم ضدّها بنشوب الحرائق بتاريخ 2021/1/25 بعد إخطار شركة الخوذة السوداء لها بذلك[98]، وقد قامت المحتكم ضدّها بإعلام المحتكمة بتاريخ 2021/1/28[99]، أي بعد ثلاثة أيام من

---

[94] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 79، فقرة 1.

[95] Ingeborg Schwenzer, Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, December 2008, p.713: Dr. Edgardo Muñoz, CISG-AC Opinion No. 20, Hardship under the CISG, 2020, p.7, para 0.8.

[96] الأمر الإجرائي رقم 2، ص87، الفقرة 10.

[97] الأمر الإجرائي رقم 2، ص87، الفقرة 11.

[98] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، بريد إلكتروني من شركة الخوذة السوداء للإخطار بالحرائق، ص55.

[99] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص19، فقرة 14.

علمها بذلك، ملتزمة بالمادة 79(4) والتي تنص على "يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطارًا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ..."[100] وهو ما فعلته المحتكم ضدّها.

(72) واستنادًا على ما سبق تعفى المحتكم ضدّها من المسؤولية عن التأخير لكون الاستثناء الوارد بالمادة 79 ينطبق عليها.

ثانيًا: ما تطالب به المحتكمة من تعويضات مخالف للمادة 74 و77 من الاتفاقية.

أ–تزيد التعويضات المطلوبة من المحتكمة عما تلزم به المادة 74 من الاتفاقية.

(73) تطالب المحتكمة بالتعويض عن ربح ثلاث تذاكر للرحلة الثانية ألغاها أصحابها بسبب إلغاء الرحلة الأولى وازدياد الشائعات حول كون مشروع المحتكمة احتياليًا[101]، وتنص المادة 74 من الاتفاقية على"...لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد بضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد"[102]، فتشترط المادة أن لا يتجاوز التعويض ما توقعه الطرف المخالف أو كان ينبغي له توقعه عند إبرام العقد، وإلغاء ثلاث أشخاص لتذاكرهم للرحلة الثانية أمر لم تتوقع المحتكم ضدّها حدوثه، ولا دليل على أنه كان ينبغي عليها ذلك.

[100] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 79، فقرة 4.

[101] الأمر الإجرائي رقم 2، ص88، الفقرة 14.

[102] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 74.

(74) وإن افترضنا توقّع المحتكم ضدّها لهذه الخسارة؛ فإنه يجب على المحتكمة أولًا إثبات أن إلغاء الثلاث تذاكر للرحلة الثانية من قبل أصحابها كان بسبب تأخر المحتكم ضدّها بتسليم البدل، وذلك أن المادة 74 من الاتفاقية تقتضي أن يكون التعويض عن الخسارة التي كانت "نتيجة للمخالفة"[103]، ثانيًا يجب على المحتكمة أن تثبت أن هذا الإلغاء تسبب بضرر حقيقي لها، وهو ما تقرّره مبادئ اليونيدروا بالمادة 3.4.7(1) أنه "لا يستحق التعويض إلا عن ضرر..."[104]، ومجرد إلغاء التذاكر للرحلة الثانية لا يعني الضرر للمحتكمة، فهناك عملاء آخرون قد يطلبونها، وعبء إثبات الخسارة يقع على الطرف المدعي بها[105]، ولم تثبت المحتكمة ذلك.

(75) ويؤكد ذلك حكم صادر من هيئة التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة للاتحاد الروسي، وفيه كان بين الطرفين عقد بيع سلع واتفقوا أن يكون التسليم على دفعتين، وكان المدعي وهو المشتري يدعي بأن الدفعة الأولى من السلع كانت معيبة وأنها سبّبت ضررًا لسمعته بالسوق مما أدى لخفض سعر الدفعة الثانية عندما حاول بيعها، وطالب بالتعويض عن ذلك مستندًا على المادة 74 من الاتفاقية، ولكن رأت هيئة التحكيم أن المشتري لم يثبت أن تضرر سمعته كان راجعًا لإخلال البائع بالتزامه بالدفعة الأولى، وعليه لا

[103] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 74.

[104] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004)، المادة3.4.7، فقرة 1.

[105] John Y. Gotanda, CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74, Villanova University School of Law,2006, p.3.

يستحق التعويض[106]، وهو يؤكد أن على المحتكمة أن تثبت أن إلغاء الثلاث تذاكر كان راجعًا لتأخّر تسليم البدل، وليس لأمر آخر.

(76) وهو ما أكّده أيضًا الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بأن البائع لم يثبت أن هناك رابطة سببية بين المخالفة التي قام بها المشتري وبين النتيجة التي يطالب بالتعويض عنها[107]، وهو ما ينطبق على المحتكمة، فهي لم تثبت أن مخالفة المحتكم ضدّها بالتأخر بتسليم البدل كان السبب لإلغاء ثلاث تذاكر للرحلة الثانية.

ب– لم تلتزم المحتكمة بتخفيف الخسارة وفقًا للمادة 77 من الاتفاقية.

(77) أرسلت المحتكم ضدّها 5 بدل بتاريخ 2021/7/22[108]، وأعلمت المحتكمة بقدرتها على إرسال بدلة إضافية من أجل أن ترسل المحتكمة ستة أشخاص بالرحلة الأولى بدلًا من إلغائها بالكامل، ورفضت المحتكمة ذلك[109]، مخلّة بالالتزام المفروض عليها بالمادة 77 من الاتفاقية والتي تنص على أنه "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتَّخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يُطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنُّبها"[110]، وعلى ذلك كان يمكن للمحتكمة إرسال ستة

[106] Arbitral Award by Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, No. 841, (24/1/2000).

[107] ICC Case No. 23605/DDA/TO, (13/6/2019).

[108] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص20، فقرة 16.

[109] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص50، فقرة 4.

[110] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 77.

أشخاص للتخفيف من الخسارة، وأما ادعائها بأن أصحاب التذاكر كانوا أصدقاء ورفضوا هذا الحل[111]؛ فهو سبب ضعيف، فكان من الممكن للمحتكمة أن ترفض إعادة مبلغ التذكرة ولا تتحمل الشرط الجزائي لستة أشخاص، فهي منحتهم خيار الذهاب بالرحلة وهم من رفضوا ذلك، أي أن إلغاء الرحلة كان لسبب شخصي يتعلق بأصحاب التذاكر وهو كونهم أصدقاء، فالمحتكمة ليست ملزمة بإعادة مبلغ التذكرة أو التعويض لسبب كهذا في حين كان من الممكن انطلاق الرحلة بستة أشخاص، فلا يعقل أن تتحمل المحتكم ضدّها تعبة ذلك في حين كان بإمكان المحتكمة تجنب هذه الخسارة بطريقة معقولة، ففي هذا فضلًا عن مخالفة المادة 77 من الاتفاقية مخالفة لمبدأ حسن النيّة[112]، وعلى ذلك يكون التعويض عن مبلغ تذكرتين والشرط الجزائي عليهما فقط وليس الثمان تذاكر كلها، أي ما يعادل 2,160,000 ر.س، وهو مجموع قيمة تذكرتين 2,000,000 والشرط الجزائي عليهما وهو 160,000 ر.س.

(78) ويؤكد هذا حكم صادر من هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وفيه استخدم المشتري الفحم الذي كان يمتلكه كبديل للفحم الذي كان من المفترض للبائع أن يسلمه له ولكنه تأخر، وقد رأى المحكّم أن هذا التصرف كان هو التصرف السليم لتخفيف الخسارة وبالتالي اعتبر أن المشتري قام بما توجبه مادة 77 من الاتفاقية عليه[113]، وهو ما يشير إلى أن استخدام ما هو موجود لدى المتضرر هو التصرف الأصح

---

[111] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص89، فقرة 16.

[112] Djakhongir Saidov, The Law of Damages in International Sales CISG and other International Instruments, 2008, p. 127.

[113] ICC Arbitral Award No. 8740, (10/1996).

والذي بموجبه يعتبر قد التزم بتخفيف الخسارة، فهذا ما كان يمكن للمحتكمة فعله، أي استخدام البدل الموجودة والتي سُلمت لها وبالتالي تخفيف الخسارة بدلًا من إلغاء الرحلة وفسخ العقد.

(79) وبناءً على ذلك فإن التعويضات المطلوبة من المحتكمة تتجاوز ما توجبه الاتفاقية، وقيمة التعويض لا يمكن أن تتجاوز 2,160,000 ر.س، وذلك بحال افتراض مسؤولية المحتكم ضدّها عن التأخير.

خامسًا: الطلبات

(80) تلتمس المحتكم ضدها من هيئة التحكيم ما يلي:

(أ) إيقاف إجراءات التحكيم حتى يتفاوض الطرفان بشكل ودي لـ 15 يومًا ثم يلجؤوا للوساطة لثلاثين يومًا.

(ب) رد دعوى المحتكمة بإعادة كامل المبلغ الذي دفعه المشتري وقدره (50,000,000) ر.س مع الفوائد.

(ج) رد دعوى المحتكمة بدفع الخسائر المالية التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الاخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدلات بإجمالي (9,280,000) ر.س.

(د) إلزام المحتكمة بتحمل كامل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكم ضدها.

(81) تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها وطلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

مع فائق الاحترام والتقدير.

بالوكالة عن المحتكم ضدها

مكتب باركر للمحاماة والاستشارات القانونية.

قائمة المراجع:

المراجع العامة:

1. محمود علي، الوساطة لتسوية المنازعات بين النظرية والتطبيق، 2016.

2. Djakhongir Saidov, The Law of Damages in International Sales CISG and other International Instruments, 2008.

المقالات والمجلات العلمية:

1. حسن الدسوقي، قبول الوساطة والدفع بعدم القبول، دراسة في ضوء الفقه والقضاء الأنجلو امريكي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 2020.

2. الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التمويل من طرف ثالث، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2019.

3. مروان الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة، المجلد 13، 2007.

4. بسام النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة في ضوء قانون الشركات الإماراتي الجديد، مجلة جامعة الشارقة، 2020.

5. داليا حسين، الاتجاهات المستنبطة من قرارات اللجان الثلاثية المشكلة للبت في طلبات رد المحكمين وعزلهم، مجلة التحكيم العربي، 2015.

6. آمال إبراهيم، اختلاف أراء النحويين حول معاني حروف العطف ودلالتها، المجلة الإلكترونية الشاملة، 2019.

7. Franco Ferrari, Interpretation of statements and conduct under the convention for the international sale of goods (CISG) in the light of case law, International Business Law Journal, 2003.

8. Katarina Tomic, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Benefits and Drawbacks, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe (2017).

9. Prutha Pandya; Shashvata Shukla, "Multi-Tier Dispute Resolution Clauses- A Critical Analysis from a Practical Perspective, GNLU Law Review, (2013).

10. Anowar Zahid, Good Faith in International Commercial Contracts under UN Sale Convention and Islamic Law, (2016).

11. ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding on International Arbitration, The ICCA Reports NO. 4, April 2018.

12. Jennifer A. Trusz, Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration, Georgetown Law Journal, (August 2013).

13. Lok Kan So, Covid-19 in the Context of the CISG: Reconsidering the Concept of Hardship and Force Majeure, 2021.

14. Alejandro M. Garro, CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Columbia University School of Law, (12/10/2008).

15. Ingeborg Schwenzer, Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, December 2008.

16. Dr. Edgardo Muñoz, CISG-AC Opinion No. 20, Hardship under the CISG, 2020.

17. John Y. Gotanda, CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74, Villanova University School of Law, 2006.

18. Forest Fires in Europe, Middle East and North Africa 2020, JRC Technical report, Publications office of the European Union, 2021.

الأنظمة واللوائح:

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980).

2. مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، (2004).

3. قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018.

4. قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 130(14/4)، (يناير 2003).

5. نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/3) بتاريخ1437/1/28هـ.

6. القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية 2014.

السوابق القضائية:

1. Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd, (Comm) (1/7/ 2014).

2. White v. Kampner, Supreme Court of Connecticut, (31/5/1994).

3. ANDERS JILKÉN V. ERICSSON AB, Judgment of The Supreme Court of Sweden, (19/11/2007).

4. Court of Commerce, Belgium, Case No. 948, (3/10/2001).

5. Alpha Prime Development Corporation, v. Holland Loader Company, United States District Court for the District of Colorado, Case No.1536, (6/7/2010).

6. District Court of The Saane, Switzerland, Case N. 403, (20/2/1997).

7. Judgment by the Higher Regional Court of Düsseldorf, Case No. (6 U 2/19), (4/7/2019).

8. Freigel Foodsolutions, v. St. Paul N.V, Clout No. 1497, (6/2014).

الأحكام التحكيمية:

1. International Court of Arbitration, Case N. 6276, Partial Award of (29/1/1990).

2. OPIC Karimum Corporation v.The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/14, (5/5/2011).

3. LCIA Reference No UN3476, Decision Rendered (24/12/2004).

4. LCIA Reference No. 111947, Decision Rendered (4/9/2012).

5. China International Economic & Trade Arbitration Commission CIETAC (PRC), Arbitration Award, Cysteine case (7/1/2000).

6. Arbitral Award by Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, No. 841, (24/1/2000).

7. ICC Case No. 23605/DDA/TO, (13/6/2019).

8. ICC Arbitral Award No. 8740, (10/1996).

المواقع الإلكترونية:

1. تقرير أممي: منطقة المتوسط ستشهد موجات حر غير مسبوقة وجفاف وحرائق،Deutsche Welle.

https://p.dw.com/p/3yekA

2. محمد العيسوي، ملوثات حرائق الغابات ترتبط بزيادة معدلات الوفيات عالميا، مجلة للعلم، 2021.

https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/wildfire-pollution-reveals-increase-in-mortality-rate/

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

مُذكرة بيان الدفاع

مُقدمة من الشركة المحتكم ضدها

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 17 فبراير 2022

عدد الكلمات: 6934 (دون احتساب الهوامش)

الفهرس

الفهرس 2
قائمة الاختصارات 5
أولًا: المقدمة 6
ثانيًا: ملخص الدفوع 8
ثالثًا: الوقائع 10
رابعًا: تفصيل الدفوع 12
الشق الأول: الدفوع الإجرائية 12
الدفع الأول: لا يجوز لهيئة التحكيم قبول سماع الدعوى لعدم التزام الطرفين بالإجراءات المتفق عليها قبل اللجوء للتحكيم 12
أ) الحكم بعدم قبول الدعوى ووقف إجراءات التحكيم 13
1- الفرق بين مقبولية الدعوى واختصاص الهيئة 13
2- انعقاد الاختصاص وانتفاء شروط القبول 14
ب) عدم التزام المحتكمة بمرحلة المفاوضات الودية 15
1- مدى اعتبار الفترة بين 2021/07/29 وحتى 2021/08/14 فترة تفاوض.... 16
2- إمكانية إعادة فترة المفاوضات 18
جـ) عدم التزام المحتكمة بمرحلة اللجوء للوساطة 19
1- مخالفة محامي المحتكمة للمادة (9) من قواعد الوساطة ومبدأ حسن النية 19
2- بعض العوائق التي تحول دون نجاح الوساطة 21
3- عدم التزام المحتكمة بالمدة المحددة للوساطة..... 21
4- قدرة الوسيط على عقد جلسات وساطة إضافية..... 23
د) استمرار السير في الدعوي يترتب عليه أن يكون الحكم عرضه للبطلان..... 24
الدفع الثاني: رد المحكمة المعينة من المحتكمة 25
أ) تعيين المحكمة المعينة من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة للمحتكمة. 26

ب) تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكمة المعينة خدمات قانونية سابقًا لطرف تابع للشركة الممولة للمحتكمة 27
ج) آراء وتوجهات المحكمة المعينة من المحتكمة 28
1- تدعيم الرأي الذي قدمته المحكمة سابقًا لموقف المحتكمة..... 28
2- عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المحكم 29
د) عدم إفصاح المحتكمة عن حقيقة تمويلها من قبل طرف ثالث 29
الشق الثاني: الدفوع الموضوعية..... 30
الدفع الثالث: لم يكن على المحتكم ضدها التزام بتسليم 10 بدل فضائية قبل 17 يونيو 2021..... 31
أ) عدم ارتكاب مخالفة جوهرية طبقًا للمادة 25 من اتفاقية البيع 31
ب) عدم تحديد ميعاد محدد للتسليم..... 32
ج) عدم أحقية المحتكم ضدها في فسخ العقد طبقًا للمادة 49 (1)(أ) من اتفاقية البيع 34
د) لا يجوز للمحتكمة ان تفسخ العقد برمته لانتفاء شروط المخالفة الجوهرية طبقًا للمادة 51(2) من اتفاقية البيع..... 35
الدفع الرابع: لا تستحق المحتكمة أي تعويضات لوجود قوة قاهرة دفعت المحتكم ضدها لعدم تنفيذ التزامها. 36
القسم الأول: أحقية المحتكم ضدها بالمطالبة بالإعفاء عن التأخير وفقًا للمادة ٧٩ من اتفاقية البيع..... 36
أ) وجود قوة قاهرة تمنع المحتكم ضدها من تنفيذ التزاماتها..... 37
ب) عدم مسئولية المحتكم ضدها عن إخلال الخوذة السوداء بالتزاماتها..... 38
ج) محاولات المحتكم ضدها لتجنب التأخير 40
القسم الثاني: بطلان ادعاء المحتكمة بحقها في التعويض 41
أ) بطلان مطالبة المحتكمة بتعويض نتيجة لمخالفة العقد..... 42

ب) حرمان المحتكمة من التعويض عن الخسارة بناءً على التدابير المعقولة التي اتخذتها للتخفيف من الخسارة..... 43
خامسًا: الطلبات 46
أولًا: في الشق الإجرائي..... 46
ثانيًا: في الشق الموضوعي 46

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
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. شركة مجلان الكبري المحدودة ("**المحتكم ضدها**") هي شركة متخصصة في توفير معدات الرحلات الفضائية كالبدل الفضائية ومعدات السلامة وغيرها، وقد تعاقدت معها شركة درب التبانة القابضة ("**المحتكمة**") المتخصصة في منتجات وتقنيات الفضاء، وتم بموجب هذا التعاقد الاتفاق بين الطرفين على تصنيع وتوريد عدد 15 بدلة من المحتكم ضدها للمحتكمة بموجب عقد التوريد ("**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 تم طرحهما في الأمر الإجرائي رقم 1، 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، بالرغم من أن ذلك قد جاء نتيجة لظروف خارجة عن إرادتها، وقيمة التعويض إن وجدت.

وتم الاستناد في الإجابة على تلك المسائل إلى القوانين والقواعد واجبة التطبيق، وهم:

1- قانون التحكيم بدولة مقر التحكيم (قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006)؛

2- قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2018؛

3- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها لعام 1959 (اتفاقية نيويورك)؛

4- اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

ثانيًا: ملخص الدفوع

3. لم تحترم المحتكمة بند حل المنازعات متعدد المستويات المتفق عليه بالعقد، حيث لم تستوف شرطيّ محاولة حل النزاع بشكل ودي واللجوء للوساطة قبل تقديم طلب التحكيم. الأمر الذي لا يمس اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى، ولكنه يوجب على هيئة التحكيم عدم قبول سماع الدعوى حتى لا يتعرض حكمها إلى أن يكون غير قابل للتنفيذ. **(المسألة الأولي)**

4. طالبت المحتكم ضدها برد المُحكمة/ جمانة أحمد عن نظر النزاع، لوجود أسباب موضوعية تُثير شكوكًا حول حيادها واستقلالها، والناتجة عن صلتها بالشركة الممولة للمحتكمة، وتكرار تعيينها من قبل شركات تابعة للشركة الممولة في قضايا تحكيمية سابقة، وأيضًا تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة تابعة للشركة الممولة. **(المسألة الثانية)**

5. لم ترتكب المحتكم ضدها مخالفة جوهرية تسمح للمحتكمة بفسخ العقد، حيث أن العقد لم يذكر فيه ميعاد محدد لتسليم البدل، مع تأكيد المحتكم ضدها في المفاوضات التي دارت بينها وبين المحتكمة، بأن الوفاء بالتزامها بالتسليم مرهون بالتزام شركة الخوذة السوداء بتسليم الخوذ. ومع تأخر الأخيرة في الوفاء بالتزامها ترتب على ذلك بالتبعية تأخر المحتكم ضدها في التسليم. **(المسألة الثالثة)**

6. بموجب المادة (79) من اتفاقية البيع، فإن المحتكم ضدها مُعفاة من التزاماتها لوجود قوة قاهرة أعاقت القيام بالتزامها تجاه المحتكمة. وبذلك تكون مُعفاة من كافة التعويضات بموجب المادة

(74) من اتفاقية البيع. بالإضافة إلى أن المحتكمة قد اتخذت تدابير بموجب المادة (77) من اتفاقية البيع منعت خسارتها وبالتالي يسقط ادعائها بوقوع خسائر حقيقية. (**المسألة الرابعة**)

ثالثًا: الوقائع

مع عدم الإخلال بالوقائع المذكورة في طلب التحكيم، تتلخص الوقائع في الآتي:

7. بتاريخ 2020/06/01 تم الاجتماع بين الطرفين للتفاوض والاتفاق حول التفاصيل، وأبدت المحتكم ضدها استعدادها لتوريد 15 بدلة فضائية من طراز "خارج المركبة" دون وضع إطار زمني للمحتكم ضدها، بل تم التأكيد على إرسالها في أقرب وقت ممكن؛
8. بتاريخ 2020/06/08 تعاقدت المحتكم ضدها مع شركة الخوذة السوداء لتوريد 15 خوذة مخصصة للبدل الفضائية سالفة الذكر؛
9. بتاريخ 2020/06/18 تم توقيع العقد بين المحتكمة والمحتكم ضدها؛
10. بتاريخ 2021/01/25 أبلغت شركة الخوذة السوداء المحتكم ضدها بعدم قدرة الشركة على تسليم الخوذ المتفق عليها بسبب الحرائق التي اندلعت بالقرب من مصانعها في دولة شمال إفريقيا؛
11. بتاريخ 2021/01/28 دار اتصال هاتفي بين المحتكم ضدها والمحتكمة لشرح الوضع؛
12. بتاريخ 2021/02/05 نشر خبر بجريدة الفضاء الجديد ذكر أن شركة الدوامة ذ.م.م. قد أطلقت بدلًا فضائية مشابهة لتلك التي أطلقتها المحتكم ضدها، وأن المحتكمة أحد أهم المنافسين للاستحواذ على هذه الشركة، وأنها تود استخدام الشركة لصناعة بدلاتها الفضائية بدلًا من الاستعانة بشركات خارجية؛
13. بتاريخ 2021/07/10 تواصلت المحتكم ضدها مع المحتكمة عبر البريد الإلكتروني متسائلة إن كان بالإمكان تعديل ميعاد التسليم ليكون بتاريخ 2021/11/01؛

14. بتاريخ 2021/07/22 أرسلت المحتكم ضدها 5 بدل وتم استلامها من المحتكمة بتاريخ 2021/08/10؛

15. بتاريخ 2021/08/14 أرسلت المحتكمة بريدًا إلكترونيًا للمحتكم ضدها تعلمها فيه بفسخ العقد؛

16. خلال الفترة من 2021/07/29 وحتى 14/ 2021/08 ادعت المحتكمة أنها حاولت حل النزاع بشكل ودي، وهو ادعاء مرفوض حيث خَلت تلك الفترة من أيّ مفاوضات بين الطرفين؛

17. بتاريخ 2021/08/15 تقدمت المحتكم ضدها بطلب الوساطة لدى المركز، ولكن المحتكمة لم توّل أيّ اهتمام لجلسات الوساطة وأنهتها قبل انتهاء مُدة الوساطة المحددة ب 30 يوم؛

18. بتاريخ 2021/09/15 تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم؛

19. بتاريخ 2021/09/24 تم تعيين المحكمة/ جمانة أحمد من قِبل المحتكمة عضوًا في هيئة التحكيم؛

20. بتاريخ 2021/09/25 تقدمت المحتكم ضدها بطلب لرد السيدة المحكمة، حيث لم تفصح عن شكوك مؤثرة على حيدتها واستقلالها؛

رابعًا: تفصيل الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: لا يجوز لهيئة التحكيم قبول سماع الدعوى لعدم التزام الطرفين بالإجراءات المتفق عليها قبل اللجوء للتحكيم

21. تم النص على بند حل المنازعات في أحد بنود العقد[1]، 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. إلا أنه، وبالرغم من ذلك، فإن المحتكمة لم تلتزم البتة ببند حل المنازعات متعدد المستويات، حيث لجأت للتحكيم مباشرة دون استيفاء مرحلة التفاوض، بالإضافة إلى تجاهل محاولات حل النزاع عن طريق الوساطة.

22. وسنقوم خلال هذا الدفع بعرض الأسانيد التي تقطع بتوافر جميع الأسباب التي تلزم هيئة التحكيم للانتهاء إلى عدم قبول سماع الدعوى، فنبدأ بتناول مبررات وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى ووقف إجراءات التحكيم (**أ**)؛ ثم نعرض عدم الالتزام بمرحلة المفاوضات الودية (**ب**)؛ مرورًا عدم الالتزام بمرحلة اللجوء للوساطة (**جـ**)؛ وصولًا إلى استمرار السير في الدعوي يترتب عليه أن يكون الحكم عرضه للبطلان (**د**).

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

أ) الحكم بعدم قبول الدعوى ووقف إجراءات التحكيم

23. تقدمت المحتكمة بطلب تحكيم للمركز بناءً على اتفاق التحكيم المدرج بالعقد، إلا أنها أقدمت على ذلك قبل استيفاء شرطيّ اللجوء للمفاوضات لحل النزاع وديًا وشرط اللجوء للوساطة. كما ادعت المحتكمة أنها استوفت الشرطين وهو ادعاء مرفوض، حيث أن المحتكمة تجاهلت محاولات الوساطة ولم يحضر محاميها الكثير من الجلسات كما لم تُخطر موكلتنا بأن المكالمات والبريد الإلكتروني عبارة عن مفاوضات لحل النزاع. وعليه، فإنه يجب على هيئة التحكيم عدم قبول سماع الدعوى. وفيما يلي سنتناول الفرق بين مقبولية الدعوى واختصاص الهيئة (**1**)؛ انعقاد الاختصاص وانتفاء شروط القبول (**2**).

1- الفرق بين مقبولية الدعوى واختصاص الهيئة

24. الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلي يشير إلى سلطة هيئة التحكيم لسماع الدعوى[2]، بينما تشير المقبولية إلى إذا كان من المناسب أن تنظر هيئة التحكيم الدعوى أم يجب عليها ألا تسمعها لعدم توافر الشروط وقت رفع الدعوى، مما لا يمنع من إعادة تقديم الطلب شريطة أن يكون قد عالج الخلل في شكل الدعوى التحكيمية الذي تسبب في عدم القبول[3].

[2] Mechael Burton, cited in: Andrew Tweeddale, Jurisdiction and Admissibility in Resolution Clauses, International Bar Association, March 2021.

[3] Andrew Tweeddale, *op. cit.*

25. يذهب الاعتراض على الاختصاص إلى الدفع بأن هيئة التحكيم غير مختصة ابتداءً بنظر هذه المنازعة. بينما الاعتراض على المقبولية يتعلق بالمطالبة نفسها، ويفترض مسبقًا أن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص[4].

2- انعقاد الاختصاص وانتفاء شروط القبول

26. وفقًا لاتفاق الطرفين فإن اختصاص هيئة التحكيم هو اختصاص ثابت، ولا يوجد أيّ نزاع فيه على النحو الذي حاولت فيه المحتكمة تصوير موقف المحتكم ضدها المغاير للحقيقة. فبموجب البند التاسع من العقد، والخاص بفض المنازعات بين الطرفين، تم الاتفاق على أنه في حالة نشوب نزاع بين الطرفين يجب على الطرفين السعي لحله وديًا خلال 15 يوم من تاريخ نشأته، في حالة عدم تسوية النزاع يتم تقديم طلب الوساطة من أيٍّ من الطرفين وتستمر الوساطة 30 يومًا، فإذا باءت بالفشل يتم تسوية النزاع من خلال التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي[5].

27. يعد الاختصاص سمة لهيئة التحكيم وليس للمطالبة، في حين أن المقبولية -على العكس- هي سمة من سمات الدعوى وليست صفة هيئة التحكيم[6]. وقد أكدت ذلك محكمة العدل الفدرالية

---

[4] August Reinsch, Jurisdiction and Admissibility in International Investment Law, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Volume 16 (2017) 21-43, 21/06/2017.

[5] مرفق المحتكمة، ص. 32، البند التاسع.

[6] Filippo Fontanelli and Attila Tanzi, Jurisdiction and Admissibility in Investment Arbitration: A View from the Bridge at the Practice, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Volume 16 (1)(2017) 3-20, 21/06/2017, available at: https://doi.org/10.1163/15718034-12341339 (Last accessed 15/02/2022).

الألمانية في حكمين لها، حيث أوضحت أن مسألة عدم الامتثال لشرط تسوية المنازعات متعدد المستويات هي مسألة مقبولية وليست مسألة اختصاص[7].

28. وبناء عليه، فإن اختصاص هيئة التحكيم هو اختصاص أصيل، وذلك بموجب شرط التحكيم المدرج بالعقد. إلا أن المحتكمة لم تستوفِ الشروط اللازمة حتى تكون الدعوى مقبولة. لذلك، فإنه يجب على هيئة التحكيم عدم قبول سماع الدعوى حتى يتم استيفاء الشرطين المتفق عليهم في العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها قبل اللجوء للتحكيم.

ب) عدم التزام المحتكمة بمرحلة المفاوضات الودية

29. تدعي المحتكمة أن محاولات إنهاء النزاع بشكل ودي خلال 15 يومًا قد تمت بالفعل، وأن هذه المحاولات قد انتهت بالفشل بسبب عدم صدور رد من المحتكم ضدها، وسنعرض في هذا الشأن ما يلي: مدى اعتبار الفترة بين 2021/07/29 وحتى 2021/08/4 فترة تفاوض (**1**)؛ إمكانية إعادة فترة المفاوضات (**2**).

---

[7] Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice of Germany), Case no. I ZB 50/15, Beschluss Vom 14/01/2016. Cited in: Detlev Kühner, The Fate of Multi-tiered Arbitration Clauses: Welcome Clarification of the Consequences of a Lack of Compliance with Multi-tiered Arbitration Clauses in Germany and in France, February 2017, available at: https://bmhavocats.com/assets/uploads/2017/02/V-AN-Welcome-clarification-of-the-consequences-of-a-lack-of-compliance-with-multi-tiered-arbitration-clauses-in-Germany-and-in-France-by-Detlev-K%C3%BChner-28-f%C3%A9vrier-2017.pdf (Last accessed 15/02/2022).

Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice of Germany), Case no. I ZB 1/15k, Beschluss Vom 09/08/2016. Cited in: Detlev Kühner, *op. cit.*

1– مدى اعتبار الفترة بين 2021/07/29 وحتى 2021/08/14 فترة تفاوض

30. التفاوض كحل بديل لتسوية المنازعات لا يحكمه إطار محدد نسبيًا؛ لذلك، فإن نجاحه يعتمد بشكل أساسي على ثقافة الأطراف المعنية، وحسن نيتهم، والاعتراف بمصالحهم المشتركة دون النظر إلى المصالح الفردية فقط. ولتحقيق هذا الهدف يجب على الأطراف بذل قصارى جهدهم في التشاور مع بعضهم البعض[8].

31. على الرغم من ذلك، فإن المحتكمةلم تقم بشيء مما ذُكر. حيث كانت تسعى خلال هذه الفترة لتحقيق مصالحها الشخصية فقط دون النظر إلى ظروف ومصالح المحتكم ضدها، إذلم تستعمل أسلوب التفاوض والتشاور، فبعد قيام المحتكم ضدها بإرسال بريد إلكتروني للمحتكمة تطلب فيه تعديل تاريخ التسليم مع اقتراحات من جانبها لتفادي أيّ ضرر قد يحدث نتيجة لهذا التأخير[9]. لم تقم المحتكمة بالرد على ذلك البريد وتواصلت هاتفيًا مع المحتكم ضدها بعد مدة ليست بقصيرة من تاريخ إرسال البريد الإلكتروني، وقام ممثل المحتكمة خلال هذا الاتصال بتهديد المحتكم ضدها أنهم بصدد فسخ العقد نتيجة للتأخير وذلك بدون أيّ مناقشات أو محاولات من جانب المحتكمة لتعديل تاريخ التسليم أو التوصل لتاريخ بديل يناسب الطرفين،

---

[8] Deborah L. Holland, Drafting a Dispute Resolution Provision in International Commercial Contracts, 7 Tulsa Journal of Comparative and International Law, 451(1999), p. 453, available at: http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tjcil/vol7/iss2/6.

[9] مرفق المحتكمة رقم 5، ص. 38.

ومع ذلك فقد تعاملت المحتكم ضدها بحسن نية وأخبرت ممثل المحتكمة أنها ستبذل قصارى جهدها لتسليم البدل قبل تاريخ 2021/10/01[10].

32. وعلى الرغم من ذلك، لم تلتزم المحتكمة بما اتُفق عليه خلال المكالمة؛ حيث قامت بفسخ العقد بتاريخ 2021/8/14 -أيّ قبل شهر أكتوبر- مبررة ذلك التصرف بتولد قناعة لديها أن المحتكم ضدها لن ترسل البضاعة خلال التاريخ المحدد بسبب تأخرها السابق، مما يوحي بتعامل المحتكمة بسوء نية.

33. وعلاوةً على ما سبق، فحتى وإن سلمنا -جدلًا- كما تدعي المحتكمة أن هذه الفترة كانت تمثل مرحلة المفاوضات الودية، فإن المحتكمة لم تُعلم المحتكم ضدها من الأساس أن تلك المكالمة أو البريد الإلكتروني كانا عبارة عن مفاوضات[11]. ومن المعروف أن الإجراءات في بنود حل المنازعات متعددة المستويات تبدأ بالإخطار من قبل الطرف الذي يريد البدأ في هذه الإجراءات، يتبع ذلك وصف محدد للنزاع، ثم تبدأ مرحلة التفاوض أو الوساطة[12]. وبذلك فالمحتكمة لم تخبر المحتكم ضدها ببدء المفاوضات ولا بانتهائها ولم تتعامل بحسن نية، فلا يمكن الاعتداد بقول المحتكمة أن هذه الفترة كانت تمثل مرحلة المفاوضات الودية وأنها استوفت هذه المرحلة.

---

[10] الرد على طلب تحكيم، ص. 48، فقرة 9.

[11] الرد على طلب التحكيم، ص.49، فقرة 1.

[12] Jason File, United states: Multi-step Dispute Resolution Clauses, IBA Legal Practice Division Mediation Committee Newsletter, July 2007, p. 33.

2- إمكانية إعادة فترة المفاوضات

34. إن التحضير للمفاوضات هو بداية نجاحها، فمن المفترض أن تبدأ عملية التفاوض بإعلان أو اتصال من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر يخبره فيها برغبته في إجراء التفاوض، ويدل وهذا الإشعار على الرغبة الحقيقة ومصداقية حسن النية في إجراء التفاوض؛ ثم بعد ذلك يتم الاتفاق على الإجراءات التي ينبغي عليهم اتباعها، مثل تحديد جدول الأعمال وتحديد ماهية المشاركين في عملية التفاوض[13].

35. وقد نظرت المحاكم الإنجليزية في مسألة وجوب إعادة فترة المفاوضات قبل استكمال عملية التحكيم، وذلك في أحد القضايا التي طالب فيها المدعي بإعادة فترة المفاوضات بعد قيام المدعى عليه باللجوء إلى التحكيم دون استيفاء هذه المرحلة على الرغم من وجود شرط ينص على ذلك في العقد المبرم بينهما، وقد أيدت المحكمة طلب المدعي بالانخراط في مفاوضات ودية محدودة زمنيًا كشرط قابل للتنفيذ وسابق للتحكيم[14]. ومن الملاحظ أن ظروف هذه القضية تشبه إلى حد كبير ظروف قضيتنا من حيث وجود شرط في العقد ينص على وجوب السعي لحل النزاع وديًا قبل اللجوء للتحكيم وقيام أحد الطرفين بخرقه، مما استدعى المحكمة

---

[13] Thomas R. Colosi, On and Off the Record: Colosi on Negotiation, Dubuque: Kendall/Hunt Publishing Co., 1993) p. 9 *et seq.*, available at: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/03.html.

[14] UK Queen's Bench Division (Commercial Court), Case No. 2013 Folio 1559, *Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports Private Limited*, 01/06/2014. Cited in: Craig Tevendale, Hannah Ambrose, and Vanessa Naish, Multi-Tier Dispute Resolution Clauses and Arbitration, Turkish Commercial Law Review, Volume 1, No. 1, February 2015.

للحكم بضرورة استيفائه. لذلك، تطالب المحتكم ضدها بوقف إجراءات التحكيم حتى يتفاوض الطرفان بشكل ودي لمدة 15 يومًا تنفيذًا لما هو منصوص عليه في البند (1-9) من عقد التوريد[15].

جـ) عدم التزام المحتكمة بمرحلة اللجوء للوساطة

36. بعد إخبار المحتكمة المحتكم ضدها أنها قامت بفسخ العقد، تقدمت المحتكم ضدها بطلب الوساطة بتاريخ 2021/08/15، إلا أنه خلال جلسات الوساطة تبين تعنت المحتكمة للوصول إلى تسوية سلمية لحل النزاع. وسنتناول لإيضاح ذلك ما يلي: مخالفة محامي المحتكمة للمادة 9 من قواعد الوساطة ومبدأ حسن النية (1)؛ بعض العوائق التي تحول دون نجاح الوساطة (2)؛ عدم التزام المحتكمة بالمدة المحددة للوساطة (3) قدرة الوسيط على عقد جلسات وساطة إضافية (4).

1- مخالفة محامي المحتكمة للمادة (9) من قواعد الوساطة ومبدأ حسن النية

37. يعتمد نجاح عملية الوساطة على حضور جميع الأطراف في هذه العملية، فتغيب أحدهم عن بعض الجلسات قد يؤدي إلى فشل الوساطة، بالإضافة إلى أن المشاركة تتيح الفرصة لكل طرف أن يشرح الخلاف كما يراه ويعرض الحل المناسب والمصالح التي يسعون معًا لحلها[16]. أثناء

[15] مرفق المحتكمة رقم 2، ص. 32.

[16] Umkalthoom Sabeeh Mohamed, Legal Regulation of Mediation as Alternative Means for Dispute Settlement, p.10, available at: https://www.researchgate.net/publication/332223301.

جلسات الوساطة قام محامي المحتكمة بنقيض ما سبق ذكره فلم يكن متعاونًا على الإطلاق ولم يحضر عدد من الاجتماعات في مخالفة صريحة للمادة 9 من قواعد الوساطة لدى المركز حيث تنص الفقرة 2 من هذه المادة على أنه "ينبغي على الأطراف وممثليهم قبل اجتماعات الوساطة وأثنائها بذل قصارى جهدهم في الاستعداد والمشاركة في وساطة فعالة ومنتجة قدر الإمكان"[17]. ويجب الإشارة في هذا السياق إلى أنه وفقًا لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة فإن الحالات التي تحل الطرفين ملزمين بالقيام بمحاولة حسنة النية لحل خلافاتهما عن طريق الوساطة مع استعمال القانون النموذجي تشمل أن يكون الطرفان قد اتفقا على ذلك في العقد الذي أبرماه قبل نشوء النزاع[18]. وهناك سلوكيات يُزعم أنها تشكل سوء نية أثناء جلسات الوساطة؛ أي يمكن اعتبار وجودها مخالفة لما جاء في دليل استعمال قانون الأونسيترال وقد وضحها البروفيسور Lande في مقالة له ومن ضمنها الفشل في حضور جلسات الوساطة والتحضير غير الكافي لها[19]. وبذلك يكون عدم حضور محامي المحتكمة مخالف لكل القوانين المتفق عليها في العقد وكذلك يعتبر تغيبه عن بعض الجلسات أحد أهم العوامل المؤثرة في فشل عملية الوساطة.

---

[17] قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، 2016، مادة 9، فقرة 2.

[18] دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة A.05.V4، نيويورك، 2004، ص. 23 وما بعدها.

[19] John Lande, Using Dispute System Design Methods to Promote Good Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs. Cited in: ABA Section of Dispute Resolution, resolution on good faith requirements for mediators and mediation advocates in court- mandated mediation programs, 07/08/2004, p. 7.

2- بعض العوائق التي تحول دون نجاح الوساطة

38. يجب الإشارة كذلك إلى بعض العوائق التي تحول دون نجاح الوساطة والتي من أهمها: الانطباعات الأولى، فهذه الانطباعات لا تتغير فيتخذ صانع القرار قراره بناءً عليها؛ ثانيًا: عدم الثقة بين الأطراف وتعامل أحدهم بطريقة عدائية دون النظر إلى المصالح المشتركة بينهم؛ ثالثًا: عدم التواصل والاستماع[20]. ويظهر جليًا استعمال المحتكمة لهذه العوائق في أكثر من موقف، فكان سبب فسخ المحتكمة للعقد هو قناعتها أن المحتكم ضدها لن تقوم بالتسليم في الموعد المحدد. مما يدل على تولد انطباع أولي لديها أن المحتكم ضدها لن تقوم بالوفاء بأي التزام لاحق. وهذا الانطباع قد دام وظهر بوضوح خلال عملية الوساطة، حيث كان الرفض المستمر لعروض المحتكم ضدها من قبل محامي المحتكمة[21].

3- عدم التزام المحتكمة بالمدة المحددة للوساطة

39. بالإضافة إلى تعامل المحتكمة بسوء نية وعدم التزامها بإجراءات الوساطة المنصوص عليها في العقد وقواعد الوساطة لدى المركز، فإن محامي المحتكمة قد قام بتجاهل مدة الوساطة المحددة بمدة 30 يومًا في البند التاسع من العقد، حيث قام بإنهاء الجلسات قبل أسبوعين من نهايتها

---

[20] Joe Epstein and Susan Epstein, The Top Ten Barriers to Dispute Resolution, April 2006, available at: https://www.mediate.com/articles/epsteinJS2.cfm.

[21] الرد على طلب التحكيم، ص. 49، فقرة 11.

إذ تمت تلك الجلسات بين تاريخ 2021/8/29 و 2021/9/14. وهذا ما ذكرته المحتكمة بنفسها في طلب التحكيم[22].

40. وقد أساءت المحتكمة استعمال حقها هنا في إنهاء الوساطة بإرادتها المنفردة دون انتظار أن ينهي الوسيط الجلسات بنفسه، فعلى الرغم من أن مبدأ حرية القرار للأطراف هو مبدأ أصيل في إجراءات الوساطة ويجوز ممارسته في كل مراحلها، إلا أنه ليس مطلق – فعلى الوسيط الموازنة بين هذا المبدأ وبين واجبه في تأمين وإتمام عملية الوساطة على أكمل وجه[23]. وهذا ما يعزز من طلب المحتكم ضدها بإعادة فترة الوساطة قبل استكمال التحكيم بناءً على الشرط متعدد المراحل والذي يجب الالتزام به.

41. وقد قضت محكمة استئنافية في سنغافورة في أحد القضايا، والتي وجدت فيها أن البند الخاص بالوساطة غير مؤكد ليكون قابل للتنفيذ كشرط سابق للتحكيم، ومع ذلك خلصت المحكمة إلى أن الشرط واجب النفاذ حيث كانت إجراءات الوساطة المتفق عليها محددة، وقد أكدت المحكمة أنه طالما اتفقت الأطراف على مجموعة محددة من الإجراءات لحل أي نزاع ينشأ بينهم كشرط مسبق للتحكيم فيجب حينئذ الامتثال إلى تلك الشروط السابقة للتحكيم[24].

---

[22] طلب تحكيم، ص. 22، فقرة 2.

[23] معايير السلوك الأخلاقي للوسطاء، المركز السعودي للتحكيم التجاري، ص. 17، فقرة أ (1).

[24] Singapore Court of Appeal, Civil Appeal No. 12/2013, *International Research Crop PLC v Lufthansa Systems Asia Pacific Pte Ltd*. Cited in: Craig Tevendale *et al.*, *op. cit.* p. 38.

4- قدرة الوسيط على عقد جلسات وساطة إضافية

42. وحتى لو سلمنا -جدلًا- بادعاء المحتكمة أنها التزمت بالمدة المحددة للوساطة، فقد كان بإمكان الوسيط عقد جلسات وساطة إضافية في محاولة للتوصل إلى حل للنزاع طالما أنه لم يعلن عن انتهاء الوساطة كما سيتم إيضاحه.

43. أثناء عملية الوساطة يجب أن يكون هناك فهم عميق لوقائع النزاع وللنتائج المحتملة لعملية الوساطة، ولتحقيق ذلك يقوم الوسيط بعقد عدة اجتماعات سواء أكانت حضورية أو عن بعد والتي تسمى في الحالتين بجلسات الوساطة[25]. ويجب الإشارة إلى أن عدد جلسات الوساطة يعتمد على مدى تعقد المسائل وظروف القضية فمن اللازم أخذ الوقت الكافي لدراسة المسائل والوصول إلى حل؛ لذلك على الأطراف الحضور والمشاركة حسب ما تقتضيه الحاجة[26].

44. بناءً على ما سبق واستنادًا إلى المادة (8) من قواعد الوساطة لدى المركز والتي تنص على أنه "إذا لم يتوصل الأطراف لتسوية تامة لكل مسائل المنازعة أو بعضها أثناء اجتماعات الوساطة المجدولة، فللوسيط الاستمرار في التواصل مع الأطراف لمدة يتفقون عليها أملًا في الوصول إلى تسوية تامة"[27].

---

[25] الوساطة التجارية الدولية: مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، مذكرة من الأمانة العامة، يوليه 2019، ص. 16، فقرة 66.

[26] المرجع السابق، ص. 17، فقرة 68، 69.

[27] قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، يوليو 2016، المادة 8، فقرة 6.

45. وعليه، فإنه لم يكن على المحتكمة التسرع في إنهاء الوساطة بنفسها قبل أن يعلن الوسيط ذلك، حيث كان بإمكانه عقد جلسات إضافية للتوصل إلى تسوية النزاع دون اللجوء للتحكيم. إلا أنه من الواضح تبعًا لتصرف المحتكمة السابق أنه لا نية لها في التوصل إلى حل منذ بدأ الوساطة، مما يؤكد سوء نيتها وعدم التزامها بإجراءات الوساطة.

46. استنادًا إلى ما سبق إيضاحه فإن المحتكم ضدها تطالب بوقف إجراءات التحكيم حتى يتفاوض الطرفان بشكل ودي لمدة 15 يومًا ثم يلجئوا للوساطة لمدة 30 يومًا.

د) استمرار السير في الدعوي يترتب عليه أن يكون الحكم عرضه للبطلان

47. الأصل أنه حكم التحكيم ملزمًا ونهائيًا ولا يجوز الطعن عليه، إلا أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية طبقًا للإجراءات القانونية المتبعة في دولة مقر التحكيم. وبناءً على الشرط متعدد المراحل المتفق عليه في العقد[28]، لم تستوف المحتكمة الشروط السابقة على تقديم طلب التحكيم مما يوجب على هيئة التحكيم عدم قبول سماع الدعوي حتى لا تجعل حكمها موصومًا بالبطلان من محكمة التنفيذ.

48. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية أن الهدف من "إيجاب بيان نصوص اتفاق التحكيم في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم

[28] مرفق المحتكمة رقم 2، ص.32، البند التاسع.

رعاية لمصالح الخصوم، فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان"[29].

49. كما قررت محكمة التمييز الكويتية أن حكم التحكيم وأن كان قضاء يفصل في خصومة ويحوز الحجية المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة ثانية إلا إنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة لا يستمد فيها المحكم ولايته من القانون مثل قضاة المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على التحكيم[30]

50. إن نطاق تحديد مدي قابلية الحكم للتنفيذ يتحدد بناء على اتفاق المتعاقدين، وقد كان اتفاق المتعاقدين صريحًا في بند تسوية المنازعات المدرج بالعقد منذ البداية، إذ اشترط فيه المتعاقدان عدة مراحل يكون آخرها اللجوء للتحكيم. لذلك، فإن الإخلال بهذه الشروط يترتب عليه أن يكون الحكم عرضة للبطلان. كما أن الحكم ببطلان حكم هيئة التحكيم يجرده من أي قيمة، ليصبح هو والعدم سواء.

الدفع الثاني: رد المُحكمة المعينة من المحتكمة

51. تقدمت المحتكم ضدها بطلب رد الأستاذة/ جمانة أحمد المحكمة المختارة كعضو في هيئة التحكيم من قبل المحتكمة، فوفقًا لكلًا من قواعد الأونسيترال، وقواعد التحكيم لدى المركز، فإنه يجوز طلب رد المحكم إذا وُجِدت ظروفًا تثير شكوكًا حول حياد المحكم أو استقلاله[31]، ونتناول ما

[29] محكمة النقض المصرية، طعن رقم 4623 لسنة 66 قضائية، 1997/12/18.

[30] محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية، القضية رقم 148 لسنة 1986، 1987/02/18.

[31] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985، (مع تعديلات 2006)، المادة 12(2)؛

يثير شكوكًا حول حيدة واستقلال المحكمة المختارة من المحتكمة فيما هو آتٍ، نستعرض أولًا تكرار تعيين المحكمة المعينة من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة للمحتكمة (أ)؛ وتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكمة المعينة خدمات قانونية سابقًا لطرف تابع للشركة الممولة للمحتكمة (ب)؛ ثم نتعرض لآراء وتوجهات المحكمة المعينة من المحتكمة (ج)؛ وأخيرًا عدم إفصاح المحتكمة عن حقيقة تمويلها من قبل طرف ثالث (د).

أ) تعيين المحكمة المعينة من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة للمحتكمة.

52. عملت المحكمة المختارة كعضو هيئة تحكيم في ثلاث قضايا تم تمويلها من شركة تابعة للشركة الممولة[32]، ويُعد تعيين المحكم خلال السنوات الأخيرة الماضية مرتين أو أكثر من قِبَل أحد الأطراف، أو شركات تابعة له، مما يندرج تحت بنود القائمة البرتقالية من القوائم الواردة في إرشادات نقابة المحامين الدولية[33]، فالتعيينات التحكيمية المتكررة لأحد المحكمين تثير شكوكًا لها ما يُبررها بشأن حياد المحكم واستقلاله[34].

قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 2016/7/31، المادة 14(1).

[32] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص.60.

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

Gary Born, International Commercial arbitration, third edition, Wolters Kluwer Law and Business, p. 1981.

[34] Gary Born, International Arbitration: Law and Practice, second edition, Wolters Kluwer Law and Business, 2012, p. 135.

Gary Born, International Commercial arbitration, *op. cit.*, p. 1981.

53. ومن الملاحظ أن الأحكام التي صدرت في القضايا التحكيمية السابق ذكرها كانت إما تصدر لمصلحة الطرف الممول، أو تنتهي بالتسوية[35]. وبهذا التعيين المتكرر للمحكمة المختارة يتضح لنا وجود الشكوك المبررة بشأن حيدة المحكمة واستقلالها.

ب) تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكمة المعينة خدمات قانونية سابقًا لطرف تابع للشركة الممولة للمحتكمة

54. قدمت شركة المحاماة التي تعمل بها المحكمة المختارة خدمات واستشارات قانونية لشركة تابعة للشركة الممولة، وذلك على مدى الست سنوات الماضية[36]. ويُعتبر تقديم المحكم أو مؤسسته القانونية استشارات بصفة منتظمة لأحد أطراف النزاع، أو شركة تابعة له حالة من الحالات المنصوص عليها في القائمة الحمراء الغير قابلة للتنازل من إرشادات نقابة المحامين الدولية[37]، والتي تصف الظروف المبررة التي تثير بالضرورة شكوكًا حول حياد المحكم واستقلاله[38].

[35] الأمر الإجرائي رقم 2، ص. 85، فقرة 5.

[36] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 60.

[37] إرشادات نقابة المحامين الدولية، مرجع سابق، ص. 21و22، المعيار 1.4.

[38] إرشادات نقابة المحامين الدولية، مرجع سابق، ص. 10، تفسير المعيارين رقم 1و2 بند (د).

جـ) آراء وتوجهات المُحكمة المعينة من المحتكمة

55. من المبادئ الأساسية في التحكيم الدولي هو أن يكون المحكم محايدًا ومستقلًا[39]، وألا ينحاز ضد طرف أو إلى جانب طرف[40]، أو يتجه لمحاباة أحد أطراف المنازعة أو يتحامل عليه فيما يتصل بموضوعها[41]، وهذا ما لم يتوافر في المحكمة المختارة، وذلك يتضح فيما يلي: -

1- تدعيم الرأي الذي قدمته المحكمة سابقًا لموقف المحتكمة

56. قدمت المحكمة رأيًا في أحد المقالات يتعلق بشرط التحكيم متعدد المراحل، حيث رأت عدم إلزامية الوساطة لو لم يرغب طرف في التعاون خلالها، كما رأت أن عدم اتخاذ المفاوضات أو الوساطة بجدية من قِبَل طرف رغم اتفاق الطرفان عليهما لا يؤدي إلى وقف إجراءات التحكيم حتى يلجأ الأطراف للتفاوض أو الوساطة مرة أخرى، بل على هيئة التحكيم الاستمرار في نظر النزاع والفصل فيه[42]، وقد أنهت المحتكمة الوساطة قبل اكتمال مدتها ولم تتخذها بجدية -كما ذكرنا في المسألة الأولى-.

57. ويتضح من رأي المحكمة وتوجهاتها في هذا الموضوع سبب اختيار المحتكمة لها، إذ أن هذا الرأي يؤدي لتدعيم موقف المحتكمة في قضيتنا الحالية، ويؤدي لاتجاه المحكمة المعينة لرفض طلب

---

[39] Alan Redfern and Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, fifth edition, student version, Oxford University Press, 2009, p. 266, para. 4.72.

[40] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007، ص. 245، فقرة 128.

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

[42] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 63.

المحتكم ضدها باللجوء مرة أخرى لطاولة المفاوضات والوساطة المتفق عليها في العقد؛ لعدم اكتمالها.

2- عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المحكم

58. يجب أن يتوافر في المحكم شرطي الحيدة والاستقلال، حيث إنهما شرطان مُعترف بهما في كل الأنظمة القانونية للتحكيم[43]، وهذا ما لم يتوافر في المحكمة المختارة، حيث أن الرأي السابق للمحكمة في موضوع الوساطة -كما ذكرنا- يؤدي إلى ميل المحكم نفسيًا وذهنيًا لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد الأطراف أو ضده[44]، مما يعني عدم حيدة المحكم والتي هي شرط أساسي لابد من توافره في المحكم؛ لضمان عدم تأثر رأيه بغير موضوع النزاع[45].

59. ومما سبق يتضح سبب اختيار المحكمة للأستاذة جمانة كعضو الهيئة التحكيمية لنظر النزاع.

د) عدم إفصاح المحتكمة عن حقيقة تمويلها من قبل طرف ثالث

60. لم تقدم المحتكمة في البداية إفصاحًا عن تمويلها، بل أن المحتكم ضدها قد عرفت عن هذا التمويل صدفة[46]، ولم تقدم المحتكمة الإفصاح إلا بعد أن طلبته هيئة التحكيم[47]، وقد كانت

---

[43] فتحي والي، المرجع السابق، ص. 244، فقرة 126.

[44] محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، قضية 87 لسنة 120 ق. تحكيم، 2004/03/30. مشار إليه لدى: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملًا، منشأة المعارف، 2014، ص. 309.

[45] Leon Trakman, The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered: A Paper, International Arbitration Law Review 124, 2007, p. 7.

[46] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 63.

[47] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 58.

المحتكمة تعلم بإمكانية وجود علاقة بين الشركة الممولة والمحكمة المختارة، وحاولوا إخفاء أمر التمويل حتى لا يخسروا المحكمة المختارة في هذه القضية، بل أنهم كانوا ينوون رفض طلب الإفصاح[48]. وبالتالي فإن تعامل المحتكمة في هذا الشأن يوضح نيتها في إخفاء مسألة التمويل منذ البداية.

61. ومما لا شك فيه أن قواعد التحكيم الدولية تميل إلى إرساء مبدأ الإفصاح عن تمويل الطرف الثالث، فهو يعالج مخاطر تضارب المصالح وانعدام الشفافية[49]، ومن الجدير بالذكر أن القواعد الجديدة للمركز ستتضمن وجوب الإفصاح عن هوية الممول، فكون التحكيم غير علني لا يعني أنه مجالًا لإخفاء الأمور؛ وذلك تجنبًا لبطلان حكم التحكيم فيما بعد.

62. في ضوء ما سبق، تطلب المحتكم ضدها أخذ كل ما سبق ذكره في الاعتبار عند تقييم حيادية واستقلالية المحكمة المختارة من المحتكمة، وتطلب رد المحكمة؛ حيث أصبح جليًا وجود شكوك جدية مؤثرة على حيادها واستقلالها، والناتجة عن صلتها بالشركة الممولة من قبل طرف ثالث، وتكرار تعيينها من قبل شركات تابعة، بالإضافة لتقديم المحكمة وشركة المحاماة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة تابعة للشركة الممولة، فكل تلك الحقائق بالتأكيد لم تجتمع صدفة في حق المحكمة المختارة، وتشير بلا شك إلى الهدف وراء اختيار المحتكمة لها.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

[48] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 64.

[49] United Nations Initial Draft on the regulation of third-party funding, p.9, para. 36.

الدفع الثالث: لم يكن على المحتكم ضدها التزام بتسليم 10 بدل فضائية قبل 17 يونيو 2021

63. بناءً على العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها تم الاتفاق على أن يكون التسليم "*في أقرب وقت ممكن*" [50] دون إلزام المحتكم ضدها بتاريخ 2021/6/17 كميعاد للتسليم، ولكن مع تعهدها بأن تبذل قصارى جهدها ليكون التسليم في ميعاد مناسب وكانت المحتكم ضدها قد أوضحت خلال المفاوضات التي تمت بينها وبين المحتكمة، أن التزام المحتكم ضدها متوقفٌ على تنفيذ الخوذة السوداء لالتزامها بتوريد الخوذ .

64. وفيما يلي شرح تفصيلي يوضح أنه لم يتم الاتفاق على أن يكون ميعاد التسليم 2021/6/17 وبالتالي فالمحتكم ضدها لا تُعد مُخلة بالتزامها مما ينفي عنها ارتكاب مخالفة جوهرية من جانبها.

أ) عدم ارتكاب مخالفة جوهرية طبقًا للمادة 25 من اتفاقية البيع

65. كانت اتفاقية البيع قد عرفت المخالفة الجوهرية بأنها إلحاق ضرر بأحد الأطراف، من خلال قيام طرف بحرمان الطرف الآخر مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد. هذا ما استندت عليه المحتكمة في طلبها لفسخ العقد، إلا أنها أغفلت إكمال ذات المادة والتي نصت على "إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سويّ الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف"[51] يتضح من هذه المادة أن اتفاقية البيع

[50] مرفق المحتكمة (2) ، ص. 31، البند الرابع.

[51] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 25.

الدولي للبضائع اشترطت لتحقق المخالفة الجوهرية أن يكون الطرف المخالف يتوقع حدوث هذا الضرر للطرف الآخر.

66. بتطبيق تلك المادة على القضية يتضح أن المحتكم ضدها لم تكن على علمٍ بضرورة أن تكون الرحلة كاملة العدد حيث أنها عرضت على المحتكمة توفير بدلة إضافية بتاريخ 2021/10/1 ليكون العدد 6 بدل[52] وهو ما ينفي عن المحتكم ضدها فكرة العلم بوقوع الضرر وبالتالي انتفاء تحقق المخالفة الجوهرية. وعليه، فإن المحتكم ضدها لم ترتكب مخالفة جوهرية طبقًا لنص المادة 25 من اتفاقية البيع.

ب) عدم تحديد ميعاد محدد للتسليم

67. نصت المادة 8(3) من اتفاقية البيع على "عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سويّ الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأيّ تصرف لاحق صادر عنها". فيتضح من هذا النص إمكانية الرجوع إلى المفاوضات السابقة لتفسير مقصد أو نية أحد الأطراف. فيتضح من هذا النص إمكانية الرجوع إلى المفاوضات السابقة لتفسير مقصد أو نية أحد الأطراف[53].

[52] الرد على طلب التحكيم، ص.50، فقرة 4.

[53] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 8.

68. بتطبيق ما سبق على القضية يتضح أنه في العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها[54]نصّ البند الرابع المتعلق بتاريخ التسليم على جملة "بأسرع وقت ممكن" وبالرجوع إلى المفاوضات التي أجريت بين المحتكمة والمحتكم ضدها، كان فريق الأخيرة قد وضح أن احترام موعد تسليم البدل يرتبط بمدى احترام شركة الخوذة السوداء بالوفاء بالتزامها[55]حيث أنه لم يتم وضع إطار زمني مُلزم للمحتكم ضدها تلتزم فيه بالوفاء بالتزامها بالتسليم[56].

69. ونتيجة لحرائق الغابات التي نشبت في دولة شمال إفريقيا اضطرت شركة الخوذة السوداء إلى إغلاق مصانعها لدواعي الأمن والسلامة[57]وهو ما ترتب عليه عدم وفائها بالتزامها بتسليم الخوذ في الميعاد المحدد والذي تم الاتفاق عليه مع المحتكم ضدها[58]. وبالفعل عند إدراك المحتكم ضدها للتأخير بادرت بإبلاغ المحتكمة بهذا الظرف وتسألت عن إذا كان بالإمكان تعديل ميعاد التسليم وصرحت بأنه في حالة إجبارها على اللجوء إلى مصنع خوذ آخر، ستقوم بتخفيض قيمة أي تعاقد مستقبلي بنسبة 3% للتعويض عن هذا التأخير[59]. وبذلك تكون المحتكم ضدها لم تلتزم بالتسليم في إطار زمني محدد في مواجهة المحتكمة.

---

[54] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص. 31، البند الرابع.

[55] مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص. 53، فقرة 4.

[56] الرد على طلب التحكيم، ص. 46، فقرة 3.

[57] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص. 55.

[58] الرد على طلب التحكيم، ص. 47، فقرة 5.

[59] مرفق المحتكمة رقم (5)، ص. 38.

جـ) عدم أحقية المحتكم ضدها في فسخ العقد طبقًا للمادة 49 (1)(أ) من اتفاقية البيع

70. اشترطت المادة 49 (1)(أ) من اتفاقية البيع لفسخ العقد من جانب المشتري[60]، تحقق مخالفة جوهرية للعقد. تطبيقًا لما تم توضيحه نجد أن المحتكم ضدها لم ترتكب مخالفة جوهرية طبقًا لنص المادة 25 من اتفاقية البيع [61]، والتي تستوجب فسخ العقد، وذلك لتخلف شرط إمكانية الطرف المخالف توقع الضرر، حيث أنه كان التأكيد والتوضيح على أن يشترط لتحقق المخالفة الجوهرية أن يعلم المدين بالالتزام وقت التعاقد بإمكانية حدوث الضرر[62] .

71. تطبيق المبدأ السابق على القضية، يتضح أن المحتكم ضدها لم تكن على علم بإمكانية حدوث الضرر–أي فسخ المحتكمة لعقودها المبرمة مع المستخدمين للبدل الفضائية نتيجة لحدوث التأخير من جانب المحتكم ضدها– وهو ما ينفي تحقق المخالفة الجوهرية الموجبة لفسخ العقد. وبالتالي يكون للمحتكم ضدها الحق في المطالبة باستكمال العقد وعدم الاعتداد بفسخ المحتكمة للعقد.

---

[60] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 49(1)(أ).

[61] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 25.

[62] وليد خالد عطية، مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، مجلة الحقوق – جامعة البحرين، مجلد 10، عدد 2، ص. 42، متاح على:
https://journal.uob.edu.bh/bitstream/handle/123456789/1403/LAW100202.pdf?sequence=1&isAllowed=y

د) لا يجوز للمحتكمة ان تفسخ العقد برمته لانتفاء شروط المخالفة الجوهرية طبقًا للمادة 51(2) من اتفاقية البيع

72. نصت المادة 51(2) من اتفاقية البيع "لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد"[63]. وتطبيقًا لنص المادة السابق ذكرها فقد أصدرت محكمة الألمانية حكمًا بعدم توافر شروط المخالفة الجوهرية وعدم فسخ العقد محل الخلاف. جاءت أحداث هذه القضية مشابهة للمنازعة بين المحتكمة والمحتكم ضدها، حيث ان الشركة الالمانية (المشتري) تعاقدت مع المصنع الاميركي (البائع) على توريد 11 مكونًا من مكونات الكمبيوتر، ثم أرسل البائع 5أجزاء فقط وعليه طالب المشتري فسخ العقد. افترضت المحكمة أن المشتري كان بإمكانه الحصول على بدائل للمكونات الستة التي لم يتم تسليمها بحيث لم يتم الوفاء بمتطلبات الانتهاك الأساسي فيما يتعلق بالعقد بأكمله[64].

73. وتطبيقًا على ما تم ذكره، فإن ليس للمحتكمة فسخ العقد بسب ارسال المحتكم ضدها 5 بدل من اجمالي 15 بدلة، حيث ان بتاريخ 2021/2/5 تم نشر خبر بجريدة الفضاء الجديد عن أن منافسة المحتكم ضدها "شركة الدوامة ذ. م .م" قد أطلقت بدلا فضائية مشابهة لتلك التي أطلقتها المحتكم ضدها، واصبحت عرضة للاستحواذ من قبل عدد من الشركات العاملة بمجال

[63] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، مادة 51(2)

[64] Landgericht Heidelberg (District Court of Heidelberg), 03/071992. Cited in: CISG Advisory Council Opinion No. 5, Ingeborg Schewnzer, the buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents, 07/05/2005, available at: http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no-5/.

الفضاء، وأن أحد أهم المنافسين للاستحواذ على هذه الشركة، شركة المحتكمة، وأنها تود استخدام الشركة لصناعة بدلاتها الفضائية بدلا من الاستعانة بشركات خارجية[65]. مما يعني ان المحتكمة في وسعها الحصول على باقية البدل التي لم يتم تسليمها من قبل المحتكم ضدها بسبب القوة القاهرة الذي تعرضت لها. ذلك فلا يجوز للمحتكمة ان تفسخ العقد برمته طبقًا للمادة 51(2) لعدم توافر شروط المخالفة الجوهرية.

الدفع الرابع: لا تستحق المحتكمة أي تعويضات لوجود قوة قاهرة دفعت المحتكم ضدها لعدم تنفيذ التزامها.

74. تطالب المحتكمة المحتكم ضدها بالتعويض عن الخسائر التي تدّعي أنها تكبدتها والمكاسب التي لم تحصل عليها نتيجة التأخير، ولكن بالنظر للمادة ٧٩ من اتفاقية البيع فإن التأخير كان بسبب قوة قاهرة منعت المحتكم ضدها من تنفيذ الالتزام، بالإضافة إلى أن مطالبة المحتكمة بالتعويض عما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة هي مطالب غير واضحة المعالم.

القسم الأول: أحقية المحتكم ضدها بالمطالبة بالإعفاء عن التأخير وفقًا للمادة ٧٩ من اتفاقية البيع

[65] مرفق المحتكم ضدها رقم (3)،ص.56.

75. استنادًا إلى المادة ٧٩ من اتفاقية البيع[66] فإن للمحتكم ضدها الحق في المطالبة بالإعفاء، لوجود قوة قاهرة تمنع المحتكم ضدها من تنفيذ التزامها (أ)، بجانب عدم مسئولية المحتكم ضدها عن إخلال الخوذة السوداء بالتزاماتها (ب)، ومحاولات المحتكم ضدها لتجنب التأخير (ج).

أ) وجود قوة قاهرة تمنع المحتكم ضدها من تنفيذ التزاماتها

76. ادعت المحتكمة أنه وفقًا للمادة ٧٩ من اتفاقية البيع[67] لا يحق للمحتكم ضدها المطالبة بالإعفاء، وهذا لا يعد صحيحًا لوجود قوة قاهرة تمنع المحتكم ضدها من تنفيذ التزامها. وفقًا للتفسيرات الواردة في هذا الشأن فإن أي حدث يترتب عليه استحالة تنفيذ البائع لالتزاماته يعتبر قوة قاهرة[68]، بالإضافة إلى أنه لا يهم في حالات القوة القاهرة إذا كان العائق قد نشأ بعد إبرام العقد أو إذا كان موجودًا بالفعل وقت إبرامه[69].

---

[66] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، مادة ٧٩.

[67] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، مادة ٧٩.

[49] Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, Volume 39, 2008, p. 715.

[50] Stoll and Gruber in Schlechtriem and Schwenzer (eds), above n 26, Article 79 para 12; Rolf Herber and Beate Czerwenka *Internationales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, CH Beck, Munich, 1991, Article 79 para. 11;
United Nations Secretariat, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat, 14/03/1979, A/CONF 97/5, OR14, Article 65 para 4;
Karl H Neumayer and Catherine Ming in Francois Dessemontet, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*, CEDIDAC, Lausanne, 1993, Article 79 para 6;
Denis Tallon in Bianca and Bonell (eds), above n 18, Article 79 note 2.4.3.

77. بتاريخ ١٠/٠٧/ ٢٠٢١ أبلغت المحتكم ضدها المحتكمة بتعرض مصانع شركة الخوذة السوداء لحريق اشتعل في غابات دولة شمال أفريقيا، مما أدى إلى استحالة استكمال عملية التصنيع، وعندما تدخل الدفاع المدني ومكافحة الحرائق أجبر شركة الخوذة السوداء على إغلاق مصانعها لدواعي الأمن والسلامة مما أدى إلى إيقاف عملية التصنيع[70]فمصانع الخوذة السوداء مغلقة منذ شهر ١١/٢٠٢٠[71].

78. ووفقًا للبند (٦-2) من العقد[72] فإنه يشترط التأثير المباشر للقوة القاهرة لكيّ تُعفى المحتكم ضدها من التزامها، وبهذا فإن ما حدث لشركة الخوذة السوداء يعتبر تأثيرًا مباشرًا للقوة القاهرة لكل من شركة الخوذة السوداء عن طريق الحرائق التي أدت لغلق مصانعها وبالتالي استحال تنفيذ المحتكم ضدها لالتزامها. وبناءً عليه تُعفى المحتكم ضدها من تنفيذ التزامها بسبب القوة القاهرة استنادًا لكل من المادة 79(2) من اتفاقية البيع والبند (٦-٢) من العقد.

ب) عدم مسئولية المحتكم ضدها عن إخلال الخوذة السوداء بالتزاماتها

79. للبائع المطالبة بالإعفاء بسبب تقصير المدين في حالة تم الاتفاق على تصنيع بضاعة بمواصفات معينة أقرها أو وافق عليها المشتري[73]، طبقًا للتفسيرات الواردة في هذا الشأن "بأن الغير هو

---

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

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

[72] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص. ٣٢،البند (2-6).

[73] CISG Advisory Council Opinion No. 7, Ingeborg Schewnzer, Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG, 12/10/2007, available at: http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/

من عُهِد إليه بالتنفيذ من قبل المدين بالالتزام، ما دام أن هذا الغير لا سيطرة للمدين عليه أو تابعًا له"[74]. وفقًا لمبدأ التعويل (*reliance*) الشائع في العديد من التشريعات ويستخدم في الإعلانات والخطابات إلا أنه أيضًا موجود ويطبق في التصرفات والمباحثات الموجودة قبل إبرام العقد[75].

80. ونرى في أحد التفسيرات الواردة للمادة ٨(٣) لفقيه قانون التجارة الدولية بيتر شيلكترم أن نية الأطراف والظروف التي أحاطت بإنشاء العقد بما في ذلك المفاوضات هي محل اعتبار وتُعتمد في تفسير العقد وطبيعة الالتزام[76]. وقد أوجبت اتفاقية البيع أسباب الإعفاء وشروطها بين أحد طرفي العقد والغير في حالة تنفيذ الالتزام، فإن ذلك كان لإرساء قواعد العدالة التي تستند إليها العلاقة التعاقدية[77]، فإنه لا يجوز غض النظر عن القوة القاهرة التي أصابت شركة الخوذة السوداء.

81. قد أشارت المحتكم ضدها وقت المفاوضات بينها وبين المحتكمة "أن احترام موعد تسليم البدلات يرتبط بمدى احترام المزودين بتاريخ التسليم المحدد"[78]. وبناء على ما ذكرته المحتكم ضدها قبيل

---

[74] أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسئولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ص. ١٨٣.

[75] Court de justice de Genève, Case No. ACJC/524/2006, 12/05/2006, CLOUT Case No. 911. Available at: http://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_911_leg-2656.html

[76] Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Vienna, 1986, available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html#b116

[77] أسماء مدحت سامي، المرجع السابق، ص. ١٩٥.

[78] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص. ٥٣، فقرة ٤.

المفاوضات أن عملية التسليم مرتبطة بمدى التزام المورد وهو معلوم لدى المحتكمة ولا يمكنها أن تتغافل عنه.

ج) محاولات المحتكم ضدها لتجنب التأخير

82. أشارت العديد من القرارات إلى أن التطبيق الصحيح للمادة ٧٩ من اتفاقية البيع يجب أن يركز على تقدير التبعات التي تحملها الطرف الذي يطالب بالإعفاء[79]، وفي ضوء ذلك "ربطت إحدى المحاكم حق الطرف في المطالبة بالإعفاء بموجب المادة ٧٩ من اتفاقية البيع بانتفاء وجود سلوك ينطوي على سوء نية من جانب ذلك الطرف"[80].

83. ادعت المحتكمة أن المحتكم ضدها لم تقم بالجهود اللازمة ولم تتخذ الاحتياطات اللازمة للتقليل من آثار القوة القاهرة، وهذا الادعاء باطل ومخالف لمحاولات المحتكم ضدها لتجنب التأخير.

84. بتاريخ ٢٠٢١/٠٧/٢٩ أبلغت المحتكم ضدها المحتكمة أثناء الاتصال الهاتفي بينهما، أنها أرسلت ٥ بدل الأسبوع الماضي، وبالفعل استلمت المحتكمة ٥ بدل بتاريخ ٢٠٢١/٠٨/١٠[81].

---

[79] Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Court of Arbitration of the Hamburg Chamber of Commerce), CLOUT Case No. 166, 21/06/1996, available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_166_leg-1367.html

[80] المحكمة التجارية في بيسانسون، فرنسا، ١٩٩٨/٠١/١٩.

[81] طلب التحكيم، ص. ٢٠، فقرة ١٦.

85. وبذلك يعتبر إرسال المحتكم ضدها ٥ بدل دليل واضح لمحاولتها تنفيذ التزامها، وأن استلام المحتكمة ٥ بدل يعتبر تعبير ضمني بتفهم تأخير المحتكم ضدها، وأنه لولا ذلك لما استلمت المحتكمة ٥ البدل من الأساس.

86. الإضافة أن المحتكم ضدها عازمة على إرسال بدلة إضافية بتاريخ ٢٠٢١/١٠/١ وبه يمكن للمحتكمة أن ترسل رحلتها الأولى بنقص عدد راكبين[82]، بل وأيضًا ستقوم المحتكم ضدها بتخفيض أي تعاقد مستقبلي بنسبة ٣٪ لتعويض المحتكمة عن التأخير[83]، وأن المحتكم ضدها ستبحث عن مورد آخر في حالة أن الخوذة السوداء لن تكون قادرة على الوفاء بالتزاماتها[84].

87. وبذلك تكون محاولات المحتكم ضدها لتجنب التأخير دليل واضح علي حسن نيتها واتخاذها مجموعة من التدابير لتقليل خسارة المحتكمة رغم القوة القاهرة التي أعاقتها عن التنفيذ، وبذلك فإن مطالبة المحتكم ضدها بالإعفاء من المسئولية ليس إلا محاولة لتجنب الخسائر قدر الإمكان وليس هروبًا من تنفيذ الالتزام كما ادعت المحتكمة.

القسم الثاني: بطلان ادعاء المحتكمة بحقها في التعويض

[82] الرد على طلب التحكيم، ص. ٥٠.

[83] مرفق المحتكمة رقم (٥)، ص. ٣٨.

[84] الرد عل طلب التحكيم، ص. ٤٧، فقرة ٥.

أ) بطلان مطالبة المحتكمة بتعويض نتيجة لمخالفة العقد

88. ادعت المحتكمة أنه بموجب المادة 74 من اتفاقية البيع فإنها تطالب بتعويض عن الخسارة التي لحقت بها نتيجة لمخالفة المحتكم ضدها العقد[85].

89. وجاء تفسيرًا لهذه المادة أنه لا يمنح التعويض عن الضرر إلا بثبوت هذا الضرر بدرجة معقولة من اليقين، ويجب أن يكون هذا الضرر مُتوقَع أو قابل للتوقع من قِبل الأطراف أثناء توقيع العقد وأنه لا يجب التعويض عن الخسائر التي لم يكن من الممكن توقعها[86]، وقد جاء حكم محكمة بامبرج الألمانية مؤيدًا لهذا التفسير حيث قضت ببطلان ادعاء المطالبة بالتعويض حيث لم يكن من الممكن للطرف المخالف أن يتوقع مثل تلك الخسائر[87]. وورد أنه من شروط الحكم بالتعويض أن يكون الخطأ أو التأخير في التنفيذ هو السبب المباشر في وقوع الضرر، وأن يكون هذا الخطأ بسبب فعلٍ يُعزى للمدين[88].

90. وبتطبيق ما تم ذكره من تفسير للمادة 74 من اتفاقية البيع[89] وما تم الاستشهاد به من سوابق قضائية على وقائع القضية فإنه لم يكن من الممكن توقع أن تلغي المحتكمة الرحلة الأولى بسبب نقص عدد البدلات حيث إنه من المنطقي أكثر أن ترسل الرحلة بنقص في عدد الركاب فقط[90]

---

[85] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 74.

[86] Use of the Principle of European contract law to help interpret CISG, Article 74, Available at https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/guide-article-74-comparison-principles-european-contract-law-pecl

[87] محكمة بامبرج الألمانية، قضية كلاوت رقم294، 1999/1/13.

[88] أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، جامعة أدرار ٢٠١٤/٣، ص ٦.

[89] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 74.

[90] الرد على طلب التحكيم، ص 50، فقرة 4.

وكذلك لم يكن من الممكن توقع أن يلغي راكبون من الرحلة الثانية رحلتهم بسبب إلغاء الرحلة الأولى[91]، ومن ناحية أخرى فالسبب المباشر في عدم التنفيذ الكامل هو عدم وفاء شركة الخوذة السوداء بالتزامها لتعطل العمل في مصانعها بسبب حرائق الغابات[92]، إذًا فإن الخطأ يعزى لشركة الخوذة السوداء حيث أن التزام المحتكم ضدها متوقفٌ على التزام الخوذة السوداء، وهذا ما أشارت له المحتكم ضدها أثناء الاجتماع الموسع بين الطرفين بتاريخ ١ يونيو ٢٠٢٠[93]. وعليه يسقط ادعاء المحتكمة بحقها في المطالبة بتعويض بسبب عدم القدرة على توقع الخسائر.

ب) حرمان المحتكمة من التعويض عن الخسارة بناءً على التدابير المعقولة التي اتخذتها للتخفيف من الخسارة

91. ادعت المحتكمة أنها حاولت التخفيف من خسارتها بموجب المادة 77 من اتفاقية البيع[94] وهذا ما سيتم تفنيده فيما يلي.

92. جاء في المادة 77 من اتفاقية البيع[95] أنه يجب على الطرف الذي يدعي مخالفة العقد أن يكون قد اتخذ التدابير الملائمة والمعقولة للتخفيف من الخسارة وإذا لم يتخذ مثل هذه التدابير فللطرف المخالف المطالبة بتخفيف التعويض[96]. وورد تفسيرًا لهذه المادة أنه يجب على الطرف المتضرر

[91] الأمر الإجرائي الثاني، ص 88، فقرة 14.
[92] الرد على طلب التحكيم، ص ٤٨، فقرة ٩.
[93] الرد على طلب التحكيم، ص ٤٦، فقرة ٣.
[94] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 77.
[95] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 77.
[96] اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980، المادة 77.

المطالب بالتعويض أن يخفف من الخسائر باتخاذ التدابير التي يتخذها من يتصرف بحسن نية[97]، ومن ناحية أخرى ورد أنه لا تعويض للخسارة التي كان من الممكن تجنبها بما في ذلك خسارة الربح، وأيضًا الخسارة التي كان من الممكن تعويضها أو منعها بالكامل من خلال اتخاذ مثل تلك التدابير لا يمكن استردادها[98].

93. بتطبيق ما تم سرده على وقائع القضية، فإنه بتاريخ 2021/022/05 تم نشر خبر بجريدة الفضاء الجديد عن أن منافسة المحتكم ضدها شركة الدوامة قد أطلقت بدلًا فضائية مشابهة لتلك التي أطلقتها المحتكم ضدها، بل بحسب زعم شركة الدوامة فإن البدل الفضائية تبدو بمظهر أفضل مما يجعل البدل الفضائية للمحتكم ضدها تبدو "عادية"، إضافة لكونها أقل وزنًا بنسبة 30% من وزن البدل التي تصنعها المحتكم ضدها، وأقل سعرًا بنسبة 7%، وأن هذا المنتج رفع من القيمة السوقية لشركة الدوامة. وهناك أخبار موثوقة أن المحتكمة في مرحلة متقدمة من المفاوضات للاستحواذ على شركة الدوامة وتم تأكيد أن الاستحواذ في مراحله الأخيرة[99]. الجدير بالذكر أن هذا الخبر نُشر بتاريخ 2021/2/5[100] وتم إعلان المحتكمة عن فسخ العقد بينها

---

[97] المحكمة العُليا للنمسا، قضية كلاوت رقم 176، 1996/02/06.

[98] Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)، second (English) edition, Oxford University Press, 2005, pp, 787,788;

غرفة التجارة الدولية بباريس، قرار التحكيم رقم 7331، 1994، قضية كلاوت رقم 303.

[99] الرد على طلب التحكيم، ص 47، فقرة 6؛

مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص 56.

[100] الرد على طلب التحكيم، ص 47، فقرة 6.

وبين المحتكم ضدها بتاريخ 2021/8/14[101]، أيّ أن المحتكمة وجدت بديلًا للمحتكم ضدها قبل إعلانها عن فسخ العقد مما ينفي وجود خسارة أصلًا لأن الخسارة تم منعها بالكامل. وعليه يسقط ادعاء المحتكمة بحقها في التعويض لأنه لا يوجد خسارة حقيقية ولا ربح فائت، لأنه وفقًا لما تم إثباته فالمحتكمة قد تفادت هذه الخسارة بشكلٍ كامل.

[101] طلب التحكيم، ص 20، فقرة 17.

خامسًا: الطلبات

94. بناءً على كل ما تقدم، تلتمس الشركة المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الموقرة الحكم لها بما هو آتٍ:

أولًا: في الشق الإجرائي

1. عدم قبول الدعوى ووقف إجراءات التحكيم نظرًا لوجود بند تسوية منازعات متعدد المستويات لم يتم الامتثال له؛

2. قبول طلب رد المُحكمة/ جمانة أحمد –عضو هيئة التحكيم المعين من قِبل المحتكمة– في حالة قبول الدعوى، وذلك لوجود شكوكًا جدية حول حيدتها واستقلالها؛

ثانيًا: في الشق الموضوعي

3. رفض طلب المحتكمة بفسخ العقد لعدم وجود مخالفة جوهرية من جانب المحتكم ضدها؛

4. اعفاء المحتكم ضدها من مسئوليتها عن تنفيذ التزامها بسبب القوة القاهرة؛

5. اعفاء المحتكم ضدها من كافة التعويضات؛

6. إلزام المحتكمة بتحمل نفقات التحكيم وأتعاب المحاماة.

– مع احتفاظ المحتكم ضدها بإضافة طلبات جديدة خلال سير الدعوى.

وكيل المحتكم ضدها

منافسة التحكيم التجاري الطلابية "النسخة الدولية"

SCCA Arabic Moot "International Edition"

بالنيابة عن المحتكم ضدها	**ضد المحتكمة**
شركة ماجلان الكبرى	**شركة درب التبانة القابضة**
ذ.م.م	**ذ.م.م**

عدد كلمات المذكرة: 6652

فهرس المحتويات

الأسئلة المقدمة من قبل هيئة التحكيم 4

المسألة الأولى: 5

المسألة الثانية: 5

المسألة الثالثة: 5

المسألة الرابعة: 5

A: 5

B: 5

قائمة المفردات المختصرة 5

قائمة القواعد والقوانين والإرشادات 7

فهرس المراجع 8

الاتفاقيات الدولية: 9

وثائق الأمم المتحدة: 9

القرارات القضائية/ التحكيمية: 9

المقالات والمجلات العلمية: 10

المقدمة 11

الوقائع 12

ملخص الدفوع/الحجج 16

المسألة الأولى: 17

المسألة الثانية: _____ **17**

المسألة الثالثة: _____ **18**

المسألة الرابعة: _____ **18**

تفصيل الدفوع/الحجج _____ ***19***

المسألة الأولى: لا يجوز لهيئة التحكيم سماع هذه الدعوى لعدم استيفاء المحتكمة الشرط المتعدد المراحل _____ **20**

أولًا: لم تلتزم المحتكمة بشرط التسوية الودية _____ 20

ثانياً: لم تلتزم المحتكمة بشرط الوساطة _____ 21

ثالثاً: إلزامية العودة لخطوات الشرط متعدد المراحل _____ 23

المسألة الثانية: وجوب رد المُحكمة جمانة أحمد _____ **25**

أولاً: تكرار تعيين المحكمة جمانة أحمد_____ 26

ثانياً: تقديم المحكمة جمانة أحمد خدمات قانونية لشركة تابعة_____ 27

المسألة الثالثة: المحتكم ضدها غير ملزمة بتسليم البدل قبل 17 يونيو: _____ **29**

أولاً: تفسير البند الرابع من العقد بالرجوع للمفاوضات بين الطرفين: _____ 30

ثانيًا: تفسير البند الرابع من العقد بالرجوع للتصرفات اللاحقة للتعاقد: _____ 32

ثالثًا: تفسير البند الرابع من العقد بالرجوع للأعراف: _____ 33

المسألة الرابعة (أ): _____ **35**

المحتكم ضدها معفاة عن مسؤولية التأخير عن تسليم البدل _____ 35

أولًا: المحتكم ضدها غير مسؤولة عن تأخرها في تنفيذ التزامها _____ 36

ثانياً: المحتكم ضدها معفية من التعويض وفقاً لشروط المادة 79 من الاتفاقية _____ 37

ثالثاً: أخطرت المحتكم ضدها المحتكمة بالعائق فور استطاعتها_____ 40

المسألة الرابعة (ب) _____ **41**

أولًا: عدم صحة مبلغ التعويض الذي تطالب به المحتكمة_____ 41
ثانيًا: مخالفة المحتكمة للمادة 77 من CISG: _____ 45
الطلبات _____ ***46***

الأسئلة المقدمة من قبل هيئة التحكيم

المسألة الأولى:

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

المسألة الثانية:

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 سابقًا لإحدى هذه الأطراف.

المسألة الثالثة:

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؟

المسألة الرابعة:

تنقسم إلى شقين:

A: هل تعد شركة المحتكم ضدها معفاة من المسؤولية عن التأخير بمقتضى نص المادة (79) من اتفاقية البيع الدولية للبضائع؟

B: وفي حال كانت المحتكم ضدها مسؤولة عن التأخير، ماهي قيمة التعويض الذي يستوجب دفعه حسب المواد 74 و 77 من اتفاقية البيع الدولية للبضائع.

قائمة المفردات المختصرة

الاختصار	المعنى
CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) لعام (1988)
UNCITRAL	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985) مع التعديلات بتاريخ (2006).
IBA Guidelines	ارشادات نقابة المحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي لعام (2014)
المحتكمة	شركة درب التبانة القابضة
المحتكم ضدها	شركة ماجلان الكبرى المحدودة
المورد	شركة الخوذة السوداء

المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري
الشركة الممولة	شركة النجم الساطع
الشركة الأم	شركة سدس القابضة
الشركات التابعة	الشركات التابعة للشركة الأم لشركة النجم الساطع
البدل	البدل الفضائية محل العقد

قائمة القواعد والقوانين والإرشادات

الجانب الإجرائي:

1. قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 31 يوليو 2018
2. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL) لعام (1985) مع التعديلات بتاريخ 2006 (مع اعتماد الخيار الأول في المادة 7)

الجانب الموضوعي:

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) لعام (1988)
2. إرشادات نقابة المحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي (IBA لعام (2014)
3. المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (UNIDROIT) عام 2010

فهرس المراجع

الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام (1988)، مادة 79،77، 74، 8

وثائق الأمم المتحدة:

- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عام (2006)، مادة 14، 12
- مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، 2010، المادة 7-1 (الترجمة العربية 2014).
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "الأونسيترال (نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع)"، إصدار عام 2016م
- قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام 2018م، مادة 9، 14
- المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، المواد 3.3.8، 1.4

القرارات القضائية/ التحكيمية:

- Cox v Western Australia, [2008] NNTTA 90 (11 July 2008); 219 FLR 72
- قضية ICC رقم 6267، غرفة التجارة الدولية، 29 يناير 1990
- Brownley v Western Australia, (1999) 95 FCR 152 19 August 1999
- قضية كلاوت رقم 1419، المحكمة العليا الإقليمية في مدريد، اسبانيا، 30 يونيو 2011
- قضية رقم U2/196، المحكمة الإقليمية العليا في دوسلدورف، المانيا، 4 يوليو 2019
- قضية يونيلكس رقم 1457، محكمة النقض في بلجيكا، 19 يونيو 2009

المقالات والمجلات العلمية:

- Tania Sourdin, Good Faith, Bad Faith? Making an Effort in Dispute Resolution, December 2013, Victoria University Law and Justice Journal, Page 21.
- John T. Flynn, The rule Contra Proferentem in the Government Contract Interpretation Process, (June 1980), Public Contract Law Journal, Page.380

- Daniel Wuhrmann, Thorsten Deeg, Force majeure in the CISG, 2021, Reuschlaw Legal Consultants.

المقدمة

إشارة إلى القضية التحكيمية رقم SCCA21MA10، تقدم هذه المذكرة إلى هيئة التحكيم من قبل الشركة المحتكم ضدها (ماجلان الكبرى)، رداً على طلب التحكيم المقدم من الشركة المحتكمة (درب التبانة) إثر الخلافات التي نشأت بينهما والمتعلقة بالعقد المبرم بتاريخ 18 يونيو 2020.

لغرض ما سبق ذكره، نعرض دفوعنا في المذكرة التالية على قسمين: إجرائي وموضوعي. حيث يشمل الجانب الإجرائي كلاً من المسألتين الأولى والثانية أما الجانب الموضوعي من النزاع يشمل كل من المسألتين الثالثة والرابعة.

الوقائع

1. **22–28 مارس 2020** حضر كلاً من ممثلو الشركة المحتكمة والشركة المحتكم ضدها معرض شمال أفريقيا السنوي لشركات الفضاء الدولية، حيث عرضت فيه المحتكم ضدها ما تقوم بتصنيعه من البدل الفضائية حديثة الطراز، وتفاوض الطرفان على هامش المعرض لعدة أيام لشراء 15 بدلة.

2. **1 يونيو 2020** أبدت المحتكمة خلال الاجتماع الذي انعقد بين الشركتين عن رغبتها باستيراد 15 بدلة فضائية خلال سنة وقبل شهر يونيو 2021 وفي المقابل أخبرتها المحتكم ضدها بأنها ستحاول إرسال 10 بدل قبل 17 يونيو 2021 وسيتم ارسال بقية القطع قبل مدة كافية من انطلاق اول رحلة.

3. **18 يونيو 2020** تم إبرام عقد توريد فضائي بقيمة 75,000,000 ر.س (خمسة وسبعون مليون ريال سعودي)، على أن يتم تسليم البدل قبل تاريخ 1 أكتوبر.

4. **15 نوفمبر 2020** اندلعت حرائق بجانب مصانع الخوذة السوداء مما أجبرها على إيقاف التصنيع وإغلاق مصانعها.

5. **25 يناير 2021** أبلغت شركة الخوذة السوداء المحتكم ضدها بعدم إمكانية تسليم الـ 15 خوذة في التاريخ المتفق عليه بسبب الحرائق.

6. **28 يناير 2021** اتصل ممثل المحتكم ضدها بممثل المحتكمة هاتفياً لإبلاغه عن الحرائق التي تعرضت لها شركة الخوذة السوداء.

7. **2 فبراير 2021** اتصلت ممثلة المحتكم ضدها بشركة الخوذة السوداء للاستفسار عن موعد إعادة فتح المصانع، وأجابت الخوذة السوداء بعدم تمكنها من تأكيد التسليم في الموعد المتفق عليه.

8. **20 مايو 2021** عادت مصانع الخوذة السوداء للعمل بشكل كامل بعد إخماد الحرائق.

9. **10 يوليو 2021** طلبت المحتكم ضدها تأجيل تاريخ التسليم لتاريخ 1 نوفمبر 2021 بسبب عائق اندلاع الحرائق بجوار مصانع شركة الخوذة السوداء (المورد)، ونتيجة لهذا التأخير عرضت المحتكم ضدها على المحتكمة تخفيض على أي تعاقد مستقبلي بنسبة 3٪.

10. **10 يوليو 2021** توعدت المحتكمة بفسخ العقد في حال لم يتم تسليم بقية القطع قبل شهر أكتوبر، وأجابت المحتكم ضدها بأنها قامت بإرسال خمس بدل بتاريخ 22 يوليو.

11. **10 أغسطس 2021** استلمت المحتكمة البدل الخمس المرسلة من قبل المحتكم ضدها.

12. **14 أغسطس 2021** أرسلت المحتكمة بريد إلكتروني يتضمن إخطارها للمحتكم ضدها بفسخ العقد.

13. **15 أغسطس 2021** تقدمت المحتكم ضدها بطلب الوساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري.

14. **14 سبتمبر 2021** أرسلت المحتكمة رسالة لمركز التحكيم تبلغه بانتهاء إجراءات الوساطة.

15. **15 سبتمبر 2021** تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري، وعليه بدأت إجراءات التحكيم.

16. **19 سبتمبر 2021** ردت المحتكم ضدها على طلب التحكيم بما يفيد رغبتها في إيقاف إجراءات التحكيم للعودة للتفاوض والوساطة وطلبت إلزام المحتكمة بالإفصاح عن حقيقة تمويلها من قبل طرف ثالث ورد كافة مطالبات المحتكمة وإلزامها بدفع نفقات التحكيم.

17. **22 سبتمبر 2021** طلبت هيئة التحكيم من المحتكمة الإفصاح عن حقيقة تمويلها من طرف ثالث عبر البريد الإلكتروني.

18. **23 سبتمبر 2021** أفصحت المحتكمة عن حقيقة تمويلها من طرف ثالث، وهوية الممول وكبار المساهمين والمستثمرين وأعضاء مجلس الإدارة والمستفيدين من الممول.

19. **24 سبتمبر 2021** أفصحت الُمحكمة جمانة أحمد عن تكرار تعيينها في قضايا ممولة من ذات الشركة الممولة للقضية الحالية كما أفصحت عن تقديمها لخدمات قانونية لهم بالإضافة لعلاقة بين بعض زملائها السابقين وشركات التمويل.

20. **25 سبتمبر 2021** قدمت المحتكم ضدها طلب برد الُمحكمة جمانة أحمد وفقاً للمادة 14 من قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

21. **28 سبتمبر 2021** تقدمت المحتكمة برفض لطلب رد المحكمة جمانة أحمد وفقاً للمادة 14 من قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

ملخص الدفوع/الحجج

المسألة الأولى:

22. بما أن المحتكمة فشلت في تنفيذ التزامها بالامتثال لإجراءات تسوية النزاع اللازمة بموجب البند التاسع من العقد،[1] وفيه خالفت المحتكمة مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 1-7 من Unidroit أثناء قيامها بالمفاوضات،[2] وبما أن المحتكمة أيضاً اتبعت ذات النهج في إجراءات الوساطة ولم تلتزم بالمشاركة الفعالة المفروضة عليها بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قواعد الوساطة للمركز السعودي للتحكيم التجاري،[3] فإنه يجب إيقاف إجراءات التحكيم والعودة للمفاوضات والوساطة بحسن نية.

المسألة الثانية:

23. لما كان الثابت هو تكرار تعيين المحكمة جمانة لثلاث مرات من قبل نفس الشركة الممولة، وتقديمها خدمات قانونية لشركة مرتبطة بأحد الأطراف،[4] وبالاستناد على المادة 14 من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري[5] وقواعد IBA[6] فإن المحكمة جمانة لا تتمتع بالحيادية والاستقلالية التي تمكنها من نظر النزاع بدون تأثير من طرف آخر وعلى ذلك يجب ردها.

---

[1] مرفق المحتكمة رقم (2)، العقد، ص 32، بند 9.

[2] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، 2010، المادة 7-1 (الترجمة العربية 2014).

[3] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام 2018م، المادة 9.

[4] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص 60.

[5] قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري عام 2018، المادة 14.

[6] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، المواد 1.4 - 2 - 3 - 3.3.8.

المسألة الثالثة:

24. لما اتصف البند الرابع من العقد بالغموض واختلف في تفسيره الطرفان،[7] وحيث أن تحديد تاريخ التسليم يتوقف على تفسير البند، وبالاستناد على المادة الثامنة من CISG وتطبيقها على تصرفات الأطراف السابقة واللاحقة للعقد،[8] فإن تاريخ التسليم للبدل هو قبل 1 أكتوبر 2021.

المسألة الرابعة:

25. لما أقرت المادة 79 من CISG إعفاء الطرف المخل بالتزاماته التعاقدية في حال توافرت فيه شروط القوة القاهرة،[9] وحيث أن المحتكم ضدها استوفت تلك الشروط فهي بالتالي تعد معفاة من مسؤولية التأخير وغير ملزمة بتعويض المحتكمة، وبافتراض عدم إعفاء المحتكم ضدها وبتطبيق المادة 74 من CISG لتحديد قيمة التعويض[10] فإن التعويض المحدد من قبل المحتكمة مبالغ به ويزيد عن الخسائر الحقيقية والربح الضائع.[11] ولما كان من واجب المحتكمة القيام

[7] مرفق المحتكمة رقم (2)، العقد، ص 31، بند 4.

[8] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 8.

[9] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 79.

[10] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 74.

[11] طلب تحكيم، ص 25، فقرة 8 (ب).

بالتدابير اللازمة للتخفيف من الخسائر الناجمة عن تأخر المحتكم ضدها فهي بالتالي مخالفة للمادة 77 ولا تستحق أي تعويضات عن الخسائر التي كان بالإمكان تلافيها.[12]

تفصيل الدفوع/الحجج

[12] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 77.

المسألة الأولى: لا يجوز لهيئة التحكيم سماع هذه الدعوى لعدم استيفاء المحتكمة الشرط المتعدد المراحل

26. تضمن العقد المبرم بين الطرفين على شرط متعدد المراحل لحل النزاعات والذي بموجبه يلتزم الطرفان بحل أي نزاع ينشأ بينهما عن طريق اتباع مراحل معينة يجب استيفاء كلاً منها قبل اللجوء للمرحلة التي تليها،[13] إلا أن المحتكمة لم تقم باستيفاء الشرط المتعدد المراحل المذكور كما يجب.

27. استنادًا لما سبق ولكون كلا الطرفين اتفقا على تضمين العقد للشرط المتعدد المراحل فإنه عندئذ واجب التطبيق، وسنفصل في مخالفة المحتكمة له على النحو التالي:

أولًا: لم تلتزم المحتكمة بشرط التسوية الودية

28. ادعت المحتكمة أن الفترة بين 29 يوليو و14 أغسطس كانت فترة مفاوضات حيث عقدت عدة اجتماعات في هذه الفترة،[14] إلا أن المحتكمة لم تلتزم بمبدأ حسن النية أثناء هذه المفاوضات.

29. مما لا شك فيه أن لحسن النية أهمية عظمى في شتى التعاملات بين الأطراف وهذا ما أكدت عليه مبادئ Unidroit في المادة 7-1 حيث نصت على أنه "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما تقتضيه حسن النية وامانة التعامل في التجارة الدولية".[15]

[13] مرفق المحتكمة رقم (2)، العقد، ص 29، البند 9.

[14] طلب التحكيم، صفحة 22، فقرة 2.

[15] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، ٢٠١٠، المادة 7-1 (الترجمة العربية ٢٠١٤).

30. يتضح من تصرفات المحتكمة أثناء المفاوضات أنها لم ترغب حقيقةً في الوصول إلى حل وسطي مرضي للطرفين. فقد تمسكت المحتكمة بموقف واحد خلال فترة المفاوضات برمتها،[16] غير مراعية القوة القاهرة التي دفعت المحتكم ضدها للمطالبة بتأجيل الموعد. كما رفضت المحتكمة كل العروض المغايرة التي قدمتها المحتكم ضدها في محاولة الوصول لحل مرضي للجميع، في مخالفة صريحة لمبدأ حسن النية.

31. وفي نفس الصدد أكدت مقالة الكاتبة Tania Sourdin في مجلة جامعة فيكتوريا القانونية على أن فشل أحد الأطراف في تقديم أي عروض مضادة خلال المفاوضات يعتبر دليل على سوء النية.[17]

32. إضافةً لما سبق، طبقت المحكمة الأسترالية مبدأ حسن النية في المفاوضات، بتأكيدها على أن جميع مؤشرات التفاوض بحسن نية تتركز على اجتماع الأطراف ومناقشتها والمساومة والمشاركة بنشاط في المناقشات.[18] وهذا ما خالفته المحتكمة أثناء جلسات الوساطة، فلم تقم بالمناقشة أو المشاركة الفعالة أثناء الاجتماعات.

ثانياً: لم تلتزم المحتكمة بشرط الوساطة

[16] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص 84، السؤال 1.

[17] Tania Sourdin, Good Faith, Bad Faith? Making an Effort in Dispute Resolution, December 2013, Victoria University Law and Justice Journal, Page 21.

[18] Cox v Western Australia [2008] NNTTA 90 (11 July 2008); 219 FLR 72.

33. نظراً لعدم تجاوب المحتكمة خلال مرحلة التفاوض[19] انتقلت المحتكم ضدها للوساطة بموجب الشرط الثاني من بند حل النزاعات مطالبة الرجوع لمرحلة المفاوضات في أول جلسة عقدت[20]. ولكن المحتكمة لم تلتزم بحضور كامل جلسات إجراءات الوساطة ولم تشارك مشاركة فعالة خلال هذه الإجراءات.[21]

34. حددت الفقرة الثالثة من البند التاسع من العقد[22] مدة 30 يوم للمشاركة في اجراءات الوساطة قبل السماح للأطراف باللجوء لإجراءات التحكيم، وعليه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قواعد الوساطة للمركز السعودي للتحكيم التجاري على أن إحدى مسؤوليات الأطراف المشاركين في إجراءات الوساطة هي أنه "ينبغي على الأطراف وممثليهم، قبل اجتماعات الوساطة المجدولة وخلالها بذل قصارى جهدهم في الاستعداد والمشاركة في وساطة فاعلة ومنتجة، قدر الإمكان"[23]

35. تطبيقاً لما سبق نرى مخالفة المحتكمة وممثليها للمادة التاسعة أثناء إجراءات الوساطة. إذ أن الالتزام بالمشاركة الفعالة في جلسات الوساطة الذي تفرضه المادة التاسعة على الطرفين لن يتم منطقياً في حال عدم المشاركة في الجلسات من الأساس، بالإضافة إلى ذلك فإن تحديد مدة 30

---

[19] الأمر الإجرائي (2)، ص 84، السؤال 1.

[20] الرد على طلب التحكيم، ص 49, فقرة 11.

[21] الرد على طلب التحكيم، ص 49، فقرة 11.

[22] مرفق المحتكمة رقم (2)، العقد، ص32، بند 9.

[23] قواعد التحكيم والوساطة للمركز السعودي التحكيم التجاري، عام 2018، المادة 9.

يوم لإجراءات الوساطة في البند التاسع من العقد[24] لم يتم عشوائياً بداعي تعطيل الأطراف عن اللجوء للتحكيم، بل نص البند على هذه المدة رغبة في التأكد من أن الأطراف سوف يقضون هذه المدة كاملة في محاولات عديدة للوصول لحل مناسب. ولهذا يعتبر تخلف محام المحتكمة عن عدد من جلسات الوساطة[25] مخالفة صريحة لقواعد الوساطة وللفقرة الثالثة من البند التاسع من العقد.

36. إضافةً لذلك، فقد استمرت المحتكمة برفض أي عرض مقدم من المحتكم ضدها[26]، مكررة نهجها المتبع في مرحلة المفاوضات، ومتجاهلةً مسؤوليتها بالالتزام بحسن النية وبالمشاركة الفعالة والمنتجة في إجراءات الوساطة.

ثالثاً: إلزامية العودة لخطوات الشرط متعدد المراحل

37. خالفت المحتكمة بند حل النزاعات المنصوص عليه في العقد المبرم بين الأطراف إذ أنها لم تلتزم بالقيام بالخطوات السابقة للجوء للتحكيم من محاولات للتسوية الودية أو إجراءات الوساطة بحسن نية.

[24] مرفق المحتكمة رقم (2)، العقد، ص 32، بند 9.

[25] الرد على طلب تحكيم، ص50، الفقرة 2.

[26] الرد على طلب تحكيم، ص50، الفقرة 2.

38. ألزمت المادة 14 من الأونسيترال[27] المحكمين بإيقاف إجراءات التحكيم حتى يتم استيفاء أي اجراءات للتسوية تم الاتفاق عليها مسبقا من قبل الأطراف.

39. كما اعتبرت غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 6276[28] طلب التحكيم سابقا لأوانه، لكون المدعي لم يلتزم بإجراءات ما قبل التحكيم التي اتفق عليها الطرفان والتي تعد ملزمة تماماً للطرفين.

40. وتطبيقاً لذلك، نرى تشابه بين القضية الموضحة أعلاه وقضيتنا. حيث في كلا القضيتين تم اللجوء للتحكيم قبل استيفاء الإجراءات اللازمة، مما يجعل طلب التحكيم مُبكر وسابقاً لأوانه.

41. مما يجدر ذكره أيضاَ هو حقيقة كون المحتكمة في المراحل الأخيرة من صفقة استحواذ على شركة "الدوامة" الموردة لبدل مشابهة للبدل التي توردها المحتكم ضدها بسعر أفضل[29]. وبالتالي لم يعد عقدها مع المحتكم ضدها بذات الأهمية التي كان عليها عند بداية التعاقد مما يجعل المحتكمة غير مبالية بحل النزاع ودياً. وعليه يجب أخذ صفقة الاستحواذ بعين الاعتبار عند تفسير تصرفات المحتكمة خلال كلاً من اجراءات المفاوضات والوساطة.

---

[27] قانون الأونسيترال النموذجي للوساطة التجارية الدولية واتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة، عام 2018، (تعديل قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، 2002)، المادة 14.

[28] قضية ICC رقم 6267، غرفة التجارة الدولية، 29 يناير 1990.

[29] مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص56.

42. وفي ذلك ذكرت المحكمة الأسترالية أنه"إذا قصد طرف ما الانخراط في مفاوضات، ولكن في الحقيقة، كان سلوكه يخدم غرضًا خفيًا وغير معلن عنه يتعارض مع الاتفاق المبرم، فلن يتفاوض بحسن نية." كما أضافت أن "التأخير والتعتيم والتعنت والتلاعب بالآخرين من شأنه أن يشير إلى مثل هذا السلوك"[30].

43. يستنتج من كل ما سبق ذكره، مخالفة المحتكمة الصريحة لبند حل النزاعات المدرج في العقد. وعلى ذلك لا تنعقد صلاحية هيئة التحكيم لسماع هذه الدعوى مما يوجب إيقاف إجراءات التحكيم والعودة للمفاوضات والوساطة بحسن نية.

المسألة الثانية: وجوب رد المُحكمة جمانة أحمد

44. تطلب المحتكم ضدها رد المحكمة جمانة أحمد بناء على المادة 14 من قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم[31] المطابقة للمادة 12 من الأونسيترال[32] والتي نصت على أنه " لا

[30] Brownley v Western Australia, FCA 1139; 95 FCR 152, (19 August 1999).

[31] قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، عام 2018، المادة 14.

[32] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL)، عام (1985) مع التعديلات بتاريخ 2006 (مع اعتماد الخيار الأول في المادة 7)، المادة 12.

يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله ..."

وفيما يلي سنفصل في الظروف التي بموجبها طلبت المحتكم ضدها رد المحكمة جمانة أحمد

أولاً: تكرار تعيين المحكمة جمانة أحمد

45. عُينت المحكمة جمانة مراراً في ثلاث قضايا من قبل شركة مملوكة بالكامل لشركة السدس القابضة،[33] وهي ذات الشركة المالكة لشركة النجم الساطع الممولة لإجراءات هذا التحكيم[34]. مما يدل على وجود تعارض مصالح واضح.

46. قدمت قواعد IBA تطبيقاً معتمد ومتداول استخدامه في التحكيم الدولي في تحديد الظروف المستوجبة لرد المحكم. وقد قسمت الوقائع المؤدية لرد المحكم على عدد من القوائم، أحدها هي القائمة البرتقالية الشاملة[35] المتضمنة لحالات محددة من شأنها إثارة شكوك تتعلق بحياد المحكم أو استقلاليته. وتحديداً المادة رقم 3.3.8 التي حددت إحدى الحالات "تعيين المحكم، خلال السنوات الثلاث الماضية، في أكثر من ثلاث مناسبات من قبل نفس المستشار أو نفس مكتب المحاماة"[36]

[33] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص 60.

[34] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص 59.

[35] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، الجزء الثاني، المادة 3.

[36] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، المادة 3.3.8.

47. تطبيقاً لهذا المعيار يتضح أن تعيين المحكمة جمانة أحمد أكثر من ثلاث مرات من قبل نفس الشركة الممولة للتحكيم[37] يثير شكوك حول نزاهتها وملائمتها كمُحكمة. إذ أن تكرار تعيين المحكمة جمانة أحمد من قبل شركة ممولة لإجراءات هذا التحكيم يعني أنه في حال فوز القضية يكون للشركة فائدة مالية مباشرة من عائدات القضية التي قام بتمويلها. وتكرار تعيين المحكمة جمانة أحمد، يدل على فائدة مالية نتيجة رسوم التحكيم التي تحصل عليها.

ثانياً: تقديم المحكمة جمانة أحمد خدمات قانونية لشركة تابعة

48. قدمت المحكمة جمانة أحمد خدمات قانونية على مدى ست سنوات لشركة ممولون،[38] وهي شركة ذات علاقة مباشرة بشركة النجم الساطع الممولة لإجراءات هذا التحكيم. وعليه تطالب المحتكم ضدها برد المحكمة جمانة أحمد لوجود شكوك مؤثرة على حيادها واستقلالها.

49. كما نصت المادة 1.4 من القائمة الحمراء غير القابلة للتنازل على أنه: "قدم المحكم أو شركته خدمات بانتظام للطرف، أو إحدى الشركات المرتبطة به. ويحصل المحكم أو شركته أو شركته على دخل مالي منه." [39]

50. تطبيقاً للمعيار السابق على ملابسات النزاع الحالي يتضح أن تقديم المحكمة جمانة أحمد لخدمات قانونية لشركة مرتبطة بأحد الأطراف يؤكد على وجود ما يشكك في استقلاليتها

[37] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص60.

[38] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص60.

[39] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، المادة 1.4.

وبالتالي وجود ما يستوجب ردها. فمن الواضح أن تقديم المحكمة أو شركتها لخدمات قانونية يمثل اعتماد مادي على شركة مرتبطة بالنزاع.

51. كما يجدر بالذكر أن القائمة الحمراء من قواعد IBA غير شاملة لكل الحالات المستوجبة لرد المحكم، فهناك ظروف أخرى تعتمد على حقائق القضية محل النزاع والتي يمكن أن تتضمن شكوك مبررة حول مدى حيادية واستقلال المحكم، وبإمكان طرف ثالث عاقل متبصر بوقائع القضية في نفس الظروف أن يلاحظها.[40]

52. وعليه، فإن الشكوك تجاه حيادية المحكمة جمانة أحمد لا تتعلق بظرف واحد فقط وإنما عدة ظروف أخرى بجانب الظروف المذكورة أعلاه، مثل إعراب المحكمة عن آراء عن وقائع مشابهة لملابسات النزاع الحالي[41] وكون أحد شركاء المحكمة السابقين هو أحد الشركاء الحاليين في إحدى الشركات التابعة للشركة الممولة[42]. فوجودها جميعها مجتمعة لا يجعل مجالاً للشك حول ما يسوغ ردها كمُحكمة.

53. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الإقليمية في مدريد عندما حكمت في القضية رقم 1419 [43] أن كل موقف من المواقف ضد المحكم لا تستوجب بحد ذاتها رده إلا أن

[40] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، الجزء الثاني، المادة 2.

[41] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص63.

[42] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص60.

[43] قضية كلاوت رقم 1419، المحكمة العليا الإقليمية في مدريد، اسبانيا، 30 يونيو 2011.

وجودها جميعًا مجتمعة لا يجعل مجالاً للشك في حياد واستقلالية المحكم ولا يستوي معه حصول الطرف الآخر على حقه في اللجوء لمحكم مستقل ومحايد.

54. يستخلص مما سبق، أن تكرار تعيين المحكمة جمانة أحمد من قبل الشركة الممولة وتقديمها خدمات قانونية لأحد الشركات التابعة لها ذلك وبجانب الظروف الموضحة أعلاه جميعاً تشكك في نزاهة وحيادية المحكمة جمانة أحمد وبالتالي تستوجب ردها.

المسألة الثالثة: المحتكم ضدها غير ملزمة بتسليم البدل قبل 17 يونيو:

55. تدعي المحتكمة في تفسيرها للبند الرابع من العقد أن ميعاد تسليم البدل محل العقد هو قبل 17 يونيو 2021[44] وهذا الادعاء مرفوض إذ أن التاريخ الحقيقي للتسليم هو قبل 1 اكتوبر 2021.

[44] طلب التحكيم، صفحة 22، فقرة 3.

56. نظرًا لغموض نص البند الرابع واختلاف الطرفين حول التفسير الحقيقي له، نتجه في تفسير البند إلى البيانات والتصرفات الصادرة عن الطرفين خلال فترة التعاقد وذلك لتساوي جميع أنواع الأدلة تحت اتفاقية CISG المنطبقة على هذا النزاع.[45]

57. بالاستناد على المادة الثامنة من CISG التي تنص على أن "البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين تفسر وفقاً لما قصده هذا الطرف متى ما كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يتجاهله" [46]كما نصت المادة في فقرة تالية بأنه "عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما"

أولاً: تفسير البند الرابع من العقد بالرجوع للمفاوضات بين الطرفين:

58. أوضحت المحتكم ضدها منذ البداية بأنها ستحاول قدر الإمكان إرسال 10 بدل قبل 17 يونيو،[47] أي أن تسليمها خلال تلك المدة كان مناطه المحاولة لا الإلزام وذلك حتى لا توهم المحتكمة بتاريخ احتمالي.

[45] Donald J. Smythe, Reasonable Standards for Contract Interpretations under the CISG, 2016, California Western International Law Journal, Page 9.

[46] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 8

[47] الرد على طلب تحكيم، ص 50، فقرة 3.

59. فمنذ أول اجتماع بين الطرفين –وباعتراف المحتكمة–[48] أوضحت المحتكم ضدها اعتمادها في التسليم على مورد الخوذ الخاص بها.[49] وهذا ما أكدت عليه شهادة رئيس قسم التعاقد بشركة المحتكم ضدها السيد خليل الواتي[50]. إذ أشارت المحتكم ضدها لامتلاكها ما لا يقل عن ست بدل جاهزة للتسليم لكونها قد أنهت كل مراحل تصنيع البدل الست ولم يتبق الا استلام الخوذ.

60. ولذلك لم توافق المحتكم ضدها على التسليم خلال سنة إلا بعد تواصلها مع الشركة الموردة للخوذ وتأكيد الأخيرة على قدرتها بتسليم الخوذ خلال تلك المدة.[51] وبناء على هذا التأكيد فقد شرعت المحتكم ضدها في محاولة التسليم خلال سنة، ولكن نظراً لظروفٍ قاهرة متمثلة بحرائق بجانب مصانع الخوذ[52] لم تتمكن من التسليم خلال سنة.

61. وهذا يؤكد على حقيقة ارتباط التسليم خلال سنة بشركة الخوذة السوداء، إذ أن تاريخ التسليم الحقيقي للبدل هو قبل 1 أكتوبر بغض النظر عن المورد، أما إضافة جملة "قبل أو بتاريخ 17 يونيو" لا يتعدى كونه إشارة لرغبة المحتكم ضدها بالتسليم في حال وصول الخوذ في وقت

---

[48] طلب التحكيم، ص 18، فقرة 9.

[49] الرد على طلب تحكيم، ص 46، فقرة 2.

[50] مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص53.

[51] الرد على طلب التحكيم، ص 46، فقرة 3.

[52] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص 86، سؤال 7.

مبكر نظراً لعلمها بجاهزية عدد من البدل.[53] مما يعني أن المحتكمة كانت تعلم بالقصد الحقيقي خلف نص العقد ولا يمكن أن تتجاهله.

ثانيًا: تفسير البند الرابع من العقد بالرجوع للتصرفات اللاحقة للتعاقد:

62. يعد تاريخ التسليم في العقد المبرم بين المحتكم ضدها وشركة الخوذة السوداء[54] دليل إضافي على أن نية المحتكم ضدها لم تتجه قط للتسليم قبل 17 يونيو 2021، كونها تعاقدت مع شركة الخوذة السوداء على أن يتم تسليم الخوذ بتاريخ 27 يونيو 2021، وبما أن الخوذ جزء لا يتجزأ من البدل[55] فلا يمكن أن يتم تسليم البدل قبل وصول الخوذ.

63. وعلى ذلك فإن التسليم قبل 17 يونيو 2021 لم يتعد كونه محاولة فقط على التسليم في أقرب وقت في حال قامت شركة الخوذة السوداء بتسليم الخوذ قبل التاريخ المتفق عليه.

64. كما أن المحتكمة قد ناقضت نفسها بادعائها أن تاريخ التسليم قبل 17 يونيو، فلو كان بالفعل كذلك كان من المفترض أن تقوم بالتواصل مع المحتكم ضدها بمجرد انتهاء المدة والاستفسار عن سبب التأخير إلا أنها فشلت في ذلك ولم تبادر بالتواصل مع المحتكم ضدها قط. مما يدل على أنها هي الأخرى تعلم بأنه لا يوجد ما يلزم المحتكم ضدها بالتسليم قبل 17 يونيو 2021.

---

[53] الرد على طلب التحكيم، ص 50، فقرة 3.

[54] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص 31، بند 4.

[55] مرفق المحتكمة (2)، ص 29، البند 2.

ثالثًا: تفسير البند الرابع من العقد بالرجوع للأعراف:

65. النظر لتعاملات المحتكم ضدها السابقة يتضح بأن كافة عملائها يحتاجون لفحص البدل لمدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً فقط[56]، وهذا هو الدارج في مجال المحتكم ضدها من خلال تعاملاتها. مما يعني بأن المحتكم ضدها تستطيع التسليم حتى مدة أقصاها منتصف شهر سبتمبر. فالمحتكم ضدها لم تكن على علم بأي إجراءات تمنع المحتكمة من استخدام البدل الخمس المستلمة بتاريخ 10 أغسطس 2021 نظراً لكون المحتكمة لم تقم بإخبار المحتكم ضدها عن إجراءات السلامة المكثفة التي تفرضها حكومة الولايات الشرق الأوسطية.

66. ذلك وبالإضافة إلى كون البدل تمتاز بمعدل عالٍ للأمان لا تحتاج معه إلى الخضوع لتجارب مطولة وهذه الحقيقة كانت واضحة لكلا الأطراف لا سيما المحتكمة لكون مميزات البدل كانت هي دافعها لشرائها بالرغم من ارتفاع أسعارها عن بقية البدل.[57]

67. إضافة لكل ما سبق ذكره، وبتطبيق مبدأ Contra proferentem والذي عرفه الباحث John Flynn أنه "تنص قاعدة contra proferentem على أنه إذا كانت اللغة التعاقدية عُرضة لتفسيرين معقولين أو أكثر، فسيتم اعتماد التفسير لصالح الطرف الذي لم

[56] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص 86، سؤال 8

يقم بصياغته"[58] والذي يشابه إلى حد كبير المادة 4.6 من مبادئ Unidroit بنصها أنه "إذا كانت شروط العقد التي قدمها أحد الأطراف غير واضحة، يفضل تفسيرها ضد ذلك الطرف"[59]، ونظراً لأن جملة "بأسرع وقت ممكن" كانت إضافة أصرت عليها المحتكمة[60] ولم تكن هذه الإضافة واضحة بما فيه الكفاية لنفي أي شكوك في تفسيرها بل زادت البند غموضاً، فمن الواجب تفسير هذه الجملة ضد من قدمها. فلم يذكر البند في أي حال أن تسليم 10 بدل هو المعني في جملة "بأسرع وقت ممكن" والباقي قبل تاريخ 1 اكتوبر، ولا تشير المفاوضات أن هذا هو القصد من البند. وعليه فالمعنى الحقيقي للجملة هو إلزام المحتكم ضدها ببذل جهد في التسليم في أقرب وقت ممكن.

68. يستخلص مما سبق، أنه لا يوجد ما يلزم المحتكم ضدها بتسليم البدل قبل تاريخ 17 يونيو 2021 لا في المفاوضات ولا في العقد، بل أن الالتزام الوحيد الواقع على المحتكم ضدها هو تسليم البدل قبل 1 أكتوبر سواء أكان ذلك قبل تاريخ 17 يونيو أم بعده.

[58] John T. Flynn, The rule Contra Proferentem in the Government Contract Interpretation Process, (June 1980), Public Contract Law Journal, Page.380

[59] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، ٢٠١٠، المادة 4.6 (الترجمة العربية ٢٠١٤).

[60] طلب التحكيم، ص 19، فقرة 9.

المسألة الرابعة (أ):

المحتكم ضدها معفاة عن مسؤولية التأخير عن تسليم البدل

69. اندلعت حرائق بقرب مصنع المورد للخوذ بتاريخ 15 نوفمبر 2020 أدت إلى تعطيل العمل في مصانعها مما ترتب عليه عدم قدرة المورد على تسليم الخوذ[61] وبالتالي عدم قدرة المحتكم ضدها على تسليم البدل. وعليه فالمحتكم ضدها معفاة عن مسؤولية التعويض بموجب كلاً من البند السادس من العقد[62] والمادة 79 من CISG[63] وفقاً لأحكام القوة القاهرة، وسنفصل في ذلك على النحو التالي:

أولًا: المحتكم ضدها غير مسؤولة عن تأخرها في تنفيذ التزامها

70. نص البند 2-6 من العقد على أنه " لا تعد من القوة القاهرة تأخر تنفيذ الالتزامات 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".[64]

71. بتطبيق البند أعلاه نجد بأنه أقر الاعفاء عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية حتى وإن كانت بسبب المورد طالما أن هذا التقصير نتيجة مباشرة للقوة القاهرة، وعلى ذلك فالمحتكم ضدها غير مسؤولة عن تأخيرها في أداء التزامها نظراً للقوة القاهرة التي حدثت بشكل مباشر لشركة الخوذة السوداء.

---

[61] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص 86، فقرة 7.

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

[63] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 79.

[64] مرفق المحتكمة رقم (2)، العقد، ص 32، بند 6، فقرة 2.

ثانياً: المحتكم ضدها معفية من التعويض وفقاً لشروط المادة 79 من الاتفاقية

72. نصت المادة 79 من CISG على أنه " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى 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 تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه"[65]. سنفصل في أسباب إعفاء المحتكم ضدها كالآتي:

الشرط الأول: عدم تنفيذ المحتكم ضدها التزامها كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادتها:

73. تعد حرائق الغابات قوة قاهرة يعتد بها في مواجهة المحتكمة نظراً لأن عدم تنفيذ شركة الخوذة السوداء لالتزامها كان بسبب حرائق الغابات والتي بلا شك تعد من قبيل القوة القاهرة الخارجة عن إرادة المحتكم ضدها، لا سيما أن تسليم المحتكم ضدها للبدل مرتبط بتسليم المورد للخوذ.

الشرط الثاني: لم يكن بإمكان المحتكم ضدها توقع وقوع العائق وقت انعقاد العقد:

[65] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 79

74. تم تعريف غير المتوقع على أنه: "ما لا يمكن منطقياً توقعه أثناء توقيع العقد من قبل المتعاقد"[66]، ومما لا شك فيه هو استحالة توقع المحتكم ضدها بالعائق المتمثل في وقوع حرائق بقرب مصنع شركة الخوذة السوداء مما أدى إلى إخلالها بالتزامها، فذلك ينافي المنطق إذ أنه لم يمكن بإمكان المحتكم ضدها بأي شكل من الأشكال أن تتوقع ذلك وقت انعقاد العقد.

الشرط الثالث: لم يمكن بإمكان المحتكم ضدها تفادي العائق أو التغلب عليه:

75. ذكرت المحكمة العليا في مدينة دوسلدورف الألمانية في قرارها بأن البائع معفى بموجب المادة 79 ولذلك فهو غير مطالب بدفع أي تعويضات للمشتري نظراً لأن الحرائق تعد عائق لم يكن بإمكان البائع تفاديه أو التغلب عليه. وتتلخص وقائع القضية باندلا ع حرائق في مصنع مورد البائع مما أدى إلى تلف أغلب البضائع التي طلبها المشتري ولم يصل إلى المشتري إلا جزء بسيط منها، وعلى ذلك طلب المشتري تعويضات عن الخسائر التي لحقت به.[67]

76. طبقاً لشروط الإعفاء المذكورة في المادة 79 من CISG[68] والتي بموجبها تم إعفاء البائع المذكور في القضية أعلاه ونظراً لتشابهها مع قضيتنا المنظورة. نرى استحقاق المحتكم ضدها للإعفاء من مبلغ التعويض لعدم قدرتها على تفادي هذا العائق أو التغلب عليه.

---

[66] Uniform Sales Law – The UN-Convention on contracts for the international sale of goods, ProfDr. Peter Schlechtriem, Vienna, 1986.

[67] قضية رقم 6U2/19، المحكمة الإقليمية العليا في دوسلدورف، المانيا، 4 يوليو 2019.

[68] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 79

77. فالمحتكم ضدها قد حاولت بالفعل أن تقوم بفسخ عقدها مع شركة الخوذة السوداء والتعاقد مع مورد آخر للخوذ إلا أنه لم يكن بإمكانها فعل ذلك نظراً لوجود بند القوة القاهرة في العقد[69]، وبجانب ذلك فقد دفعت المحتكم ضدها الدفعة الأولى لشركة الخوذة السوداء بموجب عقدهم ولم يتبق لديها سيولة كافية لتأمين تكلفة خوذ جديدة من موردين آخرين لا سيما وأن تصنيع الخوذ بشكل مستعجل يزيد من سعرها، فقد جاء في هذا الصدد أنه لا يلتزم البائع بمحاولة التغلب على العائق –كجزء من مخاطرته– لا ينطبق في حال كان لا يمكن الحصول على البضائع إلا بتكلفة عالية، بشرط أن يثبت البائع أنه قد استنفد جميع التدابير التي بالإمكان أن تؤخذ في الاعتبار وأنه مع ذلك غير قادر على الامتثال لواجباته التعاقدية.[70] وهذا تماماً ما فعلته المحتكم ضدها فقد حاولت أن تتغلب على العائق إلا أنها لم تستطع نظراً لعدم كفاية سيولتها المالية.

78. وهذا ما أكد عليه حكم المحكمة البلجيكية، إذ أن البائع في تلك القضية لم يتمكن من أداء التزامه نتيجة ارتفاع أسعار مواد التصنيع وعليه فقد رأت المحكمة أن ارتفاع الأسعار بشكل

[69] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص 87، سؤال 11

[70] Daniel Wuhrmann, Thorsten Deeg, Force majeure in the CISG, 2021, Reuschlaw Legal Consultants.

غير متوقع قد يؤدي إلى تغيير جوهري في التوازن التعاقدي وقد يؤدي الى الإعفاء تحت المادة 79 من CISG.[71]

79. وهذا بالضبط ما حصل في النزاع الحالي إذ لم يكن هناك أي طريقة لتفادي هذه المصاعب، إضافة لذلك فالمحتكم ضدها كان لديها توقع بأن الشركة المورد للخوذ ستتمكن من التسليم خلال الوقت المحدد نظراً لأن حكومة تلك الدولة قد أعلنت عن خطط جذرية لإخماد الحرائق خلال فترة معقولة بالإضافة إلى ان شركة توريد الخوذ أعربت عن توقعها بإمكانية التسليم في الوقت المحدد.[72]

ثالثاً: أخطرت المحتكم ضدها المحتكمة بالعائق فور استطاعتها

80. علمت المحتكم ضدها بعائق الحرائق الذي يواجه موردها بتاريخ 25 يناير 2021،[73] وبتاريخ 28 يناير 2021 اتصل ممثل المحتكم ضدها بممثل المحتكمة هاتفياً لإبلاغه بالعائق وإجراء بعض التغييرات إثر العائق، [74]كما تبع تلك المكالمة بريد إلكتروني اشتمل على تفاصيل العائق.

[71] قضية يونيلكس رقم 1457، محكمة النقض في بلجيكا، 19 يونيو 2009.
[72] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص 87، سؤال 11.
[73] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص 55.
[74] طلب تحكيم، ص 19، فقرة 14.

81. أوضحت الفقرة الرابعة من المادة 79 من CISG أنه يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ خلال مدة معقولة.[75]

82. تطبيقاً لذلك، فلم تتوان المحتكم ضدها عن الإخطار وأعلمت المحتكمة بهذا العائق خلال ثلاث أيام من علمها،[76] وعليه تعد المحتكم ضدها معفاة من مسؤولية التأخير لالتزامها بواجب الإخطار خلال مدة معقولة مع إبلاغ المحتكمة بأثر العائق عليها.

المسألة الرابعة (ب)

أولًا: عدم صحة مبلغ التعويض الذي تطالب به المحتكمة

[75] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة (4) 79.

[76] طلب تحكيم، ص 19، فقرة 14.

83. لما تم ذكره سابقاً من اعفاء المحتكم ضدها بموجب المادة 79، فلا تستحق المحتكمة أي تعويضات لعدم وجود خسارة حقيقة لحقت بها ولا مكسب مستقبلي فائت. وإن افترضنا استحقاقها للتعويض، فإن ما تطالب به المحتكمة من تعويض بملغ يقدر بقيمة 9,280,000 (تسعة ملايين ومائتان وثمانون ألف) ر.س،[77] مخالف للعقد والمادة 74 من CISG لكونه يزيد زيادة فاحشة عما تستحقه بالفعل.

84. نصت المادة 74 من CISG 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 المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد."[78]

85. يتضح من المادة أعلاه، بأنه يشترط للتعويض أن تكون الخسارة متوقعة من قبل الطرف المخالف وقت انعقاد العقد، وإلا لن يحق للطرف الآخر أن يقوم بالمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لم يكن بالإمكان توقعها، وعليه فإن مطالبة المحتكمة المحتكم ضدها بتعويضها عن أضرار غير

[77] طلب تحكيم، ص25، فقرة (ب).

[78] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 74.

متوقعة ولم يكن بإمكان المحتكم ضدها توقعها وقت انعقاد العقد يعد مخالفة للمادة 74 من CISG وهذه الأضرار غير المتوقعة متمثلة في الآتي:

لم يكن بإمكان المحتكم ضدها توقع الخسائر الناتجة عن الشرط الجزائي بين المحتكمة وعملائها

86. طالبت المحتكمة المحتكم ضدها بالتعويض عن مبلغ 640,000 ر.س نظير الشرط الجزائي المدرج في العقد المبرم بينها وبين عملائها نتيجة إلغائهم الرحلة الأولى.[79]

87. تطبيقًا للمادة 74 من CISG والتي اجازت إعفاء الطرف المخالف في حال عدم توقعه للخسارة[80] وحيث أن المحتكم ضدها لم تكن على علم بهذا الشرط الجزائي ولم يكن بإمكانها توقعه فلا يجوز للمحتكمة المطالبة بمبلغ 640,000 ر.س نتيجة للشرط الجزائي الذي وضعته بينها وبين عملائها دون إبلاغها للمحتكم ضدها ومن ثم مطالبة المحتكم ضدها تعويضها عن هذا المبلغ الذي لم يتم ذكره ولا التطرق له في الاجتماعات ولا في العقد.

88. كما ذكرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عدد من الحالات التي تعفي البائع من التعويض عن الخسائر وأحدها هو عدم علم البائع ببنود العقد المبرم بين المشتري وعملائه.[81]

---

[79] أمر إجرائي (2)، ص89، فقرة 15

[80] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 74.

[81] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "الأونسيترال (نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع)"، إصدار عام 2016م، ص337

وهذه الحالة تنطبق على نزاعنا حيث أن المحتكم ضدها لم تكن على علم بالشرط الجزائي الذي وضعته المحتكمة مع عملائها وبالتالي فلا يمكنها توقع ما نتج عنه من خسارة.

لم يكن بإمكان المحتكم ضدها توقع الخسائر الناتجة عن الغاء ثلاث تذاكر من الرحلة الثانية

89. بالإضافة لمطالبة المحتكمة تعويضها عن مبلغ الشرط الجزائي فقد طالبت أيضًا بتعويضها عن إلغاء ثلاث من عملائها تذكراهم للرحلة الثانية.

90. المحتكم ضدها لم تكن على علم وتوقع بأن بعض ركاب الرحلة الثانية سوف يلغون تذاكرهم فوراً بعد إلغاء الرحلة الأولى وأن المحتكمة ستتعرض لخسائر ناتجة عن ذلك تقدر بقيمة 640,000 ر.س اجمالا للثلاث التذاكر الملغاة.

91. فقد ذكرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في تفسيرها للمادة بأن خسارة العملاء والسمعة لا تعد بشكل عام حادثة يمكن توقعها[82].

92. وعليه فإنه من غير الممكن للمحتكم ضدها أن تتوقع خسارة المحتكمة لعملاء الرحلة الثانية نظراً لتأخر الرحلة الأولى وبالتالي لا تجوز مطالبة المحتكمة للمحتكم ضدها بتعويضها عن هذا الضرر غير المتوقع.

[82] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "الاونسترال (نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع)"، إصدار عام 2016م، ص337

ثانيًا: مخالفة المحتكمة للمادة 77 من CISG:

93. لم تقم المحتكمة بتنفيذ واجبها بمحاولة تقليل الخسائر الناجمة عن تأخر التسليم بناءً على نص المادة 77 من CISG والذي أوجب على الطرف المتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وان أهمل القيام بذلك فإنه يحق للطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها.[83]

94. تطبيقاً لذلك، حاولت المحتكم ضدها أن تجد حلول لتجنب تأجيل الرحلة الأولى ومساعدة المحتكمة على إرسال أول رحلاتها نظرا لاستلامها الخمس بدل،[84] إضافةً لعرض المحتكم ضدها والذي كان فحواه إرسال بدلة إضافية بتاريخ 1 أكتوبر مما يدل على حسن نيتها ورغبتها في سير رحلات المحتكمة، وبه كانت تستطيع المحتكمة إرسال الرحلة الأولى بنقص عدد راكبين فقط مما سيقلل الخسارة.[85] ولكن عوضًا عن ذلك قامت المحتكمة بإعلان فسخ العقد لأسباب غير معلنة وطالبت المحتكم ضدها بتعويضها دون أي محاولات لتعديل تاريخ التسليم او مناقشة تاريخ بديل أو حتى الأخذ بحلول المحتكم ضدها بعين الاعتبار.[86]

[83] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المادة 77

[84] الرد على طلب التحكيم، صفحة 50، فقرة 4

[85] الرد على طلب التحكيم، صفحة 50، فقرة 4.

[86] الرد على طلب التحكيم، صفحة 50، فقرة 4.

95. استخلاصا لما سبق، فإن المحتكمة كان بإمكانها، بل ومن واجبها أن تقلل الخسارة الناجمة عن التأخير إلا أنها لم تفعل مما يجعل المحتكم ضدها مخولة بالمطالبة بتخفيف مبلغ التعويض بمقدار الخسارة التي كان بالإمكان تجنبها.

الطلبات

تلتمس المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الموقرة الآتي:

1. أن تُوقف اجراءات التحكيم حتى يتفاوض الطرفان بشكل ودي لمدة 15 يوماً ثم يلجؤوا للوساطة لثلاثين يوماً.

2. أن تُلزم المحتكمة بالإفصاح عن حقيقة كونها مُمولة من قبل طرف ثالث، وعن هوية الممول وعن اتفاقية التمويل.

3. رد دعوى المحتكمة بإعادة كامل المبلغ الذي دفعه المشتري وقدره (50,000,000) ريال سعودي مع الفوائد.

4. رد دعوى المحتكمة بدفع الخسائر المالية التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدلات بإجمالي (9,280,000) ريال سعودي.

5. إلزام المحتكمة بتحمل كامل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكم ضدها.

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

بالنيابة عن المحتكم ضدها/

شركة ماجلان الكبرى ذ.م.م

17 فبراير 2022م.