منافسة التحكيم التجاري الطلابية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

الفريق: SAMT-116

مذكرة المدعى عليه

عدد الكلمات (٧٠٠٠)

بالنيابة عن:

شركة غرندايزر للمعدات الآلية ذ.م.م.

برج التعاون، الطابق 48

ص.ب. 67380

الرياض، المملكة العربية السعودية

المدعى عليها

ضد:

شركة أدفانسد روبوتيكس المحدودة

48-69 Somerville Drive

Somerville 34892

الولايات المتحدة الأمريكية

المدعية

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات ..... **II**

قائمة القوانين والقواعد والإرشادات ..... **IV**

المفردات المختصرة ..... **V**

المقدمة **١**

ملخص الوقائع **٢**

ملخص الدفوع **٤**

الوقائع **٥**

تفصيل الدفوع **٨**

المسألة ١: ملحق العقد يعتبر نافذ في حق المدعية ولو لم يتم توقيعه من قبل الرئيس التنفيذي للشركة المدعية..... ٨

I. نفاذ ملحق العقد..... ٩

١. إبرام ملحق العقد بناء على المفاوضات بين الطرفين ٩

٢. صلاحية النائب في توقيع ملحق العقد..... ١٢

٣. نفاذ آثار ملحق العقد في حق الطرفين ١٧

٤. تطابق السلوكيات الصادرة عن المدعية ١٩

II. نظرية السلطة الظاهرة ٢١

١. فرضية انتفاء سلطة النائب دوجلاس في التوقيع على ملحق العقد..... ٢١

III. الدفع بعدم التنفيذ ٢٣

المسألة ٢: في حال افترضت هيئة التحكيم أن ملحق العقد نافذ وصحيح، فسيقع على المدعية واجب إما تحقيق نتيجة أو بذل عناية في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية ٢٥

I. نوع التزام المدعية في إضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية ٢٥

١. مبدأ حرية الأطراف في التعاقد..... ٢٥

٢. التزام المدعية بتحقيق نتيجة..... ٢٦

II. الضرر المحتمل الناتج عن عدم تحقيق النتيجة المطلوبة ٢٧

المسألة ٣: اختصاص هيئة التحكيم النظر في استبعاد المحامي عمر ٢٩

I. طلب استبعاد المحامي عمر من فريق المدعى عليه يقع ضمن اختصاص هيئة التحكيم ٢٩

II. إفصاح المحكم فيليب عن علاقته السابقة بالمحامي عمر ٣١

المسألة ٤: العلاقة السابقة بين المحكم فيليب والمحامي عمر لا تمثل علاقة وثيقة.....٣٣

I. المدة المعتبرة التي تستوجب استبعاد المحكم فيليب إذا كان على علاقة مع المحامي عمر.....٣٣

II. انتفاء وجود المبرر لطلب رد المحكم ٣٤

III. تأثير علاقة الصداقة التي تجمع المحامي عمر مع ابن المحكم فيليب على حيادية المحكم فيليب.....٣٥

الطلبات.....**٣٧**

قائمة القوانين والقواعد والإرشادات

- المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (UNIDROIT)، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م).
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي (IBA)، عام ٢٠١٤م.
- قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨م.

المفردات المختصرة

IBA	The International Bar Association, 2014
	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي ٢٠١٤ م.
UNIDROIT	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2010.
	مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، ٢٠١٠ م.

المقدمة

تقدم هذه المذكرة من قبل الشركة المدعى عليها غرانديزر إلى هيئة التحكيم رداً على طلب التحكيم المقدم من الشركة المدعية. تتخذ المدعى عليها الرياض – المملكة العربية السعودية مقراً لها[1]. نص البند التاسع من العقد المبرم بين الطرفين[2] على أنه:

> "أ) إذا نشب نزاع بين الطرفين حول أية مسألة متعلقة أو مرتبطة بتفسير أو تنفيذ هذا العقد، على الطرفين السعي إلى حل هذا النزاع بصورة ودية..."، "ب) أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه...".

فتم اللجوء إلى التحكيم من قبل المدعية لحل المنازعة بعد انقضاء مدة التسوية الودية لرفض المدعية أي حل ودي، وعليه فقد تم تقديم هذه المذكرة إلى مركز التحكيم التجاري السعودي الواقع في مدينة الرياض – المملكة العربية السعودية رداً على طلب التحكيم حسب الإجراءات المقررة في نظام التحكيم السعودي الساري من تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ. ووفقاً لاتفاق الطرفين في العقد، تطبق على النزاع مبادئ UNIDROIT لعام ٢٠١٤ م، كما يخضع النزاع لقواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ١٤٤٠ هـ.

---

1 مستندات القضية، طلب التحكيم، ص٦، فقرة ٨.

2 مستندات القضية، طلب التحكيم، ص١٠، فقرة ٢٨.

ملخص الوقائع

أكتوبر ٢٠١٧	تقابل الأستاذ براد بيت (المدير التنفيذي للمدعية) مع الأستاذ ناصر عبد الله (المدير العام للمدعى عليها) في مؤتمر مستقبل الاستثمار وحصل بينهما اتفاق أولي عن الأجهزة الآلية وحول احتمالية التعاقد بين الشركتين.
١٨ نوفمبر ٢٠١٧	صرّح الأستاذ براد بيت صراحةً في البريد الالكتروني المرسل من قبله3 عن إمكانية إضافة خاصية الطهي للإنسان الآلي ولكن بمقابل مالي إضافي.
١٥ مارس ٢٠١٨	تم توقيع عقد التصنيع والتوريد بين المدعية والمدعى عليها، دون الإشارة لرغبة المدعى عليها بإضافة خاصية الطهي، وبالاتفاق على تسديد الثمن ١٠٠ مليون دولار أمريكي على ثلاث دفعات4.
٣٠ أبريل ٢٠١٨	طلبت المدعى عليها إضافة خاصية الطهي للأجهزة، واشترطت أن تتمكن الأجهزة من طهي الأكل السعودي وذلك عن طريق رسالة بريد الكتروني مُرسلة من الأستاذ ناصر عبد الله5.
٥ مايو ٢٠١٨	رد مايكل دوجلاس (نائب رئيس أدفانسد روبوتيكس) على رسالة البريد الالكتروني –السالف ذكره– لغياب الرئيس براد بيت في رحلة عمل. وتعهد في

3 مستندات القضية، مرفق المدعية الأول، ص١٤.

4 مستندات القضية، مرفق المدعية الثاني، ص١٥.

5 مستندات القضية، مرفق المدعية الثالث، ص١٨.

رده على بذل أقصى جهد لتصنيع إنسان آلي قادر على طهي جميع المأكولات المحلية، ووافق على إدراج الخاصية دون أي تكلفة إضافية.

١٥ مايو ٢٠١٨ تم توقيع ملحق للعقد يتضمن اشتراط تمكن المنتج من طهي مأكولات محلية متعددة، ووقع على الملحق مدير المدعى عليها أ/ناصر عبد الله ونائب رئيس الشركة المدعية أ/مايكل دوجلاس6.

١ ديسمبر ٢٠١٨ تسلمت المدعى عليها المنتجات وسددت الدفعة الثانية من ثمن العقد.

١٥ يناير ٢٠١٩ تواصل ممثل المدعى عليها مع رئيس الشركة المدعية براد بيت يشكو عن فشل الأجهزة في القيام بالأعمال المتفق عليها وخاصةً خاصية الطهي. ونظراً لعدم علم الأستاذ بيت بأنه تم الاتفاق أساساً على إدراج هذه الخاصية تمسك بعدم نفاذ ملحق التعديل، وطالب بتسديد الدفعة الثالثة من ثمن العقد.

١ أبريل ٢٠١٩ تم تقديم طلب التحكيم من قبل المدعية وقد أجابت المدعى عليها على الطلب بتاريخ ٥ مايو ٢٠١٩، وطلبت إضافة المحامي عمر ضمن قائمة ممثليها بتاريخ ١٦ يوليو ٢٠١٩. وقد قامت المدعية بالاعتراض يوم ٢١ يوليو ٢٠١٩ على إضافته بسبب تعارض المصالح.

6 مستندات القضية، المرفق رقم ٥، ص٢٠.

ملخص الدفوع

I. تدفع الشركة المدعى عليها بعدم تنفيذ المدعية لالتزامها المتفق عليه في ملحق العقد وامتناعها عن دفع الدفعة الثالثة من قيمة العقد بمقدار ٢٠ مليون دولار أمريكي إنما هو تمسكاً بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ.

II. تدفع الشركة المدعى عليها بنفاذ ملحق العقد المبرم بين مدير الشركة المدعى عليها ونائب رئيس الشركة المدعية لأنه هو المخول بتوقيع العقود التي تبرمها الشركة في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا وفقاً لصلاحياته التي تقر بها المدعية.

III. طلب المدعى عليها إضافة المحامي عمر وتأكيدها بعدم وجود علاقة وثيقة بينه وبين رئيس هيئة التحكيم، مما لا يستدعي طلب رد المحامي أو رد المحكم.

الوقائع

I. التقت الشركة المدعى عليها بالشركة المدعية في شهر أكتوبر 2017 خلال مؤتمر مستقبل الاستثمار في السعودية وأبدت رغبتها في شراء المنتجات بهدف القيام بالأعمال المنزلية

II. تمت بينهما المباحثات بين الشركة المدعى عليها والشركة المدعية وتوصل الطرفان إلى اتفاق مبدئي.

III. وخلال المباحثات أكد الأستاذ: براد بيت بأن الشركة المدعية هي "الشركة الأولى عالمياً في مجال تصنيع الإنسان الآلي، وأن منتجاتها لا مثيل لها في مجال الأعمال المنزلية"

IV. وبناء على ما أشارت إليه المدعية في موقعها الإلكتروني عن منتجاتها بأنها "الأجهزة الآلية الأولى من نوعها عالمياً التي تتمكن من الطهي باستخدام تقنية الذكاء الصناعي" سألت المدعى عليها عن إمكانية إضافة خاصية الطهي.

V. وأجابت المدعية حينها بأن خاصية الطهي تدخل ضمن قطاع الأعمال إلا أنه لحداثة التقنية في ذلك الوقت فإن المنتجات تستوجب برمجة خاصة، لكنه ترى اندماج هذه الخاصية لاحقاً بالأعمال المنزلية.

VI. وبعد ما يقارب الشهر تقريباً من إبرام الطرفان العقد بتاريخ 15 مارس 2018، تواصلت الشركة المدعى عليها مع الشركة المدعية بعد نشر مقال في مجلة التكنولوجيا الأسبوعية عن انطلاق منتج الشركة المدعية الجديد للتجربة وهو جهاز آلي يقوم بالأعمال المنزلية كافة

شاملة خاصية الطهي (مرفق المدعى عليها(1)). حيث أرسلت الشركة المدعى عليها عبر البريد الإلكتروني للشركة المدعية تتساءل عن إمكانية برمجة خاصية الطهي في المنتجات التي ستوردها المدعية حيث تأمل الشركة المدعى عليها أن يتمكن الإنسان الآلي من طهي المأكولات السعودية التقليدية(مرفق المدعية(3)).

VII. قام الأستاذ مايكل دوجلاس بالرد وعرف عن نفسه بأنه نائب رئيس الشركة المدعية للشرق الأوسط وشمال أفريقيا وأنه يقوم بتولي أعمال الأستاذ براد بيت في حين غيابه. وأجاب الأستاذ دوجلاس بأنه بالفعل من الممكن إضافة خاصية الطهي للإنسان الآلي، مؤكداً للمدعى عليها أن الروبوتات بالفعل قادرة على الطهي وإعداد مختلف الوصفات المحلية من عدة مطابخ عالمية. وعليه اتفق الطرفان في ملحق التعديل على إضافة خاصية طهي المأكولات المحلية لخصائص الإنسان الآلي الذي تقوم المدعية بتصنيعه. وقد نص ملحق التعديل صراحةً على التزام المدعية بتنفيذ التعديلات المطلوبة "دون مقابل من باب تعزيز العلاقة التجارية بين الطرفين"

VIII. وبناءً على ما اتفق عليه الطرفين في ملحق العقد، قامت المدعى عليها بترويج المنتج في السوق السعودي على أساس أنه الإنسان الآلي الأول من نوعه القادر على طهي المأكولات السعودية باستخدام الذكاء الاصطناعي. تلقت المدعى عليها إقبال شديد على المنتج إثر ترويجها وتم الطلب المبكر من المشترين على جميع الكمية المطلوبة من المنتجات.

IX. استلمت المدعى عليها المنتجات في التاريخ المتفق عليه وبدأت إجراء اختبارات الجودة والتي تتأكد فيها من إمكانيات المنتجات بالشكل المطلوب، إلا أن المدعى عليها فوجئت بعدم قدرة المنتجات على طهي أي من المأكولات السعودية، بل لم تكن قادرة على طهي أي مأكولات عربية، الأمر الذي أكد للمدعى عليها أن المدعية لم تقم بأي برمجة إضافية لأجل إضافة خاصية طهي المأكولات المحلية المتفق عليها في ملحق التعديل.

X. وبالرغم من فشل المنتج في اجتياز اختبار قسم الجودة والذي رفض اعتماده بسبب عدم قدرة المنتج على طهي المأكولات المحلية، استعانت المدعى عليها بخبير خارجي لفحص عينة من المنتج وإعداد تقرير مستقل عن حالته ومدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها بالعقد وملحق التعديل، وبيان قيمة إصلاح أية عيوب فيه. أعد الاستشاري الهندسي تقريراً انتهى فيه إلى ذات النتائج التي خلص إليها قسم الجودة لدى المدع عليه، كما قدم توصيات فنية لمعالجة عيوب المنتج المتعلقة بالبرمجة والتي أوصى فيها بإمكانية تنفيذها ولكن بتكلفة إضافية.

XI. رفضت المدعية أي نقاشات لإصلاح المنتجات وأصرت على استلام الدفعة الأخيرة على الرغم من فشل المنتجات في مطابقة المواصفات العقدية.

تفصيل الدفوع

المسألة ١: ملحق العقد يعتبر نافذ في حق المدعية ولو لم يتم توقيعه من قبل الرئيس التنفيذي للشركة المدعية.

هل إبرام ملحق العقد من قبل نائب الرئيس التنفيذي للشركة المدعية في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا يعتبر صحيح قانونياً؟

وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، والتي نصت عليه UNIDROIT في المادة ١-٣: "العقد الذي أبرم صحيحاً يلزم أطرافه. ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ"[7]، فالمقصود هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (Pacta sunt Servanda)[8]، ولذا يعرّف ملحق العقد بأنه تطابق إرادتين واتفاقهما على تعديل العقد الأصلي الموجود فعلاً، بحذف أو إضافة أو تغيير أحد عناصره أو أكثر، دون تغيير العقد بأكمله، ويدرج الملحق في العقد عند إبرامه أو بعد ذلك، ويوضح في مضمون الملحق أنه تابع للعقد وجزء منه وليس مستقلاً بذاته ويقرأ كوحدة واحدة معه وتكون

7 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ١.

8 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ١-٣ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

له نفس القوة القانونية للعقد.[9] فيعد ملحق العقد جزء لا يتجزأ من العقد الأساسي المبرم بين الشركة المدعية والشركة المدعى عليها، بالتالي فإن الملحق صحيح ونافذ حيث يخضع اتفاق التحكيم لمبدأ النسبية من حيث الأطراف والجوهر[10].

I. نفاذ ملحق العقد

في جميع أنواع العقود يتم الأخذ بملحق العقد واعتباره بمثابة العقد الأساسي طالما عقد صحيح ونافذ، فلا يمكن الإخلال به أو مخالفته تماماً مثلما لا يمكن مخالفة العقد الأصلي.

١. إبرام ملحق العقد بناء على المفاوضات بين الطرفين.

هل تم إبرام ملحق العقد بناءً على المفاوضات السابقة بين الرئيس التنفيذي براد بيت والمدير ناصر عبدالله؟ أم أن ملحق العقد الذي اتجهت إليه إرادتيهما لم ينعقد لعدم توافق الإرادتين؟ بناء على المادة ٢-١-٥ من UNIDROIT والتي تنص على: "يسقط الإيجاب عند وصول الرفض للموجب"،[11] جاء في شرح المادة أن الرفض قد يكون صريحاً أو ضمنياً،

---

9 شاهر نوفل، مدير الشؤون القانونية في مستشفى الجاردنز، استشارة قانونية، ٢٠١٦م. و Wonder. Legal. (2019) Contract Amendment. Online. **And** University, B.(n.d.). Arabic Ontology Portal. Online Ontology.birzeit.edu

10 *Rodwan Ebedat,* The Positive Effects Resulting from the Commercial Arbitration Agreement in Accordance with the Rules of Jordanian and Comparative Law. Faculty of Law, University of Jordan, Amman, Jordan. Received on 31/1/2010 and Accepted for Publication on 11/8/2010.

11 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٢.

أي قد يتم رفض الإيجاب صراحة أو بشكل ضمني، والرفض الضمني هو رد على إيجاب قد يبدو أنه قبول ولكن يحتوي على إضافات أو قيود أو تعديلات أخرى لذا فهو رفض.12 ولأن جوهر التراضي في العقد أن تلتقي إرادتين على إحداث أثر قانوني بشرط تطابق الإيجاب والقبول13، فإن الإيجاب الصادر من الرئيس التنفيذي براد بيت بصفته ممثلاً للشركة المدعية صدر بصفته تلك وليس بصفته الشخصية بالتالي عند وصول رسالة البريد الالكتروني إلى ممثل الشركة المدعى عليها الأستاذ ناصر عبد الله حول إضافة خاصية الطهي مقابل مبلغ إضافي، فإن القبول من أ. ناصر لم يصدر بل كان رفضه رفضاً ضمنياً إذ قام بتعديل على العرض (الإيجاب) المقدم من الرئيس بيت، لذا فإن عبارته الواردة في الرسالة "فلا أرى أن شركة غرندايزر عليها تحمل تكاليف إضافية، نظراً لثمن العقد العالي أصلاً".14 كانت بمثابة إيجاب جديد وقد قوبل بقبول النائب دوجلاس فانعقد الملحق صحيحاً، لأنه "إذا تضمن الإيجاب تفصيلات ولو ثانوية وجب أن يتناول القبول كل تلك التفصيلات. أما إذا تضمن القبول ما يغير في الإيجاب مهما كان هذا التغيير طفيفاً اعتبر هذا رفضاً للإيجاب".15 وفي قضية Hyde v Wrench 3 beav.334 (1840) فقد عرض المدعى عليه، السيد وينش، بيع المزرعة التي يملكها المدعي، السيد هايد. وقد عرض بيع العقار بمبلغ ١٢٠٠ جنيه استرليني، ولكن السيد هايد

12 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٢-١-٥ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

13 النظرية العامة للالتزام – أ.د. محمد علي البدوي الأزهري – طبعة ٢٠١٨ – ص٥٧.

14 مستندات القضية، مرفق المدعية ٣، ص١٨.

15 النظرية العامة للالتزام – أ.د. محمد علي البدوي الأزهري – طبعة ٢٠١٨ – ص٦٩.

رفض ذلك. وقرر المدعى عليه أن يكتب إلى المدعي بعرض آخر؛ وهذه المرة لبيع المزرعة له بمبلغ ١٠٠٠ جنيه استرليني. وأوضح أن هذا العرض سيكون عرضه النهائي بشأن الممتلكات. ورداً على ذلك، عرض السيد هايد ٩٥٠ جنيهاً استرلينياً على المزرعة في رسالته. وقد رفض السيد وينش ذلك وأكد ذلك مع المدعي. ثم وافق السيد هايد على شراء المزرعة مقابل ١٠٠٠ جنيه استرليني، وهو المبلغ الذي سبق تقديمه. ومع ذلك، رفض السيد وينش بيع مزرعته. وقد رفع المدعي دعوى للحصول على أداء محدد، مدعياً أن رفض السيد وينش لبيع المزرعة، كان ذلك خرقاً للعقد. والمسألة في هذه الحالة هي ما إذا كان هناك عقد صحيح بين الطرفين، وإذا قدم عرض مضاد في المناقشات، ما إذا كان العرض الاصلي سيظل موجود وقد ردت المحكمة هذه الادعاءات ورأت أنه لا يوجد عقد ملزم للمزرعة بين السيد هايد والسيد وينش. وقيل إنه عند تقديم عرض مضاد، يحل هذا محل العرض الأصلي ويدمره. لم يعد هذا العرض الأصلي متوفرًا أو على الطاولة .في هذه الحالة، عندما عرض السيد هايد ٩٥٠ جنيه استرليني، ألغى العرض الذي تبلغ قيمته ١٠٠٠ جنيه إسترليني ولم يتمكن من إعادة تتبع العرض وقبوله.[16]

16 *Hyde v Wrench* [1840] EWHC J90 (Ch) (8 December 1840), High Court (England and Wales).

- *Butler Machine Tool Co Ltd v Ex-Cell-O Corp (England) Ltd* [1977] EWCA Civ 9.

لذا، فملحق العقد عُقد بناء على المفاوضات التي حصلت بين أ. دوجلاس و أ. ناصر قبل إبرام الملحق،17 وليست بناءً على ما تم من مفاوضات بين أ. بيت و أ. ناصر في المؤتمر.18

٢. صلاحية النائب في توقيع ملحق العقد.

هل للنائب مايكل دوجلاس صلاحية في توقيع ملحق العقد؟

حول صلاحية توقيع النائب فقد نصت مبادئ اليونيدروا UNIDROIT صراحةً عن صلاحية النائب في التوقيع في مثل هذه القضية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢-٢-٢ من UNIDROIT على أنه: "يجوز أن يكون منح الأصيل سلطة إلى وكيل أن يكون صريحاً أو ضمنياً"،19 توضح الفقرة أن منح السلطة للوكيل لا يخضع لأي شرط معين من حيث الشكل وأنه قد يكون صريحاً كالتوكيل الرسمي ولكن يجوز كذلك أن يكون التوكيل ضمنياً كأن يمنح الوكيل الوكالة عن طريق اتصال مكتوب أو بيان شفهي أو في حالة وجود كيان اعتباري بقرار من مجلس إدارته، كما توجد سلطة ضمنية عندما يمكن استنتاج نية المدير في منح سلطة إلى الوكيل أو ظروف أخرى من الحالة كاستخدام التجارة.20 وقد ورد في الأمر الإجرائي (٢) أن من صلاحيات النائب دوجلاس توقيع العقود التي تبرمها الشركة المدعية في المناطق التي تقع تحت نيابته، لذلك تعتبر منحه لصلاحية توقيع العقود الخاصة بمنطقة الشرق الأوسط وشمال

17 مستندات القضية، مرفق المدعية ٣، ص١٨ ومرفق المدعية ٤، ص١٩.

18 مستندات القضية، الرد على طلب التحكيم، ص٢٩، الفقرات ٥-٦-٧-٨.

19 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٢.

20 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٢-٢-٢ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

افريقيا وكالة صريحة من الرئيس التنفيذي براد بيت.21 وإن كان عقد الشركة المدعية مع الشركة المدعى عليها عقد خاص فإن الرئيس التنفيذي لم يخطر النائب دوجلاس بذلك وبالتالي تُعتبر سلطته أو صلاحيته على توقيع ملحق العقد ممنوحة له ضمنياً إذ إنّ دوجلاس يقوم بعمله كأي عمل آخر مُسند إليه بصفته نائب للشركة المدعية. وبذلك، تتضح صلاحية أ. مايكل دوجلاس في توقيع ملحق العقد واعتباره صحيحاً ونافذاً في حق الطرفين.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن : "تكون للوكيل بالنظر إلى الظروف، سلطة إجراء جميع التصرفات الضرورية لإتمام مهمته"،22 فسلطة الوكيل لا تقتصر على الاختصاصات الصريحة المخول بها من قبل الأصيل بل تمتد إلى جميع الأفعال اللازمة وفقاً للظروف، بهدف تحقيق الغرض التي أعطيت من أجله السلطة للوكيل.23 ونرى ذلك في الحكم القضائي بقضية Freeman and Lockyer v Buckhurst Park Properties عندما ميزت محكمة الاستئناف بين السلطة "الفعلية" والسلطة "الظاهرة" للوكيل، حيث أقر القاضي لورد ديبلوك Lord Diplock ذلك بقوله في تسبيب الحكم "إن السلطة الفعلية والسلطة الواضحة مستقلتان تماماً عن بعضهما البعض. وبشكل عام، تتعايش وتتزامن، ولكن قد تتواجد أي منهما دون الآخر وقد يكون نطاق كل منهما مختلفاً".24 وبذلك، فتوقيع نائب الشركة

21 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٥، فقرة ٥.

22 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٢.

23 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٢-٢-٢ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

24 Freeman & Lockyer (A Firm) v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd and Another, 1964.

المدعية مايكل دوجلاس لم يكن تجاوزاً أو خروجاً عن صلاحياته، حيث أنه وقّع عوضاً عن الرئيس التنفيذي براد بيت لعدم وجود براد بيت وخروجه في إجازة سنوية تبعتها رحلة عمل.[25] وعند إرسال ممثل المدعى عليها ناصر عبدالله رسالة البريد الالكتروني التي عبر فيها عن إرادته بأن تكون خاصية الطهي بلا مقابل،[26] فإن المرسل له الرئيس التنفيذي للشركة المدعية براد بيت لم يكن موجوداً حينها حيث تغيّب مدة طويلة عن مهامه في الشركة تقارب الستة أشهر،[27] ووفقاً لظروف عدم وجوده فإن للوكيل أي نائبه أن يقوم بكل ما هو ضروري ليتمّ مهمته. وكون الملحق قد تم توقيعه من قبل النائب مايكل دوجلاس في فترة غياب الرئيس التنفيذي للشركة المدعية فإن ذلك لا ينفي صحته، ومن غير المنطقي أن تقف المعاملات التجارية للشركة المدعية بشكلٍ عام والمعاملات بين المدعية والمدعى عليها بشكلٍ خاص في تلك الفترة بانتظار أن يقوم الرئيس براد بيت بالموافقة عليها أو يوقعها شخصياً فهذا يتنافى مع السرعة التي تطلبها الحياة التجارية،[28] بالتالي لا يجوز للرئيس براد بيت أن يدفع بعدم نفاذ ملحق العقد لعدم قيامه بتوقيعه شخصياً.

ووفقاً لمستندات القضية فإن مايكل دوجلاس هو نائب الشركة المدعية في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا، وهو من يبرم جميع عقود الشركة في هذه المناطق التي تقع تحت إشرافه،[29]

25 مستندات القضية، طلب التحكيم، ص٨، فقرة ١٧.

26 مستندات القضية، مرفق المدعية ٣، ص١٨.

27 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٤، فقرة ٢.

28 القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، طبعة ١٤١٧هـ، ص٣-٥.

29 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٥، فقرة ٥.

وبما أن الشركة المدعى عليها هي شركة سعودية فالتعاملات التجارية بين الشركتين المدعية والمدعى عليها تدخل تحت صلاحياته. كما أن اختيار مايكل دوجلاس لمنصب نائب الشركة في هذه المناطق الكبيرة والقوية اقتصادياً والمليئة بالشركات التجارية المهمة إنما هو لتمتع الأستاذ دوجلاس بمهارات عالية وصفات فريدة تخوله لهذا المنصب، فمن الواضح ثقة الشركة المدعية باختيارها لهذا الشخص تحديداً كما أنها تثق باختياراته وقراراته ولذلك قامت بتعيينه.

كما أن توقيع النائب مايكل دوجلاس للملحق إنما جاء عن اعتقاد تام من جهته بأنه مخول لفعل ذلك، ولكن الرئيس براد بيت دفع بعدم صلاحية مايكل دوجلاس للتوقيع على هذا الملحق ولم يقوم بإبلاغه بذلك،[30] أي كون هذا العقد المبرم بين الشركتين المدعية والمدعى عليها عقدٌ خاص نظراً لأهمية المنتجات ولمعرفة الرئيس الشخصية بمدير الشركة المدعى عليها ولذلك قد قام الرئيس التنفيذي براد بيت بتوقيعه منذ البداية بدلاً عن النائب،[31] فمن الضروري والمنطقي أن يقوم بإبلاغه بذلك لا سيما وأنه يعلم بذهابه في إجازة طويلة. كما أنه عند إرسال أي بريد الكتروني إلى البريد الرسمي للرئيس براد بيت خلال خروجه في الإجازة فإن الرد الآلي سيقوم بتحويل المرسل للتواصل مع النائب مايكل دوجلاس،[32] وهذا يثبت أن النائب لم يتصرف بشكل يخرج عن صلاحياته مما يجعل كل تصرفاته القانونية صحيحة ومنتجة لآثارها ولا يمكن للرئيس أن ينقضها بعد ذلك، كما أن النائب تصرف بحسن نية وقام بعمله بالشكل المعتاد مع

30 مستندات القضية، طلب التحكيم، ص٨، فقرة ١٧.

31 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٥، فقرة ٥.

32 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٥، فقرة ٥.

عدم وجود أي إخطار من قبل الرئيس بخصوصية العقد هذا تحديداً أو إخراجه من صلاحياته، وما يثبت ذلك توقيع النائب دوجلاس على عقد مع شركة سعودية أخرى (سيتي ماك) بحسب الإعلان الذي ورد في الصحيفة قبل ٣ أشهر من توقيع هذا الملحق بين الشركتين المدعية والمدعى عليها.[33]

وأما عن أثر حسن النية في إبرام العقود، في قضية Russian company vs Moldavian company فقد أبرمت شركة المدعي وهي شركة روسية، عقد تزويد بالغاز الطبيعي مع شركة مولدافية، ووفقًا للعقد كان من المقرر تسليم جزء من الغاز إلى المدعى عليه نفسه وجزء إلى الطرف الثالث المستلم، وعلى الرغم من أن المستلم لم يكن رسميًا طرفًا في العقد، فقد نص العقد على أن يدفع المستلم ثمن الغاز مباشرة إلى المطالب.[34] ومع ذلك، عندما فشل المستلم في دفع ثمن الغاز المستلم، طلب المدعي دفع الثمن ليس من المستلم ولكن من المدعى عليه. رفض المدعى عليه الدفع نيابة عن المستلم، فقدم المدعي دعوى ضد المدعى عليه أمام محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة الصناعة والتجارة في الاتحاد الروسي. ورفضت هيئة التحكيم الدعوى لعدة أسباب أولها أن المدعى عليه قد أبلغ المدعي مرارًا وتكرارًا عن محاولاته غير الناجحة للحصول على التزام رسمي من المستلم بدفع ثمن الغاز الذي سيتلقاه من الجهة

33 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٤، فقرة ١.

34 Gas supply contract Russian company vs Moldavian company, 18/2007, International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, the Claimant claim was rejected, 2008.

المطالبة، وبالرغم من ذلك قام المدعى بتسليم الغاز مباشرة إلى المستلم عمداً مع علمه باحتمالية عدم دفع المستلم مقابلا للغاز. وثانياً، والأهم من ذلك، لأن المطالب لم يمتثل لمتطلبات إجراء تسوية النزاع قبل التحكيم على النحو المنصوص عليه في العقد، وأنه استثنى المستلم ولم يدعوه إلى الانضمام للمفاوضات التي تمحورت حول هذا الغرض والتي قام بها مع المدعى عليه فقط دون إشراك المستلم فيها، وهذا يدل على سوء نية المدعية.[35]

٣. نفاذ آثار ملحق العقد.

هل يمكن اعتبار آثار ملحق العقد نافذة في حق المدعية وفي حق المدعى عليها تباعاً؟ بالعودة إلى المادة ٢-٢-٣ من UNIDROIT نجد أنها تنص على: "تنتج التصرفات التي يعقدها الوكيل، في حدود سلطته مادام الغير يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم بأن الوكيل كان يتصرف بصفته وكيلاً، آثارها مباشرة في العلاقات القانونية بين الأصيل والغير، ولا تنشأ أية علاقة قانونية فيما بين الوكيل والغير"، فتصرفات الوكيل تؤثر بشكل مباشر على العلاقات القانونية بين الطرف الرئيسي والغير في حالة الوكالة التي تم الإفصاح عنها، وبالتالي فإن العقد الذي أبرمه الوكيل يرتبط مباشرة بين الموكل (الأصيل) والغير، كما أنه يكفي لإقامة علاقة قانونية مباشرة بين الأصيل والغير أن يتصرف الوكيل في نطاق سلطته وأن الغير يعلم أو يجب أن يعلم

35 Gas supply contract Russian company vs Moldavian company, 18/2007, International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, the Claimant claim was rejected, 2008.

أن الوكيل يتصرف نيابة عن شخص آخر.[36] وفي قضية Compass Cotton B.V. v. Shandong Yanggu Shunda Textile Co., Ltd نشأ نزاع حول عقد بيع بين شركة كومباس كوتون و شركة شوندا الذي أبرم بمساعدة من شركة وكالة في شانغهاي. وكان لدى شركة كومباس نسخة فاكس من العقد موقعة من قبل شخص يدعى زانغ جي. ثم قامت شركة شوندا بطعن وجود ذلك العقد من الأساس وعلى وجه خاص قدمت شركة شوندا سجلات الرواتب والضمان الاجتماعي لديها لإثبات أن السيد زانغ لم يكن موظفاً لدى الشركة. ورداً على ذلك قدمت شركة كومباس كوتون مجموعة من الأدلة التكميلية من ضمنها قدمت عقدين بين شركة شوندا وشركتين دوليتين تم إبرامها بنفس النمط، أي توقيع السيد زانغ وقامت شركة كومباس كوتون بتقديم صفحات ويب حيث تم إدراج السيد زانغ كممثل لشركة شوندا، وبالإضافة إلى ذلك، أجرت المحكمة بناء على طلب شركة كومباس كوتون، مقابلات مع زو شيوسونغ، المدير التنفيذي لشركة الوكالة في شانغهاي وترتب على ذلك تأكيد المحكمة لوجود عقد بين شركة كومباس كوتون و شركة شوندا بناء على شهادة زو شيوسونغ والأدلة التكميلية المقدمة من شركة كومباس كوتون.[37] بدأ النائب مايكل دوجلاس رسالته عند

36 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٢-٢-٣ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

37 Compass Cotton B.V. v. Shandong Yanggu Shunda Textile Co., Ltd (2014) Liaocheng, Shandong.

- ECOM USA v. Foshan Nanhai Zhaoli Cotton Spinning (2014) Foshan, Guangdong.

الرد على بريد ممثل المدعى عليها أستاذ ناصر عبدالله بالتعريف عن نفسه كونه نائب للشركة، أي أوضح له اختصاصه ولم يبلغه بأنه غير مختص بل أجابه بالموافقة على أن تكون إضافة خاصية الطهي بلا مبلغ إضافي، بالتالي نجد أن أ. ناصر أبرم ملحق العقد مع النائب دوجلاس بعد المراسلات البريدية بينهما، أي أنه تصرف بحسن نية، وتصرف كما لو كان سيتصرف أي أحد مكانه، ولم يكن من العملي أن ينتظر رجوع الرئيس براد بيت ليتفق معه إذ ستكون الأجهزة حينها قد انتهى تصنيعها وتسليمها كذلك. إذاً، تصرف النائب دوجلاس نتج عن صلاحياته المخول بها من قبل الشركة المدعية دون أن يخطَر بعدم اختصاصه بهذا العقد تحديداً كما ذكر الرئيس بيت بعد ذلك، وعليه فإن آثار ملحق العقد تنصرف على الشركة المدعية كشخص معنوي لأن النائب مايكل لم يصرف آثار التعاقد مع الغير –الشركة المدعى عليها– لنفسه وإنما أبرمه كنائب لفرع الشركة المدعية في الشرق الأوسط وشمال افريقيا.

٤. تطابق السلوكيات الصادرة عن المدعية.

عندما يبرم ملحق للعقد فإن إرادة أطراف العقد تتجه نحو تعديل لبنود العقد الأساسي أو إضافة بنود أخرى، أي علمهم التام بما يتفقون حوله وسبب الإضافة اللاحقة للتعديلات. بالتالي، لا يمكن أن يتم إنكار موافقة المدعية على ما ورد في الملحق المبرم بينهما لكون النقاش حول إضافة خاصية الطهي إلى الأجهزة قد تم بين الشركتين المدعية والمدعى عليها قبل إبرامه،[38]

38 مستندات القضية، مرفق المدعية ٣، ص١٨ ومرفق المدعية ٤، ص١٩.

كما أن توقيع الملحق من قبل دوجلاس تمثيلاً للمدعية يعدّ موافقة منها على ذلك. وفي هذا فقد نصت المادة ١-٨ من UNIDROIT على أنه "لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر.."[39] هناك مجموعة متنوعة من الطرق التي قد يؤدي بها أحد الطرفين إلى تفهم الطرف الآخر فيما يتعلق بالعقد أو أدائه أو إنفاذه، قد ينجم الفهم على سبيل المثال عن تمثيل مقدم أو من سلوك أو عن صمت عندما يتوقع الطرف بشكل معقول أن يتكلم الآخر لتصحيح خطأ معروف أو سوء فهم تم الاعتماد عليه.[40] وفي قرار قضائي فقد حكمت المحكمة لصالح المدعى عليها استناداً إلى المادة ١-٨ التي تنص على أنه لا يمكن لطرف أن يتصرف على نحو غير متسق، فقد تلقت المحكمة شكوى على شركة لعدم دفعها كامل المبلغ المتفق عليه، ودفعت المدعى عليها بأن عدم تسديدها يرجع لعدم قيام المدعية بأدائها بصورة متسقة وصحيحة.[41] أي أنه بعد أن عرّف دوجلاس عن نفسه كونه نائباً -كما تم ذكره آنفاً- فلا يمكن للرئيس التنفيذي براد بيت للشركة المدعية أن يدفع بعدم نفاذ ملحق العقد لكونه موقعاً من قبل نائبه، إذ أن تمثيل الرئيس التنفيذي أو نائبه للشركة إنما هو تمثيلاً للشركة ذاتها وليس تمثيلاً لذات الشخص، كما يجب تنظيم الأمور الإدارية الجوهرية داخل الشركة كمسألة التوقيع على العقود فمن الضروري تنظيم أحكامها بينهم لئلا تتسبب في إثارة

39 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ١.

40 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ١-٨ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

41 Società X v. INPS, Tribunale Torino - Sez. lavoro, "The Court decided in favour of the defendant. In its opinion Claimant's conduct violated the principle of prohibition of venire contra factum", 2/2/2011.

مشكلات مع من تتعاقد معهم أو تجعل تصرفاتهم غير منضبطة للطرف الآخر بما يفقدهم الثقة والمصداقية أمام الآخرين.

II. نظرية السلطة الظاهرة

يقصد بالظاهر صفة ما يبدو واضحاً للعيان، ووفقاً لهذا المعنى اللغوي فإن الظاهر هو ما تقع عليه العين، أي ما يدرك بالمحسوس.42 كما يعد الوضع الظاهر من المصطلحات الغامضة التي تتضمن معانٍ متعددة أحدها مادي وهو ما يجسد حقيقة موضوعية.43

١. فرضية انتفاء سلطة النائب دوجلاس في التوقيع على ملحق العقد.

التساؤل الذي يثور هنا ما سبب دفع المدعية بعدم نفاذ الملحق لعدم صلاحية نائب الرئيس في توقيع العقد المبرم بين الشركة المدعية والشركة المدعى عليها؟ وهل يستطيع الأصيل (الرئيس براد بيت) التمسك قبل الغير (الشركة المدعى عليها) بانتفاء سلطة الوكيل (مايكل دوجلاس) في التوقيع على ملحق العقد؟ تنص المادة ٢-٢-٥ من UNIDROIT على أنه: "إذا كان الأصيل قد تسبب في أن يعتقد الغير بناء على أسباب معقولة بأن الوكيل لديه سلطة في التصرف نيابة عن الأصيل وكان الوكيل يتصرف في نطاق سلطته، فلا يستطيع الأصيل أن يتمسك قبل الغير بانتفاء سلطة للوكيل"44، هناك حالتان يمكن فيهما للوكيل، على الرغم من

42 إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية، الجزء الثالث، ص٥٧٨.

43 نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية المنظمة العربية للثقافة والعلوم، التابعة للجامعة العربية، ١٩٧٧، ص٤.

44 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٢.

أنه يتصرف دون إذن أو يتجاوز سلطته، أن يربط الموكل والطرف الثالث ببعضهما البعض، تحدث الحالة الأولى عندما يصادق الأصيل على تصرف الوكيل والحالة الثانية هي حالة ما يسمى "السلطة الظاهرة"، وفقًا لهذا يمنع الأصيل الذي يؤدي سلوكه أن يعتقد الغير بأن الوكيل يتمتع بسلطة التصرف نيابة عنه، عن التذرع ضد الغير بعدم وجود سلطة للوكيل وبالتالي فهو ملزم بفعل الوكيل. كما أن للسلطة الظاهرة أهمية خاصة إذا كان الأصيل ليس فرداً بل منظمة، فعند التعامل مع شركة أو شراكة أو جمعية تجارية أخرى، قد يجد الغير صعوبة في تحديد ما إذا كان الأشخاص الذين يتصرفون لصالح المنظمة يتمتعون بسلطة فعلية للقيام بذلك، وبالتالي قد يفضلون، كلما أمكن ذلك، الاعتماد على سلطتهم الظاهرة.45 ولذا، فإن الرد الموجه من قبل النائب مايكل دوجلاس يوحي للغير بصلاحيته بتوقيع العقود وموافقته على إبرام ملحق العقد، و "العبرة هي بالإرادة في مظهرها الاجتماعي وهي التي عبر عنها المتعاقد، وفيها ما يكفل استقرار التعامل والثقة بين الناس، فالتعبير عن الإرادة ليس دليلاً على الإرادة فحسب بل هو الإرادة ذاتها".46 توجد قاعدة شرعية تنص على أن (العبرة للشائع الغالب لا للنادر) أي أن الأحكام تجري على الظاهر الذي انتشر وشاع بين الناس لا الحقيقة التي لا يعلمها أحد.47 والقاعدة التي نصها (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه) أي أنه عندما يتعسر

45 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٢-٢-٥ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

46 أ.د. محمد علي البدوي الأزهري – النظرية العامة للالتزام – الطبعة ٢٠١٨ – ص٥٦.

47 د. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، صفحة ٢٩٩-٣٠٠.

أن نصل إلى الحقيقة نأخذ بظاهر الأشياء".48 كما اعترف الفقه الإنجليزي بنظرية الظاهر في قانون شركات الأشخاص الصادر عام ١٨٩٠م والتي نصت المادة الثامنة فيه على: "إن تحديد السلطات يُعتبر نافذاً فقط في مواجهة الغير الذي كان له علم بها فقط دون غيره".49 فلو افترضنا عدم صلاحية النائب دوجلاس للتوقيع على عقد شركتي روبوتيكس وغرندايزر تحديداً، فإن هذا الأمر لم يكن معلوماً لدى المدعى عليها كما لم يكن معلوماً لدى النائب دوجلاس، فقد كان النائب يؤدي عمله بشكل طبيعي وفقاً للصلاحيات المخولة له، فعند تعريفه عن نفسه بكونه النائب ومن ثم إبرام الملحق مع ممثل المدعى عليها ناصر عبدالله فلا شك في أنه غير مخول أو ليست له صلاحية في ذلك، ومما يؤكد ذلك ما ورد في مستندات القضية "الأستاذ دوجلاس هو من يتولى جميع العقود من مناقشتها لتوقيعها"،50 وهذا يجعل النائب يتعامل مع الغير بما أُتيح له من صلاحيات ويجعل الغير يتعامل وفقاً لذلك، ولا يمكن للرئيس التنفيذي براد بيت التمسك بعدم صلاحية النائب للتوقيع على ملحق العقد.

III. الدفع بعدم التنفيذ.

48 علي حيدر، درر الحكام في مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، طبعة خاصة دار عالم الكتب، الرياض،١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، الجزء الأول، ص٥٠. أشير إليه لدى محمد شريف جمال ومعقاسي رشيد، نظرية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، ٢٠١٩م، ص٢.

49 د. إبراهيم محمود المبيضين – "نظرية الظاهر بين الشريعة والقانون" – مجلة العلوم القانونية والسياسية: الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية مج٣، ع٥ (٢٠١٣)، ص٣١٥.

50 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٥، فقرة ٥.

هل يجوز لأحد أطراف العقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه؟ في ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ٧-١-٣ من UNIDROIT على أن "يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ".51 والدفع بعدم تنفيذ الالتزام هو: "الادعاء بمشروعية امتناع المدعى عليه عن تنفيذ ما وجب عليه من التزام لعدم استحقاق ذلك عليه حالاً استناداً إلى امتناع المدعي عن تنفيذ ما وجب عليه من التزام أو إخلاله به".52 كما يقصد به "كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر".53 إن امتناع المدعى عليها عن تسديد مبلغ الدفعة الثالثة ما هو إلا دفع بعدم التنفيذ لما قامت به المدعية من إخلال بالتزامها وهو تسليمها الأجهزة غير مُطابقة للمعايير والمواصفات المطلوبة المنصوص والموقّع عليها في ملحق العقد بأن تكون الأجهزة قادرة على الطهي المحلي،54 ومن ثم فقد رفضت المدعية تحديث قاعدة البيانات الداعمة والمطوّرة لخاصية الطهي وجعلها قادرة على طهي المأكولات السعودية.55 وبذلك، فامتناع المدعى عليها عن دفع مبلغ الدفعة الثالثة صحيح عملاً بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ.

51 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٧.

52 منصور الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، عام ٢٠١٠م، ص٥٥.

53 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٧-١-١.

54 مستندات القضية، ملحق العقد، ص٢٠.

55 مستندات القضية، الرد على طلب التحكيم، ص٣١، فقرة ١٤.

المسألة ٢: في حال افترضت هيئة التحكيم أن ملحق العقد نافذ وصحيح، فسيقع على المدعية واجب إما تحقيق نتيجة محددة أو مجرد بذل العناية في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية.

I. نوع التزام المدعية في إضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية.

١. مبدأ حرية الأطراف في التعاقد.

كيف يتم تحديد نوع الالتزام بالنسبة إلى أطراف العقد؟ نصت المادة ١-١ من UNIDROIT: "يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه".56 مبدأ حرية التعاقد ذو أهمية قصوى في سياق التجارة الدولية كما إن من حق رجال الأعمال أن يقرروا بحرية لمن سيقدمون سلعهم أو خدماتهم ومن هم الذين يرغبون في تقديمها، وكذلك حقهم في الاتفاق بحرية على الشروط.57 دفعت الشركة المدعية بأن التزامها في العقد هو التزام ببذل عناية فقط فيما يخص المواصفات الإضافية المدرجة في ملحق العقد، ولكن طبقاً لمبدأ حرية التعاقد فإن الطرف الذي يُلزم نفسه بأداء عمل ما، قد قام بذلك بإرادته المطلقة دون أي تأثيرات خارجية، ووفقاً لاتفاق الشركتين المدعية والمدعى عليها في ملحق العقد والتزام المدعية بإضافة خاصية الطهي للمنتجات في المراسلات البريدية بين النائب دوجلاس وممثل المدعى عليها ناصر عبدالله، فيجب على المدعية تنفيذ التزاماتها، وإن إخلالها بتنفيذ التزام جوهري مثل خاصية

56 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ١-١.

57 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٢-٢-٥ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

الطهي المحلي يخولنا المطالبة بالتنفيذ العيني أي جعل الأجهزة قادرة على طهي المأكولات السعودية. وبالتحديد في هذا العقد كونه عقد تصنيع وتوريد فإن "المعقود عليه في عقد التوريد، كغيره من العقود، لابد أن يكون معلوماً مضبوطاً بمواصفات نافية للجهالة، فيجب على المورد أن ينفذ العمل المطلوب منه بصفته المذكورة في العقد إذ أن هذا هو الغرض من أجل إبرام العقد".58 لذا فالتزام المدعية بإضافة خاصية الطهي المحلي للأجهزة الآلية إنما كان التزام بتحقيق نتيجة وهو ما لم تقم به.

٢. التزام المدعية بتحقيق نتيجة.

هل كان التزام المدعية في تصنيع أجهزة آلية تقوم بالأعمال المنزلية وتستطيع الطهي المحلي السعودي هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟ بناءً على الفقرة الأولى من المادة ٥-١-٥ من UNIDROIT فإنه "يراعى في تحديد ما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية، أو التزاماً بتحقيق نتيجة، عدة عناصر من بينها: أ) أسلوب صياغة الالتزام في العقد"،59 فقد تكون الطريقة التي يتم بها التعبير عن الالتزام في العقد مفيدة في تحديد ما إذا كانت الأطراف تنوي إنشاء واجب لتحقيق نتيجة محددة أو واجب بذل أفضل الجهود.60 ويمكننا تحديد نوع

58 عبد السلام أحمد فيغو – "عقد التوريد" منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية: محمد أوزيان – الإصدار ٣٩ – ٢٠١٦ – ص١٨٨.

59 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٥-١-٥.

60 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٥-١-٥ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

الالتزام بالتدقيق في صيغة العقد نفسه، حيث أن ملحق العقد نص في البند ٢-٢-٣ منه على "إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية متعددة يتم تحديثها بشكل منتظم عن طريق الانترنت. 61 تعد موافقة المدعية على هذا البند التزاماً منها بتحقيق نتيجة. والالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام المدين بتحقيق نتيجة معينة تكون هي ذاتها الغاية التي يهدف الدائن إلى بلوغها، حيث إن الهدف من هذا الالتزام أو محله أو موضوعه هو تحقيق غاية ونتيجة معينة، فلا تبرأ ذمة المدين بهذا النوع من الالتزام إلا إذا تحققت غايته والهدف منه، ويجب أن تتحقق النتيجة المحددة حتى ينقضي الالتزام ويكون المدين مسؤول عن عدم تنفيذ التزامه لمجرد عدم تحقيق النتيجة ويقع عبء الإثبات على المدين -شركة روبوتيكس. 62 إذاً، فقد كان التزام المدعية في تصنيع أجهزة آلية تقوم بالأعمال المنزلية وتكون قادرة على طهي المأكولات السعودية إنما هو التزام بتحقيق نتيجة.

II. الضرر المحتمل الناتج عن عدم تحقيق النتيجة المطلوبة

غالباً ما يترتب على عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزامٍ ما أن يتضرر الطرف الآخر، فهل يتحمل الطرف المخلّ بالتزامه تبعات الإخلال جميعها أو بعض منها؟ تنص المادة ٧-٤-٤ من UNIDROIT على أنه "لا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي توقعه أو كان في وسعه

61 مستندات القضية، ملحق العقد، ص٢٠.

62 د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول، في النظرية العامة للقانون، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص١٠. و د: عبد الله مبروك النجار، وتوازن المراكز القانونية بين الحق والالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص١٠.

بصورة معقولة أن يتوقعه عند إبرام العقد، مادام هذا الضرر يبدو كنتيجة محتملة لعدم التنفيذ".63 وهذا يعني أنه يجب ألا يتحمل الطرف غير المنفذ التعويض عن الضرر الذي لم يكن من الممكن أن يتوقعه أبدًا في وقت إبرام العقد، والتوقع هو مفهوم مرن يترك قدرًا كبيرًا من السلطة التقديرية للقاضي. والمتوقع هو ما يتم تحديده بالرجوع إلى وقت إبرام العقد وإلى الطرف غير المنفذ نفسه (بما في ذلك الوكلاء).64 إن قيام الشركة المدعى عليها بتقديم مواصفات معينة للجمهور وإبرام عقود البيع يُلزمها بالوفاء بالتزامها للعملاء وتزويدهم بالأجهزة حسب المعايير المعلن عنها وهي أجهزة آلية قادرة على القيام بالأعمال المنزلية ومن ضمنها طهي الأكل المحلي (السعودي).65 حول معيار المحلية، متى يعتبر الشيء محلياً؟ تعرف كلمة "محلي": مَنْسُوبٌ إِلَى الْمَحَلِّ. / داخليّ، متعلِّق بموضع معيّن أو خاصّ بمنطقة، مثال: إِنْتَاجٌ مَحَلِّيٌّ: تَمَّ إِنْتَاجُهُ فِي المِنْطَقَةِ ذَاتِهَا سُوقٌ مَحَلِّيٌّ شُؤُونٌ مَحَلِّيَّةٌ. أخبار مَحَلِّيَّة / شؤون مَحَلِّيَّة: داخليَّة أو خاصَّة ببلدٍ ما، عكسها أخبار أو شؤون عالميَّة.66 وقد وضح ممثل الشركة المدعى عليها ناصر عبدالله مقصده بالمحلية في البريد الالكتروني الذي تم توقيع الملحق بناءً عليه، وفي ذات ملحق العقد تم توضيح عنوان ومقر الشركة المدعى عليها وهو المملكة العربية السعودية، بالتالي ينصرف وصف الطعام بالمحلية إلى محليته وفقاً لمن طلب هذه الخاصية وهو ممثل الشركة المدعى عليها.67

63 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، (الترجمة العربية عام ٢٠١٤م)، المادة ٧-٤-٤.

64 شرح منظمة اليونيدروا للمادة ٧-٤-٤ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م.

65 مستندات القضية، الرد على طلب التحكيم، ص٣٠، فقرة ١١.

66 المعجم الوسيط.

67 مستندات القضية، مرفق المدعية ٣، ص١٨.

تحقق النتيجة هي التي يهدف الدائن إلى بلوغها، وهو في هذا الصدد " قابلية الأجهزة على طهي المأكولات المحلية السعودية". وعدم التزام المدعية بتحقيق ما اتفق عليه الطرفين في ملحق العقد يُعرض سمعة المدعى عليها التجارية للخطر وذلك كون السبب الرئيسي لإقبال المشترين على الطلب المبكر هو توافر خاصية الطهي المحلي السعودي. ولا مجال للمدعية بالتنصل من عدم التزامها بما ورد في هذا الملحق بعدم تحقيقها للنتيجة المتفق عليها، فالشركة المدعى عليها وكونها شركة سعودية فهي تهتم بجذب العملاء أو الزبائن من البلد المتواجدة فيه والتي تحمل جنسيته كونهم الشريحة المستهدفة من الإعلان عن المنتجات لا سيما وأن الأجهزة هي منتجات جديدة على السوق العربي والسعودي بشكل خاص بل هي جديدة عالمياً. كما استقبلت المدعى عليها الطلبات المبكرة من الزبائن لشراء الأجهزة.68 فعدم تحقيق النتيجة بعد الإعلان عن المنتج بحسب المتفق عليه في ملحق العقد يشكل ضرراً محتملاً هو انعدام المصداقية وعزوف العملاء عن التعامل مع الشركة المدعى عليها غرندايزر مما يؤدي للعديد من الخسائر للشركة بأنواعها المختلفة المادية والمعنوية كسمعتها التجارية.

المسألة ٣: اختصاص هيئة التحكيم النظر في استبعاد المحامي عمر.

I. طلب استبعاد المحامي عمر من فريق المدعى عليه يقع ضمن اختصاص هيئة التحكيم

68 مرجع سابق.

لم يكن طلب إزالة المحامي المقدم من ممثل المدعية إلى هيئة التحكيم صحيحاً لأن المختص بنظر طلبات الرد المركز السعودي للتحكيم استناداً للمادة ٢ من قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التي نصت على أنه: "١-إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، إلى التحكيم بمقتضى هذه القواعد، أو اتفقوا على التحكيم أمام المركز دون تحديد قواعد معينة، سويت تلك المنازعات عندئذ وفق هذه القواعد، مع مراعاة ما يتفق عليه الأطراف كتابة من تعديلات. ويعد ذلك تفويضاً للمركز لتطبيق هذه القواعد وإدارة إجراءات التحكيم بصفته المسؤول الإداري".[69]

عند الاتفاق على إحالة النزاع إلى المركز السعودي للتحكيم فيكون خاضعاً لقواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري وذلك باتباع الإجراءات التي ينص عليها، والذي نص بدوره في المادة ١٤ على أنه: "٣-على الطرف الذي يرغب في رد المحكم إرسال طلب إلى المسؤول الإداري ...".[70] والتي تعني بأن أي طلب يختص بالرد يجب أن يرسل للمسؤول الإداري في المركز السعودي للتحكيم كونه الجهة المخولة بنظر الطلب، ومن باب أولى نظره طلب استبعاد الممثلين المقدم من فريق دفاع المدعية. يتم استبعاد المحامي قياساً على إجراءات رد المحكم. لذا فإن طلب رد المحكم أو الممثلين يقع ضمن اختصاص المركز السعودي للتحكيم

69 قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨م، المادة ٢.

70 قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨م، المادة ١٤.

ممثلاً في المسؤول الإداري في المركز السعودي للتحكيم التجاري وذلك لكونه المخول بنظر أي طلب رد موجه من الأطراف، فإرسال طلب رد المحكمين أو الممثلين على حد سواء يكون للمسؤول الإداري.

II. إفصاح المحكم فيليب عن علاقته السابقة بالمحامي عمر

قدم المحكم إفصاحاً صحيحاً ابتداءً وذلك أن إضافة المحامي عمر كانت لاحقة لإفصاح المحكم فيليب. ووفقاً للفقرة ٤ من المادة ١٣ من قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري أنه: "إفصاح المحكم أو الطرف لا يعني بالضرورة القناعة بأن المعلومات المفصح عنها تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياد المحكم أو استقلاله"،71 أي أن الإفصاح الصادر من المحكم أو أحد الأطراف قد لا يمثل أسباباً تثير الشكوك حول حياد المحكم، وفي حالة إفصاح المحكم فيليب فعدم ذكره بعلاقته بالمحامي عمر وتقديمه إفصاحاً بذلك لكونها معلومات لا تأثر على نزاهة واستقلال المحكم. وفي قرار قضائي سابق تم رفض طلب رد محكم لأنه لا يوجد أي أساس للإشارة إلى أن هناك افتقاراً واضحاً إلى الاستقلال أو الحياد من جانب المحكم في هذه الحالة. وعليه، فإن طلب رد المحكم تم رفضه.72 إضافةً إلى أن المدعى

71 قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨م، المادة ١٣.

72 Universal Compression International Holdings, S.L.U v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/9, Decision to reject the Proposal to Disqualify Prof. Brigitte Stern and Prof. Guido Santiago Tawil, Arbitrators, 20 May 2011, p.70

عليها أشارت إلى العلاقة السابقة التي جمعت المحكم فيليب والمحامي عمر ووضحت ذلك في طلب إضافة المحامي عمر "نود التنويه بأن الأستاذ عمر كان طالباً لرئيس هيئة التحكيم في جامعة التحكيم الدولية وذلك قبل ما يقارب الخمس سنوات والتأكيد بأنه لا يؤدي لأي تعارض مصالح بين الأستاذ عمر ورئيس هيئة التحكيم".73 إن العلاقة الأكاديمية بين الأستاذ والطالب تقع ضمن القواعد التي نظمتها القائمة الخضراء وهي "قائمة تضم حالات لا يكون فيها تعارض المصالح ظاهري أو واقعي من وجهة نظر معقولة. وبالتالي، لا يكون المحكم ملزماً بالإفصاح عن المواقف الواقعة ضمن القائمة الخضراء".74 لذا فإن إفصاح المحكم صحيحاً ولا يتطلب تقديم إفصاح جديد حيال علاقته السابقة بالمحامي عمر، وبذلك يتحقق حياد المحكم وصحة إفصاحه.

يكون من اختصاص المركز السعودي للتحكيم التجاري متمثلاً في المسؤول الإداري استلام طلبات رد المحكمين أو الممثلين والنظر فيها. ورد المحكم يجب أن يكون مبرراً بأسباب تثير الشكوك والحياد والمحكم فيليب والمحامي عمر جمعتهم علاقة سابقة نظمت وقائعها قواعد

- Total S.A. v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/04/1, Decision to Reject the Argentine Republic's proposal for disqualification of Ms. Teresa Cheng, Arbitrator, 22 January 2004, P.30 of 30.
- Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile ICSID Case No. ARB/98/2, Decision to dismiss the Claimants' Proposal to disqualify Sir Franklin Berman QC and Mr. V.V. Veeder QC, 20 April 1998, P.26

73 مستندات القضية، طلب إضافة محامي لممثلي المدعى عليها، ص٤٦.

74 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٤م، التطبيق العملي للمعايير العامة، الفقرة ٧.

القائمة الخضراء من قواعد التحكيم والوساطة في المركز السعودي للتحكيم التجاري مثبتة وجود الحياد والاستقلال، وعلى ذلك فإن إفصاح المحكم أيضاً صحيح.

المسألة ٤: العلاقة السابقة بين المحكم فيليب والمحامي عمر لا تمثل علاقة وثيقة.

هل العلاقة السابقة التي كانت تجمع بين المحكم فيليب والمحامي عمر هي علاقة وثيقة تسبب تعارض المصالح؟ أم هي علاقة رسمية أكاديمية كونه كان مدرساً ومشرفاً على فريق مسابقة التحكيم؟ يمكننا الرد على أن هذه العلاقة لا تعد علاقة وثيقة طبقاً لما ورد في القائمة الخضراء في مادة ٣.٣.٤ على أن "أن يكون المحكم مدرساً بنفس الكلية أو المدرسة التي يدرس بها المحكم آخر أو محامي أحد الأطراف أو يعمل موظفاً في اتحاد مهني أو منظمة اجتماعية أو خيرية مع محكم اخر أو محامي أحد أطراف التحكيم".[75] أي أن وجود علاقة ذات مجال تعليمي لا تعني بالضرورة وجود علاقة وثيقة بين الطرفين. فالعلاقة الأكاديمية التي جمعت المحكم فيليب والمحامي عمر سابقاً تقع ضمن القائمة الخضراء مشيرة إلى أن العلاقة الأكاديمية لا تمثل سبباً في تعارض المصالح لعدم وجود سبب يمنع الحياد.

I. المدة المعتبرة التي تستوجب استبعاد المحكم فيليب إذا كان على علاقة مع المحامي عمر

75 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٤م، القائمة الخضراء.

القواعد الإرشادية تعنى في معظم مواقف تعارض المصالح بنطاق زمني لا يتجاوز الثلاث سنوات كما في المادة ١.١.٣ "أن يكون المحكم قد عمل خلال السنوات الثلاث السابقة للتحكيم محامياً لأحد الأطراف أو الشركة التابعة له، أو قد استشارات أو حصل على استشارات سابقة من أحد الأطراف، أو شركة تابعة له، تجري التعيين في مسألة منفصلة، ولكن لم يعد المحكم والطرف، أو الشركة التابعة للطرف على علاقة حالية".[76] والعلاقة الأكاديمية التي جمعت المحكم فيليب مع المحامي عمر انقضت منذ خمس سنوات، وبذلك فإن علاقة المحكم فيليب والمحامي عمر لا تثير شكوكاً حيث تجاوزت المدة المنصوص عليها. فالمدة التي تنظمها مواد قواعد إرشادات النقابة تقع ضمن نطاق زمني لا يتجاوز ثلاث سنوات، وعلى ذلك لا تقع علاقة المحكم فيليب والمحامي عمر ضمن الحالات التي تتسبب في تعارض المصالح لانقضاء خمس سنوات على تلك العلاقة.

II. انتفاء وجود المبرر لطلب رد المحكم

التقاء المحامي عمر بالمحكم فيليب خلال زيارته للقاهرة وتواصلهم معاً ليس مبرراً لطلب رد المحكم واستبعاد المحامي، فطبقاً لما ورد في القائمة الخضراء المادة ٣.٤ التي نصت على أن "الاتصال مع محكم آخر أو محامي أحد أطرف التحكيم ".[77] مشيرة إلى أن اتصال المحكم بالمحامي لا يعني ذلك وجود علاقة وثيقة بينهم بمجرد التواصل أو اللقاء لأن مجرد الاتصال ليس كافي على إثبات وجود علاقة وثيقة بين المحكم والمحامي. وبناء على ما نصت عليه الفقرة الثانية

76 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٤م، القائمة البرتقالية.

77 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٤م، القائمة الخضراء.

من المادة ١٦ من نظام التحكيم أن: "يكون المحكم ممنوعاً من النظر في الدعوى أو سماعها – ولو لم يطلب ذلك أحد طرفي التحكيم– في الحالات نفسها التي يمنع فيها القاضي".78 وذُكرت حالات رد القاضي في نظام المرافعات الشرعية في المادة ٩٦ أن : "هـ– إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم دون تحيز".79 فيظهر لنا اشتراط وجود المودة لرد المحكم بينما أن المودة تعرف بأنها "شعور بالانسجام بين شخصين أو أكثر ينبع من الاحتكاك الاجتماعي والعاطفي الدائم"،80 أي أن العلاقة الوثيقة يجب أن تحمل في أواصرها مودة، والمودة تعتمد على الاحتكاك والتفاعل المستمر والدائم بين الأطراف في حين المحكم فيليب والمحامي عمر فصلت بينهم مدة من الزمن بعد تخرج المحامي عمر من جامعة التحكيم الدولي وكان اللقاء لسبب عارض وهو زيارة المحكم للقاهرة وليس لاتصال دائم مبني على التزام متولد من المودة والعلاقة الوثيقة. فإن التقاء المحكم فيليب بالمحامي عمر في القاهرة لا يثير الشكوك لأنه لقاء عارض بعد انقطاع التواصل منذ تخرج المحامي عمر من جامعة التحكيم الدولي ولم ينتج لعلاقة مستمرة ودائمة، ووفقاً لما أشارت إليه القائمة الخضراء فإن هذه الحالة ليست سبباً معقولاً لطلب رد المحكم فيليب.

III. تأثير علاقة الصداقة التي تجمع المحامي عمر بابن المحكم فيليب على حيادية المحكم فيليب

78 نظام التحكيم السعودي، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٢، المادة ١٦.

79 نظام المرافعات الشرعية السعودي، ١٤٣٥هـ، المادة ٩٦، الفقرة هـ.

80 معجم المعاني الجامع.

هل علاقة الصداقة التي تجمع المحامي عمر بابن المحكم فيليب جديرة بأن تثير شكوكاً حول عدم حيادية المحكم؟ بناءً على ما ورد ذكره في الأمر الإجرائي الثاني الفقرة ١٢ بأنه: "يرى الدكتور فيليب ابنه من مرتين إلى ثلاث مرات في السنة خلال الأعياد".81 فإن العلاقة القائمة بين ابن المحكم كريستوفر والمحامي عمر مستقلة عن المحكم فيليب، وكما ذكر في أيضاً في الأمر الإجرائي الثاني أن ابن المحكم يقطن في مكان مختلف عن محل إقامة والده المحكم فيليب،82 مما يجعل معرفة المحكم بعلاقات ابنه الاجتماعية معدومة، لذا يمكن القول أنه لا توجد معرفة لدى المحكم فيليب بعلاقة ابنه بالمحامي عمر، وبناءً على فترات التقاء الابن كريستوفر بأبيه المحكم فيليب ولاختلاف أماكن الإقامة فصداقة المحامي عمر والابن كريستوفر مستقلة. لذا فإنه لا توجد علاقة وثيقة بين المحكم فيليب والمحامي عمر تثير الشكوك حول حيادية واستقلال المحكم بسبب صداقة الابن كريستوفر والمحامي عمر، وذلك لورود ذات الوقائع في القائمة الخضراء، وأنه لا سبب منطقي يشكك في حياد واستقلال المحكم في حال جمعته علاقة أكاديمية بأحد الأطراف منذ ثلاث سنوات أو التقاء المحكم بأحد الأطراف دون وجود مؤشرات تدل على أن هذا اللقاء ناتج عن علاقة وثيقة ومستمرة. وعلاقة ابن المحكم كريستوفر لا تمتد إلى المحكم فيليب لاستبعاد توطد علاقة المحكم فيليب بالمحامي عمر من خلال علاقة المحامي بابن المحكم كريستوفر وذلك لاختلاف أماكن الإقامة وتباعد فترات الزيارة واستقلال ابن المحكم بعمله في مدينة أخرى.

81 مستندات القضية، الأمر الإجرائي ٢، ص٥٧، الفقرة ١٢.

82 مرجع سابق.

الطلبات

- الحكم بنفاذ ملحق العقد المبرم بين نائب الشركة المدعية ومدير الشركة المدعى عليها بتاريخ ١٥ مارس ٢٠١٨م.
- صرف النظر عن دعوى المدعية بإلزام المدعى عليها دفع ٢٠ مليون دولار أمريكي لعدم التزام المدعية بتصنيع وتسليم المنتجات على الوجه المتفق عليه في العقد، والذي يشمل ملحق التعديل.
- إلزام الشركة المدعية بتحمل كافة نفقات التحكيم فضلاً عن أتعاب محامي الشركة المدعى عليها.

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

SCCA Arabic Moot

رمز الفريق:

SAMT-125

مذكرة المدعى عليها

٧٠٠٠ كلمة

قائمة المحتويات

المقدمة 4

ملخص الدفوع 5

وقائع القضية.....6

الدفوع 8

المسألة الأولى: ملحق التعديل نافذ فى حق المدعية، وإن لم يُوقَّع من قبل الرئيس التنفيذي للشركة المدعية 8

أ. السيد/دوجلاس هو من يتولى إبرام العقود من مناقشتها حتى توقيعها.....8
ب. رسالة السيد/براد بيت تشكل وكالة ظاهرة للسيد/دوجلاس وفقًا للمادة ٥.٢.٢ من مبادئ اليونيدروا 10
ج. لا يمكن للمدعية أن تناقض تصرفها تجاه المدعى عليها، وفقًا للمادة ٨.١ من مبادئ اليونيدروا 14

المسألة الثانية: فى حال نفاذ ملحق التعديل، فإن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة فى تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهى المأكولات السعودية 16

أ. المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية، بموجب المادة ٥.١.٥ من مبادئ اليونيدروا.....17
أ.١. المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة، وفقًا لأسلوب صياغة ملحق التعديل استنادًا على المادة ٥.١.٥ فقرة أ من مبادئ اليونيدروا 18
أ.١.١ المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة إثر المفاوضات السابقة للعقد، استنادًا إلى المادة ٣.٤ فقرة أ من مبادئ اليونيدروا 20
أ.١.٢ الغاية من خاصية الطهي تجعل من التزام المدعية التزام بتحقيق نتيجة محددة، وفقًا للمادة ١.١.٥ من مبادئ اليونيدروا.....21

أ.٢. القيمة المالية المرتفعة للعقد؛ تُشير إلى التزام المدعية بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد استنادًا على المادة ٥.١.٥ فقرة ب من مبادئ اليونيدروا 22
أ.٣. درجة المخاطرة الضئيلة التي تنطوي في إضافة المدعية لخاصية الطهي للمأكولات السعودية؛ تشير إلى التزامها بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد بموجب المادة ٥.١.٥ فقرة ج من مبادئ اليونيدروا.....23
أ.٤. استخدام المدعى عليها للأجهزة الآلية لا يؤثر على طريقة أدائها وفقاً للمادة ٥.١.٥ فقرة د من مبادئ اليونيدروا 25

المسألة الثالثة: المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص إخراج السيد/عمر المحامي.....25

أ.المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص إخراج السيد/عمر المحامي بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ومعايير السلوك الأخلاقي به 26
ب. لا تملك هيئة التحكيم اختصاص النظر في مسألة إخراج السيد/عمر المحامي 28

المسألة الرابعة: لا يوجد تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي.....34

أ. العلاقة بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي نُظمت من قِبل إرشادات نقابة المحامين الدولية.....35
أ.١. لا يوجد تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي بموجب القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية..35
أ.١.١ تنظيم القائمة الخضراء للعلاقة السابقة بين المحكم والسيد/عمر المحامي لا تلزمهما بالإفصاح عنها، استنادًا إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية.....37
أ.٢. لا تستوفي علاقة المحكم والسيد/عمر المحامي شروط القائمة البرتقالية من إرشادات نقابة المحامين الدولية.....41
أ.٣. علاقة السيد/عمر المحامي بابن المحكم لا تندرج تحت القائمة الحمراء من إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح 42

ب. نظم نظام المرافعات الشرعية العلاقة بين القاضي والأطراف ولم يتطرق لتنظيم علاقة الأول بالممثل القانوني 43

الطلبات 45

المقدمة

تُعد المدعى عليها إحدى أكبر مستوردي الأجهزة الإلكترونية المتطورة في المملكة العربية السعودية. تعاقدت مع المدعية لاستيراد أجهزةٍ آليةٍ من طراز صوفيا-٦٠٠ تقوم بأعمال النظافة المنزلية. وقبل انتهاء علاقتهما التعاقدية، طرأت عدة خلافات تتعلق بالعقد؛ مسألتان موضوعيتان؛ الأولى عن صحة ونفاذ ملحق التعديل الموقَّع من نائب رئيس الشركة المدعية. والثانية عن طبيعة التزام المدعية؛ التزامٌ بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية. وبعد قبول طلب التحكيم نشأت مسألتان إجرائيتان؛ إحداها: عن اختصاص إخراج أحد ممثلي المدعى عليها؛ هل الاختصاص للمركز السعودي للتحكيم التجاري أم لهيئة التحكيم. والمسألة الثانية، عما إذا كان وجود ممثل المدعى عليها يشكل تعارضًا في المصالح بينه وبين رئيس هيئة التحكيم. وقد اتفق الطرفان على اللجوء للمركز السعودي للتحكيم التجاري لتنظيم أي خلاف متعلقٍ بالعقد، وأن تَحكُم الخلاف كمصادر أولية الأنظمة التالية:

للمسائل الإجرائية:

- قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.
- معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي للتحكيم التجاري.
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح.
- نظام التحكيم السعودي.

للمسائل الموضوعية:

- مبادئ اليونيدروا Unidroit Principles عام ٢٠١٠.

ملخص الدفوع

يربط المدعية بالمدعى عليها التزامٌ تعاقدي؛ حيث تقوم المدعية بتوريد أجهزة آلية تقوم بأعمال النظافة المنزلية، وتدفع المدعى عليها بالمقابل ثمنها. اتفق الطرفان ابتداءً على تأجيل إضافة خاصية الطهي لمدة، وأُبرِم العقد ووُقِّع على هذا الاتفاق. تواصلت بعد ذلك المدعى عليها مع المدعية لإضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية، وأبرمتا ملحقًا نافذًا للعقد. بعد استلام المدعى عليها للأجهزة الآلية، اشتكت من فشل الأجهزة في طهي المأكولات السعودية، وعليه، زعمت المدعية بأنها ملزمة فقط ببذل الجهد لا بتحقيق النتيجة.

نشأ الخلاف الأساسي بين الطرفين بعدما تواصلت المدعى عليها مع نائب رئيس الشركة المدعية -نتيجةً لتوجيه الرئيس التنفيذي- طالبةً منه إضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية؛ فقام نائب الرئيس بإبرام ملحق التعديل لإضافة الخاصية. **[المسألة الأولى]**

اشتكت المدعى عليها فشل الأجهزة الآلية في طهي المأكولات السعودية؛ وعليه، ردَّت المدعية بأن التزامها بإضافة الخاصية؛ كان التزامًا ببذل جهد لا بتحقيق نتيجة. **[المسألة الثانية]**

أضافت المدعى عليها محاميًا لفريق ممثليها القانونيين، وأفصحت حال إضافته عن علاقته المهنية السابقة برئيس هيئة التحكيم، فطالبت المدعية بإخراجه. ونتيجةً لذلك، نشأ خلاف حول اختصاص إخراج المحامي؛ فيما إذا كان لهيئة التحكيم أم المركز السعودي للتحكيم التجاري. **[المسألة الثالثة]**

وفي حال ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم في إخراج المحامي، زعمت المدعية أن العلاقة السابقة بين المحامي ورئيس هيئة التحكيم تُشكِّل تعارضًا في المصالح. **[المسألة الرابعة]**

وقائع القضية

٢٠١٤ عَمِل رئيس هيئة التحكيم كعضو هيئة تدريس في الجامعة التي درس بها السيد/عمر المحامي، وكان الأول مدربًا في مسابقة التحكيم الدولي الصوري والتي شارك فيها السيد/عمر المحامي.

٢٠١٥ زار رئيس هيئة التحكيم أثناء رحلة له في القاهرة، السيد/عمر في مقر عمله السابق.

أكتوبر ٢٠١٧ اتفقت المدعية والمدعى عليها أثناء وجودهما في مؤتمر الاستثمار اتفاقًا مبدئيًا على توريد الأولى للثانية أجهزةً آليةً تقوم بأعمال النظافة المنزلية.

١٨ نوفمبر ٢٠١٧ استفسرت المدعى عليها عن إمكانية إضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية.

٨ مارس ٢٠١٨ أبدت المدعى عليها رغبتها في إضافة خاصية الطهي.

١٥ مارس ٢٠١٨ أُبرم العقد بين المدعية والمدعى عليها؛ حيث تقوم الأولى بتصنيع أجهزة آلية من طراز صوفيا-٦٠٠ تقوم بالأعمال المنزلية، مقابل ١٠٠ مليون دولار أمريكي. وسُدّدت الدفعة المقدمة المقدرة بـ٥٠ مليون دولار أمريكي.

١٠ أبريل ٢٠١٨ أعلنت المدعية في مجلة التكنولوجيا الأسبوعية عن إطلاق خاصية طهي جديد تُبرمج في الأجهزة الآلية.

١٥ أبريل ٢٠١٨ بدأ السيد/براد بيت رحلة عمله والتي عقبتها إجازته السنوية.

٣٠ أبريل ٢٠١٨ أرسلت المدعى عليها بريدًا إلكترونيًا للسيد/براد مبديةً رغبتها في إضافة خاصية طهي المأكولات السعودية للأجهزة الآلية. تلقت المدعى عليها بريدًا تلقائيًا من السيد/براد عن تفويض السيد/دوجلاس في جميع شؤون عقود الشرق الأوسط.

٥ مايو ٢٠١٨ رد السيد/دوجلاس على المدعى عليها مؤكّدًا صلاحيته وموافقًا على طلبها، وأضاف أن الإضافة لن تتطلب تكلفة إضافية؛ تعزيزًا للعلاقة التجارية بين الطرفين مستقبلًا.

١٥ مايو ٢٠١٨ أُبرم ملحق التعديل لإضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية، وعليه فيؤجل تسليم الأجهزة الآلية وسداد الدفعة الثانية من الثمن في ١ ديسمبر ٢٠١٨.

١ ديسمبر ٢٠١٨ تسليم الأجهزة الآلية وسداد الدفعة الثانية من الثمن، بقيمة ٣٠ مليون دولار أمريكي.

٤ ديسمبر ٢٠١٨ عاد السيد/براد إلى العمل بعد رحلة العمل وإجازته السنوية.

١٥ يناير ٢٠١٩ اشتكت المدعى عليها فشل الأجهزة الآلية في طهي المأكولات السعودية، وعليه، امتنعت عن سداد الدفعة الأخيرة من الثمن بقيمة ٢٠ مليون دولار أمريكي نظرًا لكون السداد بهذه الدفعة غير ملزم بالنسبة للمدعى عليها لتوقفه على شرط اعتماده من المدعى عليها.

١ أبريل ٢٠١٩ استلام المدعى عليها طلب التحكيم من المدعية.

٣ أبريل ٢٠١٩ استلام المركز السعودي للتحكيم التجاري طلب التحكيم.

٥ مايو ٢٠١٩ رد المدعى عليها على طلب التحكيم.

١٥ مايو ٢٠١٩ قبول تعيين د.فيليب آربيترايتر.

٢٧ مايو ٢٠١٩ ترشيح د.فيليب ليرأس لجنة التحكيم وطلب الإفصاح.

١٦ يوليو ٢٠١٩ أضافت المدعى عليها السيد/عمر لفريق ممثليها القانونيين.

٢١ يوليو ٢٠١٩ ادعت المدعية وجود تعارض في المصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم.

٢٠ أغسطس ٢٠١٩ عقدت هيئة التحكيم اجتماع تمهيدي مع الأطراف للاتفاق على إجراءات التحكيم.

الدفوع

المسألة الأولى: ملحق التعديل نافذ في حق المدعية، وإن لم يُوقَّع من قبل الرئيس التنفيذي للشركة المدعية

1. طلبت المدعى عليها من الرئيس التنفيذي للمدعية، السيد/براد بيت إضافة خاصية طهي المأكولات السعودية للأجهزة الآلية؛ فوجهها لنائبه، السيد/دوجلاس، وعليه أبرمتا ملحق التعديل. وبعد استلام المدعى عليها للأجهزة الآلية، اشتكت من عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في ملحق التعديل، فأنكرت المدعية بدَوْرها نفاذ الملحق؛ إلا أنه نافذ وإن لم يوقعه السيد/براد. ويتفصل الدفع كالآتي: (أ) السيد/دوجلاس هو من يتولى إبرام العقود من مناقشتها حتى توقيعها (ب) رسالة السيد/براد بيت تشكل وكالة ظاهرة للسيد/دوجلاس وفقًا للمادة ٢.٢.٥ من مبادئ اليونيدروا (ج) لا يمكن المدعية أن تناقض تصرفها تجاه المدعى عليها، وفقًا للمادة ٨.١ من مبادئ اليونيدروا.

أ. السيد/دوجلاس هو من يتولى إبرام العقود من مناقشتها حتى توقيعها

2. أبرم نائب الرئيس، السيد/دوجلاس، ملحق التعديل مع المدعى عليها. وتبعًا لذلك، تدعي المدعية عدم نفاذ الملحق لأن السيد/براد لم يوقع عليه، وانعدام صلاحية السيد/دوجلاس في إبرامه. إلا أن للسيد/دوجلاس الصلاحية في ذلك؛ فهو من يتولى إبرام جميع العقود من مناقشتها حتى توقيعها.[1] ويتجلى

[1] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٥، فقرة ٥

ذلك في العقد الذي أبرمه السيد/دوجلاس مع شركة سعودية أخرى؛ قبل توقيع العقد بين المدعية والمدعى عليها.[2] إضافةً إلى توكيل السيد/براد للسيد/دوجلاس في رسالته التلقائية التي تلقتها المدعى عليها عقب تواصلها مع السيد/براد، ونصُّها: "أنا غير متوفر في العمل حاليًا. لن أتمكن من الرد على رسائلك بسرعة. لتفادي التأخير، الرجاء التواصل مع الأستاذ مايكل دوجلاس...".[3]

3. أجازت المادة ٢.٢.٢ من مبادئ اليونيدروا؛ للأصيل منح صلاحية للوكيل شفويًا، كتابيًا، صراحةً أو ضمنيًا.[4]وبالنظر إلى رسالة السيد/براد للسيد/دوجلاس، نجد أنها منحته وكالة تولي شؤون عقود الشرق الأوسط.[5] فللوكيل بالنظر إلى الظروف المحيطة بالعمل، صلاحية اتخاذ كل ما يراه ضروريًا لإتمام المهام الموكلة إليه.[6]

4. ويؤكد على ما تمت الإشارة إليه أعلاه، ما أوضحته هيئة التحكيم في قضية Old Republic Ins. v. Hansa، أن الصلاحية الفعلية تنشأ بأي تصرف يُشير الأصيل فيه برغبته عن قيام الوكيل بمهمة معينة؛ بما في ذلك العادات في العمل، والوقائع التي يدركها الطرفين.[7]

---

[2] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٥، فقرة ٥
[3] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١
[4] مبادئ اليونيدروا، ٢٠١٠ عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.٢.٢، فقرة ١
[5] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٥، فقرة ١ و٥
[6] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.٢.٢، فقرة ٢
[7] Old Republic Ins. Co. v. Hansa World Cargo Serv., Inc., 51 F. Supp.2d 457, 472 (S.D.N Y 1990); Peltz v. SHB Commodities, Inc., 115 F.3d 1082, 1088 (2d Cir. 1997)

5. كما أشارت هيئة التحكيم في قضية Seetransport v. Romania؛ أن بعض الوكلاء يملكون صلاحيات ضمنية ترتبط بمناصبهم.[8] وحيث ظهر أن السيد/دوجلاس وكيل للسيد/براد -كما أشير إليه أعلاه-، وحيث أن السيد/دوجلاس قد فُوِّض بمهام عديدة تتعلق بمنصبه كنائب رئيس؛ منها: تولى جميع العقود من مناقشتها إلى توقيعها، فللسيد/دوجلاس صلاحية إبرام ملحق التعديل.

ب. رسالة السيد/براد بيت تشكل وكالة ظاهرة للسيد/دوجلاس وفقًا للمادة ٢.٢.٥ من مبادئ اليونيدروا

6. لو افترضنا جدلاً، أن صلاحيات السيد/دوجلاس لم تشمل عقد المدعية مع المدعى عليها كما تزعم المدعية، إلا أن تصرفات السيد/براد تمثل وكالة ظاهرة للسيد/دوجلاس.

7. فوفقًا للمادة ٢.٢.٥ من مبادئ اليونيدروا،[9] يكون الأصيل، السيد/براد، ملزمًا بتصرفات الوكيل، السيد/دوجلاس، إذا تسبب الأصيل في اعتقاد الغير –المدعى عليها- أن للوكيل صلاحية التصرف نيابةً عن الأول؛ وعليه، فلا

[8] Seetransport Wiking Rader v. Romania (123 F.Supp. 2d 174 (S.D.N.Y.2000); Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC, 524 F. Supp. 2d 332 (S.D.N.Y.2007); Colburn Family Foundation v. Chabad's Children of Chernobyl, 739 F. Supp. 2d 614 (S.D.N.Y 2010); Marfia v. T.C. Ziraat Bankasi, 100 F.3d 243, 251 (2d Cir. 1996); Marfia v. T. C. Ziraat Bankasi, 100 F.3d 243 (2d Cir. 1996); Lind v. Schenley Industries Inc., 278 F.2d 79 (3d Cir. 1960)

[9] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)،المادة ٢.٢.٥

يصح للأصيل أن يتمسك أمام الغير بانتفاء صلاحية وكيله.[10] ويتضح ذات مبدأ الوكالة الظاهرة في تسبيب هيئة التحكيم لقضية Seetransport v. Romania، حيث حكمت بنفاذ فعل الوكيل وسريان أثره على الأصيل، لأسباب؛ أحدُها الوكالة الظاهرة للوكيل، لأن الأصيل تسبب في أن يعتقد الطرف الثالث ذلك.[11] وبناء عليه، فالرسالة التلقائية الموجّهة من البريد الإلكتروني للسيد/براد تشكّل وكالة ظاهرة للسيد/دوجلاس.

8. كما أن بند الإخطارات في العقد ما هو إلا بند للتواصل بين الأطراف،[12] ولا يحد من صلاحية السيد/دوجلاس بإبرام ملحق التعديل، بناءً على هذا البند. فوفقًا للمادة ١.٤ من مبادئ اليونيدروا،[13] يُفسَّر العقد طبقًا للنية المشتركة للأطراف،[14] وإن تعذر ذلك فيُفسَّر وفقًا لتفسير الشخص الطبيعي في نفس الظروف.[15] وحيثُ كانت نية الأطراف حصر التواصل بين السيد/براد والسيد/ناصر فقط؛ كما نصَّت الفقرة الثانية من البند: "يقوم بتمثيل كل من الطرفين في الإخطارات: الطرف الأول براد بيت، الطرف الثاني ناصر عبد الله".[16] و قد التزم السيد/ناصر بذلك،[17] حيثُ وجَّه طلبه بإضافة الخاصية للسيد/براد.[18] بعكس ما زعمت المدعية من مخالفة السيد/ناصر

[10] أ.د. أمين دواس، د.علاء الدين الخصاونة، د.أحمد الحياري، د.محمود دودين، أ.د.نسرين محاسنة، د.عبدالناصر الهياجنة، د.يوسف شندي، د.أحمد حوامدة، د.نعيم العتوم، د.محمد النسور، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، ص٤٧٦

[11] Seetransport Wiking Rader v. Romania(123 F.Supp. 2d 174 (S.D.N.Y.2000)

[12] مرفق المدعية رقم ٢، ص ١٦، بند ٥

[13] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٤

[14] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٤، فقرة ١

[15] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٤، فقرة ٢

[16] مرفق المدعية رقم ٢، ص ١٦، بند ٥-٢

[17] مرفق المدعية رقم ٢، ص ١٦، بند ٥

[18] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٥، فقرة ٥

لبند الإخطارات.[19] فوجَّه السيد/براد، السيد/ناصر بأن يتواصل مع السيد/دوجلاس.[20] وقام السيد/ناصر بدوره بتوجيه الرسالة نفسها، التي أرسلها للسيد/براد، للسيد/دوجلاس.[21] وأكَّد السيد/دوجلاس تلك الوكالة الظاهرة صراحةً بردِّه على السيد/ناصر بقبول إضافة الخاصية.[22]

9. وقد أشير في Seetransport v. Romania؛ إلى أن الوكيل يتمتع بوكالة ظاهرة عندما تُشكِّل كلمات أو أفعال الأصيل مع الطرف الثالث صلاحية الوكيل للقيام بعمل معين.[23] فتثبُت الوكالة الظاهرة عند تصريح الأصيل بها.[24] والرسالة التلقائية المرسلة من البريد الإلكتروني للسيد/براد صرّحت بوكالة السيد/دوجلاس الظاهرة في إنشاء ملحق التعديل.[25] وعليه، يكون السيد/براد مسؤولاً عن آثار ملحق التعديل نظرًا لإشارة رسالته بصلاحية السيد/دوجلاس لإبرامه.[26]

10. لم يعترض السيد/براد على نفاذ ملحق التعديل إلا بعد تسليم المدعية لمحل العقد بفترة، حين اشتكت المدعى عليها من عدم مطابقة الأجهزة الآلية لما اتُفِقَ عليه في ملحق التعديل؛[27] أي بعد مضي ٩ أشهر من إبرام الملحق.[28]

---

[19] مذكرة المدعية، SAMT-125، ص ٣٦، فقرة ٧٠

[20] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١

[21] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ٣

[22] مرفق المدعية رقم ٥، ص١٩

[23] Seetransport Wiking Rader v. Romania (123 F.Supp. 2d 174 (S.D.N.Y.2000)

[24] Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, p.437

[25] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١

[26] Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, p.436

[27] ملف القضية، وقائع النزاع، ص ٩

[28] ملف القضية، وقائع النزاع، ص ٩؛ مرفق المدعية رقم ٥، ص ٢١

بعكس ما حَوَت رسالة السيد/براد؛ بأنه سيعاود الرد على الرسائل فور عودته من عطلته.[29] إضافةً إلى ذلك، فقد صرحت المادة ٢.١.١٢ من مبادئ اليونيدروا، بأن إرسال خطاب خلال مدة زمنية معقولة بعد إبرام العقد، متضمنًا أحكامًا إضافية أو مختلفة؛ يجعل من الأحكام جزءًا من العقد ما لم تؤدِّ إلى تغيير جوهري للعقد، أو أن يعترض المتلقي -دون تأخير غير مبرر- على التعديل الحاصل، [30] ويتحمل الأصيل أي ضرر نتيجة إهماله بإبلاغ الطرف الثالث انعدام صلاحية الوكيل،[31]

11. تدعي المدعية عدم نفاذ ملحق التعديل لأن السيد/براد لم يُوقِّع عليه، إلا أن ملحق التعديل يتوافق مع تصرفات السيد/براد في النقاشات السابقة للعقد. [32] واستنادًا إلى المادة ٢.٤ فقرة (٢) من مبادئ اليونيدروا؛[33] فإنه يفسر أي تعبير أو سلوك صادر من أحد الأطراف وفقًا للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي من نفس نوعية الطرف الآخر حال وجوده في نفس الظروف. وحيثُ إن السيد/براد لم يرفض إضافة خاصية الطهي في النقاشات السابقة للعقد بل أشار لكلفتها الإضافية فقط. [34] وتؤخذ النقاشات السابقة بعين الاعتبار عند تفسير نية الطرفين، بموجب المادة ٣.٤ فقرة (أ) من مبادئ اليونيدروا.[35] ويُرى في النقاشات السابقة للعقد توافق نية السيد/براد

[29] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١
[30] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.١.١٢
[31] Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, p.441

[32] مرفق المدعية رقم ١، ص ١٤
[33] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.٤، فقرة ٢
[34] مرفق المدعية رقم ١، ص ١٤
[35] مبادئ اليونيدروا ، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٣.٤ ، فقرة أ

والسيد/ناصر في إضافة خاصية الطهي في وقت لاحق، وهذا ما جرى من خلال ملحق التعديل.[36]

12. وبهذا يتضح أن للسيد/دوجلاس صلاحية إبرام ملحق التعديل، وأنه نافذ في حق المدعية، خاصةً إذا أخذ في الاعتبار أن السيد/براد والسيد/ناصر اتفقا على إضافة خاصية الطهي في وقت لاحق.[37]

ج. لا يمكن للمدعية أن تناقض تصرفها تجاه المدعى عليها، وفقًا للمادة ٨.١ من مبادئ اليونيدروا

13. تُفسّر الرسالة التلقائية المرسلة من البريد الإلكتروني للسيد/براد،[38] استنادًا إلى المادة ١.٤ فقرة (٢) من مبادئ اليونيدروا؛[39] وفقًا لتفسير الشخص العادي في نفس ظروف المدعى عليها فيستنتج من الرسالة التلقائية،[40] أن السيد/براد وكَّل نائبه، السيد/دوجلاس في شؤون عقود الشرق الأوسط وشمال أفريقيا؛ خاصةً وأن تلك الصلاحية هي من صلاحيات السيد/دوجلاس الأصلية.[41]

---

[36] مرفق المدعية رقم ٥، ص ٢٠
[37] ملف القضية، وقائع النزاع، ص٢٩، فقرة ٧
[38] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١
[39] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٤، فقرة ٢
[40] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١
[41] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ٥

14. وعند تفسير تَصرُّف الأطراف تطبيقًا للمادة ٢.٤ من مبادئ اليونيدروا[42] - الآنف ذكرها- فيجب مراعاة بعض الظروف، منها: سلوك الأطراف اللاحق لتصرفهم وفقًا للمادة ٣.٤ فقرة (ج) من مبادئ اليونيدروا.[43] أي أن توكيل السيد/براد للسيد/دوجلاس في الرسالة التلقائية أولًا، وسكوته بعد إبرام ملحق التعديل وبعد تسليم الأجهزة الآلية للمدعى عليها ثانيًا؛ أشارا إلى موافقته الضمنية لتصرُّف السيد/دوجلاس. إلا أن ادعاء السيد/ براد بعدم نفاذ ملحق العقد يعد مناقضاً لتصرفاته؛ وهو ما يعرف في المادة ٨.١ من مبادئ اليونيدروا بالتصرف المتناقض.[44] أي أن ناقض السيد/براد تصرفاته الأولى بادعائه بعدم نفاذ ملحق التعديل بعد ٩ أشهر من توقيعه. ووفقًا للمادة ٨.١ من مبادئ اليونيدروا، فلا يمكن للطرف أن يتصرف بتصرفات متناقضة مع ما التزم به للطرف الآخر.[45]

15. وتأييدًا لهذا الاستنتاج، أشارت هيئة التحكيم في قضية تحكيم حُرٍّ في باريس، صراحةً إلى المادة ٣.٤ فقرة (ج) من مبادئ اليونيدروا بجانب مبدأ "Estoppel"،[46] والمتمثل بمادة ٨.١ في تعديل مبادئ اليونيدروا ٢٠١٠؛[47] المعتمد بين أطراف القضية المعروضة.[48] بأن المدعي لم يَعُد له الحق بإبطال العقد، لأن أحد عناصر تسبيب الحكم ناقض سلوكه، بأن طلب

[42] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.٤
[43] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٣.٤، فقرة ج
[44] Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, p.591
[45] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٨
[46] Arbitral Award, 21 April 1997, Ad hoc Arbitration (Paris), Unilex; مبادئ اليونيدروا ، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠) ، مادة ٣.٤، فقرة ج
[47] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٨.١
[48] مرفق المدعية رقم ٢، ص١٧، بند ٨

مرارًا من المدعى عليه بالوفاء بالتزاماته التعاقدية، ثم احتج ببطلان العقد فيما بعد؛ وبسبب سلوكه المتناقض هذا؛ حُرم من الاحتجاج ببطلان العقد.[49]

16. لذا، ووفقًا للمادة ٢.٢.٥ (٢) في مبادئ اليونيدروا والتي تطبق مبدأ حظر التناقض؛[50] المنظم تحت المادة ٨.١ من مبادئ اليونيدروا،[51] لا يجوز للسيد/براد أن يناقض تصرفه، بعدما وكَّل السيد/دوجلاس وكالةً ظاهرةً في شؤون عقود الشرق الأوسط،[52] ثم احتج بعدم صلاحية الأخير بعد شكوى المدعى عليها بفشل الأجهزة الآلية من اجتياز اختبار الجودة. كما أنه لم يردَّ على رسالة السيد/ناصر ولم يرفض ملحق التعديل عند عودته، ولم يعاود الرد على السيد/ناصر كما أكد في خاتمة رسالته؛ فادعاؤه عدم نفاذ ملحق التعديل لانعدام صلاحية السيد/دوجلاس فيه مناقضة لتصرفاته.

17. وبناء على ما سبق، فإن ملحق التعديل نافذ في حق المدعية لصلاحية السيد/دوجلاس ولصحة الوكالة الظاهرة له في ذلك، إضافةً لعدم تقييد بند الإخطارات لصلاحياته.

المسألة الثانية: في حال نفاذ ملحق التعديل، فإن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية

---

[49] Arbitral Award, 21 April 1997, Ad hoc Arbitration (Paris), Unilex.

[50] أ.د..أمين دواس، د.علاء الدين الخصاونة، د.أحمد الحياري، د.محمود دودين، أ.د.نسرين محاسنة، د.عبدالناصر الهياجنة، د.يوسف شندي، د.أحمد حوامدة، د.نعيم العتوم، د.محمد النسور، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، ص٤٧٦

[51] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٨.١

[52] الأمر الإجرائي ٢، ص ٥٤، فقرة ١

18. توصل الطرفين بعد نقاشات؛ لعقدٍ تُوفِّ بموجبه المدعية؛ أجهزة آلية تقوم بطهي المأكولات السعودية المتفق على تصنيعها للمدعى عليها. إلا أن الأجهزة الآلية لم تجتز اختبار الجودة لفشلها في طهي مأكولات سعودية أو حتى عربية. فنفت المدعية بدورها، التزامها بتحقيق نتيجة محددة وهي إضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية للأجهزة، وادَّعت أنه التزام ببذل جهد فقط. وسيَثْبُت خلاف ذلك، حيثُ إن (أ) المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية بموجب المادة ٥.١.٥ من مبادئ اليونيدروا.

أ. المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية، بموجب المادة ٥.١.٥ من مبادئ اليونيدروا

19. تنفي المدعية التزامها بتحقيق نتيجة محددة؛ وهو إضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية للأجهزة الآلية المتفق على توريدها للمدعى عليها. إلا أن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة لا ببذل الجهد فقط. وسَيُفصَّلُ هذا الدفع؛ على أربعة دفوع: (أ.١) المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة، وفقًا لأسلوب صياغة ملحق التعديل استناداً على المادة ٥.١.٥ فقرة (١) من مبادئ اليونديروا (أ.٢) القيمة المالية المرتفعة للعقد؛ تُشير إلى التزام المدعية بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد استنادًا على المادة ٥.١.٥ فقرة (٢) من مبادئ اليونيدروا. (أ.٣.) درجة المخاطرة الضئيلة التي تنطوي في إضافة المدعية لخاصية الطهي للمأكولات السعودية؛ تشير إلى التزامها بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد بموجب المادة ٥.١.٥ فقرة (٣) من مبادئ

اليونيدروا. (أ.٤) استخدام المدعى عليها للأجهزة الآلية لا يؤثر على طريقة عملها وفقاً للمادة ٥.١.٥ من مبادئ اليونيدروا. والجدير بالذكر أنها عوامل على سبيل المثال لا الحصر، فيؤخذ بها لتفسير العقد بجانب نية الأطراف والنقاشات السابقة للعقد.[53]

أ.١. المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة، وفقًا لأسلوب صياغة ملحق التعديل استنادًا على المادة ٥.١.٥ فقرة أ من مبادئ اليونيدروا

20. تدعي المدعية بأن التزامها هو التزام بذل جهد لا تحقيق نتيجة محددة. إلا أن التزامها وفقًا للعقد هو التزام بتحقيق نتيجة محددة، وهي تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات المحلية لشركة سعودية،[54] أي مأكولات سعودية. وعند تفسير العقد وطبيعة نوع الالتزام الذي يقع على المدعية، فيُستند إلى المادة ٥.١.٥ فقرة (أ) من مبادئ اليونيدروا؛ فيحدد نوع الالتزام؛ بصيغته في العقد.[55] وقد نص البند (٢-١) لمواصفات المنتج: "اتفق الطرفان على إضافة خاصية الطهي لمواصفات المنتج."[56] وأكمل البند (٢-٢-٣)، بتوضيح أن الطهي سيتضمن طهي مأكولات محلية متعددة.[57] و"إضافة خاصية الطهي" للوصفات المحلية لا تعني الالتزام ببذل الجهد في محاولة إضافتها فقط، بل هي تحقيق للالتزام بإضافتها وتوفيرها في الأجهزة

[53] أ.د.أمين دواس، د.علاء الدين الخصاونة، د.أحمد الحياري، د.محمود دودين، أ.د.نسرين محاسنة، د.عبدالناصر الهياجنة، د.يوسف شندي، د.أحمد حوامدة، د.نعيم العتوم، د.محمد النسور، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، ص٦٥٧

[54] مرفق المدعية رقم ٥، ص٢٠، بند ٢-٢-٣

[55] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥، فقرة أ

[56] مرفق المدعية رقم ٥، ص٢٠، بند ٢-١

[57] مرفق المدعية رقم ٥، ص٢٠، بند ٢-٢-٣

الآلية. حيث إن الالتزام ببذل الجهد ينطبق عادةً، عند ذكره صراحة في العقد.[58] ويُستنتج ذلك من قضايا تجارية عدة.[59] واللغة التعاقدية الواضحة لا يمكن أن تكون مبهمة لمجرد أن أحد الأطراف يحاول تفسيرها بشكل مختلف في صالحه بعيدًا عن المعنى الأساسي لها.[60]

21. وبتفسير بند الوصفات المحلية بناءً على نية الطرفين، فاتجه الطرفان على استخدام مصطلح محلية دلالةً على المأكولات السعودية. ويثبت ذلك في المادة ١.٤ فقرة (١) من مبادئ اليونيدروا؛ حيث تضمنت على أن العقد يُفسر طبقًا للنية المشتركة بين الأطراف.[61] وعلى الرغم من نفي المدعية لهذه النية، فإن التفسير لا يختلف؛ فيُفسر هذا البند وفقًا للمعنى الذي يعطيه له أشخاص عاديون من نفس مستوى الأطراف وفي نفس ظروفهم، بموجب المادة ١.٤ فقرة (٢) من مبادئ اليونيدروا؛[62] فيستحيل أن يُفسر مصطلح محلية، صيغَ لشركة سعودية، عملاؤها سعوديون، بأن يقصد بها معنى مصطلح عالمية. وعليه، فإن التزام المدعية وفقًا لنص البند (٢-٢-٣) من العقد هو التزام بإضافة قائمة بيانات لوصفات مأكولات محلية وليس عالمية،

---

[58] Miller, Zachary. Best Efforts?: Differing Judicial Interpretations of a Familiar Term, in: Arizona Law Review Vol. 48 (2006) p.618

[59] Rhodia International Holdings Ltd v Huntsman International LLC, High Court of Justice UK; 21 February 2007. Case No: 2005 Folio 1045 ; Dany Lions Ltd v Bristol Cars Ltd [2014] EWHC 817 (QB) ; IBM United Kingdom Ltd v Rockware Glass Ltd [1980] FSR 335 ; Sheffield District Railway Co v Great Central Railway Co (1911) 27 TLR 451

[60] New Paradigm Software Corp. v. New Era of Networks, Inc., 99 Civ. 12409 (RMB) (AJP) (S.D.N.Y. Dec. 9, 2002)

[61] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٤، فقرة ١

[62] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٤، فقرة ٢

أي التزام بتوفير قاعدة بيانات للمأكولات السعودية، وليس المكسيكية والصينية والتركية وغيرها كما فعلت المدعية.

22. وهذا التفسير للبند (٢-٢-٣) من العقد،[63] يؤكد على أن القول بأن عبارة "مأكولات محلية متعددة" ليست مبهمة للأطراف، ولا يعني مأكولات غير سعودية، حيث إن فرع شركة المدعية المعني في تعاملات هذا العقد؛ هو الفرع المختص بتعاملات الشركة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. إضافةً إلى أن السيد/دوجلاس وهو نائب الرئيس لهذا الفرع، على علم تام بتصنيع المنتجات لشركة المدعى عليها السعودية، المعنية باحتياجات عملائها السعوديين، في السعودية، كما وضح السيد/ناصر في رسالته البريدية للمدعية.[64] ولم يُصَغ بندٌ ينصُّ على التزام المدعية ببذل الجهد فقط، ويستنتج مما سبق التزامها بتحقيق نتيجة وفقًا لصياغة العقد.

أ.١.١ المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة إثر المفاوضات السابقة للعقد، استنادًا إلى المادة ٣.٤ فقرة أ من مبادئ اليونيدروا

23. بتوقيعها للعقد؛ وافقت المدعية على التزامها بتحقيق نتيجة محددة، وتزويد الأجهزة الآلية بخاصية طهي المأكولات السعودية في الأجهزة الآلية. وتعلم المدعية عن نشاط تجارة المدعى عليها، ومقرها، واستهدافها للسوق السعودي. فقد أشار السيد/ناصر في رسالته الإلكترونية -المتضمنة طلبه

[63] مرفق المدعية رقم ٥، ص٢٠، بند ٢-٢-٣
[64] مرفق المدعية رقم ٣، ص ١٨

إضافةَ خاصية الطهي للمأكولات السعودية-،[65] بأنه يرغب بإضافة الخاصية؛ إثر دراسة أجراها على سوق الشركة المدعى عليها السعودي؛ استنتجت منها بأن العوائل السعودية ترغب في أن تكون الأجهزة الآلية متمكنة من طهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها. [66] وفي رد المدعية؛ على طلب المدعى عليها، أجابت الأولى، بأن روبوتات الشركة المدعية، بالفعل قادرة على الطهي وإعداد مختلف الوصفات المحلية.[67] مما يجعل أخذ هذه النقاشات السابقة للعقد بعين الاعتبار ضروريًا عند تفسير بنود العقد، استنادًا إلى المادة ٣.٤ فقرة (أ) من مبادئ اليونيدروا.[68]

24. وبناءً على أسلوب صياغة العقد والمناقشات السابقة على توقيعه؛ فالتزام المدعية هو التزام بتحقيق نتيجة في إضافة خاصية طهي المأكولات السعودية

أ.١.٢ الغاية من خاصية الطهي تجعل من التزام المدعية التزام بتحقيق نتيجة محددة، وفقًا للمادة ١.١.٥ من مبادئ اليونيدروا

25. ويتأكد التزام المدعية بتحقيق نتيجة محددة، بموجب علمها بغاية المدعى عليها من طلب إضافته. فقد بيَّن السيد/ناصر للمدعية، في طلب إضافة خاصية الطهي، بأن العوائل السعودية ترغب في أن تكون الأجهزة الآلية متمكنة من طهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها.[69] لذا فإن الغاية من

[65] مرفق المدعية رقم ٣، ص ١٨
[66] مرفق المدعية رقم ٣، ص ١٨
[67] مرفق المدعية رقم ٤، ص١٩
[68] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٣.٤، فقرة أ
[69] مرفق المدعية رقم ٣، ص١٨

إضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية ما هو إلا تلبيةً لرغبة عملاء المدعى عليها باقتناء أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية التي يطهونها عادةً.

26. وتحقيق الغاية من العقد التزام ضمني يقع على المدعية، بموجب المادة ٥.١.٢ فقرة (أ) من مبادئ اليونيدروا.[70] أي أن إضافة خاصية طهي المأكولات السعودية هنا لصيقة بالتزام تحقيق النتيجة.

أ.٢. القيمة المالية المرتفعة للعقد؛ تُشير إلى التزام المدعية بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد استنادًا على المادة ٥.١.٥ فقرة ب من مبادئ اليونيدروا

27. تنفي المدعية التزامها التعاقدي بتحقيق نتيجة محددة، بتوفير أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية. إلا أن مقابل العقد المرتفع ما هو إلا مؤشرٌ على الالتزام بتحقيق نتيجة محددة.[71] إضافةً إلى كون ملحق التعديل جزء لا يتجزأ من العقد كما نص في التمهيد فهو " ملحقًا ومتممًا ومكملًا للعقد المشار إليه أعلاه ويقرأ كوحدة واحدة معه"،[72] أي أن التزام المدعية بتصنيع أجهزة آلية تقوم بأعمال النظافة المنزلية وقادرة على طهي المأكولات السعودية بلغت ١٠٠ مليون دولار أمريكي.[73] واستنادًا على المادة ٥.١.٥ فقرة (ب) من مبادئ اليونيدروا، فإن مقابل العقد هو عاملٌ

[70] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٢، فقرة أ

[71] Mankowski, Peter. Commercial Law, Article-by-Article Commentary. 2019, p.577; Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, p.153

[72] مرفق المدعية رقم ٥، ص٢٠، تمهيد ملحق التعديل

[73] مرفق المدعية رقم ٢، ص١٦، بند ٣

يُستنتج منه نوع الالتزام؛[74] ويشير السعر المرتفع على نحو غير عادي التزامًا بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد. وعليه، فارتفاع السعر مؤشر على أن التزام المدعية هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل الجهد.

أ.٣. درجة المخاطرة الضئيلة التي تنطوي في إضافة المدعية لخاصية الطهي للمأكولات السعودية؛ تشير إلى التزامها بتحقيق نتيجة محددة لا بذل جهد بموجب المادة ٥.١.٥ فقرة ج من مبادئ اليونيدروا

28. إن نوع الالتزام الذي يقع على المدعية هو التزامٌ بتحقيق نتيجة محددة؛ بإضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية للأجهزة الآلية. ويقاس هذا الالتزام بدرجة المخاطرة الضئيلة التي تنطوي في إضافتها لخاصية الطهي للمأكولات السعودية. فيستدل من ذلك أن دزجة المخاطرة الضئيلة مؤشرًا للالتزام بتحقيق نتيجة محددة، وفقًا للمادة ٥.١.٥ فقرة (ج) من مبادئ اليونيدروا.[75]

29. فالمدعية، كما صرّح السيد/براد في لقاءه الأول بالمدعى عليها أنها "الشركة الأولى عالميًا في مجال تصنيع الإنسان الآلي".[76] وقد تمكنت الأجهزة الآلية من طهي عدة مأكولات من مطابخ دولية مختلفة.[77] فيتبين من ذلك عدم وجود مخاطرة تُذكر، تنطوي على إدراج قاعدة البيانات لطهي

[74] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥، فقرة ب؛ Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, pp.630-631

[75] مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥، فقرة ج

[76] ملف القضية، وقائع النزاع، ص ٢٩

[77] الأمر الإجرائي ٢، ص٥٦، فقرة ٧

المأكولات السعودية؛ لأن معيار قياس التزامها تحدَّد بحقيقة نجاح الأجهزة الآلية في طهي مأكولات مختلفة.[78]

30. إن الالتزام الذي يقع على المدعية، وفقًا لمواصفات المنتج في البند ٢ من العقد، هو التزام بتحقيق نتيجة في توفير كافة الخصائص المتفق عليها، منها: "إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية متعددة"، فمقدرة الأجهزة على طهي مأكولات متنوعة كالمكسيكية والصينية مثلًا،[79] لم يكن التزام المدعية، وإنما اقتصر التزامها بإضافة خاصية الطهي للمأكولات السعودية.

31. وحكمت المحكمة التجارية في قضية YUMEK v. DCOOR بأن وجود عجز في الحصول على بيانات معينة لتحقيق النتيجة قد يؤثر على التزام الطرف من تحقيق نتيجة إلى بذل الجهد المعقول. [80] إلا أن بيانات وصفات المأكولات السعودية ليست بأمر يعجز الحصول عليه أو التوصّل؛ لأن هذا بالضبط ما سيبذله الشخص المعقول من نفس النوع وفي نفس الظروف المحيطة، خاصةً وأن الأجهزة الآلية استطاعت طهي عدة مأكولات من دول مختلفة، فليس من المستحيل الحصول على وصفات لمأكولات سعودية متعددة.

---

[78] Vogenauer, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Second Edition Edited, p.154

[79] الأمر الإجرائى ٢، ص٥٦، فقرة ٧

[80] YUMEK-Kommunalnyi Service v. Direction for the Construction and Operation of Objects for Rosgranitsa, 2015, Commercial Court of the North Caucasus District of the Russian Federation N ?32-1846/2014

أ.٤. استخدام المدعى عليها للأجهزة الآلية لا يؤثر على طريقة أدائها وفقاً للمادة ٥.١.٥ فقرة د من مبادئ اليونيدروا

32. تدَّعي المدعية بأن ها تلتزم ببذل جهد لا بتحقيق نتيجة محددة وذلك زعمًا منها بأن استخدام المدعى عليها للأجهزة يؤثر على طريقة أدائها،[81] إلا أن ذلك غير صحيح فالأجهزة تمكنت من طهي أكلات مختلفة عدا السعودية،[82] والتزام المدعية تضمَّن إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية.[83]

33. بناءً على ما سبق، فالتزام المدعية التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل الجهد نتيجةً لتحقق عناصر التزام تحقيق النتيجة؛ بأسلوب صياغة العقد، الغاية من الخاصية بناءً على معطيات المدعى عليها والتي زودت المدعية بها، مقابل العقد المالي المرتفع جدًا، ودرجة المخاطرة الضئيلة التي تنطوي على المدعية وعدم تأثير استخدام المدعى عليها للأجهزة.

المسألة الثالثة: المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص إخراج السيد/عمر المحامي

34. تطلب المدعية من هيئة التحكيم إخراج الممثل القانوني السيد/عمر المحامي؛ زعمًا منها بوجود تعارض في المصالح بينه وبين رئيس هيئة التحكيم. إلا

[81] مذكرة المدعية، SAMT-125، ص٤٨، فقرة ٩٧
[82] الأمر الإجرائي٢، ص٥٦، فقرة٧
[83] مرفق المدعية رقم ٥، ص٢٠، بند ٢-٢-٣

أن اختصاص النظر في طلب المدعية بإخراج السيد/عمر للمركز السعودي للتحكيم التجاري؛ لاختصاصه في مسائل رد المحكمين. ولا تختص هيئة التحكيم بإخراج المحامي لعدم جواز حُكم المحكم في قضيته. وسيُثبَت ذلك بالدفوع التالية: (أ) المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص النظر في إخراج السيد/عمر المحامي. (ب) هيئة التحكيم لا تملك اختصاص النظر في إخراج السيد/عمر المحامي.

أ.المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص إخراج السيد/عمر المحامي بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ومعايير السلوك الأخلاقي به

35. تطلب المدعية إحالة إخراج الممثل القانوني-السيد/عمر- إلى هيئة التحكيم؛ في حين أن الاختصاص للمركز السعودي للتحكيم التجاري. فعلى الرغم من أن قواعد المركز لم تنظم مسألة إخراج الممثلين؛ إلا انها اكتفت بقواعد تنظيم رد المحكّمين.[84] فأحالت سلطة الفصل في مسائل رد المحكمين للمسؤول الإداري، أي المركز السعودي للتحكيم التجاري فقط دون هيئة التحكيم.

36. وبالرجوع إلى العقد، فإن الطرفين قد اتفقا نصًّا على إحالة النزاع للتحكيم "بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري"،[85] ومن مهام المركز السعودي للتحكيم التجاري هنا، تنظيم الإجراءات.[86]

[84] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ١٤

[85] مرفق المدعية ٢، ص ١٧، بند ٩-٢

[86] Part 3 : Chapter I - The Constitution of the Arbitral Tribunal', in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, 1999 p.451

37. يُعد إخراج المحامين من المسائل الحديثة نسبيًا في قضايا التحكيم، ويُبنى الدفع في إخراج المحامين على قواعد رد المحكمين بسبب سكوت قواعد المركز ونظام التحكيم السعودي عن مسائل إخراج المحامين. ولكي يتم إخراج المحامي فيجب أن يبنى على نفس الأساس الذي يُبرِّر إخراج المحكم؛ لأنهما يتشاركان في مبرر واحد يتمثل في إثارة الشكوك حول نزاهة عملية اتخاذ القرار.[87] فالعبرة من إخراج المحكمين، هي لمنع ما قد يؤثر على حياد أو استقلالية المحكمين،[88] وهي ذاتها الغاية من طلب إخراج المحامي.

38. وقد تميزت قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري باتخاذها قواعد الأونيسترال للتحكيم أساسًا لها.[89] وذلك للنجاح الذي حققته هذه القواعد. وفي صريح قواعد الأونسيترال المادة ١٣ فقرة ٤ يلتمس طالب رد المحكم من سلطة التعيين البتَّ في الاعتراض. [90] وعرَّفت قواعد الأونسيترال، سلطة التعيين في المادة ٦ بأنها الجهة التي يُسمِّيها أو يُعيِّنها الأطراف لتولي مهام سلطة التعيين؛[91] وهي محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي، في حال لم يعيّن أطراف النزاع سلطة تعيين محددة. ويأخذ دور سلطة التعيين في القضية المعروضة، المركز السعودي للتحكيم التجاري.[92] وفي كلا الحالتين لم يُترك قرار الفصل في تحدي المحكمين لهيئة التحكيم. ويقابل المادة ١٣

[87] Rau, A. S. Arbitrators without Powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings, 2014

[88]قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ١٤ فقرة ١؛ نظام التحكيم السعودي، مادة ١٦ فقرة ١، ٣ ؛ معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٦، معيار ١، معيار ٥ فقرة ج

[89]قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨ ، ص٧ ، قواعد التحكيم

[90]قواعد الأونسيترال، المادة ١٣ فقرة ٤

[91]قواعد الأونسيترال، المادة ٦

[92]مرفق المدعية ٢، ص ١٧، بند ٩

فقرة ٤ من قواعد الأونسيترال؛ المادة ١٤ فقرة ٦ من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.[93]

39. بناءً على ما سبق، فإن المركز السعودي للتحكيم التجاري هو صاحب الاختصاص في إخراج السيد/عمر.

ب. لا تملك هيئة التحكيم اختصاص النظر في مسألة إخراج السيد/عمر المحامي

40. ما تطالب به المدعية من حياد واستقلالية المحكّمين؛ يتعارض مع ادعائها باختصاص هيئة التحكيم في إخراج السيد/عمر عوضًا عن المركز. فبالنظر في المبدأ المتعارف عليه والمقر به في أنظمة التحكيم الدولي؛[94] مبدأ لا يمكن للقاضي الحكم في قضيته، فلا تملك هيئة التحكيم اختصاص إخراج السيد/عمر.

41. وهذا ما سَنَّته قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري عند توليها لمسائل رد المحكمين.[95] فإذا كان لهيئة التحكيم الحق في إخراج محامٍ، يصبح

[93] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ١٤ فقرة ٦

[94] Murat Karkın, 'Chapter 4: Appointment of and Challenge to Arbitrators', in Ali Yesilirmak and Ismail G. Esin (eds), Arbitration in Turkey, 2015 p.61; 'Chapter 8: The Arbitration Procedure', in Andrey Kotelnikov , Sergey Anatolievich Kurochkin , et al. (eds), Arbitration in Russia, 2019 p.128; Olasupo Shasore, 'Arbitrating Disputes in African Seats and Arbitral Centres: A Nigerian Perspective', in Andrea Menaker (ed), International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity, ICCA Congress Series, Volume 19, 2017 p.947; Gustaf Möller, 'National Report for Finland (2018 through 2019)', in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, 2019, Supplement No. 105, April 2019 p.8; Maarten Draye, 'Commentary on Part VI of the Belgian Judicial Code, Chapter III: Article 1686', in Niuscha Bassiri and Maarten Draye (eds), Arbitration in Belgium, 2016 p.159

[95] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨ ، مادة ١٤ فقرة ٦

المحكّمون بشكل غير مباشر مفوضين لاتخاذ قرار بشأن تعارض المصالح الخاصة بهم. وقد يُعرِّض تطبيق القواعد الأخلاقية داخل مؤسسات التحكيم للخطر.[96] حيث إن معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري توجب على المحكمين عدم تأثرهم بأي ضغوط خارجية أو مصالح شخصية؛[97] وحكم المحكم في مسألة تعارض في المصالح بينه وبين السيد/المحامي هي حالة يكون المحكم فيها تحت تأثير مصالحه الشخصية.

42. ويشمل نظام التحكيم السعودي المطبق على القضية المعروضة في المادة ١٦ منه المبدأ ذاته،[98] حيث أوجبت في فقرة ١ ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع،[99] واستنادًا إلى الفقرة ٢ من نفس المادة، يُمنع من النظر في الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك أحد الأطراف؛ في الحالات التي يُمنع فيها القاضي.[100] وبالرجوع إلى نظام المرافعات الشرعية المادة ٩٤ فقرة (د)؛[101] نص على منع القاضي عن النظر في الدعوى إذا كان له مصلحة في الدعوى القائمة، فعليه، يمنع رئيس هيئة التحكيم من النظر في المسألة.

43. كما أن مبدأ ألا يكون الشخص قاضيًا في قضيته هو أحد العناصر الرئيسة للحق في محاكمة عادلة بموجب المادة ٦ من اتفاقية حقوق الإنسان.[102] وقد

---

[96] Disqualification Of Counsel In International Commercial Arbitration – A New Answer To Conflict Of Interest? by Aleksandrs Fillers Young Arbitration Review Edition, Edition 13, 2014, p.8-9

[97] معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المعيار الأول، فقرة ج

[98] نظام التحكيم السعودي، ٢٠١٢، مادة ١٦

[99] نظام التحكيم السعودي، ٢٠١٢، مادة ١٦، فقرة ١

[100] نظام التحكيم السعودي، ٢٠١٢، مادة ١٦، فقرة ٢

[101] نظام المرافعات الشرعية، ٢٠١٤ مادة ٩٤، فقرة د

[102] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950.

أشارت هيئة التحكيم في قضية Rompetrol v. Romania، أن حق الطرف في هيئة تحكيم مستقلة ونزيهة وحق الطرف في التمثيل القانوني لخياره الحر موجودان على قدم المساواة. [103] كما هو مكفول في المادة ٩ من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري[104]. وأن رد الممثل القانوني لا يمكن أن يكون بديلًا سهلًا وبسيطًا لتحدّي المحكم. [105]فعليه، اختصاص إخراج السيد/المحامي للمركز السعودي للتحكيم التجاري، بسبب سلطة المركز بإخراج المحكمين،[106] للحفاظ على حياد واستقلالية المحكمين ونزاهة التحكيم.

44. واستناد المدعية على إخراج هيئة التحكيم للمحامي في قضية Hrvatska v. Slovenia [107] قد يبدو ذا صلة بالقضية المعروضة للوهلة الأولى؛ إلا أن هناك قضايا أخرى ذات صلة أقرب بالقضية المعروضة من تلك القضية؛ مثل قضية Rompetrol v. Romania؛ عندما طلب المدعى عليه إخراج محامٍ كان يعمل من قبل في مؤسسة قانونية كان أحد المحكمين عضواً فيها. وقد ميزت هيئة التحكيم الظروف القائمة في قضية Hrvatska، وأقرت أن القرار "يعتبر عقوبة خاصة لعدم الإفصاح المناسب في الوقت المناسب وليس باعتباره قراراً أكثر عمومية". وقد رفضت المحكمة طلب المدعى عليه واتخذت نظرة مُشكِّكة حول ما إذا كانت السلطة المتأصلة في الحفاظ

[103] 'Chapter 6: Challenge and Disqualification on the Ground of Independence Issues', in Karel Daele , Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 24; Kluwer Law International, 2012, p.312

[104] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ٩

[105] 'Chapter 6: Challenge and Disqualification on the Ground of Independence Issues', in Karel Daele , Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 24; Kluwer Law International, 2012, p.312

[106] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ١٤

[107] مذكرة المدعية، SAMT-134، فقرة ٤٥

على نزاهة وفعالية الإجراءات تمتد إلى إخراج المحامي.[108] واستنتجت المحكمة أن سلطة إخراج المحامي لا ينبغي أن تستخدم إلا عندما تكون هناك حاجة مُلِحَّة لا يمكن إنكارها لحماية السلامة الأساسية لعملية التحكيم بِرُمَّتِها.[109] لذا فلا سلطة لهيئة التحكيم في إخراج السيد/المحامي لانعدام وجود علاقة تستدعي ذلك بين المحكم والسيد/المحامي. فالعلاقة المزعومة من المدعية بين المحكم والسيد/المحامي لا تتجاوز القائمة الخضراء، كما سَيُفصَّل ذلك في المسألة الرابعة من المذكرة.

45. أيضًا في قضية Universal v.LIUNA،[110] حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بإقالة الممثلين، تماشيًا مع قرار العديد من المحاكم التي توصلت إلى نفس النتيجة بشأن قضايا مماثلة.[111] وعند تطبيق تسبيب الحكم؛ فيُستَنتَج أن لا سلطة لهيئة التحكيم بالحكم في إخراج السيد/المحامي من فريق ممثلي المدعى عليها.

46. لا شك أن لهيئة التحكيم سلطة على الأطراف، وأن وجود المحامي ما هو إلا بسبب حق الطرفين في عرض قضيتهم عن طريق ممثل وليس بشكل

[108] Disqualification Of Counsel In International Commercial Arbitration – A New Answer To Conflict Of Interest ? by Aleksandrs Fillers Young Arbitration Review Edition, Edition 13, 2014, p.5; The Rompetrol Group NV v Romania (ICSID Case Nr. ARB/06/3)

[109] The Rompetrol Group NV v Romania (ICSID Case Nr. ARB/06/3)

[110] Universal Workers' Union v. Labourers' International Union of North America,[2004] O.J No.2249 (S.C.J)

[111] Note on Canadian Cases: The Jurisdiction of Tribunals to Control Counsel Conduct and Disqualify Counsel based on Conflicts of Interest, William G. Horton, Canadian Arbitration and Mediation Journal, p19

مباشر. وهذا الممثل لا يمكن أن يكون له حقوق أوسع من حقوق الأصيل نفسه. ومن ثم فإن أي توجيه يمكن أن يكون قد أُعطي بصورة صحيحة للطرف إذا كان ممثلا ذاتيًا ينبغي أن يكون قادرًا بالمثل على أن يقدم إلى المحامي.[112]

47. إن القاعدة ٢٠ من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري،[113] التي استندت عليها المدعية؛[114] تعطي الهيئة سلطة إدارة الإجراءات بالطريقة التي تراها مناسبة والحفاظ على سلامة الإجراءات، إلا أنه في القضية المعروضة ليس للهيئة استعمالها كسلطة متأصلة في مسألة إخراج السيد/عمر، لأن هذه السلطة في الإجراءات ينبغي أن تشمل سلطة ضمان الإنصاف الإجرائي قبل وأثناء جلسة الاستماع،[115] كما أن واجب تطبيق العدالة يشمل واجب ضمان جلسة استماع نزيهة.[116] وليس إخراج السيد/المحامي من سلطات هيئة التحكيم "المتأصلة" وذلك لأن أساس هذه السلطة في بادئ الأمر يرتبط بالحاجة إلى الحماية من إساءة استغلال عملية

[112] 'Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 9: Hearings', in Jeffrey Maurice Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, 2012 p. 737

[113] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ٢٠

[114] مذكرة المدعية، SAMT-125، ص١٥،١٨، فقرة ١٩،١١

[115] Note on Canadian Cases: The Jurisdiction of Tribunals to Control Counsel Conduct and Disqualify Counsel based on Conflicts of Interest, William G. Horton, Canadian Arbitration and Mediation Journal, p19

[116] Iny-Somberg v. Laurentian Bank of Canada, [1999] C.L.A.D. No. 526

التحكيم.[117] والمركز كطرف محايد يملك اختصاص رد المحكمين،[118] ويُستنتج من ذلك اختصاصه بمسائل رد المحامين.

48. واستناد المدعية على إرشادات نقابة المحامين الدولية في تمثيل الأطراف،[119] ليست بأي حال من الأحوال لوائحًا ملزمة،[120] حيث نصت القاعدة الأولى فيها بأن تطبق إلى الحد الذي اتفق الطرفان على ذلك، أو هيئة التحكيم؛ بعد التشاور مع الأطراف، وترغب في الاعتماد عليها بعد أن تقرر أن لديها سلطة الحكم في مسائل تمثيل الأطراف لضمان النزاهة وعدالة إجراءات التحكيم.[121] إن الإرشادات تحمل أربع لوائح مختلفة،[122] وقد اتفق طرفا القضية صراحة على الاستناد على واحدة فقط؛ وهي إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح؛ لتنظيم مسألة تعارض المصالح المزعومة بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/المحامي دون مسألة الاختصاص. [123]

---

[117] INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION WASHINGTON CONFERENCE (2014) INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION Members of the Committee: Professor Filip De Ly (Netherlands): Chair Professor Luca G Radicati di Brozolo (Italy): Co-Rapporteur Mr Mark Friedman (UK): Co-Rapporteur

[118] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨، مادة ١٤

[19] مذكرة المدعية، SAMT-125، ص١٥-١٩،١٦، فقرة ١٢-١٤

[120] Alan Redfern, 'The Importance of Being Independent: Laws of Arbitration, Rules, Guidelines – and a Disastrous Award', Indian Journal of Arbitration Law, Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University, Jodhpur 2017, Volume VI Issue 1, pp. 16

[121] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الأطراف، ٢٠١٣، قاعدة ١

[122] Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014), Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013), Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010), Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010)

[123] ملف القضية، مراسلات البريد الالكتروني بين المدعى عليها والمدعية، ص ٤٧،٤٩

49. وعند النظر في العملية التي ينطوي عليها اتفاق التحكيم، قد يكون من الحكمة النظر إليها من منظور الرجل العادي الذي لا يتوقع أن يكون للمحكم مصلحة غير معلنة في النتيجة، وهو الذي يُعيّن بالأساس ليتخذ قرارًا عادلًا ومنصفًا.[124] لذا اختصاص إخراج الممثلين يكون للمركز السعودي للتحكيم التجاري دون هيئة التحكيم.

المسألة الرابعة: لا يوجد تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي.

50. فيما يتعلق بادعاء المدعية بوجود تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي؛ لوجود علاقة مهنية سابقة بينهما؛ فإن العلاقة لا تُثير الشكوك حول حياد المحكم واستقلاليته، أو نزاهة التحكيم وإجراءاته، ولا تُنشئ تعارضًا في المصالح. لأن: (أ) العلاقة بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي نُظمت من قِبل القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية والتي لا تُرتب أي تعارض في المصالح، (ب) نظم نظام المرافعات الشرعية العلاقة بين القاضي والأطراف، ولم يتطرق لتنظيم علاقة الأول بالممثل القانوني.

[124] Geoffrey Michael Beresford Hartwell, 'Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 12: The Commercial Way to Justice', in Stefan Michael Kroll , Loukas A. Mistelis , et al. (eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, 2011 p.236

أ. العلاقة بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي نُظمت من قِبل إرشادات نقابة المحامين الدولية

51. تربط رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر علاقة مهنية سابقة، بدأت حين كان السيد/المحامي طالبًا في نفس الجامعة التي كان رئيس هيئة التحكيم عضو هيئة تدريس فيها، إضافةً إلى تدريبه للسيد/عمر في مسابقة التحكيم الصورية. وعلى الرغم من صحة وجود هذه العلاقة السابقة إلا أنها لا تشكل تعارضًا في المصالح. لأنه (أ.١.) لا يوجد تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي بموجب القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية. (أ.٢.) لا تستوفي علاقة المحكم والسيد/عمر المحامي شروط القائمة البرتقالية من إرشادات نقابة المحامين الدولية (أ.٣.) علاقة السيد/عمر المحامي بابن المحكم لا تندرج تحت القائمة الحمراء من إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح.

أ.١. لا يوجد تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي بموجب القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية

52. تدَّعي المدعية بأن علاقة المحكم بالسيد/عمر أثناء سنوات دراسته في الجامعة تثير الشكوك حول حيادية واستقلال المحكم، وأن هذه العلاقة تُوقِعهما تحت القائمة البرتقالية. إلا أن القائمة الخضراء تضمنت حالة تدريس المحكمين لأحد الأطراف-المحامين؛ أي أن تدريس وتدريب المحكم

للسيد/عمر سابقًا لا يثير الشكوك حول حياد واستقلالية المحكم بنضِّ الإرشادات.[125]

53. نظمت إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح اختبارين بمعيارين مختلفين، الأول شخصي؛ يعتمد على شك المحكم في قدرته على الحفاظ على حياده واستقلاله طوال فترة التحكيم. والمعيار الثاني موضوعي؛ حيث يُشكك في قدرة المحكم على الحفاظ على حياده واستقلاليته من منظور شخص ثالث عالم بوقائع القضية.[126]

54. وتبعًا للمعيار الشخصي، فالمحكم يملك الحق في تقدير الشك حول قدرته في الحفاظ على استقلاله وحياده أثناء نظر القضية؛ فله أن يقرر ما إذا أراد الاستمرار أو العدول عن التحكيم في القضية.[127] مما يعني أنه أخذًا بالمعيار الشخصي؛[128] فإن عدم إفصاح المحكم عن العلاقة السابقة بينهما يؤكد أنه لا يرى وجود أي شكوك من شأنها التأثير على حياده أو استقلاله تجاه القضية؛ وإلا لكان من الأحرى إفصاحه عن العلاقة فورًا حال إضافة السيد/عمر التزامًا منه بتعهده بالمحافظة على سلامة ونزاهة إجراءات التحكيم.[129] خاصةً وأنه على علمٍ كافٍ بأن عدم إفصاحه المتعمد عن علاقة تؤثر على التحكيم وإجراءاته ينجم عنه تعرضه للرد عن النظر في القضية

---

[125] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، الجزء الثاني ، فقرة ٤.٣.٣؛ LCIA Reference No. UN3476, Decision of 24 December 2003, reported on by Nicholas & Partasides, 'LCIA Court Decisions on Challenges to Arbitrators'

[126] The Revised IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, Nathalie Voser; Angelina M. Petti, Page 2.

[127] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، فقرة ٢/أ

[128] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، فقرة ٢/٢/أ

[129] خطاب ترشيح المحكم وطلب الإفصاح، ص ٣٩

ذاتها، أو شطبه تمامًا من قائمة محكمي المركز السعودي التجاري للتحكيم مما سيؤثر عليه سلبًا على الصعيدين الشخصي والمهني.[130]

55. كما حكمت محكمة لندن للتحكيم الدولي بأن المعيار الشخصي يتحدد بوجود تحيز فعلي، لا احتمالية وجوده فقط. وقد حكمت برفض طلب رد المحكم، على الرغم من وجود علاقة سابقة مع أحد المحامين، نظرًا لأنه بعد التقصي اتضح عدم تأثير هذه العلاقة على حياد أو استقلالية المحكم، وتبعًا لذلك لم تتأثر سلامة ونزاهة إجراءات التحكيم.[131]

56. وعلى افتراض أن علاقتهما السابقة تخضع للمعيار الموضوعي لا الشخصي؛ فيستحيل للحالات المندرجة تحت القائمة الخضراء أن تنتج تعارضًا في المصالح، بناءً على الاختبار الموضوعي. فعليه، لا يتوجب على المحكم الإفصاح عن علاقته بالسيد/عمر.[132]

أ.١.١ تنظيم القائمة الخضراء للعلاقة السابقة بين المحكم والسيد/عمر المحامي لا تلزمهما بالإفصاح عنها، استنادًا إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية

[130] خطاب ترشيح المحكم وطلب الإفصاح، ص ٣٩

[131] LCIA Reference No. 122085, Decision Rendered 14 June 2013; United States v. Grand River Dam Authority, 363 U.S. 229 (1960); Karel Daele, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, 2012, P 370 - 371

[132] The Revised IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, Nathalie Voser; Angelina M. Petti, Page 4.

57. أوضحت إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح أن الإفصاح بحد ذاته لا يدل على وجود تعارض في المصالح، ولا يؤدي بدوره إلى انعدام أهلية المحكم؛ بل أنه قد شُرِّع لتوضيح بعض الحالات التي قد يرغب بقية أطراف القضية بمعرفتها.[133] وعليه، تنتفي أي شكوك حول تعارض المصالح نتيجة عدم إفصاح المحكم. وعليه، أكدت الإرشادات بأن "عدم الإفصاح لا يخلق قرينة لرد المحكم"؛ لتلغي أي شائعات تدعم فكرة أن عدم الإفصاح يُفيد ضمنيًا وجود تعارض في المصالح.[134]

58. ورجوعًا لما قد وُضِّحَ سابقًا بأن علاقة المحكم والسيد/عمر تندرج تحت القائمة الخضراء والتي لا ترتب أي داعٍ للإفصاح.[135] فقد أوضحت محكمة لندن للتحكيم الدولي في حُكمٍ سابقٍ بأن الحالات التي تندرج تحت القائمة الخضراء لا توجب إفصاح المحكم لأنها لا تُثير الشكوك حول حياده أو استقلاليته.[136]

59. وفي حكم آخر، رُفِض طلب رد المحكم على الرغم من وجود علاقة بينه وبين أحد المحامين؛ مبررةً الرفض بأن وجود علاقة لا تمتُّ للقضية القائمة بصلة؛ لا يعني وجود شكوك مبررة حول حياد أو استقلالية التحكيم أو

---

[133] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، الجزء الثاني ، فقرة ٤؛ Viktoria Schneider, Nils Schmidt-Ahrendts, The Consequences of the Non-Disclosure of Conflict of Interest on the Enforceability of Awards: The German Stance, 2019

[134] The Revised IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, Nathalie Voser; Angelina M. Petti, Page 4.

[135] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، الجزء الثاني، فقرة ٧

[136] LCIA Reference No. 132551, Decision Rendered 22 July 2015

نزاهته.[137] وهذا هو الحال بين المحكم والسيد/عمر؛ فالعلاقة السابقة بينهما لا تمتُّ بالقضية القائمة بصلة؛ وعليه، فلا يترتب عليها وجود أي شكوك مبررة حول حياد أو استقلالية المحكم.

60. وبخصوص ما ادعته المدعية باستنادها على قضية Hrvatska v. Slovania حيثُ أُستُبعِدَ المحامي بعد الكشف عن وجود علاقة بينه وبين أحد المحكمين. إلا أن المدعية غفلت عن النظر في تسبيب الحكم السابق – والتسبيب له من الأهمية ما قد يفوق تشابُه الوقائع-، حيثُ إن العلاقة بين المحكم والمحامي في قضية Hrvatska لم تكن كعلاقة رئيس هيئة التحكيم بالسيد/عمر، بل كانت علاقة وثيقة أثَّرت على استقلالية المحكم.[138]

61. وهنا تأتي قضية أخرى ترد على من يستند على القضية السابقة وهي Rompetrol v. Romania[139] حيث قضت فيها هيئة التحكيم بأن القرار الصادر باستبعاد المحامي في قضية Hrvatska ما هو إلا قرار خاص أو عقوبة خاصة بتلك الحالة ويجب ألا تُؤخذ كحكم عام في الأحوال المشابهة. إضافةً إلى ذلك، أكدت المحكمة في قرارها في قضية Rompetrol على أن سلطة استبعاد المحامي يجب ألا تستخدم إلا عند وجود حاجة مُلِحَّة تؤثر

[137] LCIA Reference No. 81116, Decision Rendered 1 June 2012; Fry & Greenberg, 'Applications of Articles 7-12 of the ICC Rules in Recent Cases', 25; Karel Daele, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, 2012, P 275
[138] Hravatska Elektropriverda d.d. v Republic of Slovania, ICSID case No. ARB/05/24(2008)
[139] Rompetrol Group N.V. v Romania, ICSID Case No. ARB/06/3

على سلامة إجراءات القضية ولا يمكن التغافل عنها، وهو ما لا ينطبق على حالة رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر.[140]

62. وعلى افتراض أن الإفصاح عن علاقة رئيس هيئة التحكيم بالسيد/عمر هو أمر مُلزم، وإلا ستُثار شكوكٌ مبررة حول حياد واستقلالية المحكم. فتجدر الإشارة إلى أن المدعى عليها قد أفصحت بالفعل حال إضافة السيد/عمر عن وجود علاقة سابقة بينه وبين رئيس هيئة التحكيم في ذات البريد الإلكتروني التي أعلنت عن إضافته لفريق ممثليها؛ مما يدل بدوره على حسن نية المدعى إليها عند إضافتها للممثل الجديد.[141] وعليه؛ فإن المدعى عليها أدَّت دورها كاملًا في المساهمة في تسيير إجراءات التحكيم وعدم عرقلتها.[142]

63. تمامًا كما أكدت عليه محكمة لندن للتحكيم الدولي في ملحق قواعد التحكيم الخاصة بها حيثُ وضَّحت أنه لا ينبغي على الممثل القانوني أن ينخرط في أي أنشطة قد تعرقل من سير إجراءات التحكيم، أو يكون سببًا في التأثير على الحكم النهائي بشكل غير عادل.[143]

---

[140] Arbitrators Without Powers? Disqualifying Council In Arbitral Proceedings, Alan Scott Rau, page 11-12

[141] ملف القضية، رسالة عبر البريد الإلكتروني من المدعى عليها، ص ٤٦

[142] Applicable Ethical Framework, Jonathan Brosseau, page 21

[143] 'LCIA Arbitration Rules' (n 38), Annex, para 2.

أ.٢. لا تستوفي علاقة المحكم والسيد/عمر المحامي شروط القائمة البرتقالية من إرشادات نقابة المحامين الدولية

64. أما بخصوص القائمة البرتقالية التي استندت إليها المدعية لإثبات وجود تعارض مصالح بين المحكم والسيد/عمر؛ فإنها لا تستوفي كامل الشروط مما يعني بأنها لا تنطبق، وذلك لأنها تحد عمر أي علاقة سابقة بين المحكم والمحامي أو الطرف بثلاث سنوات،[144] في حين أن العلاقة السابقة بين المحكم والسيد/عمر كانت قبل خمسة سنوات مضت[145] مما لا يضع أيًّا منهما تحت هذه القائمة.

65. كما أن استناد المدعية على أن علاقتهما علاقة وثيقة بناءً على زيارة المحكم لمقر عمل السيد/عمر أثناء رحلة له إلى القاهرة لا يدل على وجود علاقة وثيقة بين الطرفين،[146] لأنه من غير المعقول أن تكون علاقتهما وثيقة من جهة ويزور أحدهما الآخر في مقر عمله من الجهة الأخرى؛ وهذا إن دل على شيء، فإنه يدل على رسمية ومهنية العلاقة بينهما مما لا يجعل علاقتهما تقع تحت القائمة البرتقالية.

66. وباعتبار وقوع العلاقة السابقة بين المحكم والسيد/عمر تحت القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، لا تحت القائمة البرتقالية؛ فيعني هذا بأن لا وجود لتعارض المصالح.

---

[144] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، الجزء الثاني ، فقرة ٣.١

[145] ملف القضية، رسالة عبر البريد الإلكتروني من المدعى عليها، ص ٤٩، فقرة رقم ١

[146] مذكرة المدعية، SAMT-125، ص٢٤، فقرة ٣٧

أ.٣. علاقة السيد/عمر المحامي بابن المحكم لا تندرج تحت القائمة الحمراء من إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح

67. ردًا على ادعاء المدعية بأن علاقة السيد/عمر بابن المحكم تشكِّل تعارضًا في المصالح لوقوعها تحت القائمة الحمراء؛ فإن ذات المادة التي استندت إليها المدعية أوضحت بصريح العبارة بأن يكون لأحد أفراد أسرة المحكم المقربين مصلحة مالية أو شخصية من التحكيم حتى يُعرض المحكم للرد؛[147] وعند مقارنة هذه الحالة بالواقعة المُعطاة سيتضح أن ابن رئيس هيئة التحكيم ليس له أي مصلحة مالية أو شخصية من هذا التحكيم أو من الحكم النهائي، مما يعني عدم استيفاء الشرط وعليه، عدم وقوع صداقتهما تحت القائمة الحمراء.

68. بل وإنه في قضيةٍ سابقة، قضت المحكمة بصرف النظر عن مسألة رد المحكم، على الرغم من توافر أحد حالات القائمة الحمراء؛ مُسبَّبةً حكمها بأنه ومع وقوع العلاقة تحت القائمة الحمراء إلا أنه لا يوجد تحيُّز فعلي. فرأت أنه من الأفضل عدم رد المحكم لعدم استيفاء الغرض الأساسي من الرد وهو انحياز المحكم لأحد الأطراف.[148] وتتأكد هذه الفكرة بأحكام القضيتين R v Gough[149] و Porter v Magill[150] حيث رُفض رد عضوين من هيئة المحلفين رغم وجود علاقة سابقة لعدم وجود "خطر

[147] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، الجزء الثاني ، فقرة ٢.٣.٩
[148] W Ltd v M SDN BHD [2016] EWHC 422 (Comm)
[149] R v Gough [1993] 2 All ER 724
[150] Porter v Magill [2001] UKHL 67

حقيقي"، وكان تسبيب القضيتين بأن احتمالية نشوء الخطر وحدها غير كافية للرد.[151]

ب. نظم نظام المرافعات الشرعية العلاقة بين القاضي والأطراف ولم يتطرق لتنظيم علاقة الأول بالممثل القانوني

69. يُرد المحكم لنفس الحالات التي يُرد فيها القاضي، استنادًا إلى المادة ١٦ من نظام التحكيم السعودي.[152] وبناءً عليه، تدعي المدعية بأن أحد الحالات التي ترد القاضي[153] تنطبق على رئيس هيئة التحكيم هنا؛ وهي حالة تعارض المصالح بين المحكم والمحامي. في حين أن نظام المرافعات الشرعية في ذات المادة التي استندت عليها المدعية حصر حالات الرد بأن يكون السبب في الرد هو العلاقة بين القاضي وأحد الأطراف على سبيل الحصر ولم يتطرق أبدًا لذكر المحامي بشكلٍ أو بآخر.[154]

70. وردًا على ما تدعيه المدعية بالشأن السابق بأن المحامي يحل محل الأصيل بناءً على عقد الوكالة؛ فإن إسقاطها لموضوع الوكالة في مسألة رد المحكم غير صحيح بناءً على القاعدة الفقهية "لا عبرة في الدلالة في مقابل التصريح"[155]، حيث تُفسر هذه القاعدة على أن ذكر حالةٍ ما بشكل صريح في مسألة معينة يعني أنه لا مجال لتفسير المسألة بشكل آخر مستندًا على

---

[151] Samuel Luttrell, Bias Challenges in International Commercial Arbitration: The Need for a "Real Danger" Test, 2009, p30-31

[152] نظام التحكيم السعودي، ٢٠١٢، المادة ١٦

[153] نظام المرافعات الشرعية السعودي،١٤٣٥ هـ، المادة ٩٦

[154] نظام المرافعات الشرعية السعودي،١٤٣٥ هـ، المادة ٩٦

[155] محمد صدقي آل بورنو، كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، ص٢٠١

دلالة أخرى. فالمادة ٩٦ من نظام المرافعات الشرعية،[156] ذكرت بصريح العبارة كون العلاقة بين القاضي وأحد الأطراف حصرًا دون علاقة القاضي بمن سوى الأطراف. والتصريح هنا هو العلاقة بين القاضي والأصيل، والدلالة التي ادعتها المدعية هي علاقة القاضي بمن يحل محل الأصيل – الممثل القانوني-.

71. وبناء على ما سبق لا تنطبق حالة رد المحكم المذكورة في المادة ٩٦ نظام المرافعات الشرعية هنا. وعليه، فلا يوجد تعارض في المصالح بين المحكم والسيد/عمر.

[156] نظام المرافعات الشرعية السعودي،١٤٣٥ هـ، المادة ٩٦

الطلبات

تلتمس المدَّعى عليها من هيئة التحكيم الآتي:

أ) فصل المركز السعودي للتحكيم التجاري في مسألة إخراج السيد/عمر المحامي من فريق ممثلي المدعى عليها.

ب) في حال كان اختصاص لهيئة التحكيم في إخراج السيد/عمر المحامي، عليه يجب الحكم بانتفاء وجود تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي.

ت) الحكم بنفاذ وصحة ملحق التعديل وإلزاميته على المدعية.

ث) الحكم بأن التزام المدعية هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل جهد.

ج) إلزام المدعية بتحمل كلٍّ من نفقات التحكيم وأتعاب محامي المدعى عليها.

بالوكالة عن المدعى عليها،

مكتب سارة عبدالله للمحاماة والاستشارات القانونية

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

SCCA Arabic Moot

رمز الفريق: SAMT-126

مذكرة المدعى عليها

عدد كلمات المذكرة

٧٠٠٠

الفهرس

مقدمة..... 4

الرسم التوضيحي للملخص الدفوع الموضوعية 6

الرسم التوضيحي للملخص الدفوع الاجرائية 7

ملخص الدفوع 8

وقائع القضية 11

تفصيل الدفوع..... 13

المسألة الأولى: ملحق التعديل نافذ في حق المدعية حتى لو لم يقم الرئيس التنفيذي بتوقيعه. 13

١–ملحق التعديل نافذ في حق المدعية استناداً إلى المادة ٤.٢ من مبادئ اليوندروا. 14

٢–السيد/براد قام بالتسبب في اعتقاد المدعى عليها بأن السيد/دوغلاس لديه سلطة في التصرف بالنيابة عنه استناداً إلى ٢.٢.٥ فقرة (٢). 17

٣–لا يمكن للمدعية أن تناقض تصرفاتها تجاه المدعى عليها استناداً إلى المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا. 20

المسألة الثانية: في حال نفاذ ملحق التعديل، فإن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية. . 21

١–المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة متمثلة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية استنادا إلى المادة ٥.١.٥ من مبادئ اليوندروا. 23

١.١–أسلوب الصياغة في ملحق التعديل يوضح بأن التزام المدعية هو تحقيق نتيجة وليس بذل جهد استنادا إلى المادة ٥.١.٥ فقرة (١) من مبادئ اليوندروا. 25

١.١.١–لا يمكن للمدعية ان تجهل نية المدعى عليها بإضافة خاصية الطهي السعودي استناداً إلى المادة ٤.١ فقرة (١) من مبادئ اليوندروا. 26

١.١.٢–المفاوضات التمهيدية قبل توقيع العقد تثبت أن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة استناداً إلى المادة ٤.٣ من نظام اليوندروا. .. 29

١.٢–المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة نظراً لثمن العقد العالي استنادا إلى مادة ٥.١.٥ فقرة (٢) من مبادئ اليوندروا. 31

١.٣–الالتزام الواقع على المدعية التزام بتحقيق نتيجة، قياساً على درجة المخاطرة القليلة جداً التي ينطوي عليه الالتزام استناداً إلى ٥.١.٥ فقرة (٣) من مبادئ اليوندروا. 32

٢– لا يمكن للمدعية ان تناقض تصرفاتها تجاه المدعى عليها استناداً على المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا. 34

المسألة الثالثة: يملك المركز السعودي للتحكيم التجاري اختصاص النظر في طلب المدعية لإخراج الأستاذ عمر المحامي من الفريق الممثل للمدعى عليها. 36

١–يملك المركز السعودي للتحكيم التجاري اختصاص النظر في إخراج الأستاذ عمر. 36

٢– لا تختص هيئة التحكيم في النظر في طلب المدعية باستبعاد الأستاذ عمر. 39

المسألة الرابعة: لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي. 44
١–لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي استنادا إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح. 45
٢–عدم إفصاح رئيس هيئة التحكيم دليل على أن العلاقة تندرج تحت القائمة الخضراء. 49
الطلبات: 52

مقدمة

في شهر مارس ٢٠١٨ تعاقدت المدعى عليها –شركة غرندايزر للمعدات الآلية ذ.م.م. مركز أعمالها الرياض المملكة العربية السعودية.، وهي من الشركات الرائدة في استيراد الأجهزة الإلكترونية المتطورة في المملكة– ويمثلها السيد/ناصر عبد الله مدير شركة غرندايزر والمفوض بالتوقيع على العقد محل الدعوى. مع المدعية شركة أدفانسد روبوتيكس المحدودة ويمثلها مركز أعمالها الولايات المتحدة الأمريكية، ويمثلها السيد/براد بيت المدير التنفيذي للشركة. حيث التزمت المدعية بموجب هذا العقد بتوريد ألف إنسان آلي قادر على القيام بأعمال النظافة المنزلية –من طراز صوفيا ٦٠٠–، على أن تلتزم المدعى عليها بدفع مئة مليون دولار أمريكي ثمناً للصفقة يتم الوفاء بها على ثلاث دفعات. قامت المدعى عليها بالوفاء بمبلغ مجموعه ثمانون مليون دولار أمريكي وذلك عن الدفعة الأولى والثانية، حسب الاتفاق وفي الميعاد المحدد بالعقد. وأن تتم الدفعة الثالثة المقدرة ب عشرون مليون دولار أمريكي عقب اجتياز المنتج لاختبارات الجودة واعتماده من قبل شركة غرندايزر. إلا أن المدعى عليها تفاجأت أن المنتج فشل في اختبار الجودة وأنه لا يُنجز خاصية الطبخ المحلي السعودي التي تم الاتفاق عليها لاحقاً في ملحق العقد. علماً بأن هذه الخاصية تمت الموافقة عليها بموجب ملحق العقد تم توقيعه مع نائب رئيس الشركة التنفيذي للمدعية. رفضت المدعى عليها سداد الدفعة الثالثة المتفق عليها في–حال إجتياز المنتج لاختبارات الجودة–، وأصرت المدعية بأن ملحق العقد غير نافذ بسبب عدم صلاحية نائب رئيس شركة المدعية في توقيع العقود. وعليه، وبموجب شرط التحكيم الثابت في العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها، لجأت الشركة المدعية إلى هيئة التحكيم وأقامت هذه الدعوى التحكيمية.

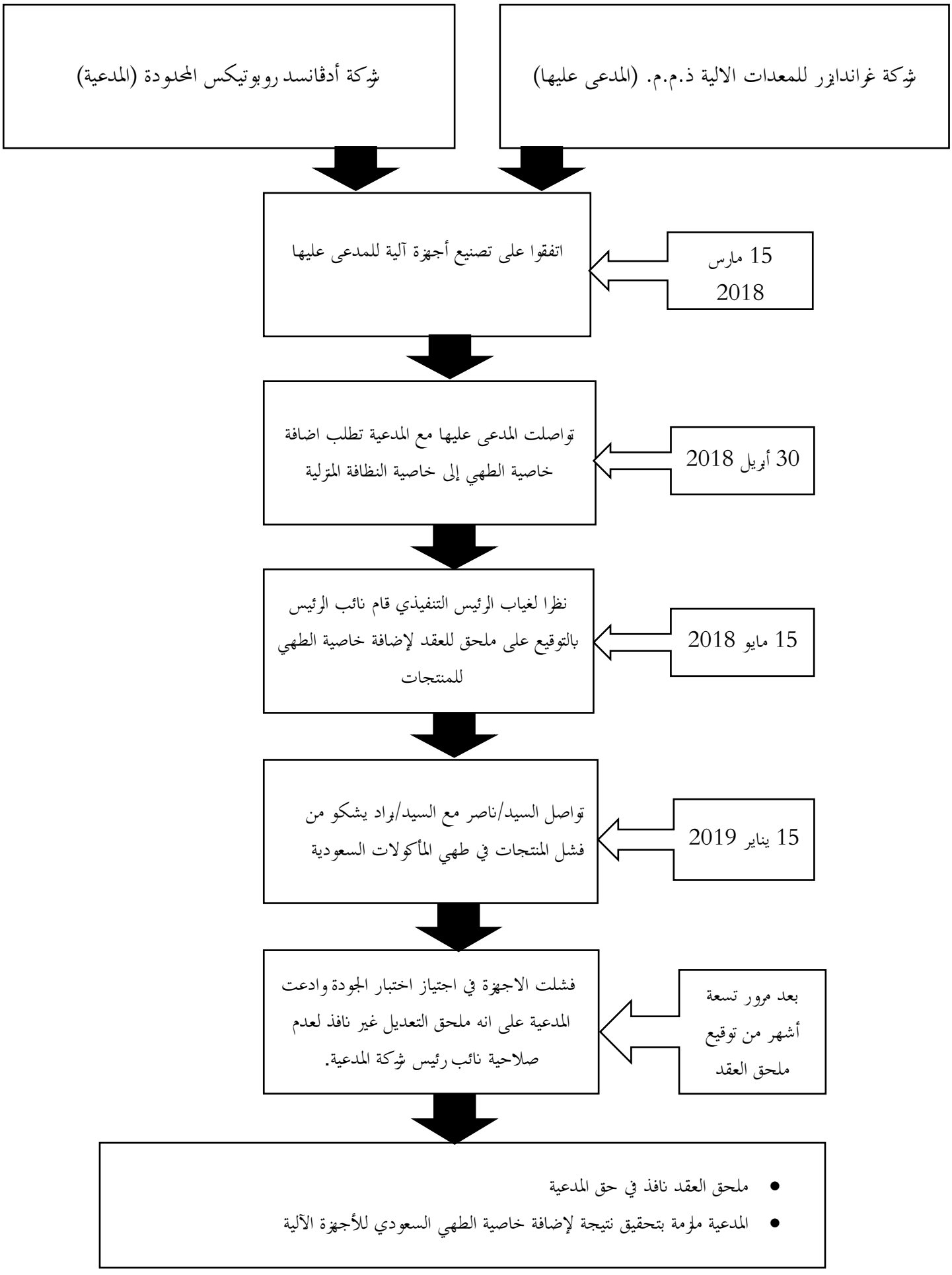
تواجه هيئة التحكيم عدة مسائل، **الأولى**: هل كان ملحق التعديل نافذاً في حق المدعية في حال لم يتم توقيعه من قبل الرئيس التنفيذي للشركة المدعية؟

الثانية: هل كان واجب المدعية تحقيق نتيجة محددة أو مجرد بذل جهدها في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية؟

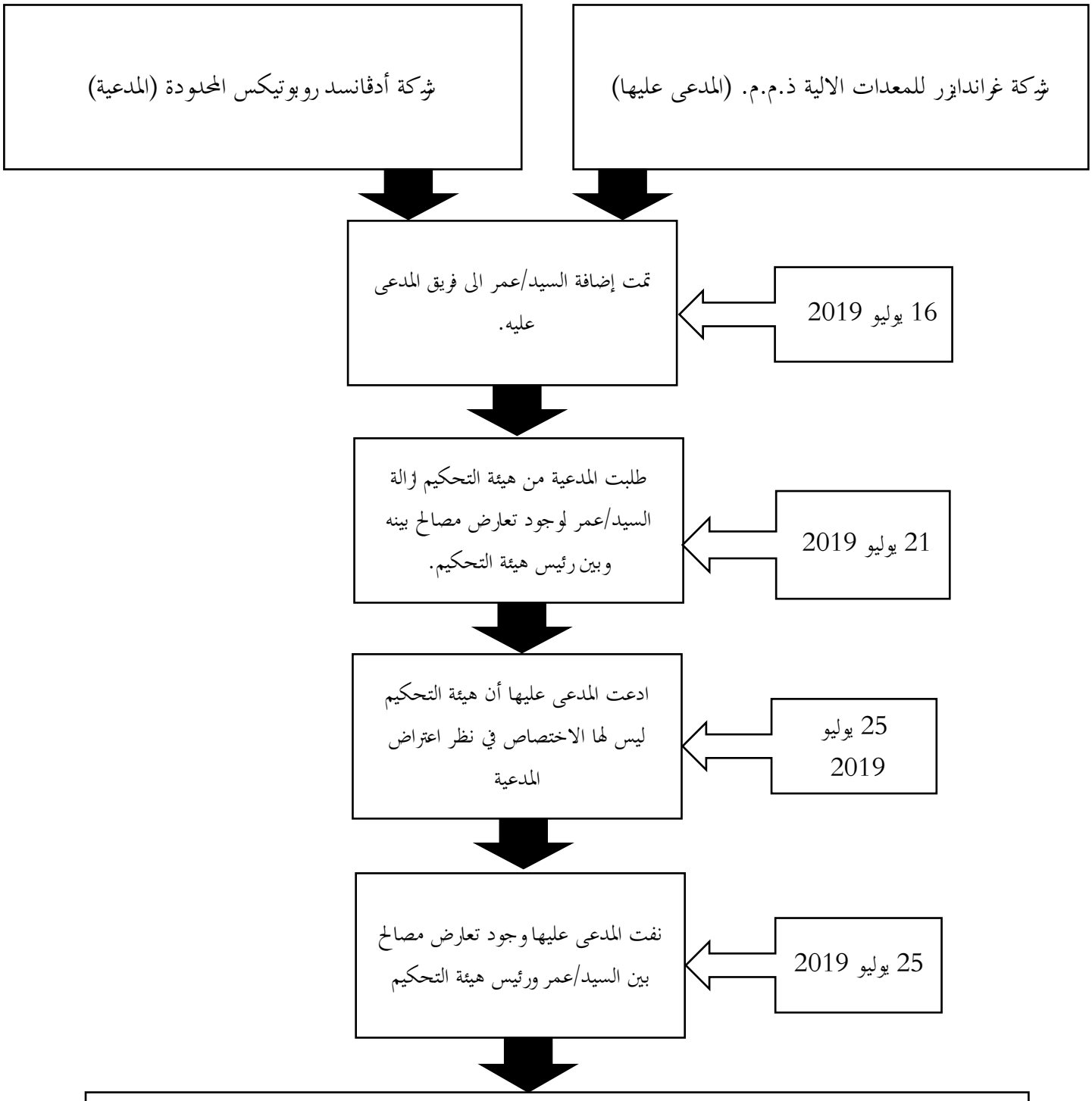
الثالثة: هل تملك هيئة التحكيم اختصاص النظر في طلب المدعية إخراج عمر المحامي من الفريق الممثل للمدعى عليها أم أن ذلك من اختصاص المركز؟

والرابع: هل يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم وعمر المحامي؟

الرسم التوضيحي للملخص الدفوع الموضوعية



الرسم التوضيحي للملخص الدفوع الاجرائية



- يملك لمركز السعودي للتحكيم التجاري اختصاص النظر في إخراج السيد عمر.
- لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد عمر المحامي استنادا إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح.

ملخص الدفوع

المسألة الأولى: قام النزاع بين المدعى عليها والمدعية بعدما فشلت الأجهزة الآلية في إجتياز اختبار الجودة لطهي المأكولات السعودية، ورفضت المدعى عليها سداد المتبقي من المبلغ بما أن الأجهزة لم تقم بطهي الأكل السعودي.

بعد توقيع ملحق التعديل بما يقارب ٩ أشهر، ادعى السيد/براد بأن ملحق التعديل غير نافذ وأن السيد/دوغلاس قام بتعديل العقد وتوقيعه مع المدعية دون علمه. وادعى السيد/براد أن العقد لا نفاذ له، لأنه لم يقم بالتوقيع عليه شخصيا. وهذا غير صحيح حيث أن النقاشات السابقة بين السيد/ناصر والسيد/براد دليل على علم المدعية بأن السيد/دوغلاس لديه الصلاحية توقيع عقود الشرق الأوسط وشمال إفريقيا. وما فعله السيد دوغلاس هو إضافة الخاصية لأنها تندرج ضمن الأعمال المنزلية. وعلى ذلك فملحق التعديل نافذ في حق المدعية.

وبناء عليه، فأن محلق العقد نافذ في حق المدعية.

المسألة الثانية: بعد توقيع العقد، طلبت المدعى عليها من المدعية تعديل العقد بإضافة خاصية طهي المأكولات للأجهزة الآلية بعد نشر مقال في مجلة التكنلوجيا الأسبوعية عن انطلاق منتج شركة إدفانسد روبوتيكس (المدعية) وهو جهاز آلي يقوم بالأعمال المنزلية بأكملها ومن ضمنها الطهي. وبما أن هذه الإضافة ستقوم بتحقيق نجاح كبير للمدعى عليها، تواصلت المدعى عليها مع المدعية

لإضافة هذه الخاصية، وقامت المدعية بالفعل بإضافة هذه الخاصية للأجهزة لأنها تندرج ضمن الأعمال المنزلية.

وعندما استلمت المدعى عليها الأجهزة أجرت عليها اختبار الجودة، إلا أن الأجهزة فشلت بطهي المأكولات السعودية، وأن المدعى عليها لن تقوم بدفع الدفعة الأخيرة لأن المدعية لم تقم بإضافة هذه الخاصية للجهاز الآلي –محل الالتزام– وهو التزام بتحقيق نتيجة.

وبناء عليه، المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة لإضافة خاصية الطهي السعودي للأجهزة الآلية.

المسألة الثالثة: قام النزاع بين المدعية والمدعى عليها بعد إضافة السيد/عمر حيث قامت المدعية بطلب لهيئة التحكيم بإخراجه، حيث تدعي المدعية بأن يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر. نفت المدعى عليها وجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر، وردت المدعى عليها على المدعية بأن تطلب (برد محكم) على المحكم وليس المحامي حيث لا يوجد إجراءات تنظم الأخيرة. وهذا صحيح لأن هيئة التحكيم لا تملك الاختصاص في النظر بإخراج السيد/عمر.

وبناء عليه، فأن مركز التحكيم هو من يملك صلاحية النظر في مسألة إخراج السيد/عمر

المسألة الرابعة: قام النزاع بين المدعى عليها والمدعية بعدما تمت إضافة السيد/عمر حيث أن المدعية تدعي بأن يوجد تعارض مصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم حيث أن قبل ٥

سنوات كان الأستاذ المحامي طالباً لرئيس هيئة التحكيم في جامعة التحكيم الدولية، حيث كان رئيس هيئة التحكيم عضو هيئة التدريس ومدرب لفريق مسابقة التحكيم الدولي الصوري، التي شارك فيها السيد/عمر. حيث الأحداث التي ذكرتها المدعية منذُ أكثر من ٣ سنوات. وتعني القواعد الإرشادية في معظم مواقف تعارض المصالح بنطاق زمني لا يتجاوز ٣ سنوات. ما تشير إليه المدعية من تفاعل بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر كان قبل ٥ سنوات.

وبناء على ما سبق، فأنه لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي.

وقائع القضية

٢٠١٤ عَمِل رئيس هيئة التحكيم كعضو هيئة تدريس في نفس الجامعة التي درس فيها السيد/عمر المحامي، وكان الأول مدربًا في مسابقة التحكيم الدولي الصوري والتي شارك فيها السيد/عمر المحامي.

٢٠١٥ زار رئيس هيئة التحكيم في أثناء رحلة له في القاهرة مقر عمل السيد/عمر المحامي.

٢٠١٧ تعرف السيد/عمر على ابن رئيس هيئة التحكيم.

أكتوبر ٢٠١٧ تم الاتفاق بين المدعية والمدعى عليها أثناء تواجدهما في مؤتمر الاستثمار بإنشاء علاقة تعاقدية بينهما.

١٨ نوفمبر ٢٠١٧ قام السيد/براد بالرد على سؤال السيد/ناصر بإضافة خاصية الطهي.

٨ مارس ٢٠١٨ قبل توقيع العقد بعدة أيام تحدث السيد/ناصر والسيد/براد عن إضافة خاصية الطهي في العقد وفضل السيد/براد عدم إدراجها في الوقت الحالي.

١٥ مارس ٢٠١٨ أُبرم العقد بين المدعية والمدعى عليها. وتم دفع الدفعة الأولى المقدرة ب ٥٠ مليون دولار أمريكي.

١٠ أبريل ٢٠١٨ أعلنت المدعية في مجلة التكنلوجيا الأسبوعية عن إطلاق خاصية الطهي.

١٥ أبريل ٢٠١٨ بدأ السيد/براد رحلة عمله والتي عقبتها إجارته السنوية.

٣٠ أبريل ٢٠١٨ أرسلت المدعى عليها بريدًا إلكترونيًا للسيد/براد مبديةً رغبتها في إضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية.

٥ مايو ٢٠١٨ رد السيد/دوجلاس بدوره على المدعى عليها بالموافقة على طلبها.

١٥ مايو ٢٠١٨ تم توقيع ملحق التعديل من قِبل الطرفين لإضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية.

١ ديسمبر ٢٠١٨ تم تسليم الأجهزة الآلية وسداد الدفعة الثانية من الثمن بقيمة ٣٠ مليون دولار أمريكي.

١٥ يناير ٢٠١٩ فشلت الأجهزة الآلية في طهي المأكولات السعودية، حيثُ شَكَت المدعى عليها إخلال المدعية بالالتزام؛ وعليه امتنعت عن سداد الدفعة الأخيرة من الثمن بقيمة ٢٠ مليون دولار أمريكي.

١ أبريل ٢٠١٩ استلام المدعى عليها طلب التحكيم من المدعية.

٣ أبريل ٢٠١٩ استلام المركز السعودي للتحكيم التجاري طلب التحكيم.

٥ مايو ٢٠١٩ رد المدعى عليها على طلب التحكيم.

١٥ مايو ٢٠١٩ قبول تعيين دكتور/فيليب آربيترايتر.

٢٧ مايو ٢٠١٩ ترشيح دكتور/فيليب آربيترايتر ليرأس لجنة التحكيم وطلب الإفصاح.

١٦ يوليو ٢٠١٩ أضافت المدعى عليها السيد/عمر المحامي لفريق ممثليها القانونيين.

٢١ يوليو ٢٠١٩ ادعت المدعية وجود تعارض في المصالح بين السيد/عمر المحامي ورئيس هيئة التحكيم.

٢٠ أغسطس ٢٠١٩ استلم المركز السعودي للتحكيم التجاري ملف القضية وقام بمراجعته وعقد اجتماع تمهيدي مع الأطراف.

تفصيل الدفوع

المسألة الأولى: ملحق التعديل نافذ في حق المدعية حتى لو لم يقم الرئيس التنفيذي بتوقيعه.

1 قام النزاع بين المدعية والمدعى عليها بعدما فشلت الأجهزة الآلية–محل العقد– في اختبار الجودة لطهي المأكولات السعودية،1 ورفضت المدعى عليها سداد المتبقي من المبلغ بما أن الأجهزة لم تقم بطهي الأكل السعودي.2

2 قام السيد/ناصر بإرسال رسالة عن طريق البريد الإلكتروني إلى السيد/براد بيت يطلب فيها إضافة خاصية الطهي إلى الأجهزة الآلية،3 وبعدها تلقى السيد/ناصر رسالة تلقائية من السيد/ براد للتواصل مع السيد/دوغلاس.4

3 قام السيد/دوغلاس بالرد على السيد/ناصر وعرف عن نفسه بأنه نائب رئيس شركة أدفانسد روبوتيكس للشرق الأوسط وشمال افريقيا وأنه يقوم بتولي أعمال السيد/براد في غيابه.5

4 وبعد ما تم توقيع العقد بين الطرفين، ادعت المدعية بأن ملحق العقد غير نافذ نظراً إلى عدم صلاحية السيد/ دوغلاس في توقيع العقود، وأن المخول الوحيد بذلك هو الرئيس

1 وثيقة القضية، صفحة ٩، فقرة ٢١،

2 وثيقة القضية، صفحة ٩، فقرة ٢٣،

3 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية ٣

4 وثيقة القضية، صفحة٣١، فقرة١٦

5 وثيقة القضية، صفحة٣٠، فقرة ١٠

التنفيذي السيد / براد.6 وهذا غير صحيح نظراً إلى أن السيد/ دوغلاس هو نائب الرئيس،7وهو من يقوم بتوقيع عقود الشرق الأوسط.8

5 وسيتم إثبات ذلك من خلال الآتي: (**١**) ملحق التعديل نافذ في حق المدعية استناداً إلى المادة ٤.٢ من مبادئ اليوندروا. (**٢**) السيد/براد قام بالتسبب في اعتقاد المدعى عليها بأن السيد/دوغلاس لديه سلطة في التصرف بالنيابة عنه استناداً إلى ٢.٢.٥ فقرة (٢). (**٣**) لا يمكن للمدعية أن تناقض تصرفاتها تجاه المدعى عليها استناداً إلى المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا.

١–ملحق التعديل نافذ في حق المدعية استناداً إلى المادة ٤.٢ من مبادئ اليوندروا.

6 نية الطرفين كانت في إضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية، حيث تساءلت المدعى عليها آنذاك عن إضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية، وقد وضح السيد/ براد الرئيس التنفيذي للشركة بأنه بالفعل يمكن إضافة خاصية الطهي، الا أن ذلك قد يتطلب برمجة إضافية وبالتالي تكلفة إضافية.9

7 وتدعي المدعية بأن العقد غير نافذ في حق المدعية لأن الرئيس التنفيذي لم يقم بالتوقيع عليه،10 وهذا غير صحيح؛ لما سيتم إيضاحه أدناه.

---

6 وثيقة القضية، صفحة ٩، فقرة ٢١،

7 وثيقة القضية، صفحة ٥٥، فقرة٥

8 وثيقة القضية، صفحة ٥٥، فقرة٥

9 وثيقة القضية، صفحة ٧، فقرة١٣

10 وثيقة القضية، صفحة٩، فقرة ٢١

8 تنص المادة ٤.٢ فقرة (١) من مبادئ اليوندروا على أنه "يفسر أي إقرار أو سلوك صادر من أحد الأطراف، طبقاً لنية هذا الطرف إذا كان الطرف يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن أن يجهلها".11

9 وحيث أن المدعية قد عرضت في وقت سابق على التعاقد إمكانية إضافة خاصية الطهي للأجهزة الآلية12 –وهذا طلب المدعى عليها من الأساس– مما يعني اتجاه نية المدعية إلى إضافة هذه الخاصية بتكلفة خاصة به، 13 وفق ما أوضحه السيد/براد بالبريد الإلكتروني المرسل إلى السيد/ ناصر.14

10 وبعد ما قامت المدعى عليها بإعداد دراسات بإضافة الخاصية طلبت من السيد/ براد بإضافتها وتوقيع ملحق تعديل على هذا الأساس.15وهذا يدل على أن المدعية لا يمكن أن تجهل طلب المدعى عليها بإضافة الخاصية، وهذا يعني أن العقد نافذ في حق المدعية.

11 واستناداً إلى المادة ٤.٣ من اليوندروا التي نصت على "عند تطبيق ٤.١ أو ٤.٢ من اليوندروا فإنه يجب مراعاة جميع الظروف بما في ذلك سلوك الأطراف اللاحق على إبرام العقد.16

11 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٤.٢ فقرة١

12 وثيقة القضية، صفحة ٢٩، فقرة ٨

13 وثيقة القضية، صفحة ٧، فقرة١٣

14 وثيقة القضية، صفحة ١٤، مرفق المدعية ١

15 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية ٣

16 Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 4.3

12 فقد قامت المدعى عليها بتوقيع ملحق التعديل مع السيد/ دوغلاس في تاريخ ١٥ مارس ٢٠١٨،17 وقامت المدعى عليها بترويج المنتج في السوق السعودي. على أساس أنه الإنسان الآلي الأول من نوعه القادر على طهي المأكولات السعودية، وتلقت المدعى عليها إقبال شديد على المنتج وتم الطلب المبكر من المشترين على كافة الكمية.18

13 ولا يمكن للسيد براد أن يقوم بالإدعاء أن العقد غير نافذ بعد مرور ٩ أشهر من توقيع ملحق العقد؛19 لأنه خلال هذه المدة قامت المدعى عليها بالفعل بالترويج للأجهزة الآلية وتم حجز الكمية بأكملها.20 فكان يجب على المدعية إخطار المدعى عليها بمدة معقولة لتحلل من العقد.21

14 ومما يؤدي ما تمت الإشارة إليه أعلاه، حكم تحكيم سابق،22 رفض فيه البائع طلب المشتري في تسليم بقية البضائع، حيث تمسك البائع ببطلان عقد البيع لعدم أهلية وصلاحية مدير الشركة لتوقيع العقد ورفضت هيئة التحكيم ذلك، واستندت في ذلك إلى المادة ٢.١.١٢ من مبادئ اليوندروا والتي تستوجب إخطار المتعاقد الآخر خلال مدة معقولة لتتحلل من العقد.23

---

17 وثيقة القضية، صفحة ٢٠، مرفق المدعية ٥

18 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١١

19 وثيقة القضية، صفحة٩، فقرة ٢٢

20 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١١

21 ICC and industry of Russian federation, Case No. 302/1997

22 ICC and industry of Russian federation, Case No. 302/1997

23 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.١.١٢

15 وبما أن السيد/دوغلاس صرح في بريده الإلكتروني أنه يقوم بالنيابة عن السيد/ براد في غيابه،[24] فإن للسيد/ دوغلاس صلاحية توقيع ملحق العقد. ومما يؤكد ذلك أنه سبق للسيد/دوغلاس بتوقيع عقد مع شركة سعودية أخرى (سيتي ماك) بحوالي ٣ أشهر قبل توقيع عقد أدفانسد روبوتيكس وشركة غرندايزر،[25] مما يعني أن السيد/ دوغلاس لديه صلاحية توقيع العقود.

16 وبناء على ما سبق فإن ملحق التعديل نافذ في حق المدعية.

٢-السيد/براد قام بالتسبب في اعتقاد المدعى عليها بأن السيد/دوغلاس لديه سلطة في التصرف بالنيابة عنه استناداً إلى ٢.٢.٥ فقرة (٢).

17 تدعي المدعية بأن البريد الإلكتروني لا يعتبر دليلاً على أن السيد/ دوغلاس لديه الصلاحية في تعديل العقد، وأن ما تدعيه المدعية -من عدم صلاحية دوغلاس-مجرد أعذار تختلقها لتجنب إلتزامه بإنتاج المنتجات على الوجه المطلوب والمتفق عليه،[26] والمدعية قامت بالتسبب في اعتقاد المدعى عليها بأن السيد دوغلاس لديه الصلاحية في تعديل العقد؛ للأسباب التالية:

24 وثيقة القضية، صفحة١٩، مرفق المدعية٤

25 وثيقة القضية، صفحة ٥٥، فقرة٥

26 وثيقة القضية، صفحة ٣١، فقرة ١٦

18 تنص المادة ٢.٢.٥ فقرة (٢) من مبادئ اليوندروا: "إذا كان الأصيل قد تسبب في أن يعتقد الغير بناء على أسباب معقولة بأن الوكيل لديه سلطة في التصرف نيابة عن الأصيل وكان الوكيل يتصرف في نطاق سلطته، فلا يستطيع الأصيل أن يتمسك قبل الغير بانتفاء سلطة الوكالة."[27]

19 وبالنظر إلى البريد الإلكتروني المرسل إلى المدعى عليها نجد أنه تضمنَ الإشارة إلى أن للسيد دوغلاس صلاحية تعديل العقود حيث ورد في البريد "أنا غير متوفر في العمل حالياً. لن أتمكن الرد على رسائلك بسرعة. لتفادي التأخير الرجاء التواصل مع الأستاذ مايكل دوغلاس في جميع عقود وشؤون الشرق الأوسط".[28]

20 وهذا يعني أن السيد/ دوغلاس (الوكيل) توفرت لديه سلطة التصرف نيابة عن السيد/براد (الأصيل)، نظراً إلى أن السيد دوغلاس لا يمثل نفسه فقط بل يمثل شركة أدفانسد روبوتيكس،[29] خاصة إذا أخذ في الاعتبار تطبيق المبدأ العام لحسن النية.[30]

---

27 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٢.٢.٥ فقرة ٢

28 وثيقة القضية، صفحة ٥٤، فقرة ١

29 وثيقة القضية، صفحة ٢٠، ملحق العقد

30 WORKING GROUP FOR THE PREPARATION OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS Chapter 2, Section 2 AUTHORITY OF AGENTS

21 ومن الصعوبة أن تقوم المدعى عليها بالتأكد ممن لديه صلاحية بالقيام بذلك،[31] حيث جرت العادة الأخذ في الاعتبار هرمية الشركة، وكيفية اتخاذ القرار فيها،[32] ومنها نائب الرئيس ومجلس الإدارة عادة يكون لديهم صلاحية فعل ذلك.[33]وعادةً نائب الرئيس يكون لديه صلاحية توقيع العقود والتعديل عليها وهذه تعتبر سلطة مرتبطة بمراكزهم الوظيفية.[34]

22 وبما أن البريد الإلكتروني التلقائي الذي استلمه المدعى عليها من السيد/براد طالباً التواصل مع السيد/دوغلاس لأن السيد/براد في رحلة عمل، دليل على أن السيد براد قام بالتسبب في اعتقاد المدعى عليها بأن للسيد دوغلاس صلاحية فعل ذلك. حيث أن السيد دوغلاس قام بالتصرف ضمن نطاق وكالته الظاهرة.[35] لأنه لا يمثل نفسه شخصياً بل يمثل شركة أدفانسد روبوتيكس.[36]

23 وبناء على ما سبق، فإن ملحق العقد نافذ بحق المدعية.

---

31 Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT principles in practices, second edition, P 171

32 WORKING GROUP FOR THE PREPARATION OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS Chapter5

33 Pasquarella v 1525 William St., LLC ،2014 NY Slip Op 05745 [120 AD3d 982]

34 Marfia V T.C Ziraat Bankasi, 100 F.3d 243, 251 (2dCir.1996)

35 American Society of Mechanical Engineers, Inc. v Hydrolevel Corp.No. 80-1765.

36 R Stevens, 'Why Do Agents "Drop out", 2005 LMCLQ 101.

٣–لا يمكن للمدعية أن تناقض تصرفاتها تجاه المدعى عليها استناداً إلى المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا.

24 قام السيد/ناصر بإرسال رسالة عن طريق البريد الإلكتروني إلى السيد/براد يطلب فيها إضافة خاصية الطهي في الأجهزة الآلية،37 وقد تلقى السيد/ناصر رسالة تلقائية من السيد/براد بطلب التواصل مع السيد/دوغلاس.38 قام السيد/دوغلاس بالرد على السيد/ناصر وعرف عن نفسه بأنه نائب رئيس شركة أدفانسد روبوتيكس للشرق الأوسط وشمال افريقيا وأنه يقوم بتولي أعمال السيد/براد في حين غيابه.39 وبعد ما تم توقيع العقد بين الطرفين، ادعت المدعية بأن ملحق العقد غير نافذ نظراً إلى عدم صلاحية السيد/دوغلاس في توقيع العقود، وأن المخول الوحيد هو الرئيس التنفيذي السيد/براد.40

25 تنص المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا: "أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".41 وهو مبدأ قانوني متعارف عليه بجميع الأنظمة (Estoppel).42

37 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية ٣

38 وثيقة القضية، صفحة٣١، فقرة١٦

39 وثيقة القضية، صفحة٣٠، فقرة ١٠

40 وثيقة القضية، صفحة ٩، فقرة ٢١،

41 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٨

42 Arbitral award 25 January 2013, ICACRF case No. 91/2012.Unliex

26 وبما أن الاتصالات السابقة التي تمت بين الطرفين توضح الظروف الملابسة،43 فالمدعية نصت في البريد الإلكتروني على أنها ستقوم بالرد في أقرب وقت،44 ولا يمكن أن تكون تسعة أشهر هي أقرب وقت ممكن. فهذا دليل بأن المدعية كانت راضية ابتداء بمضمون العقد، ثم بعد ذلك قامت بمناقضة تصرفاتها مما سبب ضرراً للمدعى عليها، المتمثل في فشل الأجهزة الآلية في طبخ الأكل السعودي،45والذي قد يسبب إحراجاً للمدعية أمام عملائها الذين قاموا بشراء جميع الأجهزة.46

27 وبناء على ما سبق، فإن ملحق العقد نافذ بحق المدعية.

المسألة الثانية: في حال نفاذ ملحق التعديل، فإن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية.

28 بعد توقيع العقد، طلبت المدعى عليها من المدعية تعديل العقد بإضافة خاصية طهي المأكولات للأجهزة الآلية، بعد نشر مقال –في مجلة التكنولوجيا الأسبوعية– عن انطلاق منتج شركة إدفانسد روبوتيكس (المدعية) وهو عبارة عن جهاز آلي يقوم بالأعمال المنزلية بأكملها ومن ضمنها الطهي.47 وبما أن هذه الإضافة ستحقق نجاح كبير للمدعى عليها،

43Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 1.8

44 وثيقة القضية، صفحة ٥٤، فقرة ١

45 12 December 2011, Case No, 872/2011

46 23-08-2012Arbitral Award173/2011

47 وثيقة القضية، صفحة ٢٩، فقرة ٩.

فقد تواصلت المدعى عليها مع المدعية لإضافة هذه الخاصية،48 وقامت المدعية بالفعل بإضافة هذه الخاصية للأجهزة لأنها تندرج ضمن الأعمال المنزلية.49

29 وعندما استلمت المدعى عليها الأجهزة أجرت عليها اختبار الجودة، إلا أن الأجهزة فشلت بطهي المأكولات السعودية، بل لم تستطع طهي أي من المأكولات العربية، وبناء عليه رفضت المدعى عليها دفع الدفعة الأخيرة؛ لأن المدعية لم تقم بإضافة هذه الخاصية للجهاز الآلي – محل الالتزام– وهو التزام بتحقيق نتيجة.

30 وحيث أن المدعى عليها قامت بالترويج للمنتج في السوق السعودي على أنه الإنسان الآلي الأول من نوعه القادر على طهي المأكولات السعودية، وتلقت بناء على ذلك إقبالاً شديداً على المنتج – أثر حملتها التسويقية له– وتم الطلب المبكر من المشترين على كافة الكمية المطلوبة من المنتجات.50

31 وسيتم إثبات أن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة لإضافة الطهي السعودي من خلال الآتي: **(١)** المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة متمثلة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية استنادا إلى المادة ٥.١.٥ من مبادئ اليوندروا. **(٢)** لا يمكن للمدعية ان تناقض تصرفاتها تجاه المدعى عليها استناداً إلى المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا.

48 وثيقة القضية، صفحة ١٨، مرفق المدعية ٣

49 وثيقة القضية، صفحة٣٠، فقرة١٢.

50 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة١١.

١-المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة محددة متمثلة في تصنيع أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية استنادا إلى المادة ٥.١.٥ من مبادئ اليوندروا.

32 قام النزاع بين المدعى عليها والمدعية بعدما استلمت المدعى عليها الأجهزة الآلية وفشلت في اختبار الجودة،51 المتمثل في عدم القدرة على طهي المأكولات العربية، فضلاً عن فشلها في طهي المأكولات السعودية.52

33 وتدعي المدعية بأنها لم تلتزم بتصنيع أجهزة قادرة على طهي المأكولات السعودية؛ لأن ملحق التعديل لم ينص على ذلك، بل أن السيد/دوجلاس وعد فقط ببذل أقصى جهد الشركة لإنتاج أجهزة آلية قادرة على طهي جميع المأكولات المحلية.53

34 وهذا غير صحيح حيث أن المدعية ألزمت نفسها في ملحق التعديل بتصنيع منتجات قادرة على "طهي المأكولات المحلية" أي السعودية.54

35 حيث أن كلمة محلية هي كلمة تحمل عدة معاني، فالبند يعتبر بنداً عاماً يحتاج إلى تخصيص استناداً إلى ظرف محدد.55

٩51، فقرة ٢٣ وثيقة القضية، صفحة

52 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١٢

53 وثيقة القضية، صفحة ١٠، فقرة٢٧

54 وثيقة القضية، صفحة٣١-٣٢، فقرة ١٧

55 *GMG Capital Investments, LLC v. Athenian Venture Partners I, L.P.* 36 A.3d 776, 2012 WL 10916 Del.Supr., 2012.

Reyes v. Metromedia Software, Inc. 840 F.Supp.2d 752, 2012 WL 13935 S.D.N.Y.2012

36 وبالرجوع إلى المادة ٤.١ من مبادئ اليوندروا المتعلقة بكيفية استخدام بند عقد من العقود إذا كان يحتمل أكثر من تفسير،[56]نجد أن المادة سالفة الذكر نصت على أنه "يجب إعطاء الأفضلية للنية المشتركة بين الطرفين".[57]

37 وبهذا يمكن القول بأن الاعتبار الرئيسي في تفسير العقد هو النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد،[58] كما أن هناك حكماً قضائياً سابقاً آخر حكمت فيه هيئة التحكيم على أن "النية المشتركة" للأطراف هي التي تحدد نطاق الالتزامات التعاقدية.[59] فالمدعية تعلم جيداً أن نية المدعى عليها كانت تتجه لإضافة خاصية طهي المأكولات السعودية،[60] وليس مأكولات محلية عامة، حيث أن المدعى عليها عندما قامت ببعض الاستبيانات أظهرت أن العوائل السعودية ترغب في جهاز آلي يقوم بطهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها–العوائل السعودية.[61]

38 واستناداً إلى المادة ٥.١.٥ من قواعد اليوندروا يراعى في تحديد ما إذا كان التزام ما ببذل عناية او التزام بتحقيق نتيجة عدة عناصر[62]:

أ–أسلوب الصياغة في العقد

---

56 Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 4.1

57 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٤.١

58 *Cordis Corp. v. Boston Scientific Corp.* 868 F.Supp.2d 342, 2012 WL 2320799 D.Del,2012

59 Ukraine &others V Joseph Lemire,2010 ICSID case No. ARB/06/18

60 وثيقة القضية، صفحة ١٨، مرفق المدعية ٣

61 وثيقة القضية، صفحة ١٨، مرفق المدعية ٣

62 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥

ب-مقابل العقد وأحكامه الأخرى

ج-درجة المخاطرة التي تنطوي عليها عادة تحقيق النتيجة المطلوبة.

39 وفحص العقد يبين أن العناصر المشار إليها أعلاه متوافرة فيه وتؤدي إلى أن الالتزام الوارد في العقد، هو التزام بتحقيق نتيجة، وفق الآتي:

١.١-أسلوب الصياغة في ملحق التعديل يوضح بأن التزام المدعية هو تحقيق نتيجة وليس بذل جهد استنادا إلى المادة ٥.١.٥ فقرة (١) من مبادئ اليوندروا.

40 البند الثاني من ملحق التعديل يوضح أن التزام المدعية بتحقيق نتيجة بإضافة مأكولات محلية متعددة.63

41 نصت المادة ٥.١.٥ على أنه: "يراعى في تحديد ما إذا كان التزام ما ببذل عناية او التزام بتحقيق نتيجة، أسلوب الصياغة في العقد".64 حيث نص البند الوارد في ملحق التعديل "إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية متعددة يتم تحديثها بشكل منتظم عن طريق الإنترنت".65

63 وثيقة القضية، صفحة ٢٠، البند الثاني

64 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥ فقرة (١)

65 وثيقة القضية، صفحة ٢٠، البند الثاني

42 حيث أن كلمة محلية هي كلمة تحمل عدة معاني، فالبند يعتبر بند مبهم ولا يمكن معرفة المقصد منه.66 فنلجأ إلى المادة ٤.١ من مبادئ اليوندروا والتي يتم استخدامها إذا كان معنى البند قد يُفسر بعدة معاني لمعرفة نية الأطراف وقت التعاقد.67

١.١.١–لا يمكن للمدعية ان تجهل نية المدعى عليها بإضافة خاصية الطهي السعودي استناداً إلى المادة ٤.١ فقرة (١) من مبادئ اليوندروا.

43 تدعي المدعية بأنها لم تلتزم بإضافة خاصية المأكولات السعودية؛ حيث أن ملحق التعديل لم ينص على ذلك؛68 وهذا غير صحيح نظراً لنية المدعى عليها قبل إضافة الخاصية.

44 استنادًا إلى المادة ٤.١ من مبادئ اليوندروا، يجب أن يفسر العقد وفقًا للنوايا المشتركة للأطراف، حيث تنص الفقرة (١) من هذه المادة على أن "يجب إعطاء الأفضلية للنية المشتركة بين الطرفين".69

---

66 *GMG Capital Investments, LLC v. Athenian Venture Partners I, L.P.* 36 A.3d 776, 2012 WL 10916 Del.Supr., 2012.

Reyes v. Metromedia Software, Inc. 840 F.Supp.2d 752, 2012 WL 13935 S.D.N.Y.2012

67 Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 4.1

68 وثيقة القضية، صفحة١٠، فقرة ٢٧

69 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٤.١ فقرة (١)

45 وبما أن الاعتبار الرئيسي في تفسير العقد، هو النية المشتركة للطرفين في وقت ابرام العقد،[70] وبالإمكان معرفة نية أطراف التعاقد عن طريق العقد نفسه باعتباره المصدر الأساسي لمعرفة نية الأطراف.[71]

46 ومما يؤيد ذلك، ما حكم به حكم تحكيم سابق تضمن أن "النية المشتركة" للأطراف هي التي تحدد نطاق الالتزامات التعاقدية.[72] وبناء على ما سبق، فالمدعية تعلم جيداً أن نية المدعى عليها كانت بإضافة خاصية طهي المأكولات السعودية،[73] وليس مأكولات محلية عامة؛ لأن الاستبيانات التي قامت بها المدعى عليها أظهرت أن العوائل السعودية ترغب بجهاز آلي يقوم بطهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها.[74]

47 مما يعني أن نية المدعى عليها كانت بإضافة خاصية طهي المأكولات السعودية،[75] حيث أن المدعى عليها قامت بترويج المنتج في السوق السعودي على أساس أنه الأنسان الآلي الأول من نوعه القادر على طهي المأكولات السعودية.[76]

---

70 *Cordis Corp. v. Boston Scientific Corp.* 868 F.Supp.2d 342, 2012 WL 2320799 D.Del,2012

71 Study L-Doc 13, P9 (1978)

72 Ukraine &others V Joseph Lemire,2010 ICSID case No. ARB/06/18

73 وثيقة القضية، صفحة ١٨، مرفق المدعية ٣

74 وثيقة القضية، صفحة ١٨، مرفق المدعية ٣

75 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية٣

76 وثيقة القضية، صفحة٣٠، فقرة ١١

48 وبما أن العقد لم يتضمن بنداً واضحاً على أن المدعية ستبذل قصارى جهدها،[77] فهذا دليل على أن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة، لأن الالتزام ببذل قصارى جهد عادةً ينطبق فقط إذا كان مذكور صراحةً في العقد.[78] كما أنه من المتعارف عليه في التجارة الدولية النص صراحة في العقد على "بذل قصارى جهد" إذا رغب أطراف التعاقد في ذلك.[79] وعلى عدم وجود مثل هذا النص في العقد المبرم بين المدعي والمدعى عليها يؤكد على أن الغرض هو تحقيق نتيجة.

49 كما تنص المادة ٤.٢" يُفسر أي تعبير أو سلوك صادر من أحد الطرفين طبقًا لنية هذا الطرف؛ إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن أن يجهلها".[80]

50 وبما أن المدعى عليها وجدت بأن الأجهزة الآلية معيبة ولم تقم بطهي المأكولات السعودية،[81] فهذا يدل على أن نيتها من الأساس أن تقوم الأجهزة الآلية بطهي المأكولات السعودية.[82]

---

77 وثيقة القضية، صفحة٢٠، مرفق المدعية رقم ٥

78 **Miller**, Zachary, Best Efforts: Differing Judicial Interpretations of a Familiar Term, Vol. 48 (2006), pp. 615-638

79 Lemire v. Ukraine, 14 Jan 2010; Ventures v. Romania, 12 Oct 2005; Lions v. Bristol, 21 Mar 2014; Jet2 v. Blackpool, 15 June 2011; R&D Construction v. Hallam, 10 Dec 2010; CPC v. Qatari Real Estate, 25 June 2010; Rhodia v. Huntsman, 21 Feb 2007; Stephen v. Boatowners, 2 Mar 1989

80 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٤.٢

81 وثيقة القضية، صفحة ٣١، فقرة ١٣

82 Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 4.2

51 وبناء على ما سبق فأن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة بإضافة خاصية طهي المأكولات السعودية.

١.١.٢–المفاوضات التمهيدية قبل توقيع العقد تثبت أن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة استناداً إلى المادة ٤.٣ من نظام اليوندروا.

52 أوضحت المدعى عليها للمدعية بالبريد الإلكتروني المرسل إليها أن إضافة خاصية المأكولات السعودية ستحقق نجاح كبير وأن العائلات السعودية ترغب في أن تكون الأجهزة الآلية متمكنة من طهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها.83 وقد قامت المدعية بالرد بأن: الأجهزة الآلية قادرة بالفعل على طهي مختلف الوصفات المحلية من عدة مطابخ عالمية.84

53 كما أن أحكام التحكيم السابقة استندت إلى المادة ٤.٣ من اليوندروا التي نصت على "عند تطبيق ٤.١ أو ٤.٢ من اليوندروا فإنه يجب مراعاة جميع الظروف بما في ذلك المفاوضات التمهيدية"؛85 وبالرجوع إلى مرحلة ما قبل التعاقد نجد أن المفاوضات التمهيدية بين الطرفين.86 وبناء عليه، وبالنظر إلى المفاوضات التمهيدية بين الطرفين عبر البريد

83 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية ٣

84 وثيقة القضية، صفحة ١٩، مرفق المدعية ٤

85 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٤.٣

86 Vector Gas Ltd. v. Bay of Plenty Energy Ltd, 2010) Sc 65/ 2008

الإلكتروني،87 فقد قامت المدعى عليها بإبلاغ المدعية بأن الإضافة ستقوم بتحقيق نجاح لأنها ستقوم بطهي الأكل السعودي وأن هذا ما تريده العائلات السعودية. 88

54 حيث أن المدعية لم تقم بتنفيذ التزامه ولم تتمكن الأجهزة الآلية بطهي المأكولات السعودية بل حتى لم تتمكن من طهي المأكولات العربية.89 وقامت بعض الأجهزة الآلية بطبخ المأكولات المكسيكية والصينية،90 ولكن ليس هذا ما تم الاتفاق عليه حيث أن المدعى عليها تلقت إقبالاً شديداً للمنتجات وتم الطلب المبكر على كافة الأجهزة على أساس قيامها بطهي المأكولات السعودية91 وليست المكسيكية او الصينية.

55 وما تدعيه المدعية ببذل قصارى جهدها في إضافة خاصية الطهي المحلية، وأن ذلك لا يدل على تحقيق نتيجة،92 غير صحيح حيث أن كلمة "قصارى جهد" مبهمة ولا يمكن فهمها الا عن طريق الظروف الخارجية المتعلقة بفهم الأطراف.93

56 وبناء على ما سبق، فأن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة لإضافة خاصية الطهي السعودي.

87 وثيقة القضية، صفحة ١٩، البريد الإلكتروني

88 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية ٣

89 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١٢

90 وثيقة القضية، صفحة ٥٦، فقرة ٧

91 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١١

92 SAMT-126 CLAIMANT memorandum, Page 28

93 *U.S. Airways Group, Inc. v. British Airways PLC.*

٢.١- المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة نظراً لثمن العقد العالي استنادا إلى مادة ٥.١.٥ فقرة (٢) من مبادئ اليوندروا.

57 اتفق الطرفان على توريد الأجهزة الآلية مقابل ١٠٠ مليون دولار أمريكي،[94] وبما أن ملحق العقد يعتبر متمماً ومكملاً للعقد الأصلي،[95] فما تدعيه المدعية بأن الإضافة كانت من دون مقابل غير صحيح.[96]

58 وتنص المادة ٥.١.٥ فقرة (٢): "يراعى في تحديد ما إذا كان التزام ما ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة عدة عناصر ومنها: مقابل العقد وأحكامه الأخرى".[97]

59 وبناء عليه، فإن مقابل العقد الذي تم الاتفاق عليه في العقد يبين نوع الإلتزام، فإذا كان سعر العقد مرتفعاً فإن الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وإذا كان بدون مقابل فيعتبر إلتزام ببذل جهد.[98]

60 حيث أن ملحق التعديل يعتبر مكملاً ومتمماً للعقد الأصلي،[99] وما تدعيه المدعية بأن الإضافة تمت بدون مقابل غير صحيح؛ نظراً لثمن العقد العالي، بدليل أن السيد/ دوغلاس

---

94 وثيقة القضية، صفحة ١٦، البند الثالث.

95 وثيقة القضية، صفحة ٢٠، مرفق المدعية ٥

96 وثيقة القضية، صفحة ٩، فقرة ٢٤

97 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥ فقرة (٢)

98 Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 5.1.5

99 وثيقة القضية، صفحة ٢٠، مرفق المدعية ٥

ذكر أن الإضافة لن تزيد تكاليف التصنيع، مشيراً إلى أن خاصية الطهي تندرج ضمن الأعمال المنزلية.

61 وبناء على ما سبق فإن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة بإضافة خاصية الطهي السعودي وليس بذل جهد فقط.

١.٣–الالتزام الواقع على المدعية التزام بتحقيق نتيجة، قياساً على درجة المخاطرة القليلة جداً التي ينطوي عليه الالتزام استناداً إلى ٥.١.٥ فقرة (٣) من مبادئ اليوندروا.

62 تدعي المدعية بأن التزامها هو ببذل جهد نظراً لدرجة المخاطرة الكبيرة في إضافة الخاصية،[100] وهذا غير صحيح وسيتم إثبات ذلك.

63 تنص المادة ٥.١.٥ فقرة (٣) من مبادئ اليوندروا:" يراعى في تحديد ما إذا كان التزام ما ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة عدة عناصر ومنها: درجة المخاطرة التي ينطوي عليها – عادة – تحقيق النتيجة المطلوبة".[101]

64 عندما ينطوي أداء طرف ما عادةً على درجة عالية من المخاطرة، من المتوقع عمومًا ألا ينوي هذا الطرف ضمان نتيجة، وأن الطرف الآخر لا يتوقع مثل هذا الضمان،[102] والعكس صحيح.[103]

---

100 SAMT-126 CLAIMANT Memorandum, P24.

101 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٥ فقرة (٣)

102 Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 5.1.5

103 Study L – Doc. 125

65 ونظراً إلى إن المدعية هي شركة رائدة في مجال تصنيع الأجهزة الآلية،[104] وأن أجهزتها لا مثيل لها في الأعمال المنزلية.[105]

66 مما يدل على أن التزام المدعية لا ينطوي على مخاطرة عالية فيجب عليها تحقيق نتيجة.

67 تنص المادة ٥.١.٤ فقرة (٢) من مبادئ اليوندروا: "رجل عادي من نفس مستواه وفي نفس الظروف".[106]

68 وبما أن المادة تنص على "رجل عادي من نفس المستوى" فيمكننا معرفة أن الالتزام الذي يقع على عاتق المدعية هو التزام بتحقيق نتيجة.

69 حيث أن المدعية هي شركة رائدة في مجال تصنيع الأجهزة الآلية،[107] وأن أجهزتها لا مثيل لها في مجال الأعمال المنزلية.[108] وبما أن خاصية الطهي تندرج ضمن الأعمال المنزلية،[109] فأن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة نظراً لدرجة المخاطرة القليلة وليس كما تدعيه.[110]

---

104 وثيقة القضية، صفحة٣٤، مرفق المدعى عليه ١

105 وثيقة القضية، صفحة٢٩، فقرة٦

106 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ٥.١.٤ فقرة (٢)

107 وثيقة القضية، صفحة٣٤، مرفق المدعى عليه ١

108 وثيقة القضية، صفحة٢٩، فقرة٦

109 وثيقة القضية، صفحة ١٩، مرفق المدعية ٤

110 SAMT-126 CLAIMANT Memorandum, P26

٢- لا يمكن للمدعية ان تناقض تصرفاتها تجاه المدعى عليها استناداً على المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا.

70 قامت المدعى عليها بطلب إضافة خاصية طهي المأكولات السعودية من المدعية،[111] وأجاب السيد/دوغلاس أنه بالفعل من الممكن إضافة خاصية الطهي مؤكداً أن الروبوتات بالفعل قادرة على طهي المأكولات المحلية من عدة مطابخ عالمية.[112] وتدعي المدعية بأن الالتزام الذي ألزمت نفسها هو التزام بذل قصارى جهدها فقط، وليس أن تحقق نتيجة في ذاتها التي ترجوها المدعى عليها.[113]

71 تنص المادة ١.٨ من مبادئ اليوندروا: "أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".[114]

72 ولا يمكن للمدعية أن تدعي بحقائق تتعارض مع الادعاءات او الإجراءات السابقة،[115] وهو مبدأ قانوني متعارف عليه بجميع الأنظمة (Estoppel).[116]

---

111 وثيقة القضية، صفحة٣٠، فقرة٩

112 وثيقة القضية، صفحة ٣٠ فقرة ١٠

113 وثيقة القضية، صفحة١٠، فقرة ٢٧

114 مبادئ اليونيدروا، عام ١٩٨٤ (مع تعديلات ٢٠١٠)، مادة ١.٨

115 Fauvarque-Cosson (ed), La Confinance Legitmate et l'estoppel (2007)

116 Arbitral award 25 January 2013, ICACRF case No. 91/2012.Unliex

73 وقد تلقت المدعى عليها تلقت إقبال شديد للمنتجات وتم الطلب المبكر على كافة الأجهزة لأنها من المفترض ان تقوم بطهي المأكولات السعودية117، وقامت بفعل ذلك بناء على اتفاق الطرفين في ملحق التعديل.

74 وبما أن الاتصالات السابقة التي تمت بين الطرفين توضح الظروف الملابسة للعقد،118 فقد قامت المدعى عليها بإبلاغ المدعية بأن الإضافة ستقوم بتحقيق نجاح؛ لأنها ستقوم بطهي الأكل السعودي وأن هذا ما تريده العوائل السعودية.119 وموافقة السيد/دوغلاس على ذلك،120 فهذا دليل على أن المدعية قامت بمناقضة تصرفاتها ومما يسبب ضرر للمدعى عليها 121خصوصاً بعد أن تم توقيع ملحق التعديل، وتم الطلب المبكر على جميع الأجهزة.122

75 وبناء على ما سبق فإن المدعية ملزمة بتحقيق نتيجة بإضافة خاصية طهي المأكولات السعودية.

117 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١١

118Travaux Preparatoire of UNIDROIT Principles for Art 1.8

119 وثيقة القضية، صفحة١٨، مرفق المدعية ٣

120 وثيقة القضية، صفحة ٣٠، فقرة ١٠

121 12 December 2011, Case No, 872/2011

122 23-08-2012, Arbitral Award173/2011

المسألة الثالثة: يملك المركز السعودي للتحكيم التجاري اختصاص النظر في طلب المدعية لإخراج الأستاذ عمر المحامي من الفريق الممثل للمدعى عليها.

76 قام النزاع بين المدعية والمدعى عليها بعد إضافة السيد/عمر؛ حيث قامت المدعية بطلب لهيئة التحكيم بإخراجه، حيث تدعي المدعية بأن يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر. إلا أن المدعى عليها نفت وجود تعارض مصالح بينهما، وردت المدعى عليها على المدعية بأن تطلب (برد محكم) على المحكم وليس المحامي حيث لا يوجد إجراءات تنظم الأخيرة. وهذا صحيح لأن هيئة التحكيم لا تملك الاختصاص في النظر بإخراج السيد/عمر.

77 وسيتم إثبات ذلك من خلال الآتي: (**١**) يملك المركز السعودي للتحكيم التجاري اختصاص النظر في إخراج الأستاذ عمر. (**٢**) لا تختص هيئة التحكيم في النظر في طلب المدعية باستبعاد الأستاذ عمر.

١-يملك المركز السعودي للتحكيم التجاري اختصاص النظر في إخراج الأستاذ عمر.

78 قام النزاع بين المدعى عليها والمدعية بعد إضافة السيد/عمر إلى فريق المدعى عليها،[123] حيث طلبت المدعية من هيئة التحكيم بإخراج السيد/عمر.[124] حيث سيتم إثبات أن المركز السعودي للتحكيم التجاري هو من يملك الاختصاص بالنظر في إخراج السيد/عمر.

123 وثيقة القضية، صفحة ٤٦، البريد الإلكتروني

124 وثيقة القضية، صفحة ٤٧، البريد الإلكتروني

79 اتفق الطرفان على تسوية أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، عن طريق التحكيم بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه.125

80 وتم تفسير كلمة "أي" منازعة، بشكل أكبر من قبل كثير من هيئات التحكيم ومعناه أنها تمتد إلى جميع النزاعات التي لها علاقة واقعية أو قانونية باتفاق الأطراف.126 كما أن كلمة "تتعلق به" المنصوصة عليها في اتفاق التحكيم يتم تفسيرها على المطالبات الغير تعاقدية وكذلك التعاقدية وتصل إلى أي منازعات تمس بعلاقة واقعية بين الطرفين.127 ويطبق ما سبق ذكره على قضيتنا لأن مسألة من ينظر في إخراج السيد/عمر له علاقة واقعية بعقد الطرفين.

81 وبما أن من حق المدعى عليها أن تحصل على قاضٍ مستقل ومحايد،128 فالمركز السعودي للتحكيم التجاري يعتبر في هذه المسألة قاضٍ مستقل ومحايد. على عكس إذا نظرت في المسألة هيئة التحكيم لأن رئيس هيئة التحكيم يعتبر طرفاً فيها.129

125 وثيقة القضية، صفحة١١، اتفاق التحكيم.

126 Born, Gary, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, (2nd Ed 2009) P *1347*

127 Born, Gary, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, (2nd Ed 2009) P *1349*

128 Bassiri and Draye, Arbitration in Belgium, Mar 2016, P151

129 وثيقة القضية، صفحة ٤٧، البريد الإلكتروني

82 ونظام التحكيم السعودي وقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري لم يذكرا صراحة اختصاص المركز بالنظر في مسألة استبعاد الممثلين بل ذكرت صراحة اختصاصها برد المحكمين.130

83 وبما أن الكثير من شراح نظام التحكيم ذهبوا إلى أن مسألة إخراج المحامين من إجراءات التحكيم يجب أن يستند إلى نفس الأسس التي يتم فيها رد المحكمين، حيث أن المحكم والمحامي كلاهما يثيرا الشكوك في حول نزاهة عملية اتخاذ القرار.131

84 وبما أن أحكام النظام التحكيم السعودي مستمدة من أحكام نظام اليونسترال إلى حد كبير فينطبق عليه ما ينطبق على نظام اليونسترال من شروحات وسوابق قضائية.132

85 نصت المادة (١٣) فقرة (٤) من نظام اليونسترال على أن" تلتمس الأطراف من سلطة التعيين البت في الاعتراض على أحد المحكمين"133 وليس هيئة التحكيم. وسلطة التعيين في نظام اليونسترال كما هي منصوص عليها في المادة ٦ هي "لاهاي محكمة التحكيم الدائمة".134

130 قواعد المركز السعودي، ٢٠١٦، مادة ١٤ فقرة١

131 Rau, A. S. Arbitrators without Powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings, The Center for Global Energy, International Arbitration and Environmental Law, The University of Texas at Austin School of Law, (2014), Research paper no. 2014-01

132 Henry Quinlan, Adam Peters, Article for Jurisdiction in Saudi Arabia, 2017

133 قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة (١٣) فقرة (٤)

134(٦) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة

86 وجدير بالذكر بأن مبدأ سلطة التعيين متبعة أيضاً من قبل المركز السعودي للتحكيم التجاري، والأطراف قد اتفقوا على أن أي خلاف قد ينشأ تسوى عن طريق مركز التحكيم بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري.[135]

87 وبما أنه يتم تطبيق مسائل السلوك المهني للمحامي من قبل مؤسسة التحكيم- المركز السعودي للتحكيم التجاري-،[136] حيث ستكون أكثر فعالية من قبل مركز السعودي للتحكيم التجاري أن ينظر لمسألة إخراج الأستاذ عمر بما أن المركز ينظر إلى مسألة إخراج المحامين عادةً.[137]

88 بناء على ما سبق فإن المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص النظر في مسألة إخراج السيد/عمر.

٢- لا تختص هيئة التحكيم في النظر في طلب المدعية باستبعاد الأستاذ عمر.

89 تطلب المدعية من هيئة التحكيم بإخراج السيد/عمر لوجود تعارض مصالح بينه وبين رئيس هيئة التحكيم،[138] حيث أن المدعى عليها تدعي بأن هيئة التحكيم لا تملك الاختصاص في النظر،[139] وهذا صحيح. وسيتم إثبات ذلك

---

135 وثيقة القضية، صفحة ١٠-١١، فقرة الخامسة: اتفاق التحكيم.

136 Bishop, *Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration*, in A. van den Berg (ed.)

137 Smit, *Delinquent Arbitrators and Arbitration Counsel*, 20 Am. Rev. Int'l Arb. 43, 46, (2009)

138 وثيقة القضية، صفحة ٤٧، البريد الإلكتروني

139 وثيقة القضية، صفحة ٤٩، البريد الإلكتروني

90 تطلب المدعية من هيئة التحكيم إخراج السيد/عمر، حيث أن المدعية تدعي بأن إضافة السيد/عمر قد تثير شكوك وحيادية رئيس هيئة التحكيم،[140] وبما أن هيئة التحكيم لا يمكنها الحكم في قضيتها،[141] لأن رئيس هيئة التحكيم يعتبر طرفاً فيها،[142] وهو مبدأ قانوني يعني بأن الشخص لا يمكن أن يحكم في قضية لهُ مصلحةً فيها،[143] ومعترف فيه في كثير من الدول.[144]

91 ففي حكم تحكيم سابق، حكمت المحكمة بأن حكم المحكم فقد الحيادية والاستقلال لأنه تصرف كقاضٍ في قضيته.[145] والاستقلال والحيادية معتبران في ناظر القضية، وهذا المبدأ جزء لا يتجزأ من المادة ٦ من اتفاقية حقوق الإنسان،[146] بالنظر في مسألة إخراج السيد/عمر.[147]

---

140 وثيقة القضية، صفحة ٤٧، البريد الإلكتروني

141 Wilbers, p. 217; cf. BGE 136 III 597 see on that Koch, ArbInt. Vol. 27, No. 2, 2011, pp. 233–248.

142 وثيقة القضية، صفحة ٤٧، البريد الإلكتروني

143 Daele, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, Jan 2012, P278

144Menaker, International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity, Jan 2017, P947

145 OGH, January 26, 2005, docket no. 7 Ob 314/04h, ecolex 2005/131 (Austria).

146 Bassiri and Draye, Arbitration in Belgium, Mar 201, P151

147 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950.

92 وهذا ما تنص عليه معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري التي توجب على المحكمين عدم تأثرهم بأي ضغوط خارجية أو مصالح شخصية،148 حيث أن هيئة التحكيم إذا حكمت في المسألة قد تثير الشكوك حول حيادية رئيس هيئة التحكيم.149

93 ومن حق المدعى عليها أن تختار من يمثلها من المحامين في إجراءات التحكيم وهذا يعتبر من أساسيات التحكيم،150وهذا ما أشارت إليه المادة الخامسة من نظام اليونسترال النموذجي التي تضمنت حق كل طرف أن يقوم باختيار الشخص الذي سيقوم بتمثيله،151 وبما أن أحكام النظام التحكيم السعودي مستمدة من أحكام نظام اليونسترال إلى حد كبير فينطبق عليه ما ينطبق على نظام اليونسترال من شروحات وسوابق قضائية.152

94 أما ما يتعلق بما تدعيه المدعية بأن هيئة التحكيم تملك الاختصاص في نظر المسألة استناداً على إرشادات نقابة المحامين الدولية.153

95 فلا يمكن اعتبار ذلك حيث أن المادة الأولى من إرشادات نقابة المحامين الدولية تنص على: "تنطبق الإرشادات في الحالات التي يكون الطرفان قد اتفقا على ذلك، أو ترغب هيئة

148 معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المعيار الأول، فقرة ج

149 *P.&B./R.D.J.P,* Court of Appeal Brussels, 14 January 2003, p. 383.

150 1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, Art. 62

151 2010 UNCITRAL Rules, Art.5.

152 Henry Quinlan, Adam Peters, Article for Jurisdiction in Saudi Arabia, 2017

153 SAMT Claimant Memorandum, Page 32, Paragraph 70

التحكيم بعد التشاور مع الأطراف في الاعتماد عليها بعد أن تقرر أن لها سلطة الحكم في مسائل تمثيل الأطراف".[154]

96 وإرشادات نقابة المحامين الدولية هي مجرد توجيهات وليست اعراف قانونية ولا تقوم بتخطي القانون المتفق عليه بين الأطراف.[155] وما تم في قضيتنا هو أن الأطراف اتفقوا على إرشادات نقابة المحامين الدولية لمسألة لتعارض المصالح فقط.[156]

97 وعلى ذلك فالالتزام الأساسي للمحامي بتمثيل الطرف هو أهم من تطبيق إرشادات نقابة المحامين الدولية حتى لو كانت معتمدة من قبل هيئة التحكيم.[157]

98 وما تدعيه المدعية بأن هيئة التحكيم هي من تملك اختصاص النظر في مسألة استبعاد السيد/عمر استناداً إلى أحد أشهر القضايا في التحكيم في مسألة إخراج المحامين.[158] غير صحيح حيث أن ما حدث في تلك القضية هو أن هناك تعارض للمصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي لأنهم عملوا في نفس مكتب المحاماة، وطلبت المدعية من هيئة التحكيم إخراج المحامي للحفاظ على سلامة إجراءات التحكيم. كما أن ما حدث في تلك القضية يتمثل في عدم تقدم أحد الأطراف بطلب إخراج رئيس هيئة التحكيم ، وكان الطلب يتركز

---

154 2013 IBA Guidelines on Party Representation, Guideline 1

155 Spiru Haret, Arbitral Tribunal Power to Disqualify Unethical Counsel Cristina FLORESCU University, Faculty of Legal

156 وثيقة القضية، صفحة ٥١، أمر إجرائي (١)

157 Born, International Commercial Arbitration (Second Edition) , Jan 2014, Page 2855

158 SAMT CLAIMANT 126, Page 35, Paragraph 79

في رد المحامي فقط.[159] وعلى عكس ما حدث في قضيتنا فلا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر والتي سيتم إثباتها في المسألة الرابعة،كما أن الطلب اشتمل أيضاً على طلب المدعى عليها رد المحكم وليس المحامي.[160]

99 وحيث أن هيئة التحكيم إذا حكمت في المسألة قد تثير الشكوك حول حيادية رئيس هيئة التحكيم،[161] فمن حق المدعى عليها أن تحصل على قاضٍ مستقل ومحايد.[162]

100 وما يؤكد ذلك حكم تحكيم سابق، رفضت فيه هيئة التحكيم طلب المدعى عليها بإخراج المحامي وسببت ذلك بعدم وجود نص صريح يعطي للهيئة السلطة لإخراج المحامي؛ وبناء عليه فلا يمكن للهيئة أن تقوم بفعل ذلك لاعتباره تعدي على القانون المعمول به والذي قد يؤثر على الزامية الحكم النهائي.[163]

101 وبناء على ما سبق، فإن المركز السعودي للتحكيم التجاري يملك اختصاص النظر في مسألة اخراج السيد/عمر.

---

159 Wilske, Wien: Manz. Arbitration Guerrillas at the Gate, Austrian Yearbook on International Arbitration 2011, p. 325.

160 وثيقة القضية، صفحة٤٩، البريد الإلكتروني

161 Court of Appeal Brussels, 14 January 2003, *P.&B./R.D.J.P.*, 2003, p. 383.

162 Bassiri and Draye, Arbitration in Belgium, Mar 2016, P151

163 Whitsitt, E ICSID Tribunals Affirms Power to Exclude Counsel, But Declines to Do So, Investment Treaty News 6, 2010

المسألة الرابعة: لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي.

102 قام النزاع بين المدعى عليها والمدعية بعدما تمت إضافة السيد/عمر، لأن المدعية تدعي بوجود تعارض مصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم؛ حيث أن قبل ٥ سنوات كان السيد/عمر طالباً لرئيس هيئة التحكيم في جامعة التحكيم الدولية، عندما كان الأخير عضو هيئة التدريس ومدرب لفريق مسابقة التحكيم الدولي الصوري، التي شارك فيها السيد/عمر.[164] وهذا غير صحيح لأن الأحداث التي ذكرتها المدعية وقعت منذُ أكثر من ٣ سنوات. والقواعد الإرشادية في معظم مواقف تعارض المصالح محددة بنطاق زمني لا يتجاوز ٣ سنوات.

103 وسيتم إثبات أنه لا يوجد تعارض مصالح من خلال الآتي: (**١**) لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر استناداً إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح. (**٢**) عدم إفصاح رئيس هيئة التحكيم دليل على أن العلاقة تندرج تحت القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية.

164 وثيقة القضية، صفحة٤٧، البريد الإلكتروني.

١–لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي استنادا إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح.

104 قام النزاع بين المدعية والمدعى عليها بعد إضافة السيد/عمر المحامي،165 وتدعي المدعية بأنه يوجد تعارض مصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم، لأن السيد عمر كان طالباً لرئيس هيئة التحكيم في جامعة التحكيم.166 وسيتم إثبات أنه لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي.

105 ما تدعيه المدعية بأن هناك تعارض مصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم لأنه كان طالباً عند رئيس هيئة التحكيم قبل ٥ سنوات ومشاركتهم في المسابقة الصورية،167 فغير صحيح لأن إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح حددت متى يجوز رد المحكم في حالات وجود تحيز لأحد الأطراف.

106 وهي تشمل ثلاث قوائم بالألوان الأحمر والبرتقالي والأخضر؛ حيث تتناول القائمة الحمراء المواقف التي يوجد فيها تضارب في المصالح، بينما تعدد القائمة البرتقالية الخدمات التي قدمها المحكم لأحد الأطراف أو أي علاقة للمحكم في القضية؛168 وتتناول القائمة الخضراء الحالات التي لا يوجد فيها تعارض مصالح.169

---

165 وثيقة القضية، صفحة٤٧، البريد الإلكتروني.

166 وثيقة القضية، صفحة٤٦، البريد الإلكتروني.

167 وثيقة القضية، صفحة٥٧، فقرة١١.

168 Sam Luttrell, Bias challenges in international commercial arbitration, Nov 4,2009

169 IBA Guidelines on Conflicts of Interest, Explanation to General Standard 3.

107 وبالنظر إلى علاقة السيد/عمر والمحكم نجد أنها تندرج تحت القائمة الخضراء والتي لا تعتبر تعارض بالمصالح،[170] حيث أنه إذا كانت هناك علاقة بين المحكم والمحامي أو طرف اخر بسبب انه كان طالباً او عضو في هيئة التدريس بنفس الجامعة فهذا ليس بدليل على وجود تعارض بالمصالح بينهم.[171]

108 وفي حكم تحكيم سابق، حكمت هيئة التحكيم بعدم وجود تعارض مصالح بين المحكم وأحد المحامين بسبب علاقتهم القديمة في الجامعة، حيث سببت هيئة التحكيم أن العلاقة في الجامعة بعيدة جداً من أن تكون سبباً لتعارض المصالح بينهم.[172]

109 وفي كثير من القضايا لم يتم رد المحكم بسبب العلاقة بين المحكم وأحد الأطراف، لاستحالة إثارة الشكوك حول حيادية المحكم كما هو في قضيتنا.[173]

110 بالنسبة إلى ما تدعيه المدعية بأن يوجد تعارض مصالح استناداً إلى القائمة الحمراء والقائمة البرتقالية من إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح،[174] فهذا غير صحيح حيث أن القائمة الحمراء لا تتحقق الا إذا كان هناك علاقة عمل مباشرة وكبيرة غير معلنة مع أحد

---

170 IBA Guidelines on Conflicts of Interest, Explanation to General Standard 3.

171 Nathalie Voser; Angelina M. Petti, The Revised IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration، 23 October 2014

172 *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Lambros*, 1 F.Supp.2d 1337, 1342 (M.D. Fla. 1998)

173 Akeredlou, A. and Umeche, C.I. Impartiality and Independence: Commentary on Gobowen V AXXIS. 2018, Vol. 34 Issue 1, pp. 143-148.

174 SAMT CLAIMANT-126 Page 38, paragraph 92-94

الأطراف،[175] والقائمة البرتقالية لا تتحقق الا إذا كان هناك علاقة شخصية وطيدة بين المحكم وأحد الأطراف.

111 والعلاقة الشخصية الوطيدة تم تطبيقها في حكم تحكيم سابق، حيث حكمت المحكمة بوجودها بين المحكم ومحامية أحد الأطراف عندما قضيا ليلتين في غرفة فندق المحامية.[176]

112 وبناء على ما سبق، لا يوجد تعارض مصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم لأنه كان طالباً عند رئيس هيئة التحكيم قبل ٥ سنوات ومشاركتهم في المسابقة الصورية،[177] وفي هذه الحالة فعلاقة السيد/ عمر مع رئيس هيئة التحكيم تندرج تحت القائمة الخضراء والتي لا تندرج ضمن العلاقات التي تؤدي إلى تعارض المصالح.[178]

113 وما تدعيه المدعية بوجد تعارض مصالح بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم لأن الأخير قام بزيارته في مقر عمله في القاهرة في عام ٢٠١٥ فهذا غير صحيح.[179] ولا يمكن القول بأن هذا سبباً ليثير الشكوك حول حيادية واستقلال المحكم، فمن الطبيعي أن يكون للمحكم العديد من العلاقات الشخصية،[180] وعالم التحكيم عالم صغير ووجود مثل هذه العلاقات

---

175 Ramón Mullerat, The IBA Guidelines on Conflicts of Interest Revisited Another Contribution to the Revision of an Excellent Instrument, Which Needs a Slight Daltonism Treatment

176 *Arbitrator's Friendship With Winning Lawyer Imperils Huge Victory*, Wall Street J. (Feb. 14, 1990)

177 وثيقة القضية، صفحة٥٧، فقرة١١.

178 IBA Guidelines on Conflicts of Interest, Explanation to General Standard 3.

179 وثيقة القضية، صفحة ٥٧، فقرة ١٢.

180José Carlos Fernández Rozas, Clearer Ethic Guidelines and Comparative Standards for Arbitrators, Page 423-424

ظاهرة بين المحكمين والمحامين.[181] وإن كانت مثل هذه العلاقات سبباً لتعارض للمصالح فلن يكون هناك محكم مستقل ومحايد.

114 ومما يؤكد ذلك، ففي حكم قضائي سابق حكمت المحكمة بأن اذ لم يكن هناك علاقات مالية أو مهنية مباشرة فلن يكون هناك أي تعارض للمصالح بين المحكم والطرف الاخر.[182]

115 وما تدعيه المدعية بوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر لأن الأخير صديق مقرب لأبن رئيس هيئة التحكيم،[183] فغير صحيح؛ لأن إرشادات نقابة المحامين الدولية لتعارض المصالح لم تعتبر مثل هذه الحالة مثيرة لشكوك أو حيادية المحكم في قوائمها.

116 ومما يؤكد ذلك فقد حكمت هيئة التحكيم في قضية سابقة بأنه لا يوجد تعارض مصالح بين المحكم وأحد الأطراف لأن أخ المحكم لديه علاقة مالية بينه وبين الطرف الآخر حتى وأن المحكم كان عالماً عن هذه العلاقة.[184]

117 وبناء على ما سبق، فأنه لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي.

---

181 Report on the Mission Insurance case in The Wall Street Journal, 14 February 1990 cited by Lew, Mistelis, Kröll, *op. cit.*, pág. 264.

182 *Transmarine Seaways Corp. v. Marc Rich & Co. A.G.*, 480 F. Supp. 352 (S.D.N.Y. 1979)

183 وثيقة القضية، صفحة ٤٧، البريد الإلكتروني

184 Stephenson V. Oatman No.71 Tenn. 462

٢-عدم إفصاح رئيس هيئة التحكيم دليل على أن العلاقة تندرج تحت القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية.

118 قام رئيس هيئة التحكيم بالإفصاح قبل أن تتم إضافة السيد/عمر المحامي وأنه لا يوجد أي تعارض بالمصالح بينه وبين أحد الطرفين،[185] وبعد أن تمت إضافة السيد/عمر تم التنويه عن طريق البريد الإلكتروني أنه كان طالباً لدى رئيس هيئة التحكيم لجامعة التحكيم الدولية وذلك بما يقارب خمس سنوات.[186]

119 إلا أن العلاقة بين السيد/عمر ورئيس هيئة التحكيم هي علاقة تندرج تحت القائمة الخضراء، وهذا ما نصت عليه القاعدة ٤.٣.٣ "إذا كانت هناك علاقة بين المحكم والمحامي أو طرف آخر بسبب أنه كان طالباً أو عضواً في هيئة التدريس بنفس الجامعة فهذا ليس بدليل على وجود تعارض بالمصالح بينهم.[187]

120 وبما أن العلاقة بينهم تندرج تحت القائمة الخضراء فأنه لا حاجة للإفصاح، حيث أن القائمة الخضراء هي القائمة الوحيدة من بين القوائم الثلاث لتعارض المصالح التي تستثنى من الإفصاح.[188]

---

185 وثيقة القضية، صفحة ٤٥، قبول التعيين.

186 وثيقة القضية، صفحة ٤٦، البريد الإلكتروني

187 Nathalie Voser; Angelina M. Petti, The Revised IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration، 23 October 2014

188 Daele, Challenge and disqualification of arbitrators in international arbitration, January 2012.

121 وحيث قامت إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح بتنظيم اختبارين بمعيارين مختلفين، الأول شخصي؛ حيث يعتمد على شك المحكم على قدرته في الحفاظ على مبدأي الحياد والاستقلال طوال فترة التحكيم. والمعيار الثاني موضوعي؛ وهو الذي يُشكك في قدرة المحكم على الحفاظ على ذات المبدأين ولكن من منظور شخص ثالث عالم بالوقائع.[189]

122 وبالتالي فإن المحكم يمتلك الحق في تقدير الشك بقدرته على الحفاظ على استقلاله وحياده أثناء نظر القضية، فله أن يقرر بما إذا أراد الاستمرار أو العدول عن التحكيم في القضية.[190] مما يعني أنه بناءً على المعيار الشخصي؛[191] فإن عدم إفصاح رئيس هيئة التحكيم عن العلاقة الشخصية بينهما يؤكد أن رئيس هيئة التحكيم لا يرى وجود أي شكوك من شأنها التأثير على حياده أو استقلاله تجاه القضية.

123 وأن الأصل إذا كان هناك علاقة دراسية بين المحكم والمحامي أو أحد الأطراف من المفترض ألا يكون هناك شك حول حيادية واستقلال المحكم،[192] حيث أن استقلال المحكم يشير عموماً إلى علاقاته الخاصة أو المهنية المتعلقة بالأطراف المشاركين في التحكيم، ويتعلق شرط

189 Nathalie Voser; Angelina M. Petti, The Revised IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, Page 2.

190 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، فقرة ٢/أ

191 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٤ (مع تعديلات ٢٠١٥) ، فقرة ٢/٢/أ

192 Daele, Challenge and disqualification of arbitrators in international arbitration, January 2012.

حيادية المحكم إلى الموقف الشخصي للمحكم تجاه الأطراف أو محاميهم.193 والعلاقة الدراسية لا تؤثر بحيادية واستقلال المحكم.

124 وفي حكم تحكيم سابق، رفضت هيئة التحكيم طلب المدعية برد رئيس هيئة التحكيم، حيث تدعي المدعية بأنه يوجد علاقة بين رئيس هيئة التحكيم ومستشار المدعى عليها حيث عملَ معاً لمدة ٧ سنوات انتهت قبل عامين من تعيين المحكم كرئيس لهيئة التحكيم. وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الرد وسببت بأن العلاقة المهنية لا تتطلب الإفصاح بها.194

125 وبناء على ما سبق فأنه لا يوجد تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر المحامي.

193 Nigel Blackaby et al., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION 267-68 (5th ed. 2009) ("Redfern"), at para. 4-77.

194 Nations energy V Panama. No. Arb/06/19

الطلبات:

تلتمس المدعى عليها من هيئة التحكيم الآتي:

أ) أحقية المركز السعودي للتحكيم التجاري النظر في مسألة إخراج السيد/عمر المحامي من فريق ممثلي المدعى عليها.

ب)الحكم بانتفاء وجود تعارض في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والسيد/عمر.

ت) الحكم بنفاذ وصحة ملحق التعديل وإلزاميته على المدعية.

ث) إلزام المدعية بتحمل كلًّا من نفقات التحكيم وأتعاب محامي المدعى عليها.

بالوكالة عن المدعى عليها،

مكتب سارة عبد الله للمحاماة والاستشارات القانونية

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

SCCA Arabic Moot

رمز الفريق: SAMT-129

مذكرة المدعى عليها "شركة غرندايزر للمعدات الآلية ذ.م.م."

2020م /2/16

عدد الكلمات: 7007

Table of Contents

أولًا: المقدمة 3

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج 3

ثالثًا: تصويب الوقائع 4

رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج 12

الدفوع الإجرائية 12

أولًا: الجهة المختصة للنظر في طلب المدعية بإخراج أ/عمر المحامي من الفريق الممثل للمدعى عليها 13

ثانيًا: عدم وجود أو وجود حالة تضارب مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي مما يبرر للجهة المختصة إصدار قرار باستبعاد ممثل المدعى عليها من المشاركة في إجراءات التحكيم..... 23

الدفوع الموضوعية 28

أولاً: صحة ونفاذ ملحق التعديل 28

ثانيًا: طبيعة التزام المدعية: موجب بذل عناية ام موجب نتيجة؟..... 37

خامسًا: الطلبات 45

أولًا: المقدمة

1. تأسيسًا على الأمرين الإجرائيين رقم 1 ورقم 2، تتقدم شركة غريندايزر للمعدات الآلية ذ.م.م. (**"المدعى عليها"**) الى سعادة هيئتكم بمذكرتها (**"مذكرة المدعى عليها"**). وتشير المدعى عليها أن اجاباتها ستقتصر على ما حددته الهيئة التحكيمية في الأمر الاجرائي الأول.

2. مالم تدلي المدعى عليها بما يخالف ذلك، فإنها ترفض كل ما تقدمت به المدعية شركة أدفانسد روبوتيكس المحدودة (**"المدعية"**)، جملة و تفصيلاً لافتقاره الى الأسس القانونية والواقعية.

3. أن مذكرة المدعى عليها مقسمة كما يلي:

ملخص الدفوع / الحجج (ثانيًا)

تصويب الوقائع (ثالثًا)

تفصيل الدفوع / الحجج (رابعًا)

الطلبات (خامسًا)

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج

1. أولًا: لا يجوز لا للهيئة التحكيمية ولا للمركز السعودي للتحكيم النظر في طلب استبعاد المحامي عمر لما في ذلك خرقاً لحق الدفاع المقدس.
2. ثانياً: وعلى سبيل الاستطراد وفي حال اعتبر أن النظر بطلب استبعاد المحامي عمر هو جائز فإن الاختصاص ينعقد للمركز السعودي للتحكيم قياساً على اختصاصه بالنظر في رد المحكم.

3. ثالثاً: لا توجد حالة تعارض مصالح لعجز المدعية على إثبات ذلك، وأيضًا لفشل اختبار المعيار الموضوعي. كما أنه إذا ثبت وجود حالة تضارب مصالح، فعلى المدعية اتباع القواعد المتفق عليها من قبل الطرفين وتوجيه طلب الرد بوجه رئيس هيئتكم.
4. رابعاً: نفاذ ملحق التعديل، إن ملحق التعديل نافذ في مواجهة المدعية؛ لتوافر عناصر الوكالة الظاهرة حسب مبادئ اليونيدروا، وعدم وجود اي عيب من عيوب الرضى.
5. خامساً: الالتزام الواقع على عاتق المدعية هو التزام بتحقيق نتيجة: تأسيساً على أسلوب صياغة العقد، مقابل العقد و احكامه، و درجة المخاطرة التي ينطوي عليها، حسب المعايير المنصوص عنها في مبادء اليونيدروا.

ثالثًا: تصويب الوقائع

6. تحيل المدعى عليها بالنسبة لوقائع النزاع إلى ما أدلت به في إطار ردها على طلب التحكيم[1]. إلا أنه يتعين عليها، تصويب وتوضيح الوقائع التي أمعنت المدعية بتحويرها و تزييفها رغبة منها بالتملص، من دون وجه حق، من التزاماتها الجوهرية المثبتة في العقد و ملحق التعديل، الا و هي تصنيع جهاز آلي قادر على أداء الخدمات المنزلية، الشاملة ايضاً لخاصية طهي المأكولات

[1] الرد على طلب التحكيم ص29 الى 33.

السعودية، ضاربة بعرض الحائط المفاوضات التي تمت في مؤتمر مستقبل الاستثمار وما تبعها من مراسلات بين الفريقين، التي أدت فيما بعد الى ابرام ملحق التعديل.

7. خلافاً لجميع ادعاءات المدعية، فإن جميع الوقائع ، تدل بشكل لا يقبل الشك، على ان خاصية طهي المأكولات السعودية هي من احد الصفات الجوهرية التي اتفق الفريقين على وجودها في المنتجات.

8. فإذا ما أخذنا المفاوضات التي جرت بين الطرفين في مؤتمر مستقبل الإستثمار و كذلك المراسلات التي تلت المؤتمر، نرى و بوضوح أهمية خاصية طهي المأكولات السعودية بالنسبة للمدعى عليها.

9. و ما ادلى به السيد براد بيت بأنه من الممكن بالفعل إضافة خاصية الطهي ضمن برمجة صوفيا و لا سيما انها تندرج **ضمن نفس قطاع الأعمال المنزلية**، هو دليل على اهتمام الشركة المدعى عليها بهذه الخاصية منذ بدء العلاقة بين الطرفين[2].

10. وخلافاً لما ادلت به المدعية، فإن السيد ناصر عبدالله لم يقر بأن الهدف الاساسي و الوحيد هو فقط الحصول على أجهزة من شأنها القيام بجميع المهام المنزلية من تنظيم و غسيل و ما إلى ذلك[3] ، بل على العكس. فقد اعلم السيد ناصر الاستاذ براد بيت ان خاصية الطهي قد

[2] مرفق المدعية رقم 1، ص 14، الفقرة 2

[3] مذكرة المدعية، رمز الفريق SAMT -129، فقرة 10، ص7

"**تكون الأهم في الجهاز الالي** "، كما هو ثابت في شهادة السيد ناصر الغير مطعون بصحتها من قبل المدعية[4].

11. أما فيما يتعلق بتساؤل المدعية عن كيفية ابرام المدعى عليها عقدًا بملايين الدولارات لا يتضمن ميزة طهي المأكولات السعودية اذا كان الدافع الاساسي لتعاقد المدعى عليها مع المدعية هو فعلاً الحصول على منتج يستطيع الطهي[5] ، فان المدعى عليها تجيب بان هذا الأمر قد جاء بناء على تفضيل المدعية زيادة هذه الخاصية بعد تدشينها، عبر تعديل لاحق للعقد، كما يستشف من شهادة السيد ناصر عبد الله [6] .كما ان المفاوضات التي تلت توقيع العقد و التي أدت لتوقيع الملحق هي كفيلة بحد ذاتها لاثبات أهمية خاصية طهي الماكولات السعودية بالنسبة للمدعى عليها .

12. في هذا الاطار، لا يمكن في اية حال من الأحوال، قبول ما أدلت به المدعية بأنه لا يمكن القول ان المدعى عليها قد تعاقدت على فرضية إضافة الخاصية في وقت لاحق، خصوصاً ان هذه الخاصية ما زالت تحت التجربة[7] . وما يدحض هذا القول هو ادلاء المدعية نفسها **بان خاصية الطهي هي مندمجة مع باقي الأعمال المنزلية، و أن اضافتها لا تتطلب الا عملية**

---

[4] مرفق المدعى عليها رقم 2، ص 35، فقرة 2

[5] مذكرة المدعية، رمز الفريق 129- SAMT، فقرة 11، ص7 -8

[6] مرفق المدعى عليها رقم 2، ص 35، فقرة 2

[7] مذكرة المدعية، رمز الفريق 129- SAMT، فقرة 11، ص 8

برمجة[8] و يدحض نظرية المدعية بانه لا يمكن للمدعى عليها التعاقد على افتراض اضافة هذه الخاصية، اذ أنه بالنسبة للمدعى عليها، الخاصية موجودة بالفعل و عدم وجودها عند ابرام العقد يرجع فقط الى عدم الانتهاء من برمجتها.

13. كذلك، لا يمكن الأخذ بما أدلت به المدعية فيما يخص ما نشرته صحيفة "التكنولوجيا الأسبوعية" في مقالتها عن انطلاق صناعة الأجهزة الآلية الخاصة بالمدعية، والتي يمكنها الطهي كأول تقنية من نوعها في هذا المجال[9]، هو ما دفع المدعى عليها بإعادة الاتصال بالمدعية للاستفسار مجددًا عن خاصية الطهي[10]. اذ ان ما دفع المدعى عليها بالاتصال بالمدعية هو الاتفاق المبدئي الذي قام بين الاستاذ براد بيت و السيد ناصر حول تعديل بنود العقد فور تدشين هذه الخاصية[11].

14. وتشير المدعى عليها في هذه الاطار، الى ان اتصالها بالمدعية فور علمها بتدشين هذه الخاصية – بعد شهر من ابرام العقد – ما هو الا دليل قاطع على اهمية هذه الخاصية و جوهريتها بالنسبة للمدعى عليها[12].

---

[8] مرفق المدعية رقم 1، ص 14، فقرة 2

[9] مذكرة المدعية، رمز الفريق SAMT -129، فقرة 13، ص8

[10] الرد على طلب التحكيم، ص 29، الفقرة 9

[11] راجع الفقرة 11 من هذه المذكرة

[12] مرفق المدعية رقم 3، ص 18

15. بالفعل تواصل السيد ناصر عبدالله مرة أخرى مع الأستاذ براد بيت بعد نشر المقال المشار اليه أنفاً ، مستفسراً عن إمكانية زيادة برمجة خاصية الطهي. وقد بدا واضحاً من خلال المراسلة ان ما يهم السيد ناصر هو طهي المنتجات للماكولات السعودية ، ذلك من خلال توضيحه ان "**العوائل السعودية ترغب في أن تكون الأشخاص الآلية متمكنة من طهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها**" أو من خلال الاشارة بشكل لا لبس فيه عن رغبته بقيام هذه المنتجات بطهي "**المأكولات المحلية السعودية**"[13].

16. وقد تحصل على الجواب من الشركة المدعية عبر لسان الأستاذ مايكل دوجلاس، الذي أكد ان المنتجات قادرة على طهي المأكولات السعودية بقوله ان هذه المنتجات قادرة على اعداد " **مختلف الوصفات المحلية من عدة مطابخ عالمية**"[14].

17. تستهجن المدعى عليها الافتراءات التي ساقتها المدعية بحقها و التي ادعت فيها قيام المدعى عليها باستغلال جهل السيد مايكل دوجلاس بالعقد، و عدم وجوده خلال المباحثات الأولية من أجل الالتفاف على نتائج المفاوضات مع السيد براد بيت[15]. تعتبر المدعية هذه الأقاويل من قبيل التشويش التي تمارسه المدعية من اجل إخفاء الحقيقة. و على هذا تجيب المدعى عليها:

---

[13] مرفق المدعية رقم 3، الفقرة 1، ص 18

[14] مرفق المدعية رقم 4، فقرة 2، ص 19

[15] مذكرة المدعية، رمز الفريق SAMT -129، الفقرة 14، ص 9

18. ان جهل السيد دوجلاس بالمفاوضات الأولية بين الطرفين ،لا تتحمل مسؤوليته، في ايه حال من الأحوال المدعى عليها، اذ ان هذا الامر اذا ما تبين صحته، فهو يتعلق بالتنظيم الداخلي للمدعية، و لا يمكن أن تتحمله المدعى عليها. كل ما في الامر، ان بعد الرسالة التي وجهتها المدعى عليها الى الاستاذ براد بيت، متساءلة عن امكانية المباشرة بتعديل العقد بعد تدشين المدعية لخاصية الطهي[16]، وبعد تلقيها الرسالة التلقائية من الاستاذ براد بيت للتواصل مع الاستاذ مايكل دوجلاس نائب رئيس المدعية للشرق الأوسط وشمال أفريقيا فيما يختص بجميع عقود و شؤون الشرق الأوسط، بسبب غيابه[17]، و بعد اجابة السيد دوجلاس على رسالة المدعي عليها معرفاً بأنه نائب رئيس الشركة المدعية، افترضت الشركة، بناء على الظاهر، ان نائب رئيس الشركة هو على علم مسبق بالعقد و المفاوضات التي سبقته، خصوصاً ان السيد دوجلاس لم يقم بطلب أي معلومات من المدعى عليها، وقد تعامل على انه ملم بالعقد كما سنرى لاحقاً.

19. اما ادعاء المدعية بالتفاف المدعى عليها حول نتائج المفاوضات مع السيد براد بيت فهو إدعاء وهمي[18]. اذ انه ذكر في المفاوضات الأولية إحتمال زيادة سعر العقد عند ادخال خاصية

---

[16] مرفق المدعية 3، ص 18

[17] الأمر الاجرائي رقم 2، ص 54

[18] مذكرة المدعية، رمز الفريق SAMT -129، الفقرة 14، ص 9

الطهي، و في رسالته الى السيد بيت المشار اليها أنفاً [19]، طلب السيد ناصر عبد الله امكانية اعفاء المدعية من اي تكاليف اضافية ، على اساس ان نجاح هذه المنتجات من شأنه ان يزيد من التعامل التجاري بين الشركتين وايضاً كون ثمن العقد هو باهظ في الأساس[20]. فلم تلتف المدعى عليها على نتائج المفاوضات الاولية و كل ما قامت به هو تقديم عرض جديد للمدعية تم الموافقة عليها من قبل المدعية[21].

20. تستغرب المدعى عليها ، استناد المدعية على ما ورد في مجلة التكنولوجيا الأسبوعية، من أن الدفعة الأولى من المنتجات القادرة على الطهي هي قيد التجربة، وذلك من أجل التنصل من واجبها بتصنيع منتجات قادرة على طهي المأكولات السعودية[22]. وهنا تتساءل المدعى عليها، متى كانت للمقالات المنشورة في المجلات قوة قانونية تطغى على الاتفاقات المبرمة؟ في هذا الاطار، و خلافاً لما ادلت به المدعية، فان السيد دوجلاس – الذي ظهر بمظهر الوكيل الظاهر كما سوف نبين – قد أكد كما سبق و اشرنا، قدرة المنتجات على " **إعداد مختلف الوصفات المحلية من عدة مطابخ عالمية**" مما يعني بطبيعة الحال **الوصفات المحلية من المطبخ السعودي** و لا شيء يدل على استثنائه لا من قريب و لا من بعيد المأكولات السعودية من

[19] مرفق المدعية 3، الفقرة 2، ص 18

[20] مرفق المدعية 3، الفقرة 2، ص 18

[21] مرفق المدعية رقم 4، الفقرة 3، ص 19

[22] مذكرة المدعية، رمز الفريق SAMT -129، الفقرة 16، ص 10

هذه الوصفات! اما فيما يتعلق ببذل اقصى جهد فهو يتعلق، كما سوف نرى، بالقدرة على طهي **جميع الماكولات المحلية السعودية** ، اي جميع الاصناف السعودية و ليس بالقدرة عل طهي المأكولات السعودية بوجه عام.

21. على كل حال من الأحوال، فإن المفاوضات قد أدت الى اتفاق الطرفان على ابرام ملحق التعديل الذي أضاف خاصية الطهي لمواصفات المنتج[23].

22. بالرغم من توقيع المدعية على ملحق التعديل وعلمها بجوهرية خاصية الطهي المأكولات السعودية بالنسبة للمدعى عليها، الا انها لم تقم بتنفيذ التزامها العقدي بصنع جهاز آلي قادر على طهي المأكولات السعودية.

23. على ضوء فشل المدعية في تنفيذ التزاماتها، امتنعت المدعي عليها عن سداد الدفعة الثالثة.

24. و في هذا الاطار، تحيل المدعى عليها إلى ما ذكر في الرد على طلب التحكيم من تسلسل زمني للاحداث ، والذي أدى إلى وصول النزاع إلى هيئتكم[24].

[23] مرفق المدعية، رقم 5

[24] الرد على طلب التحكيم، ص 30

رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج

25. تتشرف المدعى عليها بالاجابة على الأسئلة المطروحة من قبل هيئتكم، وتحيطكم علمًا بأنها ستقوم بالإجابة على الأسئلة المطروحة بالتطرق إلى الأمور الاجرائية أولًا ومن ثم إلى الأساس، وإنها بالتالي لن تتقيد بالتسلسل المقترح من قبل هيئتكم.

الدفوع الإجرائية

26. تتطرق المدعى عليها في هذه الفقرة إلى المسائل الإجرائية، وسوف تقوم بالإجابة تباعًا على السؤال المتعلق بالجهة المختصة في النظر بطلب استبعاد أ/عمر المحامي من الفريق الممثل للمدعى عليها – هل هي هيئة التحكيم أم المركز؟ - **(أولًا)**، و من ثم إلى مسألة وجود أو عدم وجود حالة تضارب مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي **(ثانيًا)**.

أولًا: الجهة المختصة للنظر في طلب المدعية بإخراج أ/عمر المحامي من الفريق الممثل للمدعى عليها

27. خلافًا لما تدلي به المدعية[25]، لا تعتبر المدعى عليها أن هنالك أي جهة مختصة للنظر في طلب المدعية باخراج أ/عمر المحامي من الفريق الممثل لها ، إذ أنها تعتبر، أنه في حالة وجود تضارب مصالح – الأمر الذي لا تتبناه المدعى عليها – فإن الاستبعاد يجب أن يوجه الى رئيس الهيئة التحكيمية عبر تقديم طلب رد، وذلك بحسب القواعد الإجرائية المتفق عليها بين الأطراف أن في البند التحكيمي أو ما تم تكريسه في الأمر الإجرائي رقم 1 (**1**). وعلى سبيل الاستطراد، تعتبر المدعى عليها أنه في حال اعتبرنا أن هنالك جهة مختصة للنظر في طلب استبعاد المحامي، فإن المركز السعودي للتحكيم هو الذي يختص للنظر بهذا الطلب وذلك قياسًا على اختصاصه بالنظر بطلبات رد المحكمين (**2**).

1- عدم وجود أية جهة مختصة للنظر بطلب المدعية باستبعاد المحامي عمر وحصرية اختصاص أية جهة تشمل فقط النظر في طلب رد أحد أعضاء الهيئة التحكيمية.

28. خلافًا لادلاءات المدعية، فإنه لا ينعقد لهيئة التحكيم الاختصاص في النظر بطلب المدعية باستبعاد ممثلنا من الفريق، وذلك لأن حق الدفاع المقدس يسمو على ولاية الهيئة التحكيمية

[25] مذكرة المدعية (SAMT-129) ومذكرة المدعية (SAMT-117)

العامة في استبعاد المحامي و هو فوق كل اعتبار (أ). و تعتبر المدعى عليها بأنه لا يمكن الانتقاص من هذا الحق إلا بوجود اتفاق صريح بين الأطراف ينظم و يحدد الحالات التي يمكن فيها الانتقاص من هذا الحق (**ب**).

أ- **حق المدعى عليها المقدس في اختيار من يمثلها يسمو على ولاية الهيئة التحكيمية الكلية في استبعاد المحامي.**

29. يندرج حق أحد الأطراف بأن يمثل نفسه، وذلك عبر الاستعانة بمن يريد من المحامين لتمثيله، ضمن الحقوق الاساسية للانسان [26].

30. كذلك، أن مبدأ حق الاطراف باختيار من يريد لتمثيله يعتبر اليوم من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الدولي. وقد تم تكريس هذا الحق في المادة الخامسة من قانون "الأونيسترال النموذجي[27]"، وقواعد المؤسسات التحكيمية المرموقة، كقواعد التحكيم لغرفة

[26] F. DAVIS, The Interest of Justice: Human Rights and the Right to Counsel in Civil Cases, 25 Touro Law Review 2009, p. 148, العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

[27] القانون الأونيسترال النموذجي 2010م، المادة 5

التجارة الدولية في باريس[28]. كذلك اتفق الفريقان على تكريس هذا الحق في القواعد الاجرائية التي تم الاتفاق عليها، اي قواعد المركز السعودي للتحكيم[29] و نظام التحكيم السعودي[30].

31. في هذا الإطار، لا تتفق المدعى عليها مع المعيار الوقتي الذي اعتمدته المدعية لممارسة المدعى عليها حقها في اختيار ممثل اضافي خلال الاجراءات التحكيمية، و تراه مفتقدًا لاي اساس قانوني او اتفاقي بين الاطراف[31]. فلا المبادئ و لا القواعد و لا القوانين المشار اليها أنفاً و لا القوانين /القواعد الاجرائية المتفق عليها من قبل الاطرف في اطار هذا النزاع تضع اي قيد زمني فيما يتعلق بحرية الافرقاء في اختيار ممثلهم القانوني.

32. أما فيما يتعلق بالاجتهادات التي اسهبت المدعية في دراستها و المتمحورة حول ما سمته بمبدأ "ثبات الهيئة التحكيمية المشكلة بشكل صحيح"، فلا مجال لتطبيقها في أطار هذا التحكيم[32]. فهذه الاجتهادات هي خاصة بالتحكيم في مجال الاستثمار و الذي يخضع لقواعد خاصة به و التي تنص صراحة على مبدأ ثبات الهيئة التحكيمية المشكلة حسب الأوصول[33].

---

[28] قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس 2017م، المادة 24(4)

[29] قواعد مركز التحيكم التجاري السعودي، مادة 9

[30] نظام التحكيم السعودي 2012، مادة 27

[31] مذكرة المدعية (SAMT-129)، الفقرات 29 الى 33

[32] مذكرة المدعية (SAMT-129)، الفقرات 38 الى 40

[33] يراجع البند 56 (1) من قواعد اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: After a Commission or a Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged;

33. كذلك لا يمكن الأخذ بما استشهدت به المدعية من قواعد لبعض المؤسسات التحكيم الدولية، والتي بحسب ادعائها قد أعطت الهيئة التحكيمية الاختصاص باستبعاد الممثلين القانونيين، كون الطرفين لم يتفقوا على تطبيقها[34].

34. أما إيحاء المدعية بأن هنالك إجماع في أوساط التحكيم الدولي على إعطاء الهيئات التحكيمية السلطة والاختصاص في استبعاد الممثلين القانونيين للأطراف فهو مجاف للواقع[35]. كما سوف نرى، أن المحاكم التحكيمية قد رفضت في عدد كبير من القضايا اعتبار أن لهذه الأخيرة أي سلطة ذاتية (inherent power) في استبعاد الممثلين القانونيين.[36]

35. أن المدعى عليها لا تناقش ولاية هيئتكم على جميع نواحي العملية التحكيمية أو مسؤولية هيئتكم بضمان سلامة ونزاهة الاجراءات التحكيمية المشار إليها من قبل المدعية، بل أنها تعتبر أن ضمان سلامة الإجراءات التحكيمة ونزاهتها تستوجب من هيئتكم السماح للمدعى عليها بممارسة حقها المقدس في الدفاع وذلك عبر ترك الحرية لها باختيار ممثلها القانوني. إذ ان هذا الحق يندرج أيضًا ضمن إطار ممارسة حقوق الدفاع والحق في عرض القضية (right to present the case)، المكرس في البند 5 (1)(ب) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف

---

[34] مذكرة المدعية (SAMT-129)، الفقرة 41

[35] مذكرة المدعية (SAMT-129)، الفقرات 42 الى 43

[36] تراجع الفقرتان 46، 47 من هذه المذكرة.

وتنفيذ القرارات التحكيمية والذي يحتم على الهيئة التحكيمية احترامها تحت طائلة عدم الاعتراف بالقرار التحكيمي الصادر[37].

36. ولعل خير تجسيد لما تقدم، القضية رقم 8879 – غرفة التجارة الدولية – حيث اعتبرت الهيئة التحكيمية انها غير مختصة في النظر في مسألة استبعاد المحامي، والذي نتج عن وجوده حالة تعارض مصالح . ومن أهم المسببات لقرار الهيئة التحكيمية هو أنه لكل من الطرفين حق مكفول ومحمي باختيار ممثليهم القانونيين.[38]

37. أما بالنسبة لما أدلت به المدعية بأن إدخال ممثلنا يشكل سلوكًا سيء النية من قبل المدعي عليها، وبأنها محاولة منها لمماطلة العملية التحكيمية[39]، وكذلك ادعائها أن المدعى عليها افتعلت ظروف من شأنها أن تخلق سبباً لرد السيد فيلب آربترايتر؛ مستندة على قاعدة "أن المرء لا يستفيد من خطأه"[40] فإن المدعية تجيب بالتالي:

---

[37] Sakr, M., Keyrouz, J., "Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits", *Kluwer Law Int.*, **XII** (46), 67-81 (2015), at pages 69-70.

[38] Sakr, M., Keyrouz, J., "Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits", *Kluwer Law Int.*, **XII** (46), 67-81 (2015), at page.74

[39] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 21).

[40] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 29).

38. أن قراءة مضمون مذكرة المدعية، توحي أن هذه الأخيرة قد ابتدعت قرينة قانونية قاطعة، مفادها أن أي إدخال لممثل جديد أثناء عملية التقاضي يحمل في طياته سوء نية[41]. أن هذه القرينة لا تجد لها أي أساس قانوني. بيد أن التوقيت لا يكفي لإثبات سوء النية؛ خصوصًا عندما يتعلق الأمر بتحكيم دولي حيث قد يصعب على الأطراف أن يختاروا ممثليهم في بداية العملية التحكيمية.

39. و في هذا الإطار، لابد من الإشارة إلى قضية تحكيمية، مدارة من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس متعلقة بحالة تعارض مصالح طرأت عند المرافعات، أي في آخر العملية التحكيمية، حيث تم إدخال أحد الأطراف ممثلًا له، مما أدى إلى وجود حالة تضارب مصالح مع أحد أعضاء الهيئة التحكيمية. بالرغم من أن المحكم لم يكن له يد في إنشاء تعارض المصالح هذا، الا أن محكمة التحكيم الدولية في باريس قررت رد المحكم[42].

---

[41] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 32)

[42] Sakr, M., Keyrouz, J., "Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits", *Kluwer Law Int.*, **XII** (46), 67-81 (2015), at page 72

ب- عدم وجود اتفاق بين الفريقين ينص على الانتقاص من حق الدفاع المقرر من قبل الفريقين

40. كما ذكرت المدعى عليها، أن حق هذه الأخيرة باختيار ممثلها القانوني هو حق مقدس لا يمكن ان يكون محدودًا في الزمان كما تحاول المدعية الايحاء، خصوصًا أن ليس هنالك اتفاق إجرائي بين الاطراف حول كيفية ممارسة كلا الطرفين هذا الحق، أو ما يتضمن أي حدود لممارسة هذا الحق.

41. في هذا الإطار، ترفض المدعى عليها جملة و تفصيلاً كل ما جاء على لسان المدعية في مذكرتها عن وجود فجوة[43] فيما يتعلق بالقواعد الاجرائية، و لا سيما فيما يتعلق بمسألة إستبعاد المحامي ، للقول بجواز هيئتكم أن تختار الاجراءات التي تراها مناسبة إذا لم يتم الاتفاق عليها.

42. تعتبر المدعى عليها ان مسألة وجود فجوة في الاجراءات التحكيمية هي من محض خيال المدعية. فالاطراف قد اتفقوا على القواعد الاجرائية المطبقة على حالة تضارب المصالح وهي قواعد مركز التحكيم السعودي و نظام التحكيم السعودي والإرشادات. و قد عالجت ونظمت هذه القواعد مسألة تضارب المصالح بحيث أجازت للأطراف طلب رد أي محكم متى ما وجدت ظروف تثير شكوكًا حول حياده أو استقلاله[44].

---

[43] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 47) ومذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 50)

[44] قواعد التحكيم لمركز السعودي للتحكيم التجاري 2018م، المادة 14(1)

43. أكثر من ذلك، وعلى اثر ادلاء المدعية بوجود حالة تضارب مصالح عند ادخال المحامي عمر الى الاجراءات، وبعد نشوء النزاع الاجرائي بين الطرفين حول مدى امكانية استبعاد المحامي عمر، اتفق الفرقاء في الاجتماع التمهيدي الذي ادى الى اصدار الأمر الاجرائي رقم 1 على تطبيق إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، و التي لا تتضمن لا من قريب و لا من بعيد مسالة استبعاد المحامي. فلو اتجهت ارادة الافرقاء على تطبيق اجراءات معينة على مسالة استبعاد المحامي لكانوا قد اتفقوا على ذلك خلال النقاشات التي سبقت صدور الامر الاجرائي.

44. لذلك فإن طلب المدعية من هيئتكم بتطبيق إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الأطراف والاستئناس بها لسد ما تسميه المدعية بالفجوة، بصفتها إرشادات مكملة ومفسرة لإرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، بالإضافة إلى استناد المدعية على الإرشادين 5 و6 في تقرير الاختصاص في النظر في مسألة استبعاد ممثلنا[45]، هو من غير اساس قانوني، خصوصًا أن هذه الإرشادات ذاتها قد نصت على أنها لا تطبق إلا **باتفاق صريح** بين الطرفين تأسيسًا على المادة1 [46]، وهذا ما لا يوجد هنا في قضيتنا. فلو اتجهت إرادة الطرفين

[45] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 46) ومذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 54)

[46] IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, clause 1.

على تطبيق هذه الارشادات، لكانوا قد اتفقوا على تطبيقها وتضمينها في الأمر الأجرائي رقم 1.

45. بناءً على كل ما تقدم، فإنه ليس من المعقول بأن تقوم هيئتكم باستحداث وإضافة قواعد إجرائية جديدة بناء على طلب من المدعية دون موافقة المدعى عليها لما يخالف الطبيعة الاتفاقية التي يقوم على أساسها التحكيم، و المبادئ البديهية بأنه لا يمكن تطبيق أية قواعد لم يتم الاتفاق عليها من قبل الطرفين، خصوصًا عند وجود اتفاق على قواعد إجرائية تعالج مسألة تضارب المصالح و الاجراءات الخاصة بها.

46. إن راي المدعية يشاركه العديد من أخصائيين قانون التحكيم الدولي. فقد اعتبر الأستاذ مروان صقر بأن المحاكم التحكيمية قد اتخذت موقفًا رافضًا لوجود صلاحية لديها باستبعاد المحامين وذلك بناء على قوانين التحكيم و قواعد التحكيم المؤسساتية التي تنص فقط على إمكانية طلب رد المحكم، والتي تم نفسيرها من قبل فقهاء قانون التحكيم على انها تجرد المحاكم التحكيمة من صلاحية استبعاد المحامين، على أساس لو ان الفريقين أم القوانين/القواعد المطبقة قد ارادت ان تعطي المحاكم التحكيمية هذه السلطة لكانت قد نصت على ذلك صراحة[47].

[47] Sakr, M., Keyrouz, J., "Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits", *Kluwer Law Int.*, **XII** (46), 67-81 (2015), at page 74

47. ومما يدعم موقفنا وجود قضايا من غرفة التجارة الدولية في باريس[48] تؤكد بأن الهيئة التحكيمية اختارت ألا يكون لها الاختصاص في استبعاد ممثل أي طرف؛ كقضية رقم 8879[49]، وقضية رقم 10776[50].

2- على سبيل الاستطراد فان المركز هو المختص باستبعاد المحكم

48. استطراداً، تعتبر المدعى عليها بأنه إذا كان السؤال مخصوص فقط على مسألة الجهة المختصة "باستبعاد المحامي"، فإن المدعى عليها تدلي، دون الإجحاف بموقفها السابق، أن الإختصاص معقود للمركز. فبإتفاق الفريقين على التحكيم المؤسساتي عبر الاتفاق على تطبيق قواعد المركز السعودي للتحكيم، يكون الفرقاء قد اتفقوا على إيلاء هذا المركز سلطة إدارة العملية التحكيمية، و من بينها سلطة تنظيم و إتخاذ الاجراءات المطبقة قي حال حدوث ظروف من شأنها ان تثير شكوكاً حول حيادية أي عضو من الهيئة التحكيمية. و بما أن قواعد المركز تعطي

---

[48] Sakr, M., Keyrouz, J., "Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits", *Kluwer Law Int.*, **XII** (46), 67-81 (2015), at page 74-75.

[49] حيث أن الهيئة التحكيمية الواقعة في كندا رأت بأن ليس لديها الاختصاص في استبعاد محام قد مثل الفريق الآخر في الماضي.

[50] حيث رفضت الهيئة التحكيمية والتي كان مقعدها في نيويورك استبعاد المحامي وكان استنادها على هذا القرار نظام أخلاقيات المهنة وأحكام قضائية سابقة

هذا الأخير – عبر المسؤول الاداري – سلطة رد المحكم و ليس لهيئة التحكيم[51]، فإنه قياساً على ذلك، يكون المركز هو الجهة المختصة باستبعاد المحامي. وترى المدعي عليها في ذلك، ضمان نزاهة و سلامة الاجراءات التحكيمية، بحيث لا يجوز لمن هو طرف في مسالة تنازع المصالح –اي المحكم – ان يكون طرفاً و حكماً في آن واحد. بناء على ما تقدم، فإن الاختصاص في النظر بطلب المدعية باستبعاد المحامي – ان وجد – منعقد للمركز السعودي للتحكيم التجاري وليس لهيئتكم.

ثانيًا: عدم وجود أو وجود حالة تضارب مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ عمر المحامي مما يبرر للجهة المختصة إصدار قرار باستبعاد ممثل المدعى عليها من المشاركة في إجراءات التحكيم

49. قامت المدعية بالاستدلال بمجموعة من إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح من أجل القول بوجود تعارض مصالح بهدف استبعاد ممثلنا. كما أشارت المدعية أن إفصاحنا لم يكن شاملاً لجميع الظروف، حيث أن طلب الإفصاح كان مبيناً فقط على علاقة رئيس هيئة التحكيم بممثلنا، دون ذكر العلاقة بين ابن رئيس هيئتكم والأستاذ عمر المحامي[52]. على هذا

[51] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري 2018، المادة رقم 24

[52] مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 59).

تجيب المدعية، بأنها قامت بالإفصاح بما هو أخطر إذ أن السيد آربترايتر طرفًا في العملية التحكيمية، أما ابنه فليس طرفًا فيها وليس له أية علاقة بها.

50. ترى المدعى عليها أن المنطق الذي اتبعته المدعية في تناول هذه المسألة خاطئ، وذلك أن الجزء الثاني من إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح – "التطبيق العملي للمعايير العامة" – تتضمن أمثلة للظروف والحالات التي يجب الإفصاح عنها، حتى يتسنى للطرفين الوقوق عليها للقول إذا ما تشكل ظروف ووقائع من شأنها ان تثير شكوكاً لدى طرف ثالث معقول الاطلاع بالظروف و الوقائع ذات الصلة فيما يتعلق بحيادية و استقلال المحكم[53]. بمعنى أخر، و باستثناء الحالات المعددة في القائمة الحمراء الغير قابلة للتنازل – والتي لا تشمل أية حالة في هذه القضية الراهنة – فإن الحالات المعددة في القوائم الاخرى – لا سيما القائمة البرتقالية – لا تعني في حال وجودها أننا أصبحنا في حالة حتمية لتضارب المصالح بل هي فقط حالات اذا ما تحققت وجب الافصاح عنها، لكي يتسنى الوقوف عليها لتقدير وجود او عدم وجود حالة تضارب مصالح[54]

51. الى انه من قراءة مذكرة المدعية، فإنه يتضح لنا أنها لم تفهم جيداً الآلية لعمل هذه الارشادات، إذ أنها اتخذت من تحقق أحد حالات هذه القوائم قرينة قاطعة على توافر حالة

---

[53] R.Lyons, IBA Guidelines on Conflict of Interest : A summary and Comments, Asian Dispute Resolution, 2010, Vol. 12, issue 3, p.77.

[54] ارشادات نقابة المحامين الدوليه حول تضارب المصالح، 2010، ص، التطبيق العملي، فقرة 3

تضارب المصالح[55] من دون التحقق من توافر المعيار الموضوعي المكرس في الجزء الأول من الارشادات.

52. على كل حال من الحالات ، و من دون الإجحاف بما أدلت به المدعى عليها آنفاً، فإن هذه الأخيرة ترى أن الحالات التي اشارات إليها المدعية ضمن القائمة االبرتقالية و الحمراء لا تطبق أصلاً على حال الواقع.

53. ففيما يتعلق بالفقرة 4.4.3 من القائمة البرتقالية المشار اليها في مذكرة المدعية[56]، فهذه الفقرة تشير الى أحد حالات كون المحكم هو مدرس في نفس الكلية التي يدرس بها محامي أحد أطراف التحكيم، و ذلك خلال العملية التحكيمية الجارية، الأمر الغير متوفر في حالتنا كون الأحداث التي ذكرتها المدعية قد وقعت منذ أكثر من 3 سنوات، مما يعني ان شروط الفقرة 4.4.3 غير متوافرة.

54. أما فيما يتعلق بالفقرة 4.3.4 والتي اشارات إليها المدعية في مذكرتها[57] ، فهي لا تتعلق بالقائمة البرتقالية بل بالقائمة الخضراء والتي تضم حالات معينة "لا يكون فيها تعارض ظاهري أو واقعي في المصالح من وجهة نظر معقولة" وهي بالتالي من الحالات **التي لا يكون المحكم**

[55] مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 59)

[56] مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 59)

[57] مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 59)

ملزاما أصلا" بالإفصاح عن المواقف الواقعة ضمن اطارها[58]. بمعنى أخر لا يمكن أخد هذه الحالات كقرينة على وجود تضارب مصالح كما فعلت المدعية فين حين أن الارشادات المتفق عليها من قبل الاطراف تقول العكس كلياً و تعفي حتى المحكم من الأدلاء بهكذا واقعة.

55. أما القول بأن البند 2.3.8 من القائمة الحمراء الذي يتعلق بحالة وجود علاقة عائلية وطيده بين أحد المحكمين و المحامين يطبق على حالة العلاقة بين رئيس هيئة التحكيم و المحامي لمجرد وجود علاقة صداقة بين هذا الأخير وابن رئيس هيئة التحكيم، فهو مضحك[59]. فكيف لعلاقة **عائلية وثيقة** ان تخلق بين المحامي و أب الصديق في حين أن أب الصديق لا يرى الصديق – أي ابنه – الا خلال الأعياد؟! على كل حال، فهذه العلاقة لا يمكن أن تسمى بعلاقة عائلية كما أن المدعية لم تثبت اصلاً وجود هذه العلاقة و لم تثبت وطادتها كما هو مطلوب، بل بنَت ادعاءاتها على فرضية أن الوالد لا يمكن الا أن يكون ملماً بجميع معارف ابنه و صديقاً وثيقاً لهم، الأمر الذي ينافي الواقع، خصوصاً في المجتمعات الأوروبية حيث يحظى الأولاد على استقلاليتهم الشخصية منذ سن المراهقة، فكيف إذا كان هؤلاء الاولاد من الراشدين اصحاب الشركات؟!

[58] ارشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي 2010 م، الجزء الثاني

[59] مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 59)

56. و لا تفهم المدعى عليها على ماذا استندت المدعية للقول أن لإبن رئيس هيئة التحكيم مصلحة شخصية مع المدعى عليها للقول أن العلاقات القائمة بين الاستاذ عمر و رئيس هيئة التحكيم تندرج تحت أحد حالات الواردة في القائمة الحمراء[60]. حيث هذا الادعاء هو ساقط لفشل المدعية باثبات عناصر و أسس هذه المصلحة.

57. على كل حال من الاحوال، أن طبيعة هذه العلاقات المشار اليها، لا تتوافق مع المعيار الموضوعي المذكور في الجزء الاول من الارشادات. فعالم التحكيم هو عالم صغير، تتشابك فيه العلاقات الاكاديمية و المهنية و لا يمكن ابتداع قرائن بوجود حالات تضارب مصالح من مجرد وجود هذه العلاقات و الا لاصبح من غير الممكن اللجوء الى التحكيم.

58. مجرد كون محامي احد الاطراف تلميذاً في السابق لأحد أعضاء هيئة التحكيم، و مشاركته في مسابقة تحكيمية تحت إشراف هذا العضو، ومعرفته بابن هذا الأخير، الذي يعيش في بلد أخر، و بالكاد يرى ابنه، لا تشكل ظروفاً من شأنها التشكيك بمصداقية و استقلالية المحكم، و أن اي طرف ثالث، من نفس البيئة الاجتماعية و الثقافية للأطراف، و العالم بعالم النزاعات الدولية والتحكيم، لن يخلق بذهنه شك بإحتمالية تأثر قرار المحكم بهذه العوامل، على حساب وقائع القضية. أن المدعى عليها تنقد كيفية إستعمال المدعية للمعيار الموضوعي؛ من اجل

[60] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 59)

تسهيل استغلاله؛ من دون أن تشرح لماذا هذه الظروف المشار إليها سوف تؤدي إلى قيام أي طرف ثالث بالحكم جزماً على قيام المحكم بالتأثر بعوامل أخرى غير وقائع القضية[61].

الدفوع الموضوعية

59. تتطرق المدعى عليها إلى دفوعها في الموضوع، لتجاوب على الأسئلة التي طرحتها هيئة التحكيم فيما يخص الأساس. فستتطرق المدعى عليها تباعاً إلى: مسألة صحة ملحق التعديل (**أولًا**) ومسألة طبيعة الموجبات الواقعة على عاتق المدعية (**ثانيًا**).

أولاً: صحة ونفاذ ملحق التعديل

60. تدلي المدعى عليها بصحة ملحق التعديل في مواجهة المدعية، لصحة التوقيع على الملحق (**1**) ولتوفر حسن النية المدعى عليها و خلو ملحق التعديل من اي عيب من عيوب الرضى (**2**).

[61] ذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 54 الى 58)

1- صحة التوقيع على الملحق

61. رداً على ما أدلت به المدعية في مذكرتها [62] فيما يختص بالممثلين والمخولين في التمثيل، فإنه بالرجوع الى العقد[63]، يتبين أنه يحصر الأطراف المعنيين بالإخطارات وليس الأطراف المعنيين بالتوقيع كما تدلي المدعية. فليس هنالك اي بند في العقد يشير الى ان السيد براد بيت هو المخول الوحيد بالتوقيع نيابة عن المدعية فيما يتعلق بأي تعديل على العقد، مما يجعل ادلاءات المدعية[64] في غير محلها القانوني.

62. كذلك فإن الوكالة يمكن أن تكون ضمنيه بحسب المبادئ المتفق عليها[65].كما يتضح أن للسيد دوجلاس سلطة التوقيع على العقد حتى و إن كان إسمه غير مدرج في العقد الأولي ، و ذلك بإعتبار غياب السيد براد بيت الطويل[66]و لضرورة الخاصية بالنسبة للمدعية[67] و لأنه تم تدشينها بالفعل و لا يوجد ما يمنع إضافتها للعقد .

---

[62] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 66) ومذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 16).

[63] مرفق المدعية رقم 2، ص16، البند 5

[64] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 67)

[65] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، 2010 ، 2-2-2

[66] الأمر الإجرائي 2، ص54 ، الفقرة 2

[67] مرفق المدعية 3

63. لو سلمنا جدلاً انه لا يمكن تعديل بنود العقد فيما يتعلق بالأشخاص المخولين بالتوقيع، فأنه لا يمكن اعتبار السيد دوجلاس من الغير، بل هو وكيل السيد بيت بناء على أحكام الوكالة الظاهرة كما سوف نبين، و الوكيل يحل محل الموكل.

64. في جميع الأحوال، فان المدعى عليها قد احترمت العقد ووجهت رسالتها بعد علمها بتدشين الخاصية الى السيد بيت و على العنوان البريدي المنصوص عليه في العقد[68]. الا انه وعلى إثر الجواب التلقائي الذي حصلت عليه من السيد براد بيت بالتواصل مع نائب رئيس الشركة السيد دوجلاس، قامت المدعى عليها بالتواصل مع هذا الأخير بحسن نية، معتقدة و بصورة مشروعة بأن هذا الاخير، المعرف من قبل السيد بيت و من قبل نفسه بأنه وكيل للسيد بيت.

65. في هذا الاطار، تخالف المدعى عليها جملة و تفصيلاً ما ادلت به المدعية عن عدم توافر حالة الوكالة الظاهرة[69]، و تعتبر المدعى عليها بان حالة الوكالة الظاهرة متوافره. تأسيساً على مبادئ اليونيدروا[70]، يجب أن يتوافر شرطين لتحقق حالة الوكالة الظاهرة: ان يتسبب الأصيل في ان يعتقد الغير، بناء على اسباب معقولة بأن الوكيل لديه سلطة في التصرف نيابة عن

---

[68] مرفق المدعية رقم 3

[69] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرات 69 و 70)، ومذكرة المدعية (SAMT-117، فقرة 17و 18)

[70] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، 2010 ، 2-2-5

الاصيل، و ان يتصرف الوكيل في نطاق سلطاته. و لا عبرة في الشروط التي ذكرتها المدعية في مذكرتها و المتعلقة بأحكام القانون اللبناني بحيث هذا القانون غير مطبق على أساس النزاع[71].

66. ففيما يتعلق بالشرط الأول، فلا شك في ان قيام السيد براد بيت بتحويل جميع المراسلات الى السيد دوجلاس، **في كل شؤون** وعقود الشرق الأوسط والتعريف بانه **نائب رئيس الشركة المدعية**، تسبب في ان تعتقد المدعى عليها بان للسيد دوجلاس سلطة التصرف نيابة عنه. كذلك تدلي المدعى عليها، خلافاً لإدلاءات المدعية، انه حتى لو كانت هذه الأخيرة تمتهن العمل التجاري، فهذا لا يعني انها تستطيع الاطلاع بشكل سهل على عقود تأسيس الشركات، خاصة عندما تكون الشركة غير محلية و خاضعة لقوانين لا تلم بها المدعى عليها[72]. كذلك، ليس هنالك عرف تجاري يقضي بان تقوم الشركات الممتهنة في العمل التجاري بطلب عقود تأسيس الشركات في كل مرة ارادت ان تتعاقد[73].

67. اما فيما يتعلق بالشرط الثاني، يتضح ان الوكيل يتصرف في نطاق سلطته كمسؤول عن كل شؤون وعقود الشرق الأوسط. فلم يصدر اي شيء من السيد دوجلاس من شأنه أن يثير

---

[71] مذكرة المدعية (SAMT -117، الفقرة 18)

[72] مذكرة المدعية (SMT-117، فقرة 18)

[73] UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, p. 84

الشك في نفس المدعى عليها حول حدود سلطته، خصوصاً ان تصرفات الأخير كانت متوافقة مع ما قدمه السيد بيت في رسالته الآلية عن صفة وصلاحيات السيد دوجلاس[74].

68. اما اذا ما تبين ان السيد دوجلاس قد قام بالتصرف خارج نطاق سلطته فهذا الأمر لا يمكن تحميله للمدعى عليها بناء على مبادئ اليونيدروا[75] التي تحمل الوكيل و ليس الغير حسن النية، المسؤولية عن التعويضات.

69. لا يمكن في اية حال من الأحوال الإستناد على ما أدلت به المدعية بانه لا يمكن ان تكون المدعى عليها قد اعتقدت بان السيد دوجلاس وكيل ظاهر، اذ انه كان جاهلاً بالمفاوضات الأولية المتعلقة بإضافة خاصية الطهي، على أساس انه وافق على اضافة هذه الخاصية بدون اي تكلفة اضافية[76]. فتجيب المدعى عليها، ان لا شيء في رسالة السيد دوجلاس يوحي بأنه قد تفاجئ بهذه الرسالة على أساس انه جاهل في المفاوضات الأولية. بل على العكس ، اذ يتبين من خلال جوابه، علمه ودرايته بالأجهزة وبخصائصها عبر إقراره بقدرة المنتجات على الطهي وإعداد مختلف الوصفات المحلية من عدة مطابخ عالمية[77]. و لو كان جاهلاً بالمفاوضات و

---

[74] الأمر الاجرائي رقم 2، ص 54

[75] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، 2010 ، 2-2-6

[76] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرات 70 و 71)، ومذكرة المدعية (SMT-117، فقرة 18)

[77] مرفق المدعية رقم 4.

العلاقة مع المدعى عليها لكان قد اعلمها بهذا الشيء. ولو سلمنا جدلا انه كان جاهلاً بهذه المفاوضات، فانه لا يمكن تحميل المدعى عليها وزر اهماله وسوء تنظيم بيت المدعية.

70. اما قول المدعية بان قبول السيد دوجلاس بإدراج خاصية طهي المأكولات السعودية بدون مقابل هو دليل على جهله بالمفاوضات الأولية، فهو ساقط وقد أخرج من مضمون المفاوضات التي سبقت توقيع ملحق التعديل[78]. ففي رسالته الى السيد بيت التي تم توجيهها الى السيد دوجلاس[79]، قام السيد ناصر عبدالله، بعد اظهار رغبته بامكانية مناقشة ما إن وُجدت تكلفة إضافية لتعديل الخصائص أم لا، باقتراح أخر يقضي بادراج خاصية الطهي من دون ثمن اضافي على اساس زيادة التعامل التجاري بين الفريقين. و قد قام السيد دوجلاس بالموافقة على الايجاب المقدم من السيد ناصر من باب تعزيز العلاقة التجارية بين الافرقاء. ولا يمكن القول ان عدم اثارة السيد دوجلاس للمفاوضات الأولية التي لحظت زيادة في السعر هو جهل بها. كل ما في الامر انه تلقى عرضاً من المدعى عليها و قد قام بالموافقة عليه ، تاسيساً على مبادىء اليونيدروا[80].

71. كل ما تقدمنا به يدل على صحة ونفاذ ملحق التعديل و الوجوب العمل به.

---

[78] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 70)

[79] مرفق المدعية 3، ص 18، الفقرة 2

[80] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، 2010 ، 2-1-2/6-1-2

2- حسن نية المدعى عليها و خلو العقد من اي عيب من عيوب الرضى

72. تتمسك المدعى عليها بحسن نيتها وأمانتها في التعامل، كما يتبين من وقائع النزاع المطروح أمام هيئتكم.

73. وفيما يتعلق بإثبات حسن النية، فإن مبتغى المدعى عليها واضح تماماً بالرجوع للمفاوضات الأولية وهو الحصول على منتج قادر على الطهي، و بالتحديد على طهي المأكولات السعودية. ولا يمكن الحكم بسوء النية من خلال اللغط الذي سببته المدعية بفشلها في التعاون من خلال عدم إحاطة المدعى عليها بغياب السيد بيت[81] أو بسبب تمكن المدعى عليها من الحصول على خاصية الطهي من دون اضافة على سعر العقد بمقابل زيادة التعامل التجاري مع المدعية. وفي هذا الاطار، ترفض المدعى عليها ادعاء المدعية بان المدعى عليها قد سلكت سلوكاً يتناقض مع التزاماتها السابقة بدفع فرق السعر[82] في حال اضافة خاصية الطهي، و تشير المدعى عليها في هذا الصدد، الى ان المفاوضات الاولية التي اجرتها مع المدعية و التي لحظت امكانية زيادة في سعر العقد هي غير ملزمة.

---

[81] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010 ، 5-1-3

[82] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 78)

74. في هذا الاطار، ترفض المدعى عليها تماماً تمسك المدعية بالغلط من أجل هدم ملحق التعديل[83]. فليس على عاتق المدعى عليها أي واجب إعلام أو افصاح سواء في العقد ام في القانون. أضف الى ذلك، ان المدعى عليها لم تخفي أية ظروف سابقة. بل ان في رسالتها التي قرأها السيد دوجلاس وجاوب عليها إشارة لجوهر المفاوضات الأولية[84]، فتضمنت بدلاً اضافياً لخاصية الطهي مع امكانية مناقشتة، بالاضافة الى عرض جديد لإضافة الخاصية دون اي تكلفة اضافية، الأمر الذي قبلته المدعية على لسان نائب الرئيس السيد دوجلاس. فلو كان السيد دوجلاس جاهلاً بحق هذه المفاوضات الأولية، لكان استفسر اكثر عن مضمون الرسالة التي فيها اشارة الى السعر الاضافي للخاصية .

75. على اية حال، وحتى لو سلمنا جدلاً بعدم علم السيد دوجلاس بالمفاوضات الأولية، فلا يمكن للمدعية حسب مبادئ اليونيدروا أن تتعذر بالغلط كونه ناتج عن إهمالها الجسيم في إدارة أمور الشركة الداخلية [85]، و كذلك عن اهمال السيد دوجلاس لواجباته في الاستفسار.

76. أما القول بأن هنالك حالة تدليس، فهو قول لم يتم اثباته.

---

[83] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 79-80)

[84] مرفق المدعية رقم 3، الفقرة 2، ص 18

[85] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010 ، 3-2-2

77. فيما يخص عيب الغبن الذي تستند عليه المدعية[86]، فإن مبادئ اليونيدروا واضحة في هذا الشأن[87]، فلا يتحقق الغبن الا عند استفادة الطرف الأخر بطريقة غير مشروعة من ظروف ومنها الجهل. فلا تتوفر أي من الحالات في العلاقة بين المدعى عليها والمدعية خصوصاً ان من فاوض المدعى عليها لإبرام ملحق التعديل هو نائب المدير و الذي لا يمكن ان يكون جاهلاً او غير ذلك.

78. أضف الى ذلك، ان ملحق التعديل لم يبرم دون مقابل. فالمبرر واضح وراء حصول المدعى عليها على الخاصية بدون مقابل، كما بينه السيد دوجلاس[88] – تعزيز العلاقات التجارية بين الفريقين.

79. بناء على كل ما تقدم، ترفض المدعى عليها الحكم بعدم نفاذ الملحق لصحة التوقيع وخلوه من أية شوائب ولحسن نية المدعى عليها مما يحتم عدم تحميلها أية مسؤولية إزاء إهمال المدعية.

---

[86] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 82)

[87] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010 ، 3-2-7

[88] مرفق المدعية 4

ثانيًا: طبيعة التزام المدعية: موجب بذل عناية ام موجب نتيجة؟

80. مع الأخذ بكل ما سبق، وبناء عليه، تدلي المدعى عليها، بصحة ملحق التعديل في مواجهة المدعية و تعتبر ان هذه الأخيرة ملزمة بتحقيق نتيجة الا وهي تسليم منتجات قادرة على طهي المأكولات المحلية السعودية، و ذلك بناء على بنود العقد الظروف المحيطة به (**1**). ولكن نظراً للغموض المصطنع المقصود من قبل المدعية حول تعريف المأكولات المحلية، تجد المدعى عليها نفسها مضطرة لشرحها (**2**).

1. موجب المدعية موجب تحقيق نتيجة تأسيساً على بنود العقد و الظروف المحيطة به

81. حددت مبادئ اليونيدروا، العناصر التي يمكن الاستعانة بها من أجل تحديد طبيعة الالتزام – تحقيق نتيجة أو بذل العناية القصوى[89] – . من هذه العناصر هي أسلوب صياغة الالتزام في العقد، درجة المخاطرة التي ينطوي عليها[90] ومقابل العقد. ان دراستنا لهذه العناصر تؤدي للقول بشكل حتمي ان الموجب الملقى على المدعية هو موجب تحقيق نتيجة، و لا يمكن في اية حالة اعتباره موجب بذل عناية.

---

[89] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010، 5-1-4

[90] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010 ، 5-1-5

82. فاذا ما أخذنا أسلوب صياغة العقد، نرى بوضوح بأن المدعية قد ألتزمت بتحقيق نتيجة معينة **وهي "إضافة خاصية الطهي لمواصفات المنتج"** وذلك عبر "**إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية متعددة يتم تحديثها بشكل منتظم عن طريق الإنترنت"**[91]. فلم تشير المدعية إلى إمكانية عدم نجاح الخاصية.

83. اما فيما يتعلق بالتساؤلات التي طرحتها المدعية [92]. نجيب بأن الموجب موضوع التزام المدعية هو طهي مأكولات محلية متعددة، يتم تحديثها عبر الأنترنت.أما اذا كان هنالك غموض حول ما المقصود بالمأكولات المحلية، فان هذا الغموض، على افتراض صحته، ليس من شأنه ان يجعل الالتزام غير محدد كما تدعى المدعية، أو ان يحول موجب النتيجة الى موجب عناية! ففي هذه الحال، ينبغي اللجوء الى قواعد تفسير العقود حسب مبادئ اليونيدروا.

84. لم تشر المدعى عليها ، كما تدعي المدعية، الى ان موجب هذه الأخيرة كان يجب ان يشتمل على "جميع المأكولات المحلية"[93]، بل فقط على عدد من المأكولات المحلية السعودية. اما الجواب على ادلاء المدعية بانه لا يمكن أن يكون القرار حول تحديد المأكولات المشمولة خاضعاً

[91] ملحق المدعية رقم 5، البند 2، ص 50

[92] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرات 87 و88)

[93] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 87)

لإرادة المشتري، فتجيب المدعى عليها ان المدعية قد اعطت المدعى عليها هذا الخيار عبر الموافقة على امكانية تحديث المواصفات عبر الأنترنت[94].

85. أما فيما يتعلق بدرجة المخاطرة و التي تقع ضمن المعايير المستند عليها من أجل تحديد طبيعة الالتزام، فلا يمكن للمدعية التمسك بالمخاطرة التي يتسبب بها تحقيق النتيجة المتفق عليها، للقول أن التزامها هو بذل عناية. فليس في ملحق العقد ما يشير الى ايه مخاطرة. كذلك، لم تشر المدعية لا ضمن اطار المفاوضات الأولية ولا تلك التي سبقت ابرام ملحق التعديل عن اية مخاطرة فيما يتعلق بقيام المنتج بطهي المأكولات السعودية، بل العكس هو صحيح.

86. المدعية أكدت للمدعى عليها أنها **الشركة الأولى** في مجالها ولا **مثيل لمنتجاتها** [95]، فلا يعقل القول بأنها غير جاهزة لتنفيذ التزام وقعت عليه.

87. في المفاوضات الأولية، و عند سؤاله عن خاصية الطهي، اكد السيد بيت ان خاصية الطهي – دون استبعاد المأكولات السعودية – تندرج " **ضمن نفس الأعمال قطاع المنزلية**" وهي لا تحتاج سوى **لعملية برمجة بسيطة"[96]**.

---

[94] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 88)

[95] الرد على طلب التحكيم، ص 30، فقرة 11-10

[96] مرفق المدعية رقم 1، الفقرة 2

88. كذلك، في رده على السيد ناصر عبد الله الذي ابدى رغبته فور تدشين خاصية الطهي على زيادة خاصية "**طهي المأكولات المحلية السعودية**"[97]، لم يقم السيد دوجلاس، بالاشارة لإمكانية فشل للمنتج. بل على العكس، أكد على ان المنتجات " **قادرة على الطهي وإعداد مختلف الوصفات المحلية من عدة مطابخ عالمية**"[98] و لم يقم باستثناء الأكل السعودي من هذه المطابخ او الإشارة الى اي احتمال فشل فيما يتعلق بهذه المأكولات.

89. اما الاعتداد بما قالة السيد دوجلاس في رده على رسالة السيد ناصر عبدالله " اننا سنبذل أقصى جهدنا على تصنيع إنسان آلي قادر على طهي جميع المأكولات المحلية"[99]، فلا يمكن ان يفهم منه ان هذا الأخير التزم بموجب بذل عناية فيما يتعلق ببرمجة خاصية طهي الماكولات السعودية، بل ببذل عناية ان تكون البرمجة متضمنة **جميع** المأكولات السعودية. فلا يعقل ان تبرمج الأجهزة لطهي **جميع** المأكولات السعودية، بل على عدد منها، وذلك لتنوعها و قابليتها للتغيير و التحديث. و قد جاء ملحق التعديل متجانساً مع الاقرار بحيث نص على إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات **محلية متعددة** قابلة للتحديث.

---

[97] مرفق المدعية رقم 3، الفقرة 1

[98] مرفق المدعية رقم 4، فقرة 2

[99] مذكرة المدعية (SAMT-117، فقرة 24)

90. كذلك ، لا يمكن الإعتداد بما جاء في مجلة التكنلوجيا الأسبوعية[100]، على حساب ملحق العقد[101] و اقرارات المدعية المشار اليها انفاً. فالمجلات لا تملك معلومات أكيدة ولا يمكن الاعتماد كلياً على ما فيها. و هل يعقل أن المعلومات الموجودة في المجلات تمثل مصدر للالتزام على حساب العقد و الاقرارات و المفاوضات؟

91. اما فيما يتعلق بادلاء المدعية بان الملحق لم يتضمن اي مقابل مادي للخاصية، مما يستتبع معه القول بان التزام المدعية هو بذل عناية، فهو في غير محله.وتحيل المدعى عليها الى الفقرة 70 من هذه المذكرة.

92. فيما يتعلق في تفسير النية المشتركة للأطراف[102]، فإننا ندفع بأنه لا وجود لنية مشتركة بين الأطراف – إن صحت أقوالهم بشأن جهل السيد دوجلاس – فالمدعى عليها تؤكد أن المأكولات المحلية هي المأكولات السعودية، بينما المدعية تدلي بغير ذلك.

93. أما ما يخص تفسير النص الغامض [103]، فإن المدعى عليها تدفع ببساطة بأن النص أو البند كان بالإتفاق و لم تكن المدعى عليها منفردة في إعدادها.

---

[100] مرفق المدعى عليها رقم 1

[101] مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 96)، و مذكرة المدعية (SAMT-117، فقرة 71)

[102] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 29)

[103] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-117، الفقرة 33)

94. بناء على كل ما تقدم، يتبين ان موجب المدعية هو تأمين منتجات قادرة على طهي المأكولات السعودية هو موجب تحقيق نتيجة، بالرجوع لأسلوب صياغة العقد، مقابل العقد و احكامه، و درجة المخاطرة التي ينطوي عليها.

95. اما فيما يخص بعدم تعديل البنود التي تتعلق بفحص الجودة ، فالبند لم يختص بالنظر في الخصائص المنصوص عليها في العقد الأولي فقط بل بالمواصفات المتفق عليها من دون الإشارة الى البند الثاني من الغقد المتعلق بالمواصفات[104] إنما يكون الفحص على أساس الاتفاق، بالتالي فإن خاصية الطهي المحلي تندرج ضمن المعايير التي يتم فحصها.[105]

2. في توضيح الملابسة

96. كما أدلينا أنفاً، لا يمكن ان نوافق منطق المدعية بان عدم تحديد ما هو المقصود بالمأكولات المحلية في ملحق العقد، من شأنه أن يأثر على طبيعة الإلتزام.

---

[104] مرفق المدعية رقم 2، ص16، البند 2 و 4

[105] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 90)

97. مع ان المدعية تعتقد ان كلمة المأكولات المحلية لا تشير الا للمأكولات السعودية، فلو سلمنا جدلاً ان هنالك غموض في تفسير ملحق العقد، فانه يجب اللجوء الى القواعد التفسيرية المنصوص عنها في مبادئ اليونيدروا.

98. اي شخص ثالث، بنفس مستوى الأطراف و في نفس ظروفهم[106] لكان فسر كلمة محلية على أنها تعني سعوديه، المكان الذي سوف يطرح به المنتج للبيع. كذلك، لا يمكن تفسير كلمة "المحلية" بالاعتماد على كون المملكة تضم عدد كبير من الأجانب من مختلف الجنسيات[107]، فالأجانب لا يشكلون نسبة كبيرة.

99. كذلك، ان جميع المفاوضات التي جرت بين الاطراف، بما فيها التي سبقت ابرام ملحق العقد، و التي يمكن الاستناد عليها حسب قواعد اليونيدروا[108]، تشير بلا شك، ان اهتمام المدعى عليها بخاصية طهي المأكولات السعودية.

100. كون البريد الالكتروني المرسل من السيد ناصر عبدالله[109] كان واضحاً بشأن نوع المأكولات فقد ذكر بصريح العبارة "**أن العوائل السعودية ترغب في أن تكون الاشخاص الاليه متمكنة من طهي نفس الاطباق التي يقومون بطهيها**"، كما ذكر في نفس الرسالة" لقد وجدنا ان المنتجات

---

106 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010 ، 4-1

107 رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-129، الفقرة 87)

108 المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010 ، 4-3

109 مرفق المدعية رقم 3

ستحرز نجاح أكبر إذا تمكنت من طهي **المأكولات المحلية السعودية**". ومن هذا المنطلق نجد ان دفع المدعية بجهلها في تفسير (محلية) هو مدعاة للشك في نية المدعية مما قد يعني تعمد دخولها في الغلط[110]، خصوصاً ان هذه الاخيرة قد أكدت على لسان السيد دوجلاس ان "روبوتات شركة أدڤانسد روبوتيكس بالفعل قادرة على الطهي وإعداد مختلف الوصفات المحلية **من عدة مطابخ عالمية**"، و لا شك في انه يعتبر المطبخ العربي من المطابخ العالمية وبالأخص المطبخ السعودي. على اية حال لم يقم السيد دوجلاس باستبعاد المطبخ السعودي من قدرة منتجات المدعية.

101. بناء على كل ما يتقدم، يتبين ان المقصود هو المأكولات السعودية. و بذلك لا يمكن القول بأن المأكولات السعودية هي معيار شخصي[111]، فقد تم إدراجها في العقد باتفاق الأطراف وتمت الإشارة إلى ذلك من قبل الطرفين مما يعني أنه لا يمكن التحجج بعدم الوضوح أو الفهم.

[110] رداً على ما جاء في مذكرة المدعية (SAMT-117 الفقرة 33-36)

[111] رداً على ما جاء في طلب التحكيم، ص 9، فقرة 24

خامسًا: الطلبات

102. بناء على ما تقدم، تطلب المدعى عليها من هيئتكم:

فيما يتعلق بالأمور الأجرائية :

أ- إعتبار بأنه لا يمكن النظر بطلب المدعية باستبعاد المحامي من اجراءات التحكيم، لما يتضمنه هذا الأجراء من خرق لحق الدفاع المقدس، مما ينفي أي اختصاص لهيئتكم و للمركز السعودي فيما يختص بهذا الطلب.

ب- إعتبار أن طلب الاستبعاد يجب أن يوجه الى رئيس الهئية التحكيمية حسب القواعد المتفق عليها.

ت- على سبيل الاستطراد، و في حال اعتبار إمكانية النظر في طلب استبعاد المحامي، فإن المركز السعودي للتحكيم هو الجهة المختصة للنظر بهذا الطلب

ث- اعتبار أن حالة تضارب المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي عمر غير متوافرة تأسيسًا على إرشادات نقابة المحامين الدوليين

في الأساس

أ- الحكم بصحة ونفاذ ملحق التعديل الموقع بتاريخ 15 مايو 2018

ب- اعتبار أن التزام المدعية العقدي بتسليم المدعى عليها أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية هو التزام بتحقيق نتيجة

ت- اعتبار أن فشل المدعى عليها بتحقيق موجب النتيجة الملقى على عاتقها هو خرق لالتزاماتها العقدية

ث- صرف النظر عن دعوى المدعية بإلزام المدعى عليها دفع 20 مليون دولار أمريكي لخرق المدعية لموجباتها العقدية بتحقيق موجب نتيجة فيما يتعلق بتسليم المدعى عليها أجهزة آلية قادرة على طهي المأكولات السعودية

ج- إلزام المدعية بتحمل كافة نفقات التحكيم، بالإضافة إلى أتعاب وكلاء المدعى عليها.

ح- اتخاذ أي قرار تراه هيئة التحكيم عادلًا.

بكل احترام،

وكلاء المدعى عليها

SAMT-129

المركز السعودي للتحكيم التجاري
منافسة التحكيم التجاري الطلابية

عدد الكلمات: 4005

رمز الفريق: SAMT-138

نيابةً عن: المدعى عليها.

التاريخ 16 فبراير 2020

أصحاب السعادة / رئيس وأعضاء هيئة التحكيم **حفظهم الله**

الموضوع: مذكرة المدعى عليها.

إشارة إلى الموضوع أعلاه، وإلى القضية رقم (SCCA1610A33)،

المقامة من:

شركة أدفانسد روبوتيكس المحدودة ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (الشركة المدعية، أو الشركة المحتكمة).

ضد:

شركة غرانديزر ذ.م.م. ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (الشركة المدعى عليها، أو الشركة المحتكم ضدها، أو موكلتنا). ونستأذن سعادتكم في أن نقدم هذه المذكرة، وفق التقسيم الآتي:

القسم الأول: المقدمة.

القسم الثاني: ملخص الحجج والأسانيد.

القسم الثالث: الوقائع المتعلقة بالنزاع.

القسم الرابع: تفصيل الحجج والأسانيد.

القسم الخامس: الطلبات.

القسم الأول: –المقدمة.

تتعلق المذكرة محل النزاع المشار إليه سالفاً، بالقضية المقامة من الشركة المدعية ضد موكلتنا، وتتضمن الإجابة على التساؤلات التي طرحت في الأمر الإجرائي رقم (1) المؤرخ في 6 نوفمبر 2019 الصادر عن رئيس هيئة التحكيم، بالإضافة إلى رد موكلتنا على ما جاء في مذكرة المدعية المؤرخة في 1 سبتمبر 2019، كما تتضمن المذكرة بياناً بالوقائع وتحليلها ووصفها وفقاً للقوانين والقواعد المتفق عليها بين موكلتنا والشركة المدعية.

القسم الثاني: –ملخص الحجج والأسانيد.

1. بما أن الشركة المدعية طلبت من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ/ عمر المحامي من الفريق الممثل لموكلتنا، وبما أن قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري حددت اختصاصات هيئة التحكيم، وأحالت ما دونها إلى المسؤول الإداري، واستناداً إلى الفقرة (3) من المادة (13) من قواعد التحكيم، والفقرة (1) من المادة (39) من قواعد التحكيم، وبالإضافة إلى ما تم بيانه في هذه المذكرة، **فإن النظر في طلب إزالة المحامي المذكور يُعد من قبيل اختصاصات المسؤول الإداري.**
2. زعمت الشركة المدعية بوجود تعارض مصالح بين المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم، مستندة إلى أن المحامي كان طالباً لدى رئيس الهيئة، بالإضافة إلى أن رئيس هيئة التحكيم كان مدرباً للمحامي في مسابقة التحكيم الدولي الصورية، وبالرجوع إلى إرشادات نقابة المحامين الدولية

حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، **يتأكد وبما لا ريب فيه أن تنازع المصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور لا وجود له.**

3. ادعت الشركة المدعية أن ملحق العقد غير نافذ بحقها لعدم توقيعه من قبل الرئيس التنفيذي، وبما أن الأستاذ/ دوجلاس هو المسؤول بالأصل في التوقيع على العقود التي تبرمها الشركة المدعية مع الشركات الأخرى في منطقة الشرق الأوسط، فضلاً عما تم بيانه في هذه المذكرة، **فإن ملحق التعديل نافذاً دون أدنى شك.**

4. حيث أن الشركة المدعية ذكرت أن الالتزام الملقى على عاتقها بإضافة خاصية طهي المأكولات المحلية على المنتجات التزاماً ببذل عناية، وأكدت موكلتنا أن التزام الشركة المدعية التزاماً بتحقيق نتيجة، واستناداً إلى المادة 5-1-5 من مبادئ اليونيدروا، بالإضافة إلى ما تم ذكره في هذه المذكرة، **فإن الالتزام الذي يقع على عاتق الشركة المدعية هو بالتأكيد التزاماً بتحقيق نتيجة.**

القسم الثالث: –الوقائع.

مع عدم الإخلال بالوقائع المذكورة في مذكرة الرد على طلب التحكيم، تتمثل الوقائع في الآتي: –

1. خلال مؤتمر مستقبل الاستثمار الذي شهدته المملكة في شهر أكتوبر من عام 2017، تمت مباحثات بين موكلتنا والشركة المدعية، أبدت من خلالها موكلتنا رغبتها في شراء جهاز آلي من

طراز صوفيا 600 " المنتج أو المنتجات" القادر على القيام بأعمال النظافة المنزلية، وقد توصلت موكلتنا مع المدعية إلى اتفاق مبدئي حول الصفقة خلال تلك المباحثات.

2. قبل إبرام العقد بين موكلتنا والشركة المدعية، قام الأستاذ/ ناصر عبد الله (المدير العام بالشركة المدعى عليها) بسؤال الأستاذ/ براد بيت (الرئيس التنفيذي للشركة المدعية) عن إمكانية إضافة خاصية الطهي استناداً إلى أن الشركة المدعية أشارت في موقعها الإلكتروني إلى أن منتجاتها تعتبر "الأجهزة الآلية الأولى من نوعها عالمياً التي تتمكن من الطهي باستخدام تقنية الذكاء الاصطناعي". إلا أن ممثل الشركة المدعية أجاب أنه نظراً لحداثة خاصية الطهي فإن دمجها مع الأجهزة الآلية سيكون في مرحلة لاحقة.

3. انتهت مفاوضات موكلتنا والشركة المدعية إلى إبرام عقد "تصنيع وتوريد إنسان آلي" بتاريخ 15 مارس 2018، وقد تضمن العقد أن تقوم الشركة المدعية بتصنيع وتوريد (1000) منتج لموكلتنا للقيام بأعمال النظافة المنزلية، مقابل مبلغ قدره (100) مليون دولار أمريكي، موزعة على النحو الوارد في العقد المرفق بملف القضية.

4. بتاريخ 10 أبريل من عام 2018، قامت الشركة المدعية بنشر إعلان في مجلة التكنولوجيا الأسبوعية، متضمنا انطلاق أحدث تقنياتها في مجال الأجهزة الآلية المنزلية باعتباره قادراً على الطهي إلى جانب جميع المهام المنزلية الأخرى.

5. بتاريخ 30 أبريل 2018، -وبعد اطلاع موكلتنا على الإعلان المشار إليه بعاليه – قام المدير العام لموكلتنا بمراسلة الرئيس التنفيذي للشركة المدعية عبر البريد الإلكتروني، طالباً إضافة خاصية الطهي للمنتجات على أن يتم الاتفاق على التكلفة الإضافية لإضافة الخاصية إن وجدت.

6. بعد أن قام المدير العام لموكلتنا بإرسال البريد الإلكتروني للرئيس التنفيذي للشركة المدعية، تلقى رداً من الرئيس التنفيذي للشركة المدعية جاء فيه "أنا غير متوفر في العمل حالياً. لن أتمكن من الرد على رسائلك بسرعة. لتفادي التأخير، الرجاء التواصل مع الأستاذ مايكل دوجلاس (نائب رئيس شركة أدفانسد روبوتيكس للشرق الأوسط وشمال أفريقيا) في جميع شؤون وعقود الشرق الأوسط ....".

7. بتاريخ 5 مايو من عام 2018، -وبعد إحالة الرئيس التنفيذي بالشركة المدعية للمدير العام لموكلتنا بأن يتم التواصل مع الأستاذ/ مايكل دوجلاس – قام الأستاذ/ دوجلاس بالرد على رسالة ممثل موكلتنا المشار إليه بعاليه بما نصه: "إن روبوتات شركة أدفانسد روبوتيكس بالفعل قادرة على الطهي وإعداد مختلف الوصفات المحلية". مختتماً رسالته بأنه ينتظر ملحق التعديل.

8. بتاريخ 15 مايو 2018، -وبعد موافقة الشركة المدعية على طلب موكلتنا بإضافة خاصية الطهي للمنتجات -أُبرم ملحق تعديل للعقد المشار إليه سالفاً بين موكلتنا والشركة المدعية، تضمن إضافة خاصية طهي المأكولات المحلية لمواصفات المنتج.

9. وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين موكلتنا والشركة المدعية على إضافة خاصية طهي المأكولات المحلية للمنتجات، قامت موكلتنا بالإعلان عن المنتج في السوق السعودي، وتلقت أثر ذلك إقبال كبير على المنتجات من قبل المستهلكين، وتم طلب كافة الكمية المطلوبة من المنتج.

10. بتاريخ 1 ديسمبر 2018، استلمت موكلتنا المنتجات من قبل الشركة المدعية، وقامت بإجراء اختبارات الجودة للتأكد من إمكانية وأداء المنتجات وفقاً لما تم الاتفاق عليه، إلا أنه تبين لموكلتنا – بعد إجراء اختبارات الجودة – عدم قدرة المنتجات على طهي أي من المأكولات المحلية، وبالرغم من ذلك، ورغبةً من موكلتنا في التثبت بشأن ذلك، استعانت موكلتنا بخبير خارجي لفحص عينة من المنتجات وإعداد تقرير عن مدى مطابقة المنتجات للمواصفات المذكورة بملحق التعديل، وعن قدرة المنتجات على طهي المأكولات المحلية، وقد انتهى تقرير الخبير إلى عدم قدرة المنتجات على طهي المأكولات المحلية.

11. بتاريخ 15 يناير 2019، قام المدير العام لموكلتنا بإشعار الرئيس التنفيذي للشركة المدعية بعدم قدرة المنتجات على طهي المأكولات المحلية وفقاً لما تم الاتفاق عليه، إلا أن الشركة المدعية – من خلال رئيسها التنفيذي – زعمت أن ملحق تعديل العقد غير نافذ بحقها بحجة أن الرئيس التنفيذي لم يقم بالتوقيع على الملحق، ورفضت مطالبة موكلتنا بإصلاح المنتجات لتتوافق مع ما تم الاتفاق عليه، وطالبت بسداد الدفعة الأخيرة من العقد على الرغم من فشل المنتجات في اجتياز اختبارات الجودة.

12. بتاريخ 1 أبريل 2019، أقامت الشركة المدعية الدعوى التحكيمية محل المذكرة، وطالبت بإلزام موكلتنا بسداد الدفعة الثالثة من العقد المنوه عنه آنفاً. بعد أن قامت موكلتنا بالرد على ما جاء في طلب التحكيم، وقد قامت بتاريخ 16 يوليو 2019، بإشعار هيئة التحكيم وممثل الشركة المدعية، بإضافة الأستاذ عمر المحامي للفريق الممثل لموكلتنا في الدعوى التحكيمية، وعملاً بأحكام المادة 13 (3) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري أشارت موكلتنا في الإشعار المنوه عنه أعلاه أن المحامي المذكور كان طالباً لرئيس هيئة التحكيم في جامعة التحكيم الدولية، وأكدت على أن تلك العلاقة لا تُعد من قبيل تعارض المصالح.

13. بتاريخ 21 يوليو 2019، قام ممثل الشركة المدعية بالرد على الإشعار المرسل من قبل موكلتنا، وطالب ممثل المدعية من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ/ عمر المحامي من الفريق الممثل لموكلتنا في الدعوى التحكيمية محل المذكرة، مستنداً إلى أن المادة 3.3.6 من إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، والمتعلقة بحالة وجود تعارض مصالح بين المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم بحسب ما يزعم ممثل الشركة المدعية.

14. بتاريخ 25 يوليو 2019، قامت موكلتنا بالرد على ما جاء برسالة ممثل الشركة المدعية المشار إليها في البند (13) أعلاه من الوقائع، حيث أفاد رد موكلتنا بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في هذا الطلب، فضلاً عن عدم وجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور.

القسم الرابع: –تفصيل الحج والأسانيد.

1. بما أن الشركة المدعية طلبت من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ/ عمر المحامي من الفريق الممثل لموكلتنا في هذه الدعوى التحكيمية، وذلك زعماً منها بوجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور، وبما أن موكلتنا قد قررت أن النظر في طلب ابعاد المحامي المشار إليه أعلاه لا يدخل في اختصاصات هيئة التحكيم، ولما جاء في نص الفقرة (3) من المادة (13) من قواعد التحكيم الخاص بالمركز السعودي للتحكيم والتي نصت على الآتي: (إذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئاً من الشكوك المذكورة فعلى المحكم أو الطرف الإفصاح فوراً عنها **للمسؤول الإداري**...)، وحيث قررت الفقرة أن المسؤول الإداري هو المعني – وحده دون غيره – بتلقي الإفصاح من قبل المحكم أو أحد أطراف التحكيم، وبما أن تلقي الإفصاح ينبني عليه سلطة المسؤول الإداري في التثبت منه؛ ومن ثم أحقيته في الفصل في كل ما يتصل بهذا الإفصاح أو يترتب عليه، ، وبالتالي فإن المسؤول الإداري هو المختص بالنظر في طلب إزالة أو ابعاد المحامي إذا ما تم التسليم – فرضاً – بوجود تعارض مصالح بينه وبين رئيس هيئة التحكيم.

2. لما جاء في الفقرة (1) من المادة (39) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ما نصه: (على هيئة التحكيم أو أي محكم للتدابير المستعجلة عُين وفق المادة 6 من هذه القواعد تفسير هذه القواعد وتطبيقاتها إذا كانت تتعلق بصلاحياتهم وواجباتهم. وعلى المسؤول الإداري تفسير ما عدا ذلك)، وبما أن المقصود من الفقرة آنفة الذكر أن المسؤول

الإداري هو المختص بتفسير جميع القواعد وتطبيقاتها عدا الداخلة في اختصاصات هيئة التحكيم أو محكم التدابير المستعجلة، ومن ثم فإن الفقرة جعلت المسؤول الإداري صاحب الولاية في كل ما يخرج عن صلاحيات هيئة التحكيم أو محكم التدابير المستعجلة، وإذا ما تم قياس مسألة النظر في طلب إبعاد أو إزالة المحامي بهذا الأصل، فإنه يتبين أن المسؤول الإداري هو المختص بنظر هذا الطلب، إذ أنه –وبعد مطالعة نصوص وأحكام قواعد التحكيم – ليس لهيئة التحكيم أي سلطة في النظر في هذا الطلب، وإذا قررت الفقرة المنوه عنها أعلاه أن المسؤول الإداري هو المختص بتفسير القواعد التي تخرج عن اختصاصات هيئة التحكيم رغم خطورة تفسيرها، فإن سلطته في النظر في طلب إخراج المحامي المذكور أجدر، ومن ثم ولخروج هذا الطلب عن نطاق اختصاصات هيئة التحكيم، فإن المسؤول الإداري هو المختص دون غيره بنظر هذا الطلب.

3. بما أن الشركة المدعية قد طلبت من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ/ عمر المحامي من الفريق الممثل لموكلتنا في هذه الدعوى التحكيمية بموجب رسالتها المؤرخة في 21 يوليو 2019[1]، زعماً منها بوجود تعارض مصالح بين المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم، وذلك باستنادها على المادة 3.3.6 من إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، وحيث أن المادة التي تم الاستناد عليها نصت على: (أن يكون هناك علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحام لأحد الأطراف)، وبالرجوع إلى المادة سابقة الذكر يتبين بجلاء عدم تطابقها والعلاقة بين

[1]- رسالة البريد الإلكتروني المرسلة من ممثل الشركة المدعية لهيئة التحكيم، ص 47.

المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم، لأنه ليس من المتصور أن تكون العلاقة بين المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم علاقة وثيقة، وذلك بسبب مضي ما يقارب أكثر من أربع سنوت على آخر لقاء أو تواصل بين المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم، فمن الثابت أن آخر اتصال حدث بين المحامي المذكور ورئيس هيئة التحكيم كان في عام 2015، والثابت أيضاً أن الدعوى التحكيمية محل المذكرة قد أقيمت من الشركة المدعية في عام 2019، فإذا ما وصفت العلاقة بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور بأنها علاقة وثيقة رغم مضي ما يقارب أكثر من أربع سنوات على آخر تواصل حدث بين المذكورين، فما هي العلاقات غير الوثيقة؟ ولهذا نؤكد بأن العلاقة هنا لا تندرج تحت النص المذكور، وهي بالتأكيد لا تعد علاقة وثيقة.

4. زعمت الشركة المدعية بوجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور في رسالتها المؤرخة في 21 يوليو 2019[2]، وذلك باستنادها على أن المحامي المذكور كان طالباً لدى رئيس هيئة التحكيم في جامعة التحكيم الدولية، وذلك مردوداً عليها خصوصاً وأن الثابت أن إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي خلت من القواعد التي تبين حالات التعارض بين الأستاذ وطالبه، ومما لا يخفى على سعادتكم أن القائمة الخضراء غير شاملة تضم حالات معينة لا يكون فيها تعارض ظاهري أو واقعي في المصالح من وجهة نظر معقولة، ولا يمكن أن تؤدي إلى استبعاد المحكم وفقاً لتفسير المعيار العام رقم (3) والفقرة (7) من التطبيق العملي للمعايير العامة من الإرشادات، وأن المادة التي يمكن القياس عليها في

[2]- رسالة البريد الإلكتروني المرسلة من ممثل الشركة المدعية لهيئة التحكيم، مرجع سابق.

هذه الحالة هي المادة 4.3.3 من القائمة الخضراء من الإرشادات والتي نصت على: (أن يكون المحكم مدرساً بنفس الكلية أو المدرسة التي يُدرس بها محكم آخر أو محامي أحد الأطراف)، فإذا كانت العلاقة بين المحكم ومحامٍ أحد الأطراف اللذان يدرسان في نفس الكلية أو المدرسة لا تدخل في حالات تعارض المصالح على الرغم من أنهما يُعدان زملاء، فمن باب أولى ألا تكون العلاقة بين الأستاذ وطالبه من قبيل حالات تعارض المصالح.

5. ادعت الشركة المدعية في رسالتها المؤرخة في 21 يوليو 2019، بوجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور، وذلك لأن رئيس هيئة التحكيم كان مدرباً لفريق مسابقة التحكيم الدولي الصوري التي شارك فيها الأستاذ المحامي المذكور أعلاه[3]، وبالرجوع إلى الإرشادات يتبين عدم وجود تعارض مصالح بين رئيس الهيئة والمحامي المذكور، وأن المادة التي يمكن الارتكاز عليها هي المادة 4.3.4 من الإرشادات والتي نصت على: (أن يكون المحكم قد سبق له العمل متحدثاً أو وسيطاً أو منظماً في مؤتمر أو أكثر، أو شارك في ندوات أو حفلات عمل لمنظمة مهنية أو اجتماعية أو خيرية مع محكم آخر أو محامي أحد أطراف التحكيم)، وبما أن المادة آنفة الذكر قد وردت في القائمة الخضراء وهي التي تتضمن حالات محددة مشابهة للحالة المعروض، وبالتالي فإن الجزم بعدم وجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور يُعد أمراً لازماً بالضرورة، ومن ثم لا يمكن أن تشكل هذه الحالة تعارضاً للمصالح كما تم إيضاحه في البند (4) من تفصيل الحجج أعلاه.

[3]- رسالة البريد الإلكتروني المرسلة من ممثل الشركة المدعية لهيئة التحكيم، مرجع سابق.

6. بما أن الشركة المدعية ذكرت أن هناك تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والمحامي المذكور، وسببت ذلك بأن المحامي المذكور على علاقة مع ابن رئيس هيئة التحكيم، فذلك قول مرسل لأنه لا يستند إلى نص يعززه أو سابقة تؤيده، فالثابت أن الإرشادات خلت مما يشير إلى وجود تعارض المصالح إذا ما كان هناك علاقة بين محامي أحد الأطراف وأحد أفراد عائلة أحد المحكمين.

7. حيث أن الشركة المدعية طالبت بعدم نفاذ ملحق العقد لتوقيعه من قبل الأستاذ/ دوجلاس، وبما أن موكلتنا أكدت أن ملحق العقد يُعد نافذاً لتوقيعه من قبل الشخص المفوض من قبل الشركة المدعية، وعليه فإن التساؤل الذي يثار هنا هو: هل يُعد الأستاذ/ دوجلاس مفوضاً من قبل الشركة المدعية لتمثيلها في إبرام العقود؟

والإجابة على هذا التساؤل هي بالتأكيد نعم؛ ذلك أن الأستاذ/ دوجلاس هو المفوض من قبل الشركة المدعية في تولي العقود من مناقشتها إلى توقيعها فيما يتعلق بالشركات التي يكون نطاقها الجغرافي الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ويؤكد ذلك العقد الذي أبرمته الشركة المدعية مع شركة سيتي ماك (التي تقع في منطقة الشرق الأوسط)، والذي قام الأستاذ/ دوجلاس بتوقيعه عن الشركة المدعية.[4]

8. إذا ما افترضنا جدلاً أن الأستاذ/ دوجلاس غير مفوض من قبل الشركة المدعية بالتوقيع على العقود نيابة عنها، فإن الشركة المدعية قد تسببت في أن تعتقد موكلتنا بأن الأستاذ/ دوجلاس

[4]- الأمر الإجرائي رقم (2) بتاريخ 6 نوفمبر 2019، ص 55، بند 5.

مفوض بالتوقيع على العقود نيابة عنها، ويؤكد ذلك رد الأستاذ/ براد بيت على رسالة البريد الإلكتروني المرسلة من قبل المدير العام لموكلتنا، والذي جاء فيه (أنا غير متوفر في العمل حالياً. لن أتمكن من الرد على رسائلك بسرعة. لتفادي التأخير، الرجاء التوصل مع الأستاذ/ مايكل دوجلاس في جميع شؤون وعقود الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.)[5] وبموجب الفقرة (2) من المادة 2-2-5 من مبادئ اليونيدروا لا يستطيع الموكل الذي تؤدي تصرفاته أو سلوكه للاعتقاد بشكل معقول بأن الوكيل له صلاحية التصرف نيابة عن الموكل، أن يحتج ضد الغير بعدم وجود سلطة للوكيل.[6] إن تصرف الأستاذ/ براد بيت عندما أحال المدير العام لموكلتنا بأن يتواصل مع الأستاذ/ دوجلاس كما جاء في البريد الإلكتروني المشار إليه آنفاً، يدل بما لا يدع مجالاً للشك أن الأستاذ/ دوجلاس لديه صلاحية في تمثيل الشركة المدعية. بل وفضلاً عن ذلك فإن ما يؤكد صلاحية الأستاذ/ دوجلاس في تمثيل الشركة المدعية هو رسالته البريدية الموجهة إلى المدير العام لموكلتنا والتي جاء فيها ".... وأنوب حالياً عن أستاذ/ براد بيت لغيابه المطول في لرحلة عمل وإجازته السنوية".[7] واستناداً إلى ما سبق، فإن مسألة تنازع الاختصاص التي يبدو أن الشركة المدعية تحاول الاستناد إليها تُعد مسألة داخلية لا شأن لموكلتنا بها، علاوة على أن مسؤولية الشركة المدعية تبقى منعقدة في كل الأحوال في المسؤولية عن تنظيم اختصاصات موظفيها

---

[5]- الأمر الإجرائي رقم (2) بتاريخ 6 نوفمبر 2019، ص 54، بند 1.
[6]- أ.د. أمين دواس وآخرون، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، ص 476.
[7]- رسالة البريد الإلكتروني المرسلة من الأستاذ/ دوجلاس للأستاذ/ ناصر، ص 19.

وخطابتها والتسلسل الإداري وغير ذلك من المسائل، إذ لا يعقل أن يحمل المتعامل معها جريرة الأخطاء أو الارباك الحاصل في تلك الشركة.

9. إنه لمن المتفق عليه بين موكلتنا والشركة المدعية، أن الشركة المدعية التزمت بإضافة خاصية الطهي للمنتجات كما ورد في ملحق التعديل، وأن التزامها بإضافة خاصية الطهي للمنتجات هو التزاماً بتحقيق نتيجة، وذلك استناداً إلى المادة 5-1-5 من مبادئ اليونيدروا التي بينت طرق تحديد نوع الالتزام ما إذا كان بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ومن هذه الطرق أحكام العقد المبرم بين الأطراف، وبالرجوع إلى أحكام العقد وملحق التعديل اللذان أبرما بين موكلتنا والشركة المدعية، نجد أن تاريخ التسليم الفعلي للمنتجات كان في 30 أكتوبر 2018، ثم اتفقت موكلتنا والشركة المدعية – بعد إضافة خاصية الطهي في ملحق العقد – أن يكون تاريخ التسليم 1 ديسمبر 2018، والعبرة من تأجيل موعد تسليم المنتجات هو إعطاء الشركة المدعية الوقت الكافي لإضافة خاصية الطهي، فإن كان الالتزام ببذل عناية – كما تزعم الشركة المدعية – فما الغاية من تغيير موعد تسليم المنتجات ؟ إذ يؤكد ذلك أن الالتزام التزام بتحقيق نتيجة.

10. لما جاء في البند (3) من العقد المبرم بين موكلتنا والشركة المدعية أن استحقاق الشركة المدعية للدفعة الثالثة متوقفاً على اجتياز المنتج لاختبارات الجودة واعتماده من قبل موكلتنا[8]، وبما أن موكلتنا والشركة المدعية أكدتا أن ملحق التعديل يكون متمماً ومكملاً للعقد ويقرأ كوحدة واحدة مع العقد[9]، وفي سياق تحديد ما إذا كان الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، فإن من

[8]- العقد المبرم بين موكلتنا والشركة المدعية، ص 16، بند 3.
[9]- ملحق تعديل رقم (1) لعقد تصنيع وتوريد انسان آلي، ص 20، التمهيد.

الأحكام التي تلعب دوراً في تحديد نوع الالتزام هو الربط بين نجاح مهمة ما التزم بها أحد المتعاقدين وحصوله على أتعابه.[10] والمفهوم من النص المتقدم أن حصول أحد المتعاقدين على أتعابه إذا توقف على إجازة عمله أو منتجاته من قبل الطرف الآخر فإن الالتزام يُعد التزاماً بتحقيق نتيجة، وبالرجوع إلى العقد المبرم بين موكلتنا والشركة المدعية وملحقه نجد أن حصول الشركة المدعية على الدفعة الثالثة متوقفاً على اجتياز المنتجات لاختبار الجودة، ومن ثم يكون التزام الشركة المدعية التزاماً بتحقيق نتيجة.

11. لما كان محل الخلاف بين موكلتنا والشركة المدعية هو نوعية الالتزام الملقى على عاتق الشركة المدعية فيما يتعلق بخاصية الطهي عما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية، ولما جاء في المادة 5-1-5 من مبادئ اليونيدروا ما نصه: (يراعى في تحديد ما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية، أو التزاماً بتحقيق نتيجة، عدة عناصر من بينها: (أ) أسلوب صياغة الالتزام في العقد ...)، وبما أن الشركة المدعية تزعم أن الالتزام الذي يقع على عاتقها هو التزاماً ببذل عناية، وأن موكلتنا تؤكد أن الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن المتعين الرجوع إلى صياغة العقد أو ملحقه لمعرفة نوعية الالتزام، وبما أن الفقرة (2-2-3) من البند (2) من ملحق العقد قد نصت على: (إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية متعددة يتم تحديثها بشكل منتظم عن طريق الإنترنت)، وبما أن الفقرة المتقدمة خلت من أي ألفاظ تدل على أن الالتزام هو

[10]- أ.د. أمين دواس وآخرون، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، ص 658.

التزاماً ببذل عناية، فإن المتعين هو اعتبار الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، فضلاً عن ذلك إذا كان الالتزام معيناً وبمقدور الشخص القيام به فإنه يكون التزاماً بتحقيق نتيجة.

12. تزعم الشركة المدعية أنها لم تلزم نفسها بالمأكولات المحلية على وجه التحديد، وهذا ادعاء منافٍ للواقع، حيث نصت الفقرة (2-2-3) من البند (2) من ملحق العقد على: (إضافة قاعدة بيانات تحتوي على وصفات طهي مأكولات محلية متعددة يتم تحديثها بشكل منتظم عن طريق الإنترنت)، وبما أن الفقرة دلت بما لا يدع مجالاً للشك أن المأكولات التي يجب على المنتجات القيام بها هي المأكولات المحلية، فإنها لتؤكد وتدحض زعم الشركة المدعية، فضلاً عن ذلك فقد نصت الفقرة (1) من المادة 4-1 من مبادئ اليونيدروا على: (يفسر العقد طبقاً للنية المشتركة للطرفين)، واستناداً إلى هذا النص فإننا نورد ما يشير إلى هذه النية المشتركة من خلال التواصل الذي تم بين موكلتنا والشركة المدعية، ومنها ما يلي:

أ- الرسالة المرسلة من الأستاذ/ ناصر عبد الله المدير العام لموكلتنا إلى الأستاذ/ براد بيت الرئيس التنفيذي للشركة المدعية، والتي جاء فيها ما نصه (العوائل السعودية ترغب في أن تكون الأشخاص الآلية متمكنة من طهي نفس الأطباق التي يقومون بطهيها .... نحن نثق بأن تقنيتكم المتقدمة قادرة عن برمجة طهي المأكولات المحلية).

ب- الحوار الذي دار بين المدير العام لموكلتنا والرئيس التنفيذي للشركة المدعية في مؤتمر مستقبل الاستثمار، والذي تحدثا فيه عن إمكانية برمجة الأجهزة الآلية على طهي المأكولات المحلية في السعودية). ومما تقدم يثبت بأن الالتزام الملقى على عاتق الشركة

المدعية هو التزاماً بإضافة خاصية طهي المأكولات المحلية، وليس كما تزعم الشركة المدعية.

13. حيث أن الثابت أن الشركة المدعية أخلت بالتزامها المتمثل في تسليم موكلتنا للمنتجات القادرة على طهي المأكولات المحلية، وبما أن موكلتنا سبق وأن قامت بالإعلان عن المنتجات وتم طلب كافة الكميات، وبما أن هذا الإخلال من قبل الشركة المدعية قد تسبب في الإضرار بموكلتنا، لذا فإن الشركة المدعية ملزمة بتعويض موكلتنا عن الأضرار الناشئة عن هذا الإخلال.

14. **الرد على مذكرة ممثل المدعية المؤرخة في 1 سبتمبر 2019**. (سيتم الرد على أبرز ما جاء في مذكرة ممثل المدعية، في الجزئيات التي لم نتطرق لها أعلاه).

أ- بما أن ممثل المدعية لم يتطرق في مذكرته عن طلب إزالة الأستاذ/ عمر المحامي من الفريق الممثل لموكلتنا، فإن ذلك يؤكد خلو ادعاءات الشركة المدعية من أي دليل يسندها، وبالتالي يُعد إقراراً منها على عدم وجود تعارض مصالح بين المحامي ورئيس هيئة التحكيم، فضلاً عن عدم تطرق ممثل المدعية لمسألة اختصاص هيئة التحكيم في نظر إزالة المحامي من عدمه.

ب- لما جاء في البند (3) من القسم (رابعاً) من مذكرة ممثل المدعية، أن التصرف الذي قام به نائب الرئيس بالشركة المدعية يوقعه في تنازع مصالح مع الرئيس التنفيذي بالشركة المدعية، وذلك لأن الرئيس التنفيذي أوضح خلال المفاوضات بأن خاصية الطهي لها تكلفة إضافية، وقام النائب بإضافة خاصية الطهي دون تكلفة إضافية، لذا فإنه يطالب

بإبطال ملحق العقد مستنداً إلى المادة 2-2-7 من مبادئ اليونيدروا، وهذا مردوداً عليه بالآتي:

1. أن نائب الرئيس الأستاذ/ دوجلاس هو المخول بالأصل بالتوقيع على العقود مع الشركات التي تقع في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا؛
2. أنه – وإذا ما افترضنا أن الأستاذ/ دوجلاس – غير مخول بالتوقيع على العقود – فإن له سلطة ظاهرة، وذلك بسبب أحالت الرئيس التنفيذي للمدير العام لموكلتنا بالتواصل مع الأستاذ/ دوجلاس.
3. أن ممثل المدعية ذكر في مذكرته في البند (8) من القسم (ثالثاً) أنه وحرصاً من الشركة المدعية على تسويق منتجاتها في المملكة فإنها رغبت في إضافة خاصية طهي المأكولات السعودية مجاناً، وهذا يؤكد تناقض ممثل المدعية في ادعاءاته، فتارة يطالب بإبطال الملحق بسبب أن خاصية الطهي كانت دون مقابل، وتارة أخرى يقر بأن موكلته هي التي رغبت في إضافة خاصية الطهي دون مقابل.

ت- يزعم ممثل المدعية في البند (3) من القسم (رابعاً) من مذكرته أنه يحق للرئيس التنفيذي أن يبطل العقد لحصول المدعى عليها (موكلتنا) على مزية خاصية الطهي من غير أي مقابل، وهذا ومردوداً عليه بأن خاصية الطهي قد وردت في ملحق التعديل المبرم بين موكلتنا والشركة المدعية، وأن ملحق التعديل قد نص صراحةً على أن يكون الملحق

مكملاً ومتمماً للعقد، ومن ثم فإن الأحكام الواردة في العقد ومن ضمنها الثمن تسري على ما ورد في ملحق التعديل.

القسم الخامس: –الطلبات.

بناءً على كل ما تقدم بيانه من أسباب وحيثيات – ولما يراه سعادتكم من أسباب كفيلة بإثبات الحق – فإن موكلتنا تطلب من سعادتكم الحكم بالآتي: –

1. الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في طلب الشركة المدعية بإزالة الأستاذ/ عمر المحامي من الفريق الممثل لموكلتنا في هذه الدعوى التحكيمية.

2. الحكم بعدم وجود تعارض مصالح بين رئيس هيئة التحكيم والأستاذ/ عمر المحامي، إذا ما افترضنا اختصاص هيئة التحكيم في طلب إزالة المحامي المذكور.

3. الحكم بصحة ونفاذ ملحق التعديل المبرم بين موكلتنا والشركة المدعية للأسباب المتقدمة.

4. الحكم بصرف النظر عن دعوى الشركة المدعية بإلزام موكلتنا بأن تدفع مبلغ قدره 20 مليون دولار أمريكي، لعدم قيامها بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقها.

5. الحكم بإلزام الشركة المدعية بتحمل كافة نفقات التحكيم، بالإضافة لإلزامها بأن تدفع أتعاب المحاماة لصالح موكلتنا.

6. الحكم بإلزام الشركة المدعية بأن تعوض موكلتنا، لقاء الأضرار التي ترتب على إخلالها بتنفيذ التزامها.

7. اتخاذ أي قرار آخر تراه هيئة التحكيم منصفاً.

بالوكالة عن المدعى عليها

SAMT-138