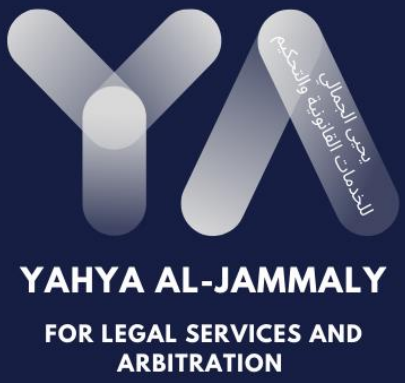

# منافسة التحكيم التجاري الطلابية النسخة الرابعة

**(SAMT4-1)**

مذكرة المدعي بالنيابة عن "الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م" ضد "شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م"

عدد الكلمات: (٦٩٩٧)

# قائمة المحتويات


قائمة المحتويات ..... ٢

**مقدمة:** ..... ٣

**ملخص الدفوع/الحجج:** ..... ٥

**الوقائع:** ..... ٧

**تفصيل الدفوع/الحجج:** ..... ٨

الدفوع الإجرائية: ..... ٨

الدفوع الموضوعية: ..... ١٩

**الطلبات:** ..... ٣٠

قائمة المراجع: ..... ٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

**مقدمة:**

**أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم** **الموقرين**

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته أما بعد؛

كنا قد رفعنا طلب التحكيم لموكلتي في الدعوى التحكيمية رقم: SCCA-A-161096 بتاريخ:٢٠٢٢/٨/٢٥، ونتقدم بهذه المذكرة نيابةً عن الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م (المحتكمة) ضد شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م (المحتكم ضدها) وبها سنجيب -بإذن الله- على الأسئلة المطروحة من هيئة التحكيم في الأمر الإجرائي (١) المؤرخ في:٢٠٢٢/١٠/١٠.

**وتنقسم مذكرتنا إلى خمسة أقسام كما يلي:**

**أولًا: المقدمة:** وتشمل على:

١. الولاية التحكيمية.
٢. الاختصارات.

**ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج**

**ثالثًا: الوقائع**

**رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج**

**خامسًا: الطلبات**

واثقين بعدالة ونزاهة هيئتكم الموقرة في إرساء الحكم المنصف لهذه القضية التحكيمية.

**الولاية التحكيمية:**

١. تمت إحالة هذه المنازعة بناءً على اتفاقية التحكيم بموجب البند (٩) من العقد المبرم مع المحتكم ضدها[١]، أما بالنسبة لشرط التحكيم في عقد المقاول بالباطن فقد اتفق الأطراف على استبعاد م(٧) من قواعد المركز والتي تختص بـ"إدخال أطراف إضافية" لإعطاء هيئة التحكيم صلاحية واسعة بالنظر في إدخال أطراف آخرين[٢]، وتم الاتفاق على مواضيع التحكيم في الأمر الإجرائي رقم(١)[٣] وتم البدء في إجراءات التحكيم واختيار المحكمين وإصدار أمر إجرائي ثاني.

**قائمة الاختصارات:**

| | |
|---|---|
| **(CISG)** | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.<br>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. |
| **(القانون الإجرائي)** | قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام ٢٠٠٦.<br>NCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. |
| **(SCCA)** | قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري (صفر ١٤٤٠ – أكتوبر ٢٠١٨).<br>the Saudi Center for Commercial Arbitration's arbitration rules (October 2018 – Safar 1440). |
| **(EPC)** | عقد هندسة وشراء وبناء.<br>Engineering Procuring and Construction. |
| **العقد** | العقد المبرم بين الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م وشركة التمديدات المحدودة ذ.م.م. |
| **م** | مادة. |

[١] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٢، البند (٩).
[٢] طلب التحكيم، الصفحة ١٢، (ثالثًا).
[٣] الأمر الإجرائي رقم (١)، الصفحة ٦٤-٦٥، فقرة (٨).

**ملخص الدفوع/الحجج:**

٢. يجب على المحتكم ضدها تغيير التمثيل القانوني الذي تربطه عدة روابط وعلاقات بالمحكم، وذلك استنادًا إلى إرشادات نقابة المحاميين الدولية الخاصة بتعارض المصالح في التحكيم الدولي (IBA) باعتبارها المرجعية للمركز السعودي للتحكيم التجاري[٤] فبعض هذه العلاقات ترقى إلى القائمة الحمراء، وبالاستناد على م(٧/٢٠) من (القانون الإجرائي)[٥] يجب تغييره بدل من رد المحكم، لتجنب التأخير وللمحافظة على فاعلية إجراءات التحكيم وسلامتها وصدور حكم تحكيمي باستقلالية وحيادية، ونطلب الفصل بصفة الاستعجال في النزاع بناء على م(٢/٢٠) من (SCCA)[٦].

٣. كون عقد المقاول بالباطن أحد مرفقات العقد الرئيسي، فإذًا المقاول بالباطن هو أحد أطراف اتفاق التحكيم، فيجب إدخاله بناءً على م(٦/٧) من (القانون الإجرائي)[٧] وبناءً على التزام المقاول بالباطن المذكور في عقد توريد الألواح الشمسية[٨]، فإنه ملتزم بالخضوع لاتفاق التحكيم، وله وامتياز اختيار المحكم تبعًا لذلك الالتزام، وأما بالنسبة لاستبعاد م(٧) من (SCCA) ؛ فهو لغرض التوسيع والخروج عن الشروط المذكورة في المادة[٩]، وسوء فهم المحتكم ضدها يعد من المسؤولية التقصيرية التي تتحملها، فضلًا عن البند (١٠) الذي ينص على شمولية العقد[١٠]، وكون المحتكم ضدها ترفض إدخاله بقولها "لا حاجة لإدخال غير الأطراف المعنين أساسًا بتنفيذ العقد"[١١]، فننكر قولها برسالتها الإلكترونية في طلب استيضاح عن التعاقد بالباطن[١٢] التي على أساسها تمت الموافقة على إدخاله، وبناءً على م(٣/١٦) من (القانون الإجرائي)[١٣] يجب إدخاله إلى حين الفصل في النزاع.

---

[٤] لجنة الفصل في الطلبات الفنية الإدارية بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، الصفحة ٦، فقرة (١–أ).
[٥] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(٧/٢٠).
[٦] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(٢/٢٠).
[٧] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(٦\٧).
[٨] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٥، البند (٣).
[٩] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٢، البند (٩-٢).
[١٠] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة٢٢، البند (١٠).
[١١] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، الصفحة ٤٧، فقرة (٥).
[١٢] مرفق المحتكمة رقم (٢)، الصفحة ٢٦.
[١٣] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(٣\١٦).

٤. المحتكمة لم تهمل التزامها بفحص الألواح الشمسية، وإخطار المحتكم ضدها بالخلل من تاريخ اكتشافه تماشيًا مع م(٣٩) من (CISG)[١٤]، وعند الرجوع إلى وقائع القضية نجد أن بناء مشروع محطة للطاقة الشمسية هو الهدف الباعث لإبرام المحتكمة العقد محل النزاع، وحرمانها منه يشكل مخالفة جوهرية للعقد بحسب م(٢٥) من (CISG)[١٥] ، وظهور الخلل لاحقًا لا يعني بالضرورة تحمل المحتكمة مسؤوليته بالاستناد على م(٣٦) [١٦] (CISG) التي تحمل البائع مسؤولية العيب إذا كان نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وما يؤكد لنا تهرب المحتكم ضدها من تحمل المسؤولية إلقاءها المباشر باللوم على البنية التحتية دون المعاينة الميدانية للمشروع بالرغم من سريان مدة الضمان المتفق عليها بالعقد، غير أنها ملتزمة -التزام الشخص المحترف- بتحقيق نتيجة بعينها ، وهذا كفيل بدفعنا إلى التمسك بتحمل المحتكم ضدها مسؤولية تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية.

٥. كالتزام أساسي مبني على البند (٦) من العقد، تلتزم المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع كجزء من تسليم المشروع باعتبارها أحد المستندات الواجب تسليمها بناءً على م(٣١) من(SCCA) [١٧]، فضلًا عن كون م(٩) من (CISG)[١٨] أخذت بالاعتبار أهمية الأعراف، والعادات التجارية، ومن بينها حقوق المالك باستخدام تصميمات المقاول لأي غرض يتعلق بالمنشأة، بما فيها حق الاستغلال، والتصرف، مما يؤكد القول بوجوب قيام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع لصالح المحتكمة.

[١٤] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٢/٣٩).
[١٥] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٢٥).
[١٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(١/٣٦).
[١٧] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(٣/٣١).
[١٨] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٢/٩).

**الوقائع:**

| | |
|---|---|
| ٢٠١٩/١/٥ | موافقة المحتكمة على التعاقد بالباطن، شريطة إضافة بند في عقد المقاول بالباطن. |
| ٢٠١٩/١/١٠ | توقيع الطرفين لعقد (EPC) الخاص بمشروع وهج، والوارد فيه شرط التحكيم. |
| ٢٠١٩/١/٢٣ | توقيع عقد (توريد ألواح شمسية) مع المقاول بالباطن. |
| ٢٠١٩/٣/١ | تسلُّم المحتكمة جميع التصاميم، والخرائط الهندسية للمشروع لاعتمادها. |
| ٢٠٢٠/١/١٠ | التشغيل التجريبي للمشروع. |
| ٢٠٢٠/٢/١٠ | التسليم النهائي للمشروع. |
| ٢٠٢١/٥/١٥ | ظهور تباطؤ في قراءات الألواح الشمسية، وإخطار المحتكم ضدها بذلك. |
| ٢٠٢١/٥/١٧ | رد المحتكم ضدها على الإخطار. |
| ٢٠٢١/٩/٧ | تعيين المحتكمة خبير لفحص الألواح الشمسية. |
| ٢٠٢٢/٨/٢٥ | الإشعار بالبدء بإجراءات التحكيم. |
| ٢٠٢٢/١٠/٦ | استبدال المحامي أديب العلي بالسيد آدم العربي. |
| ٢٠٢٢/١٠/٨ | اعتراض المحتكمة على التغيير. |
| ٢٠٢٢/١٠/٩ | رفض المحتكم ضدها للاعتراض. |

**تفصيل الدفوع/الحجج:**

**الدفوع الإجرائية:**

**المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟**

**٦.** بدايةً يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني، وفقًا للظروف التي حصلت للممثل السابق، **ولكن يجب ألا يعارض ما هو أهم منه وهو صدور حكم تحكيمي باستقلالية وحيادية**، ولنص م(٣١) من (SCCA) على "٤- تطبق هذه القواعد مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفًا فيها"[١٩]، وعلى ذلك نستشهد بقاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٢٠] فيجب على المحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني لصدور حكم تحكيمي مبنيًا على تحقيق العدالة، ونصت م(٣-٢-١/١٣) من (SCCA) على "١- **يجب على المحكم الذي يعمل وفق أحكام هذه القواعد أن يكون محايدًا ومستقلًا وعليه العمل وفق بنود إبلاغ التعيين المرسل إليه من المسؤول الإداري.** ٢-... **وعلى المحكم الإفصاح عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله.** ٣- **إذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئًا من الشكوك المذكورة فعلى المحكم أو الطرف الإفصاح فورًا عنها للمسؤول الإداري ولجميع الأطراف.**"[٢١]، وقد أشار المعيار الأول من معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين على أنه "**ينبغي على المحكَّم المحافظة على نزاهة إجراءات التحكيم وعدالتها** (أ) يجب أن يكون المحكَّم محايدًا ومستقلًا عن أطراف التحكيم، وألا يكون له أي مصلحة في المنازعة محل التحكيم، ويتخلف الحياد حين يتجه المحكَّم لمحاباة أحد أطراف المنازعة أو يتحامل عليه فيما يتصل بموضوعها، ويتخلف الاستقلال حين يكون للمحكَّم علاقة بأحد أطراف المنازعة أو بمن تربطه به علاقة وثيقة."[٢٢]، **فدل ذلك على وجوب التزام المحكم بالحياد والاستقلالية، من وقت تعيينه محكمًا إلى حين الانتهاء من إجراءات التحكيم، والإفصاح عن أي**

---

[١٩] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(٤/٣١).

[٢٠] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء ٩، الصفحة ٢١٨.

[٢١] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م (٣-٢-١/١٣).

[٢٢] معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي للتحكيم، عام ٢٠١٦، المعيار الأول (أ).

**ظروف من شأنها التأثير على حياده أو استقلاله، وكون المحكم راشد الخالد تربطه روابط متعددة، وعلاقات بالممثل الجديد، فذلك من شأنه إعاقة صدور حكم تحكيمي باستقلالية وحيادية.**

٧. ونرد على دفع المحتكم ضدها بأن موكلتي تريد عرقلة الإجراءات[٢٣]، أن من شأن طلب رد الممثل القانوني ما يؤكد الطمأنينة لصدور حكم تحكيم مبني على الاستقلالية والحيادية، وبلوغ غايته في تنفيذ الحكم دون الدخول في طلب تغيير المحكم الذي من شأنه فعلًا عرقلة الإجراءات، فقد حرصنا على التعامل **بمبدأ "حسن النية وأمانة التعامل"**[٢٤] إعمالًا لما نصت عليه م(٧/٢٠) من (SCCA) "**يبذل الأطراف غاية جهدهم لتجنب أي تأخير أو مصروفات غير ضرورية** فيما يخص إجراءات التحكيم، **ولهيئة التحكيم أن ... تتخذ خطوات إضافية مماثلة، حسب الضرورة، للحفاظ على فاعلية إجراءات التحكيم وسلامتها**"[٢٥] وإعمالًا لقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[٢٦] طلبت المحتكمة رد الممثل القانوني بدلًا عن المحكم، فَحَسُن تصرف موكلتي؛ لحرصها على وقت وجهد هيئة التحكيم، والأطراف، والمساهمة في تسيير إجراءات التحكيم التجاري، وخفض نفقاتها، وجعلها أكثر سرعة، وفعالية[٢٧].

٨. هذا غير أنه في ٢٠٢٢/١٠/٦ تم استبدال ممثل المحتكم ضدها السيد أديب العلي إلى السيد آدم العربي، وقامت هيئة التحكيم بدعوة المحتكمة لإبداء رأيها قبل إصدار الأمر الإجرائي الأول، وبتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٨ قدمت المحتكمة اعتراضًا على التغيير[٢٨]، وقد اتضح من ردها في اليوم التالي على تغيير الممثل القانوني بذل عنايتها، وحسن نيتها، ولا يخفى عليكم كون موكلتي هي من بدأت بإجراءات التحكيم بعد العديد من المحاولات لحل النزاع وديًا[٢٩]. وقد نصت م(١٨) من (القانون الإجرائي) على "**يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته**"[٣٠]،

---

[٢٣] الأمر الإجرائي رقم ١، الصفحة ٦٥، فقرة (٢٥).
[٢٤] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، م(٧/١).
[٢٥] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(٧/٢٠).
[٢٦] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء ٦، الصفحة ٢٥٣.
[٢٧] إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري للمحكمين حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة في إجراءات التحكيم، الصفحة١.
[٢٨] الأمر الإجرائي رقم ١، الصفحة ٦٥، (تاسعًا).
[٢٩] طلب التحكيم، الصفحة ١١، وقائع النزاع فقرة (١٤- ١٥).
[٣٠] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(١٨).

فكما للمحتكم ضدها الحق في التغيير يكون لموكلتي الحق في طلب رفض هذا التغيير، ولأن هيئة التحكيم تختص بالفصل في أي نزاع ضمن منازعة التحكيم في جميع مراحله، والفصل في كافة الأمور التي قد تطرأ ويتضمن ذلك طلب رد المحكم المنصوص عليه نظامًا فمن باب أولى طلب موكلتي برد الممثل القانوني، واعتمادًا على ذلك نطلب من سعادتكم الفصل في النزاع بعدالة.

**أسباب المحتكمة في طلب رفض تغيير الممثل القانوني هي:**

٩. عدم الإفصاح ابتداءً من قبل المحتكم ضدها، أو ممثلها القانوني، بل أنه بعد رد المحتكمة على هذا التغيير أتضح وجود روابط، فهذا لا يدل على حسن نية المحتكم ضدها، كما سبق الإشارة له في م(٣/١٣) من (SCCA)[٣١]. ونصت م(١/١٢) من (القانون الإجرائي) "على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبرّرها حول حياده واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعينه **وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها.**"[٣٢] ولم يحصل هذا الإفصاح من بداية إجراء التغيير خصوصًا، وأن الروابط بين المحكم والممثل القانوني متعددة من شأنها إثارة الشكوك، **فهنا موضع استفهام على عدم الإفصاح!!**

**١٠.وجود ست روابط مشتركة بين الممثل آدم العربي والمحكم راشد الخالد، وهي:**

أ. شركة المحاماة التي يعمل فيها المحكم -كشريك- لديها بعض المعاملات والعقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل فيها السيد آدم العربي.

ب.لديهم مشروعات غير ربحية.

ج. وجود علاقة صداقة لكثرة العمل بين الطرفين.

---

[٣١] في هذا الملف، دفع رقم (١).

[٣٢] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(١/١٢).

د. اشتراك المحكم والممثل القانوني بعضوية جمعية المحامين.

هـ. اشتراكهما بعضوية تحكيم مشتركة.

و. عمل المحكم راشد الخالد مستشارًا قانونيًا قبل ١٠سنين لأحد الشركات التي أصبحت عميلًا للمحامي.

وقد أورد (القانون الإجرائي) و(SCCA) نصوصًا بشأن رد المحكم فقط، فقد استندنا إلى **إرشادات نقابة المحاميين الدولية الخاصة بتعارض المصالح في التحكيم الدولي (IBA) باعتبارها المرجعية للمركز السعودي للتحكيم التجاري**[٣٣]، ونبدأ بتفنيد العلاقات، والروابط حسب القوائم، والمعايير في هذه الإرشادات، وحسب قوة هذه العلاقات، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القوائم قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، **مع إمكانية القياس عليها،** والسبب من تنظيم الهيئة لها في المقام الأول هو ضمان الاستقلالية والحيادية:

**العلاقة (أ)** ورد في أساس القائمة الحمراء القابلة للتنازل على: "٢,٣ علاقة المحكم بالأطراف والمحاميين"[٣٤] ونصت على علاقات، منها: "٢,٣,٢ أن يمثل المحكم أو يقدم استشارات، في الوقت الراهن، إلى محامي أحد الأطراف أو المؤسسة القانونية التي تمثله"[٣٥]، "٢,٣,٦ أن تكون هناك علاقة قانونية معتبرة حالية بين المؤسسة القانونية للمحكم وأحد الأطراف، أو شركة تابعة له"[٣٦]. فشركة المحكم وشركة المحامي يوجد بينهما معاملات، وعقود مشتركة، وذكر في الفقرتين السابقتين الاستشارات القانونية، والعقود المشتركة هي بحد ذاتها استشارات مكتوبة، غير أن طابع الاستشارات أقل من العقود التي تكون إلزامية، فقياسًا على ذلك إبرام العقود أولى منها، بل وإن إبرام العقود أطول زمنًا، وأقوى دلالةً على وجود علاقة قانونية معتبرة. ونصت القائمة البرتقالية على: "٣,٢ تقديم خدمات حالية لأحد الأطراف"[٣٧] "٣,٢,١ أن تكون المؤسسة القانونية للمحكم تقدم حاليًا خدمات إلى أحد الأطراف، **أو شركة تابعة له،** بدون تأسيس علاقة تجارية معتبرة بالنسبة للمؤسسة القانونية **أو دون مشاركة المحكم**"[٣٨]، فقياسًا على أن محامي الطرف شريك له في المدافعة، والمرافعة، ونجاح القضية، فهذه العلاقة كفيلة لإثارة الشك حول الحياد والنزاهة، وإن اقتصر الاشتراك على شركة المحكم دون شخصه.

---

[٣٣] لجنة الفصل في الطلبات الفنية الإدارية بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، الصفحة ٦، فقرة (١–أ).

[٣٤] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٢، م(٢,٣).

[٣٥] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٢، م(٢,٣,٢).

[٣٦] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٣، م(٢,٣,٦).

[٣٧] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٤، م(٣,٢).

[٣٨] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٣، م(٣,٢,١).

**العلاقة (ب)** بلا أدنى شك العلاقات الغير ربحية بين المحكم والمحامي وتكرارها يؤكد لنا أن المنفعة لا يشترط أن تقوم على الربح، وهذه العلاقة ترقى إلى أن تكون عين طلب الرد، فوجود مشروعات بين المحكم والمحامي -وإن كانت غير ربحية- بيان على العلاقة الوطيدة، والثقة المكنونة تجاه أحدهما الآخر، فالميل القلبي، والانحياز إلى جانب دون الآخر غير مؤمن عليه مع وجود هذه العلاقة، **ولأن "الدفع أولى من الرفع[٣٩]" و"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٤٠]" فرد المحامي يغنينا عن إشكالية رد المحكم أو صدور حكم تحكيمي قابل للبطلان،** وانعدام الربح لا يعني انعدام المصلحة بين الطرفين، ولا ينفي كونها تعود عليهما بأدنى منفعة، وإن كانت منفعة أدبية، وإلا لما نشأت من الأساس، فضلًا عمّا نصت عليه القائمة الحمراء في "٢,٣,٧ أن يقدم المحكم استشارات إلى أحد الأطراف أو شركة تابعة له بشكل منتظم، **دون أن يحصل أي من المحكم أو مؤسسته القانونية على أجر مالي معتبر مقابل ذلك**"[٤١]، ونصت القائمة الخضراء على "٤,٣,١ **أن يكون المحكم له علاقة بمحكم آخر، أو بمحامي أحد أطراف التحكيم،** من خلال عضوية في نفس الاتحاد المهني، أو منظمة اجتماعية **أو خيرية**، أو من خلال شبكة تواصل اجتماعي ٤,٣,٢ أن يكون المحكم مدرسًا بنفس الكلية أو المدرسة التي يدرس بها محكم آخر أو محامي أحد الأطراف، أو يعمل موظفا في اتحاد **مهني أو منظمة اجتماعية أو خيرية مع محكم آخر أو محامي أحد أطراف التحكيم." فنتيجةً لذلك ما يحدث هنا يحتم قبول طلب رد الممثل القانوني.**

**العلاقة (ج)** نصت القائمة البرتقالية[٤٢] على: ٣,٣,٦ "أن يكون هناك **علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحام لأحد الأطراف**"[٤٣]، وهذا ما أقرت به المحتكم ضدها ضمنيًا، ودفعت بـ" دفوع غير مقنعة، وما هي إلا محاولات من المحتكمة لعرقلة إجراءات التحكيم"[٤٤] فكيف تكون كذلك وهو موقف منصوص عليه في القائمة البرتقالية!!

**العلاقة (د)** نصت القائمة البرتقالية صراحةً على "٣,٣,٢ أن يكون المحكم والمحكم الآخر، أو محامي أحد الأطراف، **عضوين في نفس غرف المحاماة"**[٤٥] ونص المعيار ٧ في الفقرة (ب) "يجب على طرف التحكيم أن يخبر المحكم، وهيئة التحكيم، وباقي أطراف التحكيم، ومؤسسة التحكيم، أو أية هيئة تعيين أخرى (إن وجدت)، عن هوية محاميه الذي يمثله في التحكيم، **وعن أية علاقة، بما**

---

[٣٩] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء٤ الصفحة ٣٣٩.

[٤٠] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء٢ الصفحة ٢٦٨.

[٤١] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٣، م(٢,٣,٧).

[٤٢] القائمة البرتقالية: هي قائمة غير شاملة تضم مواقف معينة يمكنها، استنادًا إلى قضية معينة، أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حيادية واستقلالية المحكم من وجهة نظر أطراف التحكيم. قواعد ال IBA الجزء الثاني: التطبيق العملي للمعايير العامة فقرة (٣).

[٤٣] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٥، م(٣,٣,٦).

[٤٤] الأمر الإجرائي رقم ١، الصفحة٦٥، فقرة (٢٥).

[٤٥] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ٢٤، م(٣,٣,٢).

**في ذلك عضوية غرفة المحاماة نفسها، بين محاميه والمحكم،** ويتعين على الطرف أن يبادر في ذلك من تلقاء نفسه في أقرب فرصة، وعند حدوث أي تغيير في فريق محاميه."[٤٦]، ولم تخبر المحتكم ضدها بعضوية التحكيم المشتركة ابتداءً، فدل ذلك على عدم حسن النية لدى المحتكم ضدها.

**العلاقة (هـ)** نصت القائمة الخضراء[٤٧] على ٤,٣,٢ " **أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معًا محكمين**"[٤٨].

**العلاقة (و)** تؤكد استمرارية العلاقة وقوتها منذ عشرة سنين إلى الآن، ولا يمكن تجاهلها حتى مع عدم النص عليها صراحة في القوائم.

فكما اتضح لسعادتكم أن الروابط المتعددة -**السالف ذكرها- التي ترقى بعضها للقائمة الحمراء، ولقاء الشخص في أكثر من مكان، ولساعاتٍ متواصلة، من شأنه أن يخلق مصالح ومنافع معتبرة،** فكل هذه الأسباب كافية لتلبية طلب موكلتي في رد الممثل القانوني، وإثبات حسن نيتها، وليس كما تدعي المحتكم ضدها بشأن عرقلة الاجراءات.

١١.ونأمل من سعادتكم التعجيل في حل هذا النزاع، بناءً على م(٢/٢٠) من (SCCA) " تدير هيئة التحكيم الإجراءات بقصد التعجيل في حل المنازعة"[٤٩]، **وإلا لن يكون أمامنا سوى طلب رد المحكم راشد الخالد كما أوضحنا سابقًا**[٥٠].

---

[٤٦] إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠، الصفحة ١٧، (٧/ب).

[٤٧] القائمة الخضراء: هي قائمة غير شاملة تضم حالات معينة لا يكون فيها تعارض ظاهري أو واقعي في المصالح من وجهة نظر معقولة.

[٤٨] التحكيم الدولي، قواعد IBA والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحكيم الدولي: نظرة عامة، ٢٠٢١، معلومات التحكيم الدولي من قبل Aceris Law LLC. ( https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/iba-rules-and-guidelines-regarding-international-arbitration-an-overview/ ).

[٤٩] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(٢/٢٠).

[٥٠] الأمر الإجرائي رقم (١)، الصفحة ٦٤، فقرة(٨).

**المسألة الثانية: هل يجب الموافقة على طلب المحتكِمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية؟**

١٢.يجب إدخال المقاول بالباطن؛ لأن اتفاق التحكيم الذي أبرمته المحتكم ضدها -وهي ملتزمة بمسؤولية المقاول بالباطن- مع المحتكمة يسري في مواجهة المقاول بالباطن، -رغم عدم توقيعه مباشرة على اتفاق التحكيم- وذلك لكون عقد المقاول بالباطن أحد مرفقات العقد الأساسي الذي ورد فيه شرط التحكيم، وأنه بموجب ما ورد في عقد المقاول بالباطن "يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه، ويلتزم المتعاقد من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق."[٥١] وبناءً على ذلك أصبح المقاول بالباطن ملتزم بالتزامات المتعاقد الأساسي، والتي من ضمنها شرط التحكيم، فضلًا عن نص البند (١٠) الوارد بخصوص شمولية العقد" تم توقيع هذا العقد من الأطراف المخولة بالتوقيع عليه من الطرفين وهم بالأوصاف المعتبرة شرعًا ونظامًا **يعتبر هذا العقد وملحقاته شاملًا لجميع ما اتفق عليه الطرفان،** ويمثل هذا العقد إرادة الأطراف وفهمهم فهمًا نافيًا للغرر والجهالة،..."[٥٢] ونصت م(٦/٧) من (القانون الإجرائي) "تشكّل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندًا تحكيميًا اتفاق تحكيم مكتوبًا، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءًا من العقد."[٥٣] فإذًا شرط التحكيم هنا صورته الإحالة التي نصت عليها م(٣١٩) من نظام التحكيم السعودي، ونسترشد بذكرها لاستناد الطرفين على قواعد مركز التحكيم السعودي "... **وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم...**"[٥٤] فقد كان عقد التحكيم مع المقاول بالباطن عقدًا تابعًا للعقد الأساسي الذي يتوفر به شرط التحكيم، ووفقًا لمبدأ قرينة التضامن، فإن ما التزم به المقاول الرئيسي يفترض تضامن المقاول بالباطن معه، ونستأنس بما حكمت به المحكمة العليا[٥٥] عندما أدعى الطرف الثاني أنه لا يوجد اتفاق تحكيم، حكمت بأنه رغم عدم وجود اتفاق تحكيم في الوثيقة التي وقّع عليها الطرفان، فإن هيئة التحكيم رأت أنهما أكدا الاتفاق بالإشارة إلى وثائق أخرى، ولذلك حكمت المحكمة بأن اتفاق التحكيم صحيح. وهذا ما حصل هنا على الرغم من أنه لا يوجد اتفاق تحكيم مستقل، إلا أنه محال إليه وفقًا لما

---

[٥١] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٥، البند (٣).

[٥٢] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٢، البند (١٠).

[٥٣] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(٦١٧).

[٥٤] نظام التحكيم السعودي، عام ١٤٣٣، م(٣١٩).

[٥٥] قضية كلاوت رقم ١١٩٢ (محكمة هونغ كونغ، المحكمة العليا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩١).

نص عليه عقد المقاول بالباطن بتحمل المقاول بالباطن جميع التزامات المتعاقد الرئيسي. ونستأنس بقضية أخرى قد تعاملت مع وضع مماثل حيث لا يوجد اتفاق تحكيم صريح في عقد التجميع بالباطن، وحكمت المحكمة بدمج شرط التحكيم مع مراحل تسوية النزاع في العقد؛ لوجوده في عقد التجميع بالباطن بين الأطراف[٥٦].

**١٣.**ولهيئة التحكيم الفصل بشأن وجود اتفاق تحكيم، وهل يتضمنه شركة ملتاكو أم لا؛ لنص م(٢/١٩) من (SCCA) على **"لهيئة التحكيم الفصل في اختصاصها، ويشمل ذلك أي اعتراضات بشأن وجود اتفاق التحكيم، أو نطاقه، أو صحته..."**[٥٧]، وم(١/١٦) من (القانون الإجرائي) **"يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته..."**[٥٨] وبناءً على م(٣/١٦) "يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢)[٥٩] من هذه المادة، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي... **وإلى أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم"**[٦٠] **وتماشيًا مع ذلك نطلب من هيئة التحكيم إدخال المقاول بالباطن كونه طرف أصيل، إلى حين الفصل في صحة ادعاء المحتكم ضدها عن كونه ليس طرفًا، والمضي في إجراءات التحكيم، مما يسهل عملية التحكيم، والوصول لحكم تحكيمي عادل لكافة أطرافه.**

**١٤.**وعند الرجوع إلى البند (٩-٢) من العقد، فقد تم الاتفاق على حذف م(٧) من قواعد المركز السعودي للتحكيم المتعلقة بـ"إدخال أطراف إضافية"[٦١]؛ لإعطاء هيئة التحكيم صلاحية واسعة بالنظر في إدخال أطراف آخرين وذلك استنادًا على ما ورد في طلب التحكيم[٦٢]، إضافةً إلى ما ذكره نايف العارف[٦٣] في شهادته الكتابية فقد أشار إلى سبب استبعاد م(٧)

---

[٥٦] (محكمة هونغ كونغ، المحكمة العليا، ١٨ أغسطس/آب ١٩٩٤) https://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcfi/1994/276.html .

[٥٧] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(٢١١٩).

[٥٨] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(١١١٦).

[٥٩] نص م (٢١١٦) من (القانون الإجرائي): يقدّم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه بيان الدفع، ولا يجوز منع أي من الطرفين من تقديم هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكّمين أو أسهم في تعيينه. أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار، أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدعي أنها خارج نطاق سلطتها. ولهيئة التحكيم في كلا الحالتين ان تقبل دفعا يقدّم بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرّره.

[٦٠] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م(٣١١٦).

[٦١] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٢، البند (٩-٢).

[٦٢] طلب التحكيم، الصفحة ١٢، البند (٩-٦).

[٦٣] نايف العارف، المدير التنفيذي للشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م، بموجب عقد التأسيس للشركة رقم الرخصة التجارية CR 37889 الصادرة من غرفة تجارة المملكة الجنوبية.

"بأن المركز ضيق نوعًا ما مسألة إدخال أطراف آخرين، وباستبعادنا للمادة فإننا نعطي لهيئة التحكيم جزءًا من الحرية في هذا الشأن"[٦٤] **وإعطاء هيئة التحكيم صلاحية الفصل في إدخال أطراف آخرين من عدمه، أمر متفق عليه في العقد بناءً على نص العقد (٩-١) "كل نزاع ينشأ** عن تنفيذ أو **تفسير** ... **هذا العقد أو** ما يرتبط به **يتم الفصل فيه نهائيا عن طريق التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري"**[٦٥].

**١٥.**وأما بالنسبة لسوء فهم المحتكم ضدها لنص الاستبعاد يقع مسؤولية ذلك عليها؛ لما ورد في العقد (١١- ١) "**لا يكون أي من الأطراف مسؤولًا أمام الطرف الآخر** بموجب هذا العقد عن أي **أفعال** ضارة أو **تقصيرية** أو أي تعهدات أو إجراءات ينتج عنها أي ضرر غير مباشر، ولا يكون أي من الأطراف مسؤولًا أمام الطرف الآخر إلا فيما يشكل خرقًا لهذا العقد"[٦٦] وقد دفعت المحتكم ضدها بأن موكلتي بنت ادعاءاتها على تحليل قانوني خاطئ للوقائع[٦٧]، فقد ذكرت في شهادة لطيفة الجمعان[٦٨] أن سبب استبعادهم للمادة هو "أنه لا حاجة لإدخال أي طرف غير الأطراف المعنيين أساسًا بتنفيذ العقد، فقد تحرجنا عن مناقشة السبب حتى لا يساء فهمنا بعدم قبولنا لإدخال أي طرف آخر في القضية"[٦٩] **فالتحرج عن مناقشة سبب استبعاد م(٧) يعد فعل تقصيري من جهتهم، فضلًا عن نص البند (١٠) من العقد السابق ذكره**[٧٠] **المقضي بتوقيعهم توقيعًا نافيًا للجهالة، فهذا الدفع غير مقبول منهم بتاتًا.**

١٦.نصت م(٧) على شروط إدخال أطراف آخرين، وليس على صلاحية الإدخال من عدمه، فمن المبادئ الأساسية للعقود، أن العقد يفسر حسب النية المشتركة، وإلا فبحسب المعنى الذي يعطيه الأشخاص العاديين في نفس المستوى ونفس الظروف، **فكلمة "استبعاد" أو"exclude" تعني الاستثناء، أو الاستقصاء، فسبب الاستبعاد واضح وهو**

---

[٦٤] مرفق المحتكمة رقم (٣)، الصفحة ٢٨، فقرة (٥).
[٦٥] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٢، البند (٩-١).
[٦٦] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٣، البند (١١-١).
[٦٧] الرد على طلب التحكيم، الصفحة ٣٦، فقرة (٣).
[٦٨] لطيفة الجمعان، الرئيس التنفيذي لشركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.
[٦٩] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، الصفحة ٤٧، فقرة (٥).
[٧٠] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، الصفحة ٤٧، فقرة (٥).

**التوسيع، واستبعاد الإجراءات، والشروط المنصوص عليها في م(٧)؛ لتوسيع نطاق الإدخال والتدخل من قبل الهيئة، فاستبعادنا لها يعد استبعادًا لتلك الشروط.**

١٧.وأما بشأن ما ذكرته لطيفة الجمعان في شهادتها الكتابية **"لا حاجة لإدخال غير الأطراف المعنيين أساسًا بتنفيذ العقد"**[٧١]، نتفق معها في ذلك، فالدافع الأكبر لتمسك موكلتي بإدخال المقاول بالباطن في القضية التحكيمية، هو كون الأخير طرفًا ثالثًا في العقد معنيًا بتنفيذه، فقد ذكرت لطيفة الجمعان في رسالة طلب استيضاح عن التعاقد بالباطن على أنه " قد نتمكن من **تنفيذ** التزاماتنا عبر التعاقد - مع مصنع للألواح الشمسية- بالباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م"[٧٢] وبإشارتها إلى توقف تنفيذ الالتزام على التعاقد مع المقاول بالباطن **تكون قد أقرت بكونه أحد الأطراف المعنيين بالتنفيذ**، وبناءً على الطلب المذكور آنفًا تم إضافة البند (٣) في عقد المقاول بالباطن والذي ينص على أن" بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي"[٧٣] وتماشيًا مع ذلك، يلتزم المقاول بالباطن بذات الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد الأساسي، والتي كان من بينها فض النزاعات أمام التحكيم، فضلًا عن نص البند (١٠) المتعلق بشمولية العقد[٧٤]، **ونستخلص من ذلك، وجوب إدخال المقاول بالباطن إلى هذه القضية، بحكم أنه طرف معني بالتنفيذ، وله علاقة بالنزاع.**

**١٨.**وأخيرًا، نرد على دفع المحتكم ضدها بأن شركة ملتاكو لم تختار محكم[٧٥]، فبموجب الشرط السابق ذكره، أصبح المقاول بالباطن تابعًا للمتعاقد الأساسي في امتياز اختيار المحكم، ولا يوجد ما يحتم لكل طرف اختيار محكم، لا في أحد العقدين ولا (SCCA) ولا (القانون الإجرائي)، ولو افترضنا ذلك فقد نص العقد في البند (٩-٣) "يكون عدد المحكمين

---

[٧١] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، الصفحة ٤٧، فقرة (٥).
[٧٢] مرفق المحتكمة رقم (٢)، الصفحة ٢٦.
[٧٣] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٥، البند (٣).
[٧٤] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٢، البند (١٠).
[٧٥] الرد على طلب تحكيم، الصفحة ٣٩، (١).

ثلاثة..."[٧٦] فهل من العدل أن يكون للمقاول الأساسي محكم وللمقاول بالباطن محكم ولموكلتي محكم واحد فقط!! غير أنه ورد في العقد اختيار كل طرف لمحكم، والمركز السعودي للتحكيم يختار رئيس الهيئة[٧٧]، وقد نصت م(١/١٠) من (القانون الإجرائي) "للطرفين حرية تحديد عدد المحكّمين"[٧٨]، فتحديدهما للعدد أتضح منه تبعية المقاول بالباطن للمتعاقد الأساسي في امتياز اختيار المحكم، وإذا أراد المقاول بالباطن تغيير المحكم، أو استبداله فهذه مسألة تعنيهم ولا تعني موكلتي!! **ومناقشة مسألة المحكم للمقاول بالباطن من عدمه، يؤكد قناعة المحتكم ضدها بأنه طرفًا في التحكيم، هذا غير إرجاعها المسؤولية على المتعاقد بالباطن[٧٩]، فحتمًا يجب إدخاله، وما قدمته المحتكم ضدها من حجج لمنع إدخاله أنما هو فعلًا عرقلة للإجراءات كما اتهمت موكلتي، ورددنا عليها في السؤال الأول!!**

[٧٦] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة٢٢، البند (٩-٣).
[٧٧] طلب تحكيم، الصفحة ١٢، (٩-٣).
[٧٨] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، م (١/١٠).
[٧٩] الرد على طلب تحكيم، الصفحة ٤٠، فقرة (٦).

**الدفوع الموضوعية:**

**المسألة الثالثة: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في البنية التحتية؟**

١٩.ابتداءً، تم الفحص الأول واختبار المشروع في ٢٠٢٠/١/١٠[٨٠]، وقد بدت سليمة ومطابقة للمعايير، ولوحظ تباطؤ القراءات الصادرة عن الألواح في ٢٠٢١/٥/١٥، وفي ذات التاريخ تم إخطار المحتكم ضدها حيال هذا الخلل[٨١]، رغم أن الإخطار لم يرسل إلى لطيفة الجمعان[٨٢] والتي كان من المفترض أن تُرسل إليها الإخطارات بحسب ما ورد في العقد[٨٣]، ولكنه يعد إخطارًا صحيحًا بتنازل الطرف الثاني تنازلًا ضمنيًا عندما أقر بإبلاغه عن التباطؤ في شهادة لطيفة الجمعان[٨٤]، وهذا كله جرى أثناء فترة الضمان، بالتالي يكون لموكلتنا الحق في التمسك بعدم المطابقة، حسب نص م(٢/٣٩) من (CISG) "وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلًا، **إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد**[٨٥]"، ونص البند (٤-٥) في العقد "يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الاولي للمشروع لمدة ٣ سنوات"[٨٦]، ونتيجةً لذلك، فإن **إخطار موكلتي صحيح طريقةً**؛ لما بيناه، **ومدةً**؛ كونه تم وقت اكتشاف الخلل، وخلال فترة الضمان، **ومضمونًا**؛ لأنه بيّن نوع العطل وهو (التباطؤ)، وبناءً على نص م(٤٠) من (CISG) "ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (٣٨و٣٩) إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري[٨٧]" فإنه ليس للطرف الثاني أن يتمسك بما هو مقرر من فقد المشتري حقه في التمسك بالعيب حسب الأحوال المنصوص عليها؛ وذلك لأنه من المفترض علمه بألواحه وجودتها، ونسبة ما تولده من طاقة.

---

[٨٠] طلب المحتكمة، الصفحة ١٠، فقرة (١٠).
[٨١] طلب المحتكمة، الصفحة ١٠، فقرة (١٢).
[٨٢] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، الصفحة ٤٣.
[٨٣] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢٠، البند (٢/٥).
[٨٤] مرفق المحتكم ضدها (٤)، الصفحة ٤٧، الفقرة (٧).
[٨٥] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م (٢/٣٩).
[٨٦] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة٢٠، البند (٥/٤).
[٨٧] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م (٤٠).

٢٠.أشار البند (٧-٢) في العقد على أنه " في حال وجود خلل فني نتيجة تصميم أو توريد أو إنشاء العقد فيجب على الطرف الثاني تعويض الطرف الأول عن الخسارة المادية التي لحقت به جراء إصلاح هذا الخلل"[٨٨]، وهذا ما حصل بالفعل، بوجود تباطؤ في قراءة الألواح -حسب تقرير الخبير المعين من طرف موكلتي- "بعد معاينة وفحص المحطة نجد أن الألواح ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة؛ إذ إنها تولد الطاقة بنسبة ٧٥٪ فقط في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية بنسبة ١٠٠٪ خلال السنوات الثلاث الأولى. وإصلاحها يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها طبق القواعد الفنية العالمية، أو تكليف فريق صيانة متخصص وذي كفاءة عالية لصيانتها في أجل معقول، وفي كلتا الحالتين سيتم تعطيل توليد الطاقة المتجددة لفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر"[٨٩]. **وحسب المعايير العالمية الموجودة في العديد من الشركات حول العالم لإنتاج الألواح الشمسية، فإن ضمان أداء ألواح الطاقة الشمسية القياسي هو ٩٠٪ من القدرة لمدة ١٠ سنوات و٨٠٪ لمدة ٢٥ سنة**[٩٠].

---

[٨٨] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢١، فقرة (٢/٧).

[٨٩] مرفق المحتكمة رقم (٤) الصفحة ٣١.

[٩٠] **نسبة أداء الألواح العالمية المتفق عليه في أكثر من شركة منها:**

١. ضمان أداء ألواح شركة Palmetto نصت على "ضمان الأداء القياسي ٩٠٪ على الأقل من الإنتاج خلال السنوات العشر الأولى ، و ٨٠٪ على الأقل لمدة تصل إلى ٢٥ عامًا " ( https://palmetto.com/learning-center/blog/solar-warranty-guide-how-to-compare-solar-panel-guarantee ).

٢. تخصصت شركة فيلادلفيا للطاقة الشمسية في عام ٢٠٠٧ وتختص بأعمال متعددة منها: تشغيل محطات الطاقة الكهروضوئية، ونصت على " أغلب الشركات الصانعة للألواح تقدم ضمانات ٢٥ سنة لإنتاجية وأداء الألواح وعشرة سنوات على العيوب المصنعية. كما أن الواح فيلادلفيا تضمن ٣٠ سنة على الطاقة المنتجة من اللوح و١٢ سنة على المصنعية، فمثلا لو كان لدينا لوح شمسي لشركة معينة تقول بضمانها أنها تكفل الألواح ضد سوء الصنع لمدة عشر سنوات وضمان إنتاج طاقة ٩٠% في السنوات العشر الأولى و٨٠٪ بالنسبة لباقي السنوات أي أنها تضمن أن منتجها أول ١٠ سنين ويمكن تبديله اذا ثبت سوء الصنع" ( https://philadelphia-solar.com/ar/%D8%A3%D9%87%D9%85-3-%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D9%8A%D8%B1-%D8%AA%D8%B3%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D9%83-%D9%84%D8%A5%D8%AE%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%B1-%D8%A3%D9%81%D8%B6%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7/ ).

٣. ضمان شركة Spiritenergy "عادة ما تستمر ضمانات منتجات الألواح الشمسية لمدة ١٠ سنوات. كانت ضمانات الطاقة يتم تصعيدها، على سبيل المثال ضمان ٩٠٪ من الإنتاج بعد ١٠ سنوات و٨٠٪ من الإنتاج بعد ٢٥ عامًا" ( https://www.spiritenergy.co.uk/kb-solar-panel-guarantees ).

٤. وفي دليل الكامل لشراء الألواح الشمسية لشركة solar market Egypt نص على " يجب أن يكون الضمان ضمان الألواح الشمسية القياسي هو ٩٠٪ لمدة ١٠ سنوات و٨٠٪ لمدة ٢٥ عامًا. جميع الألواح الشمسية التي لديها ١٠ سنوات ضمان على المنتج لديها الأقل عند ٢٥ سنة، ٨٠ ٪ ضمان القدرة على الطاقة".

**فهذا كله يدل على أن ضمان أداء الألواح خلال ١٠سنوات ٩٠٪ و٨٠٪ لمدة ٢٥ سنة والألواح محل القضية ظهر تباطؤ الألواح في أقل من سنتين.**

٢١.وبالنسبة لشهادة الاعتماد، وصلاحية استخدام الألواح الشمسية التي أُصدرت في ٢٠٢٠/٢/١٠[٩١]، فإنه تم إصدارها، وتقييمها من المحتكم ضدها بحسب المتعارف والغالب، **وبالتالي تعتمد على صدق الشركة المنشأة للألواح في ما تدعي في الشهادة،** فالألواح هنا وبعد ظهور التباطؤ يظهر لنا عدم صحة هذه الشهادة، والمماطلة والتأخير تدل على عدم حسن نية المحتكم ضدها، **بناءً على ذلك نطلب من سعادتكم إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة على حسابها بالكامل، أو التعويض الكامل، مع التعويض عن الخسائر في الحالتين.**

٢٢.ومن المؤكد أن موكلتي قد عوّلت على خبرة المحتكم ضدها، كونها شركة مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء يقع على عاتقها ضمان انتفاع المحتكمة من الألواح الشمسية، إلا أنّ التباطؤ المستمر في قراءات الألواح يُتوقع معه تعطّلها عن إنتاج الطاقة الكهربائية بشكل نهائي، مما يجعلها غير صالحة للاستعمال بتاتًا، ومن هذا المنطلق تظهر لنا مخالفة واضحة لشروط العقد؛ لما أشارت إليه م(٣٥) من (CISG) في الفقرة (٢) "...لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:"، (ب) "صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علمًا صراحةً أو ضمنًا، وقت انعقاد العقد إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك[٩٢]"، **بل إن إخلال المحتكم ضدها يمتد نطاقًا ليصل إلى مستوى المخالفة الجوهرية للعقد،** كما هي محددة في م(٢٥) من (CISG) "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد...[٩٣]" ولا شك أن تباطؤ قراءات الألواح الشمسية قد حرم موكلتي مما كانت تتوقعه أثناء إبرام العقد، وهو توافق الألواح الشمسية مع البنية التحتية، واستدامتها مدة طويلة لتوليد ١جيجاواط من الكهرباء، **غير أن الضرر الذي حل بموكلتي نتيجة تباطؤ القراءات لا نعتبره مخالفة جوهرية فحسب، بل حال دون تحقيق الهدف الأساسي من التعاقد، وهو بناء مدينة وهج[٩٤]، مما يقع على عاتق المحتكم ضدها الإصلاح أو التعويض الكامل، مع التعويض عن الخسائر التي لحقت موكلتي.** وبهذا الصدد نستأنس بقضية قد تحقق فيها حسن النية للإخطار

---

[٩١] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، الصفحة ٤٥.
[٩٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م (٢/٣٥).
[٩٣] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م (٢٥).
[٩٤] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ١٨، التمهيد (هـ).

بالإضافة إلى المخالفة الجوهرية، حيث حكمت إحدى المحاكم بعد أن أكدت للمشتري أداء عالي للمكينة ولم تنتج المكينة الأكياس بالكمية المتفق عليها أصلًا، ورفضت حجة البائع أن المشتري فقد حقه في الاستناد إلى أي انعدام لمطابقة البضائع المعيبة بسبب التأخر في الإخطار بعيوب الآلة الناتجة عن التركيب. ولكن المحكمة حكمت لصالحه، كون أن الخلل من الصعب جدًا اكتشافه؛ نظرًا لطبيعة تقنيته العالية، ورأت أنه يحق للمشتري فسخ العقد؛ لأنه لم يخطره إلا بعد ما فشلت محاولاته لتسوية خلل الآلة، واعتبرت المحكمة فسخ المشتري للعقد وقت تركيبه للآلة، لا بعد محاولة إصلاح عيوبها، كان من شأنه أن يتنافى مع حسن النية الذي يحكم المعاملات الدولية والمحلية[٩٥].

**٢٣.**البائع يُسأل عن كل خلل في المطابقة، وإن كان ذلك بعد تسليم المبيع -إذا كان الخلل يعود إلى إخلاله بأي من التزاماته التعاقدية- وكون العطل في الألواح ظهر في وقت لاحق لا يعني بالضرورة مسؤولية موكلتي، فقد نصت م(١/٣٦) من (CISG) "يسأل البائع، وفقا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر العيب إلا في وقت لاحق[٩٦]"، ويقع على البائع بمقتضى هذه المادة عبء إثبات جودة الألواح مخالفةً لتقرير الخبير[٩٧] ،ولأن موكلتي قد بلّغت المحتكم ضدها بالتباطؤ فور اكتشافه[٩٨]، فعبء الإثبات يقع على المحتكم ضدها. ونستأنس بما قضت به إحدى المحاكم بانطباق المادتين(٢/٣٥-أ) و(٣٦) من (CISG) فيما يتعلق بعيوب وحدة التبريد، فقد لاحظت فعلًا أن هذه الوحدة تعطلت بعد فترة وجيزة من بداية استخدامها، وأن على البائع -الذي يُفترض أنه المسؤول- أن يثبت براءته من المسؤولية، وبالرغم من عدم معرفته بالعيب[٩٩]. فإن العطل المبكر يؤكد عدم المطابقة وكذلك مسؤولية الشركة، وظهر عطل الألواح بعد أقل من سنتين، **ومن المفترض أن يكون العمر التشغيلي بمحطة الكهروضوئية على الأقل يتراوح من ٢٥ إلى ٤٠ سنة،** وهذا ما تم ذكره في دراسة حول الألواح الكهروضوئية، حيث لاحظ المؤلفون أن يتمثل التحدي في إعادة تدوير الألواح الكهروضوئية هو عمرها الطويل الذي يقدر بـ ٢٥ عامًا. ومع ذلك، يمكن أن يصل العمر

---

[٩٥] قضية كلاوت رقم ١١٩٢ (محكمة بوستو أرسيزيو، شركة تصدير اللدائن إكسبوبلاست المساهمة ضد شركة ريغ ماك المحدودة المسؤولية، ١٣ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠١).

[٩٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(١/٣٦).

[٩٧] مرفق المحتكمة رقم (٤)، الصفحة ٣٠-٣١.

[٩٨] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، الصفحة ٤٣.

[٩٩] قضية كلاوت رقم ٢٠٤ (محكمة الاستئناف بغرينوبل (الغرفة التجارية)، ١٥ أيار/مايو ١٩٩٦).

التقني من ٣٠ إلى ٤٠[١٠٠]، وفي مؤلّف آخر ذُكر أن "عمر الوحدة النمطية يُعتبر عادةً ٢٥ عامًا، على الرغم من أنه يمكن أن يصل بسهولة إلى أكثر من ٣٠ عامًا"[١٠١]، **وفي قضية موكلتي هذه ظهر التباطؤ في أقل من سنتين فقط!!** ومن المفترض أنها ألواح ذات جودة أعدّت من أجل تمديد الطاقة لمدينة بالكامل، وإذا احتجت المحتكم ضدها بأن الألواح لم يظهر الخلل فيها خلال مدة التجربة والفحص، فهذا احتجاج غير كافي، بدليل وجود فترة الضمان المنصوص عليها، **فهنا كما أكدنا، على المحتكم ضدها الإصلاح، أو التعويض الكامل، مع التعويض عما لحقنا من ضرر نتيجة إخلالها.**

**٢٤.**ومن المعترف به في العقود التجارية، أن العقد إذا تضمن مدة للضمان فإن البائع يضمن سلامة البضاعة، ويبقى مسؤولًا عنها، ولو كان ذلك بعد انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، طالما أن مدة الضمان لم تنته؛ حيث أنه من المتوقع أن يُكشف عن أي عيب خلال هذه المدة، ومن هذا المنطلق نلفت انتباه الهيئة إلى مدة ضمان المشروع المتفق عليها في العقد "يتم احتساب مدة ضمان أعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة ٣ سنوات"[١٠٢]، وقد قامت موكلتي بالتواصل مع المحتكم ضدها بشأن الخلل في ٢٠٢١/٥/١٥[١٠٣] أي قبل مضي المدة المشار إليها في العقد، فدل ذلك على حسن نيتها، غير أنه تواجه هذا الطلب بالتجاهل وعدم الاهتمام، ورفض الطرف الآخر تحمل المسؤولية، بل وحتى الاطلاع على الألواح أو إبداء أي أمارة تدل على التعاون، و**تم إلقاء اللوم بالكامل على البنية التحتية بعد يومين مباشرةً**[١٠٤] **دون المعاينة الميدانية، فكيف للمحتكم ضدها معرفة سبب الخلل دون أن تلقي نظرة!!** فهذا دليل على أن المحتكم ضدها تتهرب من تحمل المسؤولية ولا تتصرف بحسن نية ولا تثق بجودة ألواحها، وبهذا تكون أخلت بمبدأ التعاون الذي يجب على الأطراف الالتزام به[١٠٥]. وبالتالي يكون عمل موكلتي متوافق مع م(٣/٤٦) من (CISG) "يجوز للمشتري في حالة عدم مُطابَقة البضائع للعقد أن يَطلب من البائع إصلاحَ العيب في المطابَقة... ويجب طلب الإصلاح إمَّا

---

[100] See, e.g., EC DG Environment, (2011), Study on Photovoltaic Panels Supplementing the Impact Assessment for a Recast of the [Waste Electrical and Electronic Equipment] WEEE Directive – Final Report, April 2011, Exh. C-263, p. 6.

[101] Greenpeace & European Photovoltaic Industry Association, Solar Generation 6: Solar Photovoltaic Electricity Empowering the World, 2011, Exh. C-157, p. 19.

[١٠٢] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة٢٠، البند (٤)، فقرة (٥).

[١٠٣] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، الصفحة ٤٣.

[١٠٤] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، الصفحة ٤٤.

[١٠٥] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، م(٥-١-٣).

في وقت الإخطار بوجود العَيب في المطابَقة وفقًا للمادة ٣٩ وإمّا في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار[١٠٦]"، وأشرنا سابقًا عن الإخطار، والشاهد هنا طلب موكلتي من المحتكم ضدها إصلاح الألواح، ورأت إحدى المحاكم أن المشتري لا يستحق التعويض إلا بعد أن يعطي البائع فرصة لعلاج أي عيب في المطابقة[١٠٧]، **فَحَسُن تصرف موكلتي.** غير أنها عينت خبير لقياس جودة الألواح وكفاءتها، قبل أن تلقي اللوم على المحتكم ضدها والبدء بإجراءات التحكيم، وهذا كله دليل على حسن نية موكلتي. وعلى فرض الادعاء المقدم المستند على خبر الصحيفة، **فهو لم يصدر من جهة رسمية،** بل كان خبرًا دوليًا[١٠٨] فحسب[١٠٩]. ولا سيما أن دولة موكلتي متوجهة نحو الاستثمار في مجال الطاقة البديلة، فلا يستند على الخبر؛ لكونه ببساطة يهدف لتشويه سمعة المملكة الجنوبية من دولة منافسة، **غير أن خبر الصحيفة لا يرقى إلى درجة رأي الخبير، بل وتهربها لتحميل المسؤولية للمتعاقد بالباطن[١١٠]، فهذا التهرب -بالإضافة إلى رأي الخبير- لا يدل إلا على ضعف موقف المحتكم ضدها، وأنه عيب في ذات الألواح التي لم تستوف شروط العقد، ولا الغرض الذي طُلبت من أجله، ولا المعايير العالمية السابق ذكرها، ولذلك نؤكد طلب موكلتي بالإصلاح، أو التعويض الكامل، مع التعويض عن الأضرار في الحالتين.**

٢٥.وأما بالنسبة إلى دفع المحتكم ضدها أن الخبير من طرف موكلتي قد يتحيز لها[١١١]، فقد نصت إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري للمحكمين حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة في إجراءات التحكيم "خامسًا: الخبراء المعينون من قبل الأطراف ١. خلال الإطار الزمني المحدد من قبل هيئة التحكيم، **يجب على كل طرف من الأطراف تحديد ما إذا كان يرغب في الاستناد إلى تقرير خبير معين من قبله** يرغب في الاستناد إلى تقريره وموضوع الخبرة المسند إليه."[١١٢] **فموكلتي من حقها الاستناد على تقرير الخبير.** وسمح (القانون الإجرائي) تقديم شهود خبراء في م(٢/٢٦) "...**وتقديم**

---

[١٠٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٣/٤٦).

[١٠٧] المحكمة المحلية في كولونيا/ ألمانيا في ٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٣، ترجمة بالإنجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: www.cisg.law.pace.edu .

[١٠٨] تعرف الأخبار الخارجية أو الدولية: وهي مجموع الأخبار التي تختص بالمواضيع الدولية خارج الرقعة الجغرافية للبلد. (المرجع: عبد الجواد سعيد ربيع، فن الخبر الصحفي، الطبعة الأولى، الصفحة ٨٣).

[١٠٩] مرفق المحتكم ضدها رقم (٣)، الصفحة (٤٦).

[١١٠] الرد على طلب تحكيم، الصفحة ٤٠، فقرة (٦).

[١١١] الرد على طلب التحكيم، الصفحة ٤٠، فقرة (٥).

[١١٢] إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري للمحكمين حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة في إجراءات التحكيم، (١/٥).

**شهود من الخبراء ليدلوا بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع** مالم يتفق الطرافان على خلاف ذلك[١١٣]**" فكان الخبير هنا بمثابة الشاهد على موضوع النزاع، ولسعادة أعضاء هيئة التحكيم تقدير شهادته والأخذ بها. ونطلب من هيئة التحكيم أخذ التدابير الاحترازية، وتعيين خبير إضافي لتقوية رأي الخبير المعين من موكلتي لمعاينة الألواح والتأكد من جودتها بصورة عاجلة حتى لا تتأثر في المستقبل،** بناءً على م(٢/١٧) من (القانون الإجرائي) "د- أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع[١١٤]" وم(٢٦/أ) من (القانون الإجرائي) "(أن تعين خبيرًا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة[١١٥]".

**٢٦.**ومما يجعل موكلتي تتمسك بمسؤولية المحتكم ضدها؛ هو أن الأخيرة ملتزمة بتحقيق نتيجة لا بذل عناية، فبالعودة إلى ما تم الاتفاق عليه بين موكلتي والمحتكم ضدها في العقد، **فقد التزمت المحتكم ضدها بتحقق نتيجة بعينها، وهي إنشاء محطة لإنتاج الطاقة الكهربائية بواسطة الألواح الشمسية، والتزامها التزام الشخص المحترف لا العادي**[١١٦]، مما يفاقم تحملها لتبعات ومخرجات العمل المنوط بها، تماشيًا لتفسير الالتزام بتحقيق نتيجة الوارد في م(٥-١-٤) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "إذا التزم أحد الأطراف بأن يحقق نتيجة بعينها، فيلتزم هذا الطرف بتحقيق هذه النتيجة"[١١٧] **وهذا يؤكد مطالبة موكلتي بالإصلاح أو التعويض مع التعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها في العقد.**

---

[١١٣] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة (٢/٢٦).
[١١٤] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة (١٧).
[١١٥] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة (٢٦/أ).
[١١٦] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص١٦، فقرة (التمهيد/د).
[١١٧] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة (٥-١-٤).

## المسألة الرابعة: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

٢٧.تستحق موكلتي شهادة براءة الاختراع بمجرد التوقيع على العقد، إذ يفترض أن جميع بنوده مفهومة من قبل كلا الطرفين فهمًا نافيًا للغرر والجهالة، ولأن (القانون الإجرائي) نص في م(٤/٢٨) على أنه "في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد **وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة**[١١٨]" ونصت (SCCA) في م(٣/٣١) على "في جميع الأحوال تفصل الهيئة في المنازعة وفق شروط العقد، إن وجدت، **وتراعي في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة**[١١٩]" فاستشهدنا بمبادئ اليونيدروا[١٢٠] إنما هو تطبيقًا لهذا النص، كونها قواعد تعارف تطبيقها على عقود البيع الدولي، ورأت إحدى هيئات التحكيم أن المبادئ العامة مجسدة على سبيل المثال لا الحصر في مبادئ اليونيدروا للعقود التجاري الدولية[١٢١] بحسب ما نصت عليه م(٢/٧) " المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها يتم تنظيمها **وفقًا للمبادئ العامة** التي أخذت بها الاتفاقية..."[١٢٢]"، وجاء في مبادئ اليونيدروا "١٧٧- تتمثل التزامات البائع العامة في تسليم البضائع وأي مستندات تتعلق بها ونقل ملكية البضائع، **وفقًا لما ينص عليه العقد**، واتفاقية البيع (مادة٣٠) ويشمل التزام تسليم البضائع الالتزامات بتسليم بضائع مطابقة للعقد **وتسليم بضائع خالصة** من أي حق لأطرف ثالثة أو مطالبة من تلك الأطراف."[١٢٣] وذكر المبدأ "٢١٨-يجب على البائع تسليم أي مستندات تتصل بالبضائع (المادتان ٣٠ و٣٤) **وهذه المستندات لا تقتصر على المستندات التي تمثل حق ملكية البضائع الضروري للمطالبة بالبضائع أو التصرف فيها** (مثل سندات الشحن، وإيصالات المستودعات)، وإنما تشمل أيضا، على سبيل المثال، الفواتير وبوليصات التأمين وشهادات المنشأ وشهادات الجودة **وأي مستندات أخرى يقتضي العقد تسليمها...**"[١٢٤]. غير أن العقد نص على أنه "يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق

---

[١١٨] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة (٤/٢٨).

[١١٩] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(٣/٣١).

[١٢٠] **يقصد بمبادئ اليونيدروا:** عبارة عن تقنين غير ملزم لقواعد قانون العقود ومبادئه التي يقصد تطبيقها على العقود التجارية على نطاق عالمي. وتهدف إلى تزويد الطرفين وكذلك القضاة والمحكمين وسائر المستخدمين بمجموعة من القواعد المتوازنة التي تناسب بوجه خاص المعاملات التجارية عبر الحدود. ويجوز استخدامها بطريقة غير مباشرة باعتبارها وسيلة لتفسير قانون العقود المنطبق أو لتكميله. (المرجع: الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، عام٢٠٢١، الصفحة ٦ - الصفحة ٧٨.

[١٢١] محكمة النقض، بلجيكا، ١٩ حزيران/يونيو ٢٠٠٩، ترجمة بالإنجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: www.cisg.law.pace.edu .

[١٢٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٢/٧).

[١٢٣] الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، عام٢٠٢١، الصفحة ٤١.

[١٢٤] الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، عام٢٠٢١، الصفحة٥٠.

القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع..."[١٢٥] **فلفظ جميع مستغرق لجميع أجزاءه[١٢٦]، فلا يقتصر على نقل الملكية فقط، بل على نقل براءة الاختراع كذلك،** ونصت (م٣/١) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية على "القوة الملزمة للعقد"[١٢٧] **فالعقد الذي أبرم صحيحًا لا يمكن تعديله أو إلغائه بل يجب العمل بمقتضاه.** فالاستشهاد بالعقد ومقتضاه مقدم؛ لما سبق بيانه من المادة، والمبدأين، ويجب الالتزام به، وبالنسبة إلى م(٢/٤٢) من (CISG) التي استندت عليها المحتكم ضدها في عدم إعطاء موكلتي شهادة الملكية الفكرية[١٢٨]، استنادها هنا غير صحيح فالقاعدة أن "العقد شريعة المتعاقدين[١٢٩]" و"النص الخاص يقيد النص العام[١٣٠]"، ونصت م(٦) من (CISG) على أنه "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، **مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره**[١٣١]"، وهذا ما حدث بالفعل، فعند الرجوع إلى البند (٦-١) في العقد " يلتزم الطرف الثاني **بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع** والحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين"[١٣٢]، **فعلى الطرف الثاني الالتزام بتسليم شهادة براءة الاختراع بمقتضى العقد.**

٢٨.وعند الرجوع إلى م(٣٠) من (CISG) إذ نصت على أنه "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية[١٣٣]"، وفسرت مبادئ اليونيدروا هذه المادة "٢٢١- ويجب على البائع أن ينقل ملكية البضائع إلى المشتري (المادة ٣٠) وإذا لم يتمكن البائع من نقل ملكية البضائع لأن حق ملكية البضائع منوط بشخص آخر، كان البائع مخل بأحكام العقد (المادة ٤١)[١٣٤]"، **فالمحتكم ضدها أخلت**

---

[١٢٥] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢١، البند (١/٦).

[١٢٦] هو من ألفاظ العموم وتعني: دلالة اللفظ على استغراقه لجميع أفراده. (المرجع: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة، الصفحة ١٨٢).

[١٢٧] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، م(١-٣).

[١٢٨] الرد على طلب التحكيم، الصفحة ٤١، فقرة (٩).

[١٢٩] آلان سوبيو، ترجمة عادل بن نصر، الإنسان القانوني بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية، الطبعة الأولى، ص١٦٨.

[١٣٠] المحامي د. ليث كمال نصراوين، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون ... أداة للإصلاح والتطوير) – العدد٢ – الجزء الأول – مايو ٢٠١٧، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، الصفحة ٤١٨.

[١٣١] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٦).

[١٣٢] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢١، البند (١/٦).

[١٣٣] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٣٠).

[١٣٤] الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، عام٢٠٢١، الصفحة ٥١.

**بالتزامها الذي كان مقرر عليها في ثنايا العقد، وهو تسليم شهادة براءة الاختراع.** هذا غير أن على البائع التزام بموجب الاتفاقية وهو "وضع البضائع تحت تصرف المشتري"[١٣٥]، فلا يثبت للمحتكمة حق التصرف إلا عند نقل الملكية لها، وحمايتها من أي انتهاك أو تعرض في المستقبل، والملكية على إطلاقها تشمل نقل الملكية الفكرية بموجب بند العقد الذي يفسره شخص سوي الأدراك لبند العقد، حيث تقضي م(٢/٨) من (CISG) "في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يَفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف[١٣٦]"،ولا يحق للمحتكم ضدها الاستناد على م(١/٨) من (CISG) لتفسير شرط براءة الاختراع وفقًا لما قصدته؛ لأن الشرط في غاية الوضوح، ونستأنس بما قضت به إحدى المحاكم أن إرادة الطرفين لا يتعين وضعها في الاعتبار، إلا من حيث أن العقد لا يحتوي على حكم واضح، لأن العقد يسبق اتفاقية البيع في تدرج مراتب القواعد[١٣٧].

٢٩.وبناءً على م(٢٥) السابق ذكرها[١٣٨]، على المحتكم ضدها أيضًا تسليم حقوق الملكية الفكرية، وإلا لن تتمكن المحتكمة من استعمال الألواح، وسيتخلف الهدف الجوهري والأساسي من هذا العقد حسب النقاط المتفق عليها بين الطرفين[١٣٩،١٤٠]، فضلًا عن ما ورد في م(٩/١) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "٢- يلتزم الأطراف، بأي عادة في مجال التجارة الدولية، مادامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها[١٤١]" وذلك على غرار ما تضمنته م(٢/٩) من(CISG) "ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقًا ضمنيًا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفًا على نطاق واسع ومرعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة[١٤٢]"، حيث أنه من الضروري أن يكون

---

[١٣٥] الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، عام٢٠٢١، الصفحة ٤٣، الفقرة (١٨٧).

[١٣٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م (٢/٨).

[١٣٧] محكمة الاستئناف في أنتويرب، بلجيكا، ٢٤ نيسان / أبريل ٢٠٠٦، ترجمة بالإنجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: www.cisg.law.pace.edu .

[١٣٨] في هذا الملف، دفع رقم ١٧.

[١٣٩] مرفق المحتكمة رقم (١)، الصفحة ٢١، البند (٦).

[١٤٠] الأمر الإجرائي رقم ١، الصفحة ٦٤، الفقرة (٢١).

[١٤١] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة (١-٩).

[١٤٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١١، م(٢/٩).

للمالك حقوق واضحة (أي من خلال منح الترخيص أو نقل حقوق الملكية الفكرية) لاستخدام تصميمات المقاول لأي غرض فيما يتعلق بالمنشأة (بما في ذلك حق الاستغلال والتصرف والتوسعة للمنشأة). وهذا ما تعارفت عليه عقود EPC (محل التعاقد)[١٤٣]، ويتفق مع القاعدة الفقهية "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[١٤٤]".

٣٠.وندفع ضد نفي المحتكم ضدها علمها بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول بالباطن، فهي نقلت إليها تبعًا، بموجب الامتياز الوارد في الشرط، وألزمت (CISG) -في م(٣٠) المذكورة سابقًا[١٤٥]- البائع تسليم جميع المستندات المتعلقة بالبضاعة، مما يدفعنا إلى التمسك بوجوب تسليم موكلتي شهادة براءة الاختراع.

٣١.ونطلب من هيئة التحكيم أخذ الإجراءات الاحترازية؛ لحماية ومنع نقل الملكية الفكرية لطرف آخر لحين الفصل في النزاع، بناءً على م(١/٢٣) من (SCCA) "لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أن تأمر أو تحكم باتخاذ أي تدابير مؤقته أو تحفظية ترها ضرورية بما في ذلك التدابير المؤقتة أو الإجراءات الاحترازية **لحماية الملكية أو الحفاظ عليها**[١٤٦]".

---

[143] Euan Lloyd - Senior Counsel - Construction and Infrastructure, Using EPC Contracts, Oct. 2017, Al TAMIMI & CO. ( https://www.tamimi.com/law-update-articles/using-epc-contracts/ ).

[١٤٤] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء١٠ الصفحة ٧٥٢.

[١٤٥] في هذا الملف، دفع رقم ٢٣.

[١٤٦] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٨، م(١/٢٣).

**الطلبات:**

**واستنادًا على ما سبق بيانه من أسانيد نظامية ودفوع، نلتمس من هيئة التحكيم قبول الآتي:**

١. تغيير الممثل القانوني السيد آدم العلي؛ لضمان استقلالية وحيادية الحكم التحكيمي.

٢. إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناءً على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

٣. إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة على حسابها بالكامل، وإلا فبرد المبلغ الكامل الذي دفعته المحتكمة (١٠٠،٠٠٠،٠٠٠).

٤. إلزام المحتكم ضدها بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بها والكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت في هذا النزاع والمقدر بـ(١٠،٠٠٠،٠٠٠).

٥. أخذ التدابير الاحترازية وتعيين خبير لمعاينة الألواح والتأكد من جودتها.

٦. أخذ الإجراءات الاحترازية لحماية ومنع نقل الملكية الفكرية لطرف آخر إلى حين الفصل في النزاع.

٧. إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

٨. إلزام المحتكم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكمة.

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

**بالوكالة عن المحتكمة**

**مكتب يحيى الجمالي**

قائمة المراجع:

**الأنظمة والاتفاقيات:**


١. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

٢. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام ٢٠٠٦.

٣. قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري (صفر ١٤٤٠ – أكتوبر ٢٠١٨).

٤. نظام التحكيم السعودي، عام ١٤٣٣.

٥. إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام ٢٠١٠م.

٦. إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري للمحكمين حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة في إجراءات التحكيم.

٧. معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي للتحكيم، عام ٢٠١٦م.

٨. المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤.

٩. لجنة الفصل في الطلبات الفنية الإدارية بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

١٠.الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، عام٢٠٢١.


**الكتب:**


١١.علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف.

١٢.موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي آل بورنو.

١٣.الإنسان القانوني بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية، آلان سوبيو، ترجمة عادل بن نصر.

١٤.فن الخبر الصحفي، عبد الجواد سعيد ربيع.

15. Study on Photovoltaic Panels Supplementing the Impact Assessment for a Recast of the WEEE Directive.

16. Greenpeace & European Photovoltaic Industry Association, Solar Generation 6: Solar Photovoltaic Electricity Empowering the World.

**المواقع الإلكترونية:**


17. https://palmetto.com/learning-center/blog/solar-warranty-guide-how-to-compare-solar-panel-guarantee .

18. https://philadelphia-solar.com/ar/%D8%A3%D9%87%D9%85-3-%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D9%8A%D8%B1-%D8%AA%D8%B3%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D9%83-%D9%84%D8%A5%D8%AE%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%B1-%D8%A3%D9%81%D8%B6%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7/ .

19. https://www.spiritenergy.co.uk/kb-solar-panel-guarantees .

٢٠.التحكيم الدولي، معلومات التحكيم الدولي من قبل Aceris Law LLC.

21. Using EPC Contracts, Al TAMIMI & CO.


**أخرى:**


٢٢.دليل الكامل لشراء الألواح الشمسية لشركة solar market Egypt.

٢٣.متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، المحامي د. ليث كمال نصراوين.

منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot

يحيى الجمالي
للخدمات القانونية والتحكيم

# YAHYA AL-JAMMALY

## FOR LEGAL SERVICES AND ARBITRATION

منافسة التحكيم التجاري الدولية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: SAMT4-23

---

مذكرة المحتكمة

عدد الكلمات

(6995)

| | |
|---|---|
| بالنيابة عن: | ضد: |
| الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م | شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م |
| شارع 18-مدينة العلوم | شارع طرفة بن العبد |
| المملكة الجنوبية | جمهورية الطائي |

(المحتكمة)

## فهرس المحتويات


**فهرس المحتويات ..... ii**

**قائمة السُلُطات والمراجع المُستخدمة..... iv**

**قائمة الاختصارات ..... vi**

**المقدمة ..... 1**

**ملخص الدفوع..... 3**

**وقائع القضية ..... 4**

**المسألة الأولى: عدم أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها بعد البت بإجراءات التحكيم. 7**

أولًا: تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها ..... **7**

ثانيًا: أثر تغيير الممثل القانوني على حياد واستقلال المحكم راشد الخالد..... **10**

**المسألة الثانية: أحقية المحتكمة بطلب إدخال شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية ..... 14**

أولًا: امتداد أثر التحكيم للغير ..... 14

ثانيًا: الشروط الواجب توافرها لامتداد أثر التحكيم للغير..... **16**

**المسألة الثالثة: مسؤولية المحتكم ضدها عن عدم المطابقة في الألواح الشمسية ..... 19**

أولًا: مطابقة البضائع وفقًا لاتفاقية البيع الدولي ..... **19**

ثانيًا: مسؤولية المحتكم ضدها عن العيب في الألواح الشمسية وفقًا لاتفاقية البيع الدولي .....19

ثالثًا: مسؤولية المحتكم ضدها الكاملة عن العيب في الألواح الشمسية وفقًا للعقد.....22

رابعًا: مسؤولية المحتكم ضدها عن التعويض عن ضرر العيب في الألواح الشمسية وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين .....34

**المسألة الرابعة: مسؤولية المحتكم ضدها بتسليم ألواح شمسية خالية من أي حق أو أدعاء للغير ..38**

**الطلبات .....43**

## قائمة السُلُطات والمراجع المُستخدمة


- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980(CISG) .
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) مع تعديلاته لعام 2006.
- قواعد التحكيم/ الوساطة للمركز السعودي للتحكيم التجاري (أكتوبر 2018).
- معايير السلوك الأخلاقي للمركز التحكيم التجاري السعودي لعام (2016).
- قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020.
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثل الأطراف في التحكيم الدولي لعام 2013.
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي 2014.
- أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، (د ط، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2013).
- وليد جمعة، "حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة"، (رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس: مصر، 2000).
- حبيب الجلاصي، "آثار اتفاقية التّحكيم" (مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية: تونس، 2010).
- حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، (ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996).

- فايز الكندري، "مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير" (2000) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد 2.

- Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on The International Sale of Goods* ( 2nd ed., Clarendon Press, 1998).

## قائمة الاختصارات

يكون للاختصارات الآتية المعاني المبينة أمام كل منها لأغراض هذه المذكرة:

| الاختصار | المعنى |
|---|---|
| القضية | القضية التحكيمية رقم SCCA-A-161096A |
| موكلتنا / المحتكمة | الشركة العالمية للطاقة البديلة |
| المحتكم ضدها | شركة تمديدات المحدودة |
| ممثل المحتكمة | م/ يحيى الجمالي |
| اتفاقية البيع الدولي | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 (CISG) |
| العقد | عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بين الطرفين بتاريخ 10 يناير 2019 |
| قواعد التحكيم للمركز السعودي | قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2018 |

| | |
|---|---|
| إرشادات نقابة المحامين الدولية لعام 2013 | إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثل الأطراف في التحكيم الدولي لعام 2013 |
| إرشادات نقابة المحامين الدولية لعام 2014 | إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014 |

## المقدمة

1 تتقدم الشركة المحتكمة بهذه المذكرة بموجب طلب التحكيم المقدم لسعادتكم في القضية رقم (SCCA-A-161096A) المقامة من الشركة العالمية للطاقة البديلة ضد شركة تمديدات المحدودة، واستنادًا إلى شرط التحكيم الوارد في البند (1/9) من عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية المبرم بين الطرفين بتاريخ 10 يناير 2019، والذي ينص على "*كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري*" .

2 وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة على إثر إخلال المحتكم ضدها في تنفيذ التزامها الأساس المتمثل في تسليم ألواح شمسية عالية الكفاءة لمشروع "وهج"، نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المحتكمة بالاستناد على المسائل المثارة في الأمر الإجرائي رقم (1) الصادر عن هيئة التحكيم الموقرة، المؤرخ في 10 أكتوبر 2022، بشقيه: الإجرائي والذي يخضع لأحكام قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم السارية اعتبارًا من 1 أكتوبر 2018، والموضوعي والذي يخضع لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980، على النحو الآتي:

**1)** هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير الممثل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

**2)** هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية؟

**3)** من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

**4)** هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

## ملخص الدفوع

- **الدفوع الإجرائية**

3 1. تدفع الشركة المحتكمة بعدم أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها بعد البت بإجراءات التحكيم.

4 2. تدفع الشركة المحتكمة بوجوب إدخال شركة ملتاكو (المقاول من الباطن) إلى القضية التحكيمية.

- **الدفوع الموضوعية**

5 3. تدفع الشركة المحتكمة بمسؤولية المحتكم ضدها عن العيب المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية.

6 4. تدفع الشركة المحتكمة بوجوب قيام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم ألواح شمسية.

## وقائع القضية

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

### المحتكمة

7 المحتكمة هي الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م وهي شركة ذات مسؤولية محدودة متخصصة في مجال الاستثمار والتشغيل في قطاع الطاقة البديلة.

### المحتكم ضدها

8 المحتكم ضدها هي شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م وهي شركة ذات مسؤولية محدودة متخصصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء وانجاز عدة مشاريع مماثلة.

### المقاول بالباطن

9 شركة ملتاكو ذ.م.م وهي شركة ذات مسؤولية محدودة متخصصة في تصنيع وتوريد الألواح الشمسية.

### 26 ديسمبر 2018

10 عقدت موكلتنا والمحتكم ضدها اجتماعًا للترسية يقضي بتنفيذ مشروع إنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية الأول من نوعه في المملكة الجنوبية بعنوان "مشروع وهج"، وحيث اتجهت

إرادة المحتكم ضدها لإدخال طرف ثالث لتنفيذ المشروع "مقاول بالباطن" بهدف توريد الألواح الشمسية.

| 10 يناير 2019 |
|---|

11 ونتيجةً للمفاوضات التي تمت بين الطرفين، اتجهت إرادتهما إلى توقيع عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، بموجبه تلتزم المحتكم ضدّها ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية بهدف توليد "1" جيجاواط من الكهرباء.

| 10 يناير 2020 |
|---|

12 قامت موكلتنا التزامًا بالبند الرابع من العقد بإجراء اختبار تجريبي للمشروع بناءً على طلب من المحتكم ضدها.

| 15 مايو 2021 |
|---|

13 لاحظت موكلتنا تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، وهذا أمر غير مألوف خصوصًا وأنَّ المشروع لم يمضِ على تشغيله 3 سنوات، ونتيجةً لذلك سارعت موكلتنا بإبلاغ المحتكم ضدها بالضرر الجسيم مطالبةً توضيحًا فوريًا للأسباب التي أدت إلى ذلك، وبناءً عليه أصدرت المحتكم ضدها كتابًا رسميًا يفيد بأن الخلل يعود للبنية التحتية للمشروع.

| 6 أكتوبر 2021 |
|---|

14 ردًا على الكتاب الصادر من المحتكم ضدها، قامت موكلتنا بتعيين الخبير حسن المطيب للاستفسار حول كفاءة الألواح الشمسية، حيث تفاجأت موكلتنا بالرأي الفني الذي صدر بعد الفحص والمعاينة والذي وصف الألواح بأنها ليست ذات جودة عالية، ولا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة.

| 25 أغسطس 2022 |
|---|

15 ونتيجةً لفشل المحاولات الودّية لحل النزاع، قامت موكلتنا وبموجب البند التاسع من العقد بإشعار المحتكم ضدها في البدء بإجراءات التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري.

## المسألة الأولى: عدم أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها بعد البت بإجراءات التحكيم

16 بادئ ذي بدء، نؤكد لهيئتكم الموقرة بأن قيام المحتكم ضدها باستبدال الممثل القانوني المحامي أديب العلي بالمحامي آدم العربي يثير تساؤلًا حول حياد المحكم راشد الخالد؛ وذلك لوجود علاقة عمل سابقة وصداقة وثيقة بينهما،[1] الأمر الذي يؤثر على استقلال هيئة التحكيم والقرار التحكيمي.

### أولًا: تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها

17 يحق لأطراف القضية التحكيمية، كما هو معلوم لحضراتكم، اختيار وتغيير الممثل القانوني باعتباره جانب أساسي في العملية التحكيمية وذلك ضمن ضوابط وشروط معينة تضمنتها العديد من القواعد القانونية منعًا لتضارب المصالح.[2] منها؛ ضرورة وجود إعلام وإخطار كتابي من أطراف التحكيم بأية تغيير أو إضافة، وذلك بهدف منع إطالة أمد التحكيم وتجنب احتمالية تأثير هذا التغيير على حياد واستقلال أطراف الهيئة التحكيمية.[3]

18 ونستعرض عدم صحة قيام المحتكم ضدها باتخاذ خطوة تغيير الممثل القانوني لها في ظل الوقائع والظروف المرتبطة بالقضية التحكيمية على النحو الآتي:

---

[1] الأمر الإجرائي رقم (1)، نقطة 24، ص.65.

[2] Olasupo Shasore, "Representation at Arbitration Proceedings Compared to Litigation–the Recent Trend in "Shell v Firs" (2017), p.2.

[3] *Ibid.*

### 1) قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2018

19 نظمت قواعد التحكيم للمركز السعودي موضوع تعيين المحكمين واستبعادهم،[4] ولكن لم تنظم في أي من موادها ما يخص تغيير الممثل القانوني، مما يحيل الأمر إلى عمق اختصاص هيئة التحكيم.

### 2) إرشادات نقابة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي 2013

20 تتطلب هذه الإرشادات أن يقوم أي طرف يرغب في تغيير الممثل القانوني بإشعار الطرف الآخر وهيئة التحكيم، وبمجرد تشكيل هيئة التحكيم، لا ينبغي لأي شخص أن يقبل تمثيل أحد الأطراف في التحكيم عندما توجد علاقة بين الشخص والمحكم من شأنها أن تؤدي إلى تضارب في المصالح،[5] ما لم يعترض أي من الأطراف بعد الإفصاح المناسب.[6] ويجوز لهيئة التحكيم في حالة خرق الإرشادات السابقة اتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على سلامة الإجراءات، بما في ذلك استبعاد ممثل الطرف الجديد من المشاركة في كل أو جزء من إجراءات التحكيم.[7]

---

[4] انظر المواد 14،12، من قواعد التحكيم للمركز السعودي لعام 2018.

[5] انظر المادة 4 من إرشادات نقابة المحاميين الدولية لعام 2013.

[6] انظر المادة 5 من إرشادات نقابة المحاميين الدولية لعام 2013.

[7] انظر المادة 6 من إرشادات نقابة المحامين الدولية لعام 2013.

### 3) قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2010

21 أكدت المادة 5 من قواعد الأونسيترال لعام 2010 على فكرة جوازية اختيار الأطراف لممثليهم على أن ترسل أسمائهم وعناوينهم إلى جميع الأطراف وللهيئة التحكيمية، ويكون للأخيرة أن تطلب ما يثبت التفويض سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف.[8]

### 4) قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020

22 منحت هذه القواعد الهيئة التحكيمية صلاحية الموافقة أو الرفض على تغيير الممثل القانوني للأطراف لما له من تأثير على قرار الهيئة؛ وذلك في حال وجود تعارض في المصالح الذي قد ينتج عن علاقة الممثل القانوني الجديد بأحد أعضاء الهيئة التحكيمية.[9] إضافة إلى ذلك، أكدت هذه القواعد على ضرورة الإخطار بأي تغيير أو إضافة، إذ لا يتم هذا التغيير أو الإضافة إلا بعد موافقة هيئة التحكيم.[10]

23 وتأسيسًا على ما سبق تفصيله، فإن قيام المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني يخالف صراحة البنود والقواعد القانونية آنفة الذكر، إذ يوجد تعارض مصالح بين المحامي آدم العربي والمحكم الأستاذ راشد الخالد.

---

[8] انظر المادة 5 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

[9] انظر المادة 18 الفقرة 1 من قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020.

[10] انظر المادة 18 الفقرة (2 + 4) من قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020.

24 وكما يقع على عاتق المحكم واجب قانوني وهو الإفصاح عن أي علاقات من شأنها أن تؤثر على حياده واستقلاليته مما يؤثر على صلاحية نظر المحكم في القضية التحكيمية.[11] ونظرًا لصعوبة وضع معيار محدد لمظاهر مخالفة المحكم لمبدأ الحياد، فقد توجهت بعض القواعد القانونية إلى إلزام المحكم نفسه بالإفصاح دون تراخي أو تقصير عن كل ما يشوب حياده.

**ثانيًا: أثر تغيير الممثل القانوني على حياد واستقلال المحكم راشد الخالد**

25 تبعًا لما تم استعراضه أعلاه، فإن تغيير الممثل القانوني أديب العلي واستبداله بالمحامي آدم العربي قد يؤثر بصورة أو بأخرى على قرار هيئة التحكيم؛ وذلك نظرًا للعلاقة التي تربطه بالمحكم راشد الخالد وفقًا للآتي:

**1) معايير حياد واستقلال المحكم وفقًا لقواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي للمركز**

26 وفقًا للأحكام الواردة في قواعد التحكيم للمركز السعودي، فإنه يقع على عاتق المحكم واجب الإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا حول حياده أو استقلاليته.[12] كما أن معايير السلوك الأخلاقي للمركز، وتحديدًا **المعيار الأول** في الفقرتين (أ) و(ب) أكد على ضرورة استقلال

[11] إرشادات نقابة المحاميين الدولية لعام 2014.

[12] انظر المادة 13 الفقرة 1، والمادة 13 الفقرة 2 من قواعد التحكيم للمركز السعودي لعام 2018.

المحكم وحياده.[13] كما يلزم **المعيار الثاني** [14]المحكم أن يفصح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده واستقلاله. ويفرض **المعيار الخامس**[15] على المحكم عند اتخاذ القرارات أن يكون عادلًا ومستقلًا وحريصًا وألا يسمح لأي ضغوط خارجية التأثير على قراره.

27 ويتضح مما سبق، أن ردّ المحكم يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمبدأي الحياد والاستقلالية. وربطًا بالوقائع، نجد أن هنالك ما يؤثر بشكل واضح على حياد المحكم راشد الخالد؛ وذلك لكونه عضو سابق في أحد هيئات التحكيم مع المحامي آدم العربي، بالإضافة إلى علاقة الصداقة لكثرة العمل المشترك بينهما، وفي حال لم يتم رفض طلب تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها، فسيكون الخيار أمام موكلتنا التقدم بطلب لرد المحكم راشد الخالد.

---

[13] إذ جاء في نص الفقرة (أ) من المعيار الأول من قواعد السلوك الأخلاقي "يجب على المحكم أن يكون محايدًا ومستقلًا عن أطراف التحكيم، وألا يكون له أي مصلحة في المنازعة محل التحكيم، ويختلف الحياد حين يتجه المحكم لمحاباة أحد أطراف المنازعة أو يتحامل عليه فيما يتصل بموضوعها، ويتخلف الاستقلال حين يكون للمحكم علاقة بأحد أطراف المنازعة أو بمن تربطه به علاقة وثيقة". ونصت الفقرة (ب) على أنه ""لا يكون المحكم مسؤولًا عن أطراف التحكيم فقط، بل اتجاه إجراءات التحكيم كذلك. ويجب عليه أن يلتزم بمعايير سلوكيه تضمن نزاهة إجراءات تحكيم وعدالتها؛ ولذلك ينبغي على المحكم أن يعي مسؤوليته اتجاه الجميع واتجاه أطراف المنازعة الذين يتصدى للفصل في حقوقهم، وتجاه كل المشاركين في إجراءات التحكيم".

[14] ينص المعيار الثاني على "على المحكم أن يفصح عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده واستقلاله".

[15] ينص المعيار الخامس على "ينبغي على المحكم عند اتخاذ القرارات أن يكون عادلًا ومستقلًا وحريصًا".

**2) معايير حياد واستقلال المحكم استنادًا لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006**

28 من واجب المحكم أن يفصح عن الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا جدية حول حياده واستقلاله وعن أي تغيير جوهري في الظروف خلال إجراءات سير العملية التحكيمية.[16] وربطًا بالوقائع، نجد أنه كان يتوجب على المحكم راشد الخالد إزاء طلب تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها أن يفصح عن وجود علاقة صداقة وثيقة بينهما، بالإضافة لاشتراكهما سابقًا بعضوية أحد هيئات التحكيم، فإن عدم إفصاحه يدفعنا للادّعاء بوجود تضارب مصالح واضح بينهما، مما يدعم جدية معارضتنا لهذا التغيير.

**3) معايير حياد واستقلال المحكم استنادًا لما ورد في إرشادات نقابة المحامين الدولية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي 2014**

29 تضمنت هذه الإرشادات معايير عامة حول الحياد والاستقلال، وبشكل جوهري حول ضرورة إلزام المحكم بالإفصاح عن أية ظروف أو وقائع قد تشير إلى وجود شبهة عدم حياد وعدم استقلال، كما أنّ إلزامية الإفصاح لا تعني بالضرورة وجود شك بشأن الحياد أو الاستقلال.[17]

[16] انظر المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي لعام 1985 مع تعديلاته لعام 2006.

[17] إرشادات نقابة المحاميين الدولية لعام 2014، الجزء الأول: معايير عامة بشأن الحيادية والاستقلال والإفصاح.

30 وبالرجوع إلى هذه الإرشادات وتحديدًا ما ورد تحت القائمة البرتقالية في المادة (3.3.6) التي نصت على "*أن يكون هنالك علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحامي أحد الأطراف*" وكذلك ما نصت عليه المادة (3.4.2) "*أن يكون ارتباط بين المحكم وأحد أطراف التحكيم في علاقة مهنية، مثل أن يكون موظفًا أو شريكًا سابقًا*". فهذه الحالات وهي العلاقة الشخصية والعلاقة المهنية تنطبق بشكل مباشر على علاقة الممثل القانوني الجديد والمحكم راشد.

31 ختامًا، ولكل ما سبق بيانه أعلاه، نؤكد لهيئتكم الموقرة عدم جواز قبول طلب تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها وذلك لارتباطه بعلاقة شخصية ومهنية بأحد أعضاء هيئة التحكيم.

## المسألة الثانية: أحقية المحتكمة بطلب إدخال شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية

32 بدايةً نؤكد على أحقية موكلتنا بالتقدم بطلب إدخال شركة ملتاكو للقضية التحكيمية، حيث يعدّ ذلك أمرًا ضروريًا لحل النزاع بطريقة عادلة ومنصفة؛ وحيث أنه تم الاتفاق في العقد الرئيسي البند (9-2) على استبعاد المادة السابعة من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي والمتعلقة ب"إدخال أطراف إضافية" فإن هذا الاستبعاد يمنح هيئتكم الموقرة صلاحية واسعة للنظر في إدخال أطراف آخرين للقضية التحكيمية.

33 وحيث أنَّ الألواح الشمسية الخاصة بمشروع موكلتنا "وهج" تم توريدها عن طريق شركة ملتاكو، وذلك عطفًا على ما ورد في العقد الذي جرى بين المحتكم ضدها وشركة ملتاكو، وذلك استنادًا إلى مبدأ امتداد أثر شرط التحكيم إلى الغير، نوضحه على النحو الآتي:

### أولًا: امتداد أثر التحكيم للغير

34 يتميز أثر اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف باقتصاره من حيث الحقوق والالتزامات المترتبة عليه على أطرافه فقط، مما يجعل من اتفاق التحكيم اتفاقًا لا يمكن الاحتجاج به أمام الغير ولا يمكن للغير أيضًا أن يحتج به في مواجهة أطراف الاتفاق.[18] والصور التي يظهر بها هذا الغير في العقد التجاري متعددة،

[18] الغير في القانون المدني يختلف عن الغير في القانون التجاري نظرًا لخصوصية الأحكام التي يقوم عليها القانون التجاري كالسرعة والائتمان، وتحديد من هو الغير في العمليات التجارية أمرًا ضروريًا يؤدي بطبيعة الحال للوصول إلى للتطبيق الصحيح للأحكام التجارية من جهة واستقرار المعاملات التجارية من جهةٍ أخرى، فالغير هو"كل من تدّخل بإرادته وتعامل مع تاجر في إطار المعاملات التجارية"، وأيضاً يمكن تعريفُهُ بأنَّهُ "كل شخص طبيعي أو معنوي تعامل أو

منها ما يسمى فقهيًا ب "مجموعة العقود" والتي تكون إما بترابط أو تعاقب عدد من العقود المستقلة عن بعضها البعض بين طرفين أو عدد من الأطراف على المحل أو الهدف ذاته.[19]

35 إلا أن الفقه القانوني اتجه نحو التوسع في مفهوم المتعاقد، وذلك باشتماله على كل من ساهم في تنفيذ العقد باعتباره مستفيدًا منه، ولو لم يساهم في إبرامه؛ وذلك بهدف توسيع دائرة المسؤولية العقدية ومدها إلى كل متضرر يرتبط بأحد أطراف العقد.[20] كما استقر القضاء الفرنسي على امتداد أثر شرط التحكيم إلى الغير في الحالات التي تستدعي ذلك، وذلك استنادًا إلى الطابع التبعي لشرط التحكيم إما بكونه شرط تحكيم ملحق أو تابع أساسي للالتزام الأصلي؛ أي أنه لا ينتقل إلا بانتقال العقد أو بانتقال الالتزام الناشئ عنه. [21]

36 وتبعًا لما تقدم وربطًا بوقائع القضية، فقد جاء في العقد الموقع بين موكلتنا والمحتكم ضدها بأن شرط التحكيم يرتبط بكل ما قد يتعلق بالعقد الرئيسي ويتفرع عنه ولا يقتصر على العقد الرئيسي بذاته، وهذا ما تم الاتفاق عليه صراحةً في البند (9-1) إذ نص على أن *"كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم"*.

---

سيتعامل بصفة قانونية مع صاحب صفة تجارية في إطار الأعمال التجارية". انظر: نصيرة غرايسة ومحمد عياض، "مفهوم الغير في القانون التجاري" (2022) دفاتر السياسة والقانون عدد 2، 113، 121

[19] تقوم فكرة "مجموعة العقود" على أساس وجود مجموعة من العقود تتشارك فيما بينها بوحدة المحل أو السبب، وإن كانت هذه العقود قد نشأت منفردة وتمعزل عن بعضها البعض إلا أن عدم تنفيذ أحد هذه العقود يؤثر بشكل مباشر في تنفيذ العقد الآخر. انظر: حفيظة السيد حداد، *الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم*، (ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996) ص.160.

[20] محمد الشهير، "الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً في ضوء التشريع البحريني"(2021) كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية في جامعة الحسن الأول عدد 67، 62، 73.

[21] فايز الكندري، "مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير" (2000) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد 2، 129، 173.

37 ونطاق التحكيم من حيث الموضوع في وقائع القضية، امتد أثره عن طريق مجموعة من العقود ساهمت في تحقيق ذات الغاية، فتعاقد المحتكم ضدها مع المقاول بالباطن كان لغاية واحدة وهي توريد الألواح الشمسية التي تعود بالنفع على المشروع.

38 وبذلك لا يمكن للمحتكم ضدها أن تدعي أن شرط التحكيم يقتصر على العقد الذي جرى بينها وبين المحتكمة، بحجة أن شركة ملتاكو ليست طرفًا بهذا العقد؛ إذ أن عقد المقاولة بالباطن المبرم بين المحتكم ضدها وشركة ملتاكو يعتبر عقد تابع للعقد الرئيسي بين موكلتنا والمحتكم ضدها ويخدم نفس المصلحة.

**ثانيًا: الشروط الواجب توافرها لامتداد أثر التحكيم للغير**

نؤكد لهيئتكم الموقرة امتداد أثر التحكيم الى شركة ملتاكو باعتبارها مقاول بالباطن وتنطبق عليها شروط امتداد أثر التحكيم للغير والتي يمكن استنتاجها مما استقر عليه الفقه القانوني والقضاء، وذلك على الآتي:

39 1) **المساهمة في تنفيذ العقد الرئيسي**: إذا تصرف الطرف الثالث تصرفًا يوحي بأنه مساهمًا في تنفيذ العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم، باعتبار أن الطرف الذي لم يمض العقد وتدخل في تكوينه أو تنفيذه قد استفاد منه، لذلك عليه تحمل التبعة وامتداد الشرط التحكيمي ليشمله إذ يعتبر أنه قد وافق ضمنيًا على التحكيم.[22] وهذا ما ينطبق على عقد المقاولة الموقع بين المحتكم ضدها وشركة

[22] حبيب الجلاصي، "آثار اتفاقية التّحكيم" (مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية: تونس، 2010) 36.

ملتاكو؛ حيث كان الهدف من هذا العقد المساهمة في تنفيذ العقد الرئيسي بين موكلتنا والمحتكم ضدها.

40 **ب) علم الطرف الثالث بشرط التحكيم:** فقد فصلت محكمة الاستئناف في تونس بخصوص هذا الشأن، إذ اعتبرت علم الطرف الثالث بوجود شرط التحكيم وعدم اعتراضه عليه دلالةً على قبوله به؛ وبالتالي سريان أثر هذا الشرط عليه.[23] إذ تم تضمين بند في عقد المقاولة بالباطن يفيد بأن يلتزم المتعاقد بالباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد في العقد الرئيسي ويكون للمتعاقد بالباطن جميع الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها المحتكم ضدها في العقد الرئيسي،[24] وذلك تجنبًا لادعاء شركة ملتاكو بعدم علمها بالعقد الرئيسي محل النزاع وبالنتيجة عدم انتقال شرط التحكيم إليها، ويتأكد ذلك من عدم اعتراض شركة ملتاكو على وجود هذا البند في العقد الأمر الذي يدل على علمها بالمسؤولية الواقعة عليها بموجب عقد المقاولة وضرورة التزامها بتنفيذه.

41 **ج) أن تكون العقود الموقعة تشكل عملية اقتصادية واحدة:** فامتداد أثر الشرط التحكيمي للعقود الأخرى في العملية الاقتصادية الواحدة، وحسب ما جاء في قرار محكمة استئناف بيروت – الغرفة الثالثة – قرار رقم 192 لعام 2008م، أن البند التحكيمي الذي يرد في أحد العقود والتي تشكل

[23] إذ قررت محكمة الاستئناف أن "اشتراط المشرع شكلية الكتابة لإثبات وجود الشرط التحكيمي لا يتعارض مع فكرة أن تنسحب آثاره على غير الأطراف المتعاقدة أو الممضية على الشرط المذكور متى تبين من خلال معطيات ثابتة ووقائع دامغة أن الطرف المحتج ضده بمضمون ذلك الشرط كان عالماً به". محكمة استئناف تونس، قضية رقم 14752، بتاريخ 2011/3/8. أكد على ذلك أيضاً ما صدر عن محكمة الاستئناف في تونس إذ نص أحد قراراتها على "يمكن لشرط التحكيم أن يمتد لأطراف أخرى في العلاقة الاقتصادية الواحدة إذا ثبت علم الأطراف بوجود هذا الشرط. محكمة استئناف تونس، قضية رقم 14752، بتاريخ 2011/3/8.

[24] عقد المقاولة من الباطن، مرفق المحتكمة رقم 1، البند الثالث، ص.25.

جميعها عملية اقتصادية واحدة يولي الهيئة التحكيمية في حدود النقاط المطروحة أمامها؛ السلطة بالبت بجميع الدفوع التي تتناول هذه العقود، ولو لم تحتوي على بند تحكيمي ولو لم تكن تربط بين طرفي النزاع التحكيمي، طالما أنها تشكل عملية اقتصادية ذات طبيعة واحدة.

42 ختامًا وعطفًا على ما تقدم؛ فإننا نؤكد على الضرورة الملحة لإدخال شركة ملتاكو للقضية التحكيمية إذ أعطت المادة (46) الفقرة الثالثة من "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع" أحقية لموكلتنا أن تطلب إصلاح البضائع نتيجة عيب في المطابقة من المورد، والذي ورد الألواح الشمسية محل العقد هي شركة ملتاكو؛ بالتالي سيؤدي عدم إدخالها إلى عدم الوصول إلى قرار تحكيمي سليم.

## المسألة الثالثة: مسؤولية المحتكم ضدها عن عدم المطابقة في الألواح الشمسية

43 بدايةً وقبل الخوض في التفاصيل، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة مسؤولية المحتكم ضدها عن الخلل الناتج في نظام الطاقة الشمسية الممدود بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة في مشروع "وهج" الذي يهدف لإنشاء محطة كهربائية الأكبر من نوعها في المملكة الجنوبية، ونبين ذلك على النحو الآتي:

### أولًا: مطابقة البضائع وفقًا لاتفاقية البيع الدولي

44 تُعرف مطابقة البضائع على أنها توافق البضائع المسلمة من قبل البائع مع جميع المواصفات المتفق عليها مع المشتري سواء كان هذا الاتفاق صريحًا أو ضمنيًا، وعليه فإن وجود أي فارق في الكمية أو النوعية أو الكفاءة يعتبر عدم مطابقة للبضائع لما تسببه من مخالفة لإرادة الأطراف المتعاقدة وإخلالًا بالالتزامات.[25]

### ثانيًا: مسؤولية المحتكم ضدها عن العيب في الألواح الشمسية وفقًا لاتفاقية البيع الدولي

45 تنص المادة (2/35) من اتفاقية البيع الدولي على "*وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:*

*أ. صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادةً بضائع من نفس النوع.*

---

[25] Article 35 of CISG, https://www.greenontheinside.net/article-35-of-cisg-essay-example/

وهذا ما أكدت عليه محكمة باندبربورن – ألمانيا في القضية رقم 174/94إذ أكدت على أن احتواء المواد المسلمة على نسب أقل مما اتفق عليه الأطراف يعتبر عدم مطابقة للبضائع، وبالنتيجة خرق البائع لالتزاماته.

*ب. صالحةً للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحةً أو ضمنًا، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كانت من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك..."*.[26]

46 يتضح من النص أعلاه، أنه وحتى تعتبر البضائع مطابقة لشروط العقد لا بد أن تتوافر الشروط الواردة في النص، وهنا نجد أن البضائع المسلمة من قبل المحتكم ضدها والمتمثلة في الألواح الشمسية غير مطابقة للأوصاف والشروط، وذلك على النحو الآتي:

47 1) مسؤولية البائع مسؤولية كاملة عن نوعية وكفاءة البضائع المسلمة للمشتري، إذ يجب أن تكون مستوفية لشروطها وصالحة للاستعمال في الأغراض المخصصة للعمل من أجلها أيّة بضائع من ذات النوع، وعلى أن يتم ضمان بقائها لفترة تتناسب مع الغرض العادي من استعمالها.

48 2) استيفاء البضائع المسلمة من قبل البائع للشروط التي صرح بها المشتري صراحةً أو ضمنًا للاستعمال في الأغراض التي أحيط بها علمًا وقت انعقاد العقد، بالإضافة إلى اعتماده على خبرة البائع وتقديره حول البضائع المتفق عليها.

49 وربطًا بوقائع القضية، فقد أخلت المحتكم ضدها بتسليم موكلتنا بضائع خالية من أي عيب يقضي بقائِها صالحة للاستعمال في الغرض الذي تستعمل من أجله عادة بضائع من ذات النوع؛ فلم

[26] كما ورد في البند (ج) و (د) من المادة (2/35) من اتفاقية البيع الدولي "ج. متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج. د. معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادةً في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

تستوفِ الألواح الشمسية للمعايير العالمية والفنية الخاصة بتصميمها وإنشائها، ونشير في هذا الصدد إلى تقرير"Solar Panel Efficiency" الذي يوضح بأن الألواح الشمسية تولد طاقة بنسبة 100% من معيار الكفاءة الأصلي الخاص بها، وفي حال فقدان هذه الألواح لجزء من كفاءتها يكون بعد مضي فترة طويلة من تشغيلها أي ما يقارب 20-25 عامًا، على أن تقوم بإنتاج طاقة بنسبة (70% - 80%) فقط من سعتها الأصلية.[27]

50 إذ يتضح أن الألواح الشمسية التي تم توريدها لموكلتنا لم تتمتع بالفاعلية المطلوبة كباقي الألواح الشمسية من ذات المستوى والصنف نتيجةً لِتباطؤ القراءات الصادرة عنها، إذ أنها أصبحت تولد الطاقة بنسبة 75% فقط في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية يكون بنسبة 100% خلال السنوات الثلاث الأولى، وهذا ما هو مثبت في تقرير الخبرة المعدّ من قبل الخبير حسين المطيب.[28]

51 تبعًا لما سبق بيانه، لا يكفي أن تكون الألواح الشمسية صالحة للاستعمال العادي فقط، بل يجب أن تكون قد بلغت الكمال؛ باعتباره ضروريًا لتأدية الغرض الأساسي من تصميمها وإنشائها في توليد 1جيجاواط من الكهرباء، أي أن تعمل بكفاءة عالية وصلاحية كاملة تستطيع بموجبها إصدار

[27] John Maers, "Solar Panel Efficiency", 2017. Available at: https://solwiser.com/solar-panel-efficiency/

[28] مرفق المحتكمة رقم (4)، نقطة 4، ص.31.

قراءات سريعة لفترة زمنية طويلة، بهدف خدمة المشاريع التنموية الأخرى في المملكة الجنوبية والتي تتطلب تأمين الطاقة الكهربائية لها عن طريق مشروع موكلتنا.[29]

**ثالثًا: مسؤولية المحتكم ضدها الكاملة عن العيب في الألواح الشمسية وفقًا للعقد**

52 بدايةً نؤكد لهيئتكم الموقرة مسؤولية المحتكم ضدها عن الخلل الناتج في نظام الألواح الشمسية المتخصص في إنتاج الطاقة، وذلك نتيجةً لمخالفتها أحكام العقد تحديدًا أوصاف الألواح الشمسية والمسؤولية عن أعمال المقاول بالباطن، نبين ذلك على النحو الآتي:

**1) مخالفة المحتكم ضدها لأوصاف الألواح الشمسية الواردة في العقد**

53 ينص البند الثاني من العقد في فقرتيه الأولى والثانية على "*يلتزم الطرف الثاني ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية الأكبر من نوعها في المملكة الجنوبية، وتهدف لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1 جيجاواط من الكهرباء*. كما "*يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية*". أما الفقرة السابعة من البند الثاني "*يلتزم الطرف الثاني بمعايير القدرات التشغيلية لمحطة إنتاج الكهرباء*".

---

[29] مرفق المحتكمة رقم (3)، نقطة 3، ص.28.

وفي هذا الصدد، نشير إلى حكم المحكمة التجارية في هاسيلت-بلجيكا الصادر بتاريخ 28 يونيو 2006 والذي أكد على أن الكمال يعتبر عنصراً ضرورياً في بعض البضائع لكي تتمكن من تأدية أغراضها العادية. المحكمة التجارية في هاسيلت، بلجيكا، بتاريخ 28حزيران/يونيو 2006، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص.141.

54 يتبين من البنود أعلاه، اتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة لتحديد الأوصاف الخاصة في مشروع "وهج" وحيث أن نطاق أحكام وشروط البضائع يتم تحديدها في الدرجة الأولى وفقًا لإرادة الأطراف المتعاقدة امتثالًا لمبدأ *(Pacta sunt servanda)* الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين وينبغي على الأطراف الالتزام بما تم الاتفاق عليه بإرادتهما من أحكام وشروط وأوصاف، وعليه لا يجوز للمحتكم ضدها تسليم بضائع غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه؛ لأن تحديد هذه الأوصاف في العقد يضيق نطاق الأوصاف العامة للألواح الشمسية.

55 وتبعًا لما هو وارد في وقائع القضية، ولما هو مبين في عدة تقارير تتناول أوصاف الألواح الشمسية عالميًا والتي تم الإشارة لها سابقًا،[30] بالإضافة إلى تقرير الخبير حسن المطيب الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 2022 والذي يؤكد بناءً على خبرته الفنية والعملية في المجال على "*لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة؛ إذ إنها تولد الطاقة بنسبة 75 %فقط في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية بنسبة 100 % خلال السنوات الثلاث الأولى. وإصلاحها يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها طبق القواعد الفنية العالمية، أو تكليف فريق صيانة متخصص وذي كفاءة عالية لصيانتها في أجل معقول، وفي كلتا الحالتين سيتم تعطيل توليد الطاقة المتجددة لفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر*" .

[30] انظر: تقرير" Solar Panel Efficiency"، ص.22 من المذكرة.

56 وعلى سبيل الفرض الساقط بأن البنود الواردة أعلاه لم تحقق الغاية من تحديد أوصاف الألواح الشمسية، فإنه وبالرجوع إلى البند 2/7 نجد بأنه عرف عدم المطابقة واعتبره "*أي خلل فني نتيجة تصميم أو توريد أو إنشاء العقد*". وحيث أن تباطؤ القراءات الخاصة في الألواح الشمسية يصنف خلل وعطل فني من الدرجةِ الأولى، وتعد القراءات الصادرة من الألواح الشمسية بطاقة و/ أو نسبة أقل من المطلوب يكون الخلل في الخلايا الشمسية نفسها أو في توصيلاتها الكهربائية.[31]

57 وما يثبت ويؤكد علم المحتكم ضدها بهذه الأوصاف الواردة في العقد هو إقرارها في البريد الإلكتروني المرسل لموكلتنا بتاريخ 30 ديسمبر 2019.[32] ولما اتجهت إرادة الأطراف لإصباغ القيمة القانونية على الإخطارات المرسلة عبر البريد الإلكتروني وفقًا للبند (5) من العقد؛ فإنه بذلك يعتبر هذا الإخطار إقرار واضح بعلم المحتكم ضدها بأوصاف الألواح الشمسية المطلوبة.

58 وهذا ما أكدت عليه المفاوضات السابقة للتعاقد والتي تتمتع بقيمة قانونية ملزمة في تفسير وتوضيح البنود الغامضة في العقد وفقًا لاتفاقية البيع الدولي تحديدًا المادة (8)،[33] إذ تناولت المفاوضات

---

[31] بلال الدويك، " أبرز أعطال الألواح الشمسية وكيفية إصلاحها...3 أنواع من أشهر الأعطال" (2020). متوفر الكترونياً عبر الرابط: https://www.kammasheh.com

[32] إذ جاء في نص البريد الإلكتروني "وبالنقاش مع إدارتكم الموقرة عن المواصفات الفنية الخاصة بالألواح الشمسية، همت بأن أستفسر من مجلس الإدارة عن تلك المواصفات المطلوبة من قبلكم، ف أبلغني بأن هذه المواصفات لا تتوافر لدى موردنا ولن نتمكن من الاستيراد خلال هذا الربع من العام المالية، وإنما قد نتمكن من تنفيذ التزاماتنا عبر التعاقد مع مصنع للألواح الشمسية بالباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م".

[33] انظر نص المادة (8) من اتفاقية البيع الدولي "1. في حُكم هذه الاتفاقية تُفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله. 2. في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تُفسَّر البيانات والتصرفات الصّادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخصٌ سَويُّ الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وُضع في نفس الظروف. 3. عندما يتعلق الأمرُ بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يَفهمه شخصٌ سويُّ الإدراك يجب أن يُؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتَّصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقرَّ عليها التعاملُ بينهما والأعراف وأيّ تصرّف لاحق صادر عنهما".

أوصاف الألواح الشمسية وفصلتها تفصيلًا واضحًا نافيًا للجهالة. وعليه نوضح لهيئتكم الموقرة المقصود في عبارة "أعلى المعايير" الواردة في العقد، وذلك على النحو الآتي:

59 أ. تؤكد المفاوضات السابقة للتعاقد أن هذه العبارة جاءت للتأكيد على أن المواصفات الخاصة بالألواح الشمسية يجب أن تتصف بأعلى المعايير العالمية نظرًا لأهمية المشروع في المملكة الجنوبية، بالإضافة إلى ارتباطه بمشاريع تنموية أخرى تعتمد عليه.[34]

60 ب. اتجهت إرادة المحتكم ضدها في الاجتماع السابق للترسية الذي عقد بتاريخ 26 ديسمبر 2018 إلى قبول ما صرحت به موكلتنا في المفاوضات، وأبدت استعدادها لتصميم وتنفيذ المشروع وفق أحدث وأعلى المواصفات، مع اشتراطهم الموافقة على مقاولهم بالباطن.[35]

61 ت. وبالنظر لطلب الاستيضاح عن التعاقد بالباطن المرسل من المحتكم ضدها، والذي أبلغت فيه عدم توافر المواصفات المتفق عليها للألواح الشمسية لدى موردها واستوضحت من موكلتنا مدى إمكانية التعاقد بالباطن مع طرف ثالث لتتمكن من تنفيذ بند الألواح الشمسية، إذ وافقت موكلتنا على ذلك.[36]

62 ث. أحاطت موكلتنا المحتكم ضدها صراحةً بالغرض الأساسي من تصنيع وإنشاء الألواح الشمسية ألا وهو توليد 1جيجاوط من الكهرباء وفقًا لأعلى المعايير العالمية، إذ يصنف هذا النوع من المشاريع

[34] مرفق المحتكمة رقم 3، نقطة 3، ص.28.

[35] مرفق المحتكمة رقم 3، نقطة 4، ص.28.

[36] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص. 26.

ضمن البضائع المعمرة التي تستعمل لأطول فترة ممكنة دون تعطل، وهذا ما صرحت به موكلتنا للمحتكم ضدها بشكل واضح، كون أن هذا المشروع يشكل إضافة نوعية كبيرة لقطاع الطاقة البديلة في المملكة الجنوبية في توفير مصادر بديلة ونظيفة للطاقة، وأهميته في التنمية المستدامة.[37]

63 ج. بالإضافة لذلك، اعتمدت موكلتنا على خبرة المحتكم ضدها في هذا المجال وعلمها الكافي الذي لا يشوبه جهالة بالمعايير العالمية والقدرة الإنتاجية للألواح الشمسية بتوليد 1 جيجاواط من الكهرباء، باعتبارها مختصة بتصميم وإنشاء مثل هذا النوع من محطات توليد الكهرباء، ولإنجازها العديد من المشاريع المماثلة في بلدان متعددة، حيث رفضت العديد من العطاءات المقدمة لها؛ لأهمية المشروع بالنسبة للمملكة الجنوبية واعتماد مشاريع تنموية أخرى عليه، وما يثبت ذلك رفض عطاء شركة المعالي وهي إحدى الشركات الواعدة بتصميم وتنفيذ العديد من المشاريع المماثلة؛ بسبب وجود إشكالية في إحدى مشاريعها عام 2017. [38]

64 ح. استنادًا لشهادة نايف العارف- الرئيس التنفيذي لموكلتنا، الذي صرَّح بأن المحتكم ضدها استعدت لتصميم وتنفيذ المشروع وفق أحدث وأعلى المواصفات بناءً على عدة اجتماعات دارت بينه وبين السيدة لطيفة- الرئيس التنفيذي للمحتكم ضدها.[39]

---

[37] مرفق المحتكمة رقم (1)، بند 2، نقطة 1 و2، ص. 18.

[38] مرفق المحتكمة رقم (3)، نقطة 3، ص.28.

[39] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.26-27.

65 وبناءً على ما تم بيانه وتفصيله، فإننا نؤكد لهيئتكم الموقرة بأن المحتكم ضدها مسؤولة مسؤولية كاملة ومطلقة عن الخلل الناتج في الألواح الشمسية لمخالفتها الشروط والأوصاف المتفق عليها في العقد.

## 2) مسؤولية المحتكم ضدها عن أعمال المقاول بالباطن وفقًا لأحكام العقد

66 يعرف العقد من الباطن بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المقاول الأصلي الذي اختارته الإدارة بالدخول في علاقة قانونية مع طرف ثالث لتنفيذ جزء من العقد الأصلي محل التعاقد بحيث يبقى المقاول الأصلي مسؤولًا عن تنفيذ العقد برمته وضامنًا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المقاول بالباطن.[40] وبناءً عليه وتبعًا للوقائع المعروضة أمام هيئتكم الموقرة فإن المحتكم ضدها مسؤولة عن أعمال المقاول بالباطن للأسباب الآتية:

67 1- تنظيم الأطراف المتعاقدة لبند خاص يؤكد على مسؤولية المحتكم ضدها عن أعمال المقاول بالباطن، حيث ورد في البند السادس/4 من العقد المبرم بين الطرفين *"تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم"* ، وإعمالًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين تتحمل المحتكم ضدها كامل المسؤولية الناتجة عن أعمال المقاول بالباطن.

[40] وليد جمعة، "حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة"، (رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس: مصر، 2000) 86.

68 2– بالإضافة إلى تأكيد البند الثاني/6 من العقد المبرم بين الطرفين على ضرورة متابعة المحتكم ضدها لأعمال المقاول بالباطن حيث نص على *"يلتزم الطرف الثاني بمراجعة واعتماد تصاميم المقاولين، واختبار المعدات والإشراف الميداني على تركيبها والتأكد من كفاءتها"* .

69 3– أكدت المفاوضات السابقة للتعاقد على وجوب تحمل المحتكم ضدها كامل المسؤولية المتعلقة بأعمال المقاول بالباطن، وما يثبت ذلك هو البريد الإلكتروني المرسل من قبل موكلتنا بتاريخ 5 يناير 2019 والذي نص على إجابة طلب المحتكم ضدها بالتعاقد مع طرف ثالث يدعى "شركة ملتاكو" بشرط تضمين النص الآتي *"بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه، يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق"*.

70 4– استنادًا لشهادة نايف العارف – الرئيس التنفيذي للشركة العالمية للطاقة البديلة–، الذي صرح بأن التعاقد مع مقاول من الباطن متخصص في الألواح الشمسية، مشروط بتحملهم المسؤولية الناتجة عن أعمالهم، وهذا ما أكد عليه بصريح العبارة "*على أن تكون شركة التمديدات المحدودة هي المسؤولة عن المشروع ككل*".

### 3) مسؤولية المحتكم ضدها عن تبعة الهلاك وفقًا لاتفاقية البيع الدولي

71 حيث تنص المادة (36) من اتفاقية البيع الدولي على "*أ. يسأل البائع، وفقًا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.*

72 *ب. وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ إي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها*".

73 يتضح من النص المذكور أعلاه سريان أحكام هذه المادة على حالات عدم مطابقة البضائع، بهدف حماية المشتري من العيوب الخفية التي قد تظهر لاحقًا، لذا أقرت بمسؤولية البائع صراحةً.[41] وتفسيرًا لهذا النص نبين لهيئتكم الموقرة الآتي:

74 **أولًا**: يتحمل البائع وفقًا للمادة (36/أ) مسؤولية عدم مطابقة البضائع الذي يكون موجود وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري حتى وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق طالما أن العيب كان

[41] أمين دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه*، (د ط، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2013)، ص.286.

موجود في البضائع قبل أن يتسلمها المشتري، وتكون العبرة في هذا الوقت هو وقت حدوث عدم المطابقة وليس الوقت الذي اكتشف فيه أو كان ينبغي أن يُكتشف فيه عدم المطابقة.[42]

75 **ثانياً**: توسعت المادة (2/36) في مسؤولية البائع عن أي عيب يظهر بعد انتقال التبعة إلى المشتري وينُسب إليه نتيجة إخلاله بتنفيذ أي من التزاماته التي نصت عليها الاتفاقية أو العقد المبرم بين الطرفين، بما في ذلك إخلاله بضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو الخاص ومحتفظة بصفاتها وخصائصها، وخالية من أي عيوب تحول دون ذلك.

76 ويتضح من وقائع القضية المعروضة أمام هيئتكم الموقرة، بأن المحتكم ضدها قد سلمت موكلتنا ألواح شمسية غير مطابقة بتاتًا لما هو متفق عليه بينهما، تحديدًا بعد انتقال التبعة لها، حيث ظهر تباطؤ في القراءات الصادرة عن الألواح الشمسية بعد قرابة العام والنصف فقط من تسليم المشروع، وعلى الرغم من أن المحتكمة قد أبلغت المحتكم ضدها بوجود هذا العيب الذي تسبب بتعطل أداء الألواح الشمسية وطالبتها بتحمل المسؤولية عن ذلك، وإجراء أعمال الصيانة اللازمة لتجنب وتقليل مدة التعطيل؛ إلّا أنّ المحتكم ضدها رفضت القيام بذلك، الأمر الذي يشكل خرقًا جوهريًا للعقد

[42] الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، الجزء الثالث-بيع البضائع، ص.151.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية في قرار صادر عنها بتاريخ 2 مارس2005، والتي اعتبرت أن شروط عدم المطابقة قد تحققت على الرغم من ظهور عدم المطابقة لاحقًا. المحكمة الاتحادية، ألمانيا، بتاريخ 2 آذار/مارس 2005، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص.152.

ولمقتضيات الضمان المتفق عليه. ولكل ما تم تفصيله وبيانه، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة أن المحتكم ضدها مسؤولة مسؤولية كاملة ومطلقة عن العيب الناتج في الألواح الشمسية.

## 4) استيفاء موكلتنا لشروط وأحكام الإخطار الواردة في اتفاقية البيع الدولي

77 يتضح من نص المادة (39) من اتفاقية البيع الدولي[43] وجوب إخطار المشتري للبائع بعدم المطابقة على أن يكون الإخطار خلال فترة زمنية معقولة، وبناءً عليه نوضح لهيئة التحكيم الموقرة استيفاء موكلتنا لكافة الشروط الوارد في المادة (39) على النحو الآتي:

78 1. استيفاء موكلتنا للشروط الشكلية الخاصة في الإخطار الوارد في البند (1/5) من العقد والذي نص على " *تتم الإخطارات فيما بين الطرفين والمطالبات والبيانات المتعلقة بهذا العقد كتابة باللغة العربية عن طريق البريد الإلكتروني للعناوين المسجلة والممثل المخول بذلك عن كل طرف، ويقر الأطراف بصحة هذه البيانات*"،[44] حيث قامت موكلتنا بتوجيه الإخطار المتعلق بالخلل الذي طرأ على الألواح الشمسية كتابةً وباللغة العربية عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بالمحتكم ضدها.[45]

[43] اذ ورد في نص المادة (39) من اتفاقية البيع الدولي "1. يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه. 2. وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلّا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد".

[44] مرفق المحتكمة رقم (1)، البند 1/5/ ص.20.

[45] مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص.43.

79 2. استيفاء موكلتنا للشروط الموضوعية الخاصة في الإخطار، حيث تم تحديد طبيعة الخلل بالتفصيل والمتمثل في تباطؤ القراءات الصادرة عن الألواح الشمسية في البريد المرسل للمحتكم ضدها، مطالبة المحتكم ضدها تبرير ذلك، بالإضافة إلى مطالبة المحتكم ضدها القيام بأعمال الصيانة اللازمة كي لا يسوء الوضع ويتفاقم أكثر، وحتى لا تضطر موكلتنا لتعطيل المحطة كما أنَّ الإخطار الموجه كان على قدر كافٍ من التفاصيل التي تبين حسن نية موكلتنا.[46]

80 3. استيفاء موكلتنا للمدة الزمنية الواجب الإخطار بها، حيث قامت موكلتنا فور ملاحظتها التباطؤ والخلل في قراءات الألواح الشمسية بتوجيه الإخطار للمحتكم ضدها وذلك بتاريخ 15 مايو 2021.

81 كما نشير إلى التزام موكلتنا بفحص البضاعة وفق أحكام المادة (38) من اتفاقية البيع الدولي إلّا أن طبيعة الخلل الواقع لا يمكن ظهوره أثناء فترة التشغيل التجريبي للمشروع. وفي هذا الصدد، نستشهد بالقرار الصادر عن محكمة منطقة سار بروكين بتاريخ 1 حزيران/يونيو 2004 والتي اعتبرت الإخطار المرسل في نفس اليوم الذي اكتشف فيه المشتري عيبًا كامنًا أو خفيًا هو إخطارًا في الوقت المناسب.[47]

---

[46] مرفق المحتكمة رقم (3)، نقطة 6، ص.29.

[47] محكمة منطقة ساربروكين، ألمانيا، بتاريخ 1 حزيران/يونيو 2004، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص178.

بالإضافة إلى حكم محكمة الإفلاس التابعة للولايات المتحدة الصادر بتاريخ 29 آذار/مارس 2004 التي وضحت فيه أن الإخطار الذي لا يمنع توقيته البائع من فرصة معالجة عدم المطابقة هو إخطار في الوقت المناسب. محكمة الإفلاس التابعة للولايات المتحدة، مقاطعة أوريغون، الولايات المتحدة، بتاريخ 29

82 4. التزام موكلتنا بإرسال الإخطار قبل انتهاء مدة الضمان الواردة في اتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين، ونبين ذلك على النحو الآتي:

83 أ. إن المدة النهائية لتوجيه إخطار للبائع بعدم المطابقة في البضائع وفقًا لاتفاقية البيع الدولي هو سنتان من تاريخ استلام البضائع.

84 ب. إن المدة النهائية لتوجيه إخطار للمحتكم ضدها بعدم المطابقة في الألواح الشمسية وفقًا للعقد المبرم بين الطرفين هو ثلاث سنوات، حيث ورد في البند (5/4) "*يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة 3 سنوات.*"[48]

85 كما أن مدة الضمان المتفق عليها في العقد المبرم ما بين الطرفين تُضفي الحماية بتوجيه إخطار عن العيوب التي يتم اكتشافها للمحتكم ضدها، لمدة أطول من المدة المنصوص عليها في المادة 2/39 من اتفاقية البيع الدولي. وفي هذا الصدد ما أكدت عليه محكمة الاستئناف في روان–فرنسا بتاريخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2006 بقرار صادر عنها يقضي أن مدة الضمان المتفق عليها في العقد المبرم بين البائع والمشتري، تحمي حق المشتري لفترة أطول بتوجيه الإخطار للبائع عن العيوب المكتشفة بعد مضي سنتين من التسليم الفعلي للبضائع.[49]

---

آذار/مارس 2004، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص176.

[48] مرفق المحتكمة رقم (1)، البند 5/4، ص.20.

[49] محكمة الاستئناف في روان، فرنسا، بتاريخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2006، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص.179.

86 وحيث أنّ موكلتنا قد أرسلت الإخطار بتاريخ 15 مايو 2021، الأمر الذي يؤكد التزامها بإرسال الإخطار خلال المدة الزمنية الواردة في اتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين.

87 ولكل ما سبق نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة التزام موكلتنا بكافة الشروط والإجراءات الوارد ذكرها في نص المادة (39) من اتفاقية البيع الدولي.

**رابعًا: مسؤولية المحتكم ضدها عن التعويض عن ضرر العيب في الألواح الشمسية وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين**

88 بادئ ذي بدء، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة أنّ المحتكم ضدها مسؤولة عن التعويض وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين، وذلك لتوافر أركان المخالفة الجوهرية الواردة في المادة (25) من اتفاقية البيع الدولي،[50] ونبين ذلك على النحو الآتي:

89 1. **الإخلال:** يتمثل في عدم تنفيذ العقد كليًا أو جزئيًا.[51] وربطًا بالوقائع يتضح لهيئتكم الموقرة تسليم المحتكم ضدها ألواح شمسية غير متطابقة مع الأوصاف المتفق عليها بالعقد المبرم بين الطرفين.

---

[50] انظر المادة (25) من اتفاقية البيع الدولي، والتي تنص على:"تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف".

[51] أسيل جسام، "المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها" (2010) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية عدد 1، 206، 209. (https://www.iasj.net/iasj/download/a916dd9c1da9bbfc).

90 2.**الضرر**: يتمثل في إلحاق ضرر بالطرف الآخر يترتب عليه حرمانه بصفة أساسية مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من منفعة العقد وهو من مسائل الواقع التي تخضع لتقرير القاضي.[52] وبذلك يظهر جليًا أن الأضرار الناتجة عن الخلل في الألواح الشمسية أدت إلى سوء في تحصيل الطاقة البديلة في المملكة الجنوبية، ووقف إنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية بتاريخ 15 مايو 2021 ولحين البت في هذا النزاع مما أدى بالنتيجة إلى حرمان موكلتنا من حقها في الاستثمار وتنمية المشاريع الأخرى المرتبطة ارتباطًا وثيقًا بمشروع "وهج".

91 بالإضافة إلى الأضرار المعنوية المتمثلة في سمعة الشركة وثقة المتعاملين. ونشير في هذا الصدد إلى حكم محكمة سويسرية في القرار رقم 1997/487 الصادر عام 2002 حيث أكدت أن العامل الحاسم في تحديد المخالفة الجوهرية هو حرمان المشتري من الحصول على ما هو أساس من العقد وهو الذي كان يتوقع الحصول عليه من العقد. [53]

92 3. **توقع الضرر**: وهو أن يكون الضرر متوقع من الطرف المخل بالتزاماته، ومن أي شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخل وموجود في نفس ظروفه. وهنا نشير إلى أن المحتكم ضدها مختصة في هذا المجال ونفذت عدة مشاريع مشابهة، وتمتلك من الخبرة ما يكفي لفهم قصد موكلتنا باشتراطها في العقد تسليم ألواح شمسية وفق أعلى المعايير العالمية، وهذا يثير تساؤل حول عدم قدرة المحتكم

[52] Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on The International Sale of Goods* (2nd ed., Clarendon Press, 1998) p.177.

[53] Zivilgericht Basel. Stadt, Switzerland, P 1997\482, 1 March 2002.

ضدها على توقع الضرر الذي سينتج عن تسليم بضائع غير متطابقة رغم خبرتها العملية والمهنية في هذا المجال.

93 وبذلك فإن كافة أركان المخالفة الجوهرية متوفرة في القضية، وهذا ما يؤكد لهيئتكم الموقرة أحقية موكلتنا بالتعويض وفقًا للمادة (74) من اتفاقية البيع الدولي،[54] والتي تؤكد على أن مضمون التعويضات بالإخلال بالعقد من جانب أحد الطرفين تتألف من مبلغ يعادل الخسارة بما في ذلك الخسارة في الربح التي تكبدها الطرف الآخر نتيجة للخرق، على ألّا تتجاوز هذه الأضرار الخسارة التي توقعها الطرف المخالف أو كان ينبغي أن يتوقعها وقت إبرام العقد، في ضوء الوقائع والمسائل التي كان يعرفها أو كان ينبغي أن يعرفها، كنتيجة محتملة لخرق العقد.[55]

94 ونشير في هذا الصدد إلى قرار محكمة الاستئناف الإقليمية في تسفايبروكين-ألمانيا التي رأت أن المشتري الذي تلقى بضائع غير مطابقة ولم يفسخ العقد يحقُّ له الحصول على تعويض بمقتضى المادة (74)[56]، بالإضافة إلى ما جاء في قرار هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة الاتحاد الروسي

---

[54] انظر المادة (74) من اتفاقية البيع الدولي والتي تنص على: "يتكون التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الفائت التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي عليه أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".

[55] CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA.

[56] محكمة الاستئناف الإقليمية في تسفايبروكين، ألمانيا، بتاريخ 2شباط/فبراير 2004، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص340.

للتجارة والصناعة "*يحق من حيث المبدأ للمشتري المتضرر الحصول على تعويض عن الربح الضائع من البيع لزبائنه*".[57]

95 وبالاستناد لكل ما تم بيانه؛ فإن المحتكم ضدها ملزمة بالتعويضات الآتية وفقًا للمادة (74) من اتفاقية البيع الدولي والبند السابع/2 من العقد:

96 1) إصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حساب المحتكم ضدها كاملًا، وإلا فبرد المبلغ كاملًا الذي تم دفعه من قبل موكلتنا مقابل هذا النظام وقدره مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.

97 2) تعويض موكلتنا عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت في هذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ عشرة ملايين دولار.

[57] هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة الاتحاد الروسي للتجارة والصناعة، الاتحاد الروسي، 1998/406، بتاريخ 6 حزيران/ يونيو 2000، مذكور في "الأونستيرال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص343.

## المسألة الرابعة: مسؤولية المحتكم ضدها تسليم موكلتنا ألواح شمسية خالية من أي حق أو ادعاء للغير

98 بدايةً وقبل الخوض في التفاصيل، نؤكد لهيئتكم الموقرة أن المحتكم ضدها مسؤولة عن تسليم موكلتنا شهادة ملكية فكرية لتصميم الألواح الشمسية؛ لما ترتبه من حقوق قانونية في استخدام الألواح الشمسية على الوجه السليم ودون منازعة من الغير، ونبين ذلك على النحو الآتي:

99 حيث أن المادة 41 من اتفاقية البيع الدولي أقرت قاعدة عامة تتمثل في التزام البائع بضمان تسليم بضائع خالية من أي حق أو ادعاء للغير إلا في حالة موافقة المشتري على أخذ البضائع مع وجود هذا الحق أو الادعاء.[58].

100 كما تفترض هذه المادة التمييز بين حقوق وادّعاءات الغير المبنية على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى التي تخضع لأحكام المادة 42 من ناحية، وسائر حقوق الغير وادّعاءاته التي تدخل في نطاقها من ناحية أخرى.

101 كما نصّت المادة 42 من اتفاقية البيع الدولي على "١- *على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن*

---

[58] نصت المادة 41 من اتفاقية البيع الدولي على "*على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود هذا الحق أو الادعاء. ومع ذلك إذا كان الحقُ أو الادعاء مبنياً على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة 42*". وهذا ما أكد عليه حكم محكمة درسدن الإقليمية العليا في ألمانيا في القضية رقم 1235 الصادر بتاريخ 21 آذار 2007، الذي أكد على التزام البائع بتسليم بضائع خالية من أيّة حقوق او ادّعاءات للغير. محكمة درسدن الإقليمية العليا، ألمانيا، قضية رقم 1235، 21آذار/مارس 2007.

*أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنيًا على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى...".*[59]

102 إذ عرَّفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الملكية الفكرية على أنها إبداعات العقل من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية وتصاميم وشعارات وأسماء وصور مستخدمة في التجارة.[60] كما نصت اتفاقية باريس لعام 1883 لحماية الملكية الصناعية في المادة 2/1 على" *تشمل الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة*".[61]

103 تبعًا لما سبق بيانه، ولكون براءات الاختراع تدخل في نطاق الملكية الصناعية التي تعد أحد أقسام الملكية الفكرية،[62] فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة 42، والتي توضح مسؤولية البائع عن كل حق أو ادعاء للغير على البضائع المسلمة للمشتري يستند إلى الملكية الفكرية أو الصناعية طالما يحظى ذلك الحق بحماية قانونية بمقتضى قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضاعة أو التي تستعمل

---

[59] كما جاء في المادة 42 من اتفاقية البيع الدولي "وذلك بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع او استعمالها إذا كان الطرفان قد توقعا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل في تلك الدولة؛ أو ب) في الحالات الأخرى بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري.

٢ –لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي :أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء؛ أو ب) ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية، أو الرسوم، أو التصاميم، أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري".

[60] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، انظر: https://www.wipo.int/about-ip/ar/.

[61] اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، لعام 1883.

كما تعتبر براءة الاختراع هي حق استئثاري يُمنح في اختراع ما؛ لتكفل لصاحبها حق البت في إمكانية أو كيفية استخدام الآخرين لهذا الاختراع. المنظمة العالمية للملكية الفكرية، انظر: https://www.wipo.int/patents/ar/.

[62] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، "فهم الملكية الصناعية"، 2016، ص.4، https://2u.pw/fmgs0u.

فيها البضاعة، وكان البائع يعلم به وقت إبرام العقد. وسنبين ذلك ربطًا ببنود العقد على النحو الآتي:

104 **أولاً)** اتفق الأطراف صراحةً بموجب البند التاسع من العقد على أن يكون مكان التحكيم هو مدينة السلام بالمملكة الجنوبية،[63] وهي الدولة التي استخدمت فيها الألواح الشمسية، ونشير في هذا الصدد إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006.[64]

105 **ثانياً)** نؤكد على عدم إمكانية المحتكم ضدها الادعاء بعدم العلم بحق الملكية الفكرية لصالح المقاول بالباطن، وذلك لاشتراط موكلتنا في العقد على المحتكم ضدها بأن تلتزم بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع،[65] إذ كان من المفترض على المحتكم ضدها الحصول على هذه الحقوق من المقاول بالباطن، ومن ثم إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح موكلتنا.

106 وفيما يتعلق بالفقرة 2 من المادة 42 بفقرتيها (أ) و (ب) التي توضح الحالات التي تُستثنى من نطاق تطبيق الفقرة 1، فإننا نبين الآتي:[66]

---

[63] انظر: مرفق المحتكمة رقم (1)، البند 4/9، ص.22.

[64] انظر: الأمور الإجرائية، مكان التحكيم والنظام الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ص.13.

[65] انظر: مرفق المحتكمة رقم (1)، البند 1/6، ص.21.

[66] اذ جاء في نص المادة 42 من اتفاقية البيع الدولي "٢- لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي: أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء؛ أو ب) ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية، أو الرسوم، أو التصاميم، أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري".

107 1) عدم علم موكلتنا بوجود حق للغير، حيث أنها ضمنت الشرط الوارد في البند 6\1،[67] بغية تنفيذ المشروع دون قيد، بالإضافة لتقرير الخبرة الصادر بناءً على قرار هيئتكم الموقرة بتاريخ 2022/11/15، الذي أكد على ضرورة إصدار شهادة الملكية الفكرية لصالح موكلتنا؛ لما تلعبه من دور هام في قطاع الطاقة الخضراء؛ وذلك للتخفيف من آثار تغيير المناخ من خلال الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية، كما تبين شهادة الملكية الفكرية حق موكلتنا الذي يقضي في عدم إمكانية إعادة صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقتها، وأيضًا في كيفية نقل الحق في استخدام وتشغيل وصيانة تكنولوجيا الطاقة البديلة والمتجددة وتقييم قوة وفعالية إنتاج الكمية المطلوبة من الطاقة المتعاقد عليها بين موكلتنا والمحتكم ضدها وهي 1جيجاواط؛ نظرًا لأهمية المشروع لموكلتنا والهدف الأساسي من تنفيذه وهو أن يكون أكبر محطة لتوليد الطاقة في المنطقة.[68]

108 2) لا يحق للمحتكم ضدها التمسك بالفقرة 2 (ب) من المادة 42؛ حيث أنّ موكلتنا لم تقدم أي رسوم أو تصاميم أو مواصفات معينة خاصة بالألواح الشمسية، إذ كانت المواصفات المقدمة مختصة بإنشاء المشروع ككل، كما يقع على عاتق المحتكم ضدها تسليم جميع تصاميم المشروع لموكلتنا وفقًا لبنود العقد،[69] وبالتالي تكون مسؤولة عن أي حقوق أو ادعاءات للغير على الألواح الشمسية.

---

[67] انظر: مرفق المحتكمة رقم (1)، البند 1/6، ص.21.

[68] الأمر الإجرائي 2، مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية، ص.72.

[69] انظر: مرفق المحتكمة رقم (1)، البند 3/2، ص.19.

109 وتبعًا لذلك، نؤكد على ضرورة إصدار المحتكم ضدها شهادة براءة اختراع لتصميم الألواح الشمسية الخاصة بمشروع "وهج"؛ لما لها من أهمية لضمان حيازة موكلتنا للألواح الشمسية حيازة هادئة تمكنها من الانتفاع بها على أكمل وجه دون أي تعرض من الغير، لما يشكله المشروع من إضافة كبيرة في قطاع الطاقة البديلة والتنمية المستدامة في المملكة الجنوبية.[70]

[70] انظر: وقائع النزاع، النقطة 1، ص.9.

## الطلبات

تلتمس المحتكمة من هيئة التحكيم الموقرة الآتي:

1. قبول هذه القضية التحكيمية.
2. إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناء على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي.
3. إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كاملًا، وإلا فبرد المبلغ كاملًا الذي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.
4. إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار.
5. إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.
6. إلزام المحتكم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكمة.
7. تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

**بالوكالة عن المحتكمة** **مكتب المحامي يحيى الجمالي**

# المركز السعودي للتحكيم التجاري

## منافسة التحكيم التجاري الطلابي

رمز الفريق: SAMT4-24

نيابةً عن: المدعية

عدد الكلمات: 6943

التاريخ: 30 / 12 / 2022 م

أصحاب السعادة / رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقَّرين

## الموضوع / مذكرة المدعية

إشارة إلى الموضوع المذكور آنفًا، وإلى القضية ذات الرقم (SSCCA-A161096A) المقدمة من الشركة العالمية للطاقة البديلة (ذ.م.م)، ويُشار إليها في هذه المذكرة بـ(الشركة المدعية، أو الشركة المحتكِمة، أو موكلتنا)، وذلك ضد شركة تمديدات المحدودة (ذ.م.م)، ويُشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ(الشركة المدعى عليها، أو الشركة المحتكم ضدها)، وما نقصده "**بالعقد الأساسي**" هو العقد المبرم بين الشركتين السابق ذكرهما، وعليه نلتمس من حضرتكم الإذن بتقديم هذه المذكرة وفق التقسيم الآتي:

القسم الأول: المقدمة.

القسم الثاني: ملخص الحجج والأسانيد.

القسم الثالث: الوقائع المتعلقة بالنزاع.

القسم الرابع: تفصيل الحجج والأسانيد (التكييف القانوني).

القسم الخامس: طلبات موكلتنا في هذه المذكرة.

**القسم الأول: المقدمة:**

تتعلق المذكرة –محل النزاع السابق ذكره– بالقضية المقدمة من موكلتنا ضد المحتكم ضدها، إضافة إلى الإجابة عن التساؤلات التي طرحت في الأمر الإجرائي ذي الرقم (1) الصادر من هيئة التحكيم في تاريخ 10 أكتوبر 2022، وتتضمن بيانًا للوقائع والأسانيد والحجج التي تؤيد طلبات موكلتنا الواردة في طلب التحكيم، وتفصيل ما يتعلق بالقضية من أسباب وحيثيات تتعلق بواقع النزاع المبرم بين الأطراف، والجدير ذكره أنَّ مضمون العقد محل النزاع هو عقد "**تصميم وتوريد وبناء**"، وهو أحد أنواع عقود الفيديك، والذي بدوره يخضع لشروط الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين. ومن هذا المنطلق نشرَع في تقديم مذكرتنا إلى حضرتكم.

**القسم الثاني: ملخص الحجج والأسانيد:**

1. لـمّا كان ثابتًا وجودُ العلاقة المهنية بين المحامي/ آدم العربي، والمحكَّم/ الأستاذ راشد الخالد، المتمثلة في اشتراك المذكورَين آنفًا في عضوية جمعية المحامين، ووجود مشاريع غير ربحيَّة بينهم، الأمر الذي يشكل تعارضًا للمصالح، ويترتب عليه عدم حيادية أحد أعضاء هيئة التحكيم، وبناءً لما بينته المادة (5) من المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي لعام 2013 ولعموم نص المادة (4.3.1)، والمادة (1.4)، والمادة ( 3.3.6 )، من "المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي" وبناءً للإرشاد السادس من "إرشادات نقابة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف"؛ **فإن تعارض المصالح بين المحامي / آدم العربي والمحكَّم / راشد الخالد يعد أمرًا بيِّنًا ومؤكدًا لا شك فيه.**
2. لـمّا كان لإدخالِ شركة ملتاكو (ذ.م.م) في التحكيم، أهميةٌ بالغةٌ في حل قضية التحكيم حلاً حاسماً؛ كونها الشركة المصنعة للألواح الشمسية، ولـمّا كان موضوع النزاع هو تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح؛ نتيجةً لوجود خلل في الألواح، وعدم كفاءتها، وبناءً على كونها مقاولًا من الباطن، وتابعةً للمقاول الأساسي، وبناءً

على تبعية العقد المبرم بين شركة ملتاكو (ذ.م.م) – المراد إدخالها – والمحتكم ضدها، المبيَّن تفصيلًا في تفاصيل الحجج والأسانيد؛ **فإنّ إدخالها يعد أمرًا مسموحًا به إنْ رأت هيئة التحكيم ضرورة إدخالها لحل النزاع.**

3. بما أنّ موضوع النزاع هو إخلال المحتكم ضدها بتوريد ألواح شمسية عالية الكفاءة، ونظرًا لالتزامها بإصلاح البضائع التي توردها بموجب المادة (46 الفقرة 3) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، واستنادًا لتقرير الخبير المعيَّن من قِبَل موكلتنا بثبوت عدم كفاءة الألواح الشمسية، واستنادًا للبند (1.4) من شروط الفيديك المتعلقة بالتزامات المقاول "**الكتاب الفضي**"، والمادة (4.1)من الشروط العامة للفيديك "**الكتاب الأحمر الجديد**"؛ **فإن الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح هو المحتكم ضدها**؛ نظرًا لكونها مسؤولةً عن أعمال مقاوليها من الباطن، ولكون تباطؤ كفاءة الألواح ناتجًا عن عيب في الألواح الشمسية كان من صنع مقاولها من الباطن.

**4.** بما أن تصاميم الألواح الشمسية كانت وفق معايير مطلوبة من قِبل موكلتنا، واستنادًا لنص المادة (42)، والمادة (43) من "**اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**"، المتعلقة بالملكية الفكرية وتسليم البضاعة خالصةً من أيِّ حقٍّ أو ادعاءٍ متعلقٍ بالملكية الفكرية أو الصناعية؛ **فإن حق موكلتنا من حصولها على براءة اختراع في تصميم الألواح ثابتٌ، وحقٌّ مشروعٌ لها.**

## القسم الثالث: الوقائع:

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

1. بتاريخ 10 يناير 2019 تعاقدت الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م (المحتكِمة)، وهي شركة مستثمرة في قطاع الطاقة البديلة، مسجلة في المملكة الجنوبية، مع شركة تمديدات ذ.م.م (المحتكَم ضدها)، وهي شركة مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء، وكان فحوى التعاقد بين الشركتين هو التزام المحتكم ضدها بـ"**تصميم**

**وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية"** لمصلحة المحتكِمة، بناءً على خطة الدولة من إنشاء طاقة متجددة ونقية في المملكة الجنوبية، وقد سُمِّيَ هذا المشروع بـ**"مشروع وهج"**.

2. أعربت المحتكَم ضدها عن قدرتها على تنفيذ المشروع بعد رسوِّ المناقصة عليها، ودراسة العروض الفنية والمالية، مع اشتراطها الموافقة على مقاولهم بالباطن، وهي شركة ملتاكو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منها لعدم قدرة المحتكم ضدها على توريد المواصفات المطلوبة خلال المواعيد المحددة من مورِّدها، والتزمت بتحملها المسؤولية الكاملة لتنفيذ الأعمال، والتزامها بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن في العقد.
3. التزمت المحتكم ضدها بموجب العقد ببناء المشروع لمصلحة المحتكِمة من خلال قيامها بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية، وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية.
4. التزمت المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار مدة المشروع وفق مواعيد إنجاز المشروع المنصوص عليها في العقد المبرم بين الطرفين، وتم احتساب **"مدة ضمان"** للمشروع لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع. وبتاريخ 10 يناير 2022 طلبت المحتكم ضدها قيام المحتكِمة بالفحص والاختبار للمشروع، وهو الأمر الذي قامت به فعلًا.
5. بتاريخ 15 مايو 2021 لاحظت المحتكِمة تباطُؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، وهذا يعد أمرًا غير مألوف؛ إذ لم تمضِ ثلاث سنوات **"مدة الضمانة"** على استكمال المشروع، وبادرت المحتكمة حينها بإبلاغ الشركة المنفذة عبر البريد الإلكتروني بعد ملاحظتها هذا الخلل فورًا طالبةً منها تبرير ما يحصل.
6. بتاريخ 17 مايو 2021 ردت المحتكم ضدها عبر البريد الإلكتروني بأن هذا خطأ تقني ناتج عن عدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المملكة الجنوبية، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح

الشمسية نفسها، وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته، وجرت عدَّةٌ من المحاولات لحل الموضوع ودِّيًّا لكن دون جدوى.

7. بتاريخ 25 أغسطس 2022 تم إرسال إشعار بالبدء بإجراءات التحكيم للمحتكم ضدها، حسب ما تم الاتفاق عليه بموجب العقد، عن طريق الممثل القانوني لها المحامي/ يحيى الجمالي، وتقدمت موكلتنا في طلب التحكيم بعدد من الطلبات تتمثل في الآتي:

1.7 قبول هذه القضية التحكيمية.

2.7 إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناءً على سلطة هيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي.

3.7 إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدودة، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة على حسابها كاملًا، وإلا فبردِّ المبلغ الذي تم دفعه من قبل المحتكِمة كاملًا مقابل هذا النظام، وقدره مائة مليون (100.000.000) دولار مع الفوائد المحتسبة.

4.7 إلزام المحتكَم ضدها بتعويض المحتكِمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد، وتوقيفها إنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية إلى حين البَتِّ في هذا النزاع، وذلك بمبلغ قدرُهُ عشرة ملايين (10.000.000) دولار.

5.7 إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لمصلحة المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

6.7 إلزام المحتكم ضدها بتحمُّل كل نفقات التحكيم، إضافةً إلى أتعاب محامي المحتكِمة.

7.7 تحتفظ المحتكِمة بحقها في تعديل دفوعها و / أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

8. ردت المحتكَم ضدها لطلب التحكيم بوساطة ممثلها القانوني "مكتب قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية" عن طريق المحامي / أديب العلي، على طلبات موكلتنا في الفقرة (7) المذكورة آنفًا، وتضمَّن هذا الرد رفض إدخال شركة ملتاكو (ذ.م.م) إلى هذه القضية؛ لكونها ليست طرفًا في الاتفاق بين الشركتين، وترفض جميع الادعاءات المقدمة من موكلتنا التي ترى أنها قد قدمت بموجب عرض ناقص للحقائق، وإغفالٍ لتفاصيل مهمة، وتحليلٍ خاطئٍ للوقائع.

9. ترى المحتكَم ضدها –ونخالفها فيما تراه– عدم مسؤوليتها في صيانة المشروع، وأنْ ليس من مسؤوليتها الاستعلام والتحقيق الدائم عمَّا يتطلبه المنتج من تحديث أو صيانة، وأن ذلك يقع على عاتق موكلتنا، وأن نقصان الكفاءة في الألواح تتحمله التغييرات الحكومية لمسؤولي البلديات في المملكة الجنوبية، والذي أسفر عنه عدم صيانة المرافق والبنية التحتية للدولة، ومنها البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية، وبذلك تحاول المحتكَم ضدها أن تتملص من مسؤوليتها تجاه عدم كفاءة الألواح الشمسية.

10.أردفت المحتكَم ضدها أيضًا في حال اعتبرت هيئة التحكيم المسؤوليةَ لا تقع على عاتق البلدية، فهي حتمًا تقع على المتعاقد بالباطن، وليس على المحتكَم ضدها، وبذلك تكون المحتكَم ضدها قد نفت مسؤوليتها أيضًا عن عدم التزام المقاول بالباطن بمطابقة البضائع المنصوص عليها في المادة (35) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وهذا يخالف شروط العقد المتفق عليه بين الطرفين.

11. بتاريخ 25 أغسطس 2022، وبناءً على طلب التحكيم واتفاق التحكيم، ووفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي؛ عينت موكلتنا مكتب المحامي / يحيى الجمالي ممثلًا قانونيًّا لها، وقامت بترشيح المحكَّم/ أ. راشد الخالد محكَّمًا معينًا من قِبلها.

12. بتاريخ 15 سبتمبر 2022، وبموجب مذكرة الرد على طلب التحكيم المقدم من المحتكم ضدها؛ قامت المتحكم ضدها بتعيين مكتب / قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية، بوساطة المحامي / أديب العلي ممثلًا قانونيًّا لها، وقررت ترشيح الأستاذة / فاطمة الأحمد محكمًا قانونيًّا معيَّنًا من قِبلها.

13. بتاريخ 21 سبتمبر 2022، وبموجب المادة (12-6 /هـ) من قواعد المركز – قام المسؤول الإداري (المركز السعودي للتحكيم التجاري) بتعيين الدكتور / عبدالله اليحيى رئيسًا لهيئة التحكيم.

14. بتاريخ 6 أكتوبر 2022 استلمت موكلتنا إشعارًا من المحتكَم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها السيد / أديب العلي، وتعيين المحامي / آدم العربي.

15. بتاريخ 8 أكتوبر2022 قدَّمت موكلتنا اعتراضًا على هذا التغيير؛ لأنَّ هناك ما يؤثر في حيادية عضو من أعضاء هيئة التحكيم، ونخص بالذكر الأستاذ / راشد الخالد؛ وذلك لاشتراكه سابقًا في عضوية لجنة التحكيم مع السيد آدم العربي، إضافةً لوجود علاقة صداقة بينهما لكثرة العمل.

16. بتاريخ 9 أكتوبر 2022 ردَّت المحتكَم ضدها برفض هذه الدفوع؛ لكونها -حسب رأيها- غير مقنعة، وأنها محاولات لعرقلة الإجراءات، وأنَّ اختيار الممثل القانوني المحامي/ آدم العربي يستقيم مع صحيح القانون.

17. بتاريخ 10 أكتوبر2022 صدر الأمر الإجرائي ذو الرقم (1) من هيئة التحكيم المشكَّلة برئاسة الأستاذ الدكتور/ عبدالله اليحيى (رئيسًا للهيئة)، وعضوية كلٍّ من: الأستاذة/ فاطمة الأحمد، والأستاذ/ راشد الخالد.

18. تضمن الأمر الإجرائي المقدَّم من هيئة التحكيم الردَّ على عددٍ من التساؤلات متمثلة في الآتي:

أ) هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

ب) هل تجب الموافقة على طلب المحتكِمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتا كو (ذ.م.م) إلى هذه القضية التحكيمية؟

ت) مَن الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية؟ أو بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

ث) هل من الواجب على المحتكَم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

19. بتاريخ 1 ديسمبر 2022 أصدرت هيئة التحكيم الأمر الإجرائي ذا الرقم (2) متضمنًا بعض التصحيحات ومقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية ياسين العلم.

**القسم الرابع: تفصيل الحجج والأسانيد:**

1. فيما يتعلق بتغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها بعد تشكيل هيئة التحكيم، ولما كان من طلبات موكلتنا رفض هذا التغيير للممثل القانوني للمحتكم ضدها؛ فإننا كذلك نعارض هذا التغيير؛ بسبب وجود علاقة مهنية نتجت عنها صداقة تتمثل في علاقة الممثل القانوني الجديد المعيَّن من قِبل المحتكم ضدها المحامي/ آدم العربي والمحكَّم الأستاذ/ راشد الخالد المعيَّن من قِبل موكلتنا، وهذه العلاقة تؤثر في حيادية عضو التحكيم، الأمر الذي سوف يؤدي دون أدنى شك إلى تحيز المحكَّم المذكور آنفًا لصالح المحتكم ضدها، طالما هناك علاقة مهنية وصداقة بينهما، مما يجعل هذا التعيين لا يستقيم مع صحيح القانون، فقد تضمنت **المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية** بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي لعام 2013، وذلك طبقًا لما نصت عليه المادة (5) من أنه: "بمجرد تشكيل هيئة التحكيم لا ينبغي لأي شخص أن يقبل تمثيل أحد الأطراف في التحكيم عندما توجد علاقة بين الشخص والمحكَّم من شأنها أن تؤدي إلى تضارب في المصالح، ما لم يعترض أي من الأطراف بعد الإفصاح المناسب". ومما لا ريب فيه أنَّ التعيين للممثل القانوني للمحتكم ضدها يخالف المادة المذكورة آنفًا، ولا أساس لما تدعيه المحتكَم ضدها من أنَّ الاعتراض ما هو إلا محاولة من موكلتنا لعرقلة الإجراءات.

2. ناهيك عن أنَّ وجود هذه العلاقة المهنية والصداقة يضع موكلتنا أمام خيارين لا ثالث لهما، يتمثلان في الآتي:

1/2. المطالبة برد المحكَّم الأستاذ/ راشد الخالد.

2/2. الاعتراض على تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني الجديد، أو المطالبة باختيار ممثل قانوني آخر لا تتعارض مصالحه مع أحد أعضاء هيئة التحكيم.

3. خيار المطالبة برد المحكَّم السابق ذكره في الفقرة السابقة لا يستقيم مع نصوص القانون لكونه يحتمل مخالفات تتمثل في الآتي:

1/3. بما أن قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي قد تبنَّت قواعد الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؛ فإنّ المطالبة بتغيير المحكَّم/ راشد الخالد يخالف المادة ( 2.12) من قانون الأونستيرال النموذجي[1] التي تنص على أنّه: "لا يجوز لأيٍّ من طرفَي النزاع رد محكَّم عيَّنه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبيّنها بعد أن تم تعيين هذا المحكَّم". ونظرًا لكون المحكَّم الأستاذ / راشد الخالد قد سبق أن عيّنته موكلتنا فإنّ المطالبة بردِّه من دون سبب وجيه فيه مخالفة لنص المادة السابق ذكرها.

2/3. ونص نظام التحكيم[2] في المادة (4-16) على أنّه: "لا يجوز لأيٍّ من طرفَي التحكيم طلب ردّ المحكَّم الذي عيّنه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعيين هذا المحكَّم". وهذه المادة تؤكد المادة السابقة وتوازيها من حيث عدم جواز رد المحكَّم.

3/3. ونظرًا لكون إجراءات استبدال المحكَّم أكثر تعقيدًا وتكلفة، ويترتب على ردّ المحكَّم اعتبار ما تم اتخاذه من هيئة التحكيم من إجراءات وجلسات في حكم العدم[3]؛ لهذا أصبح واجبًا أن ينصبَّ اختيار موكلتنا على الخيار الثاني.

---

[1] ) قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته في عام 2006 المادة (2/12).

[2] ) نظام التحكيم السعودي، المرسوم الملكي ذو الرقم م / 34 بتاريخ 1433/5/24 هـ.

[3] ) نظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، المادة (3/17).

4. ولما سبق بيانه فإنّ خيار ردّ المحكَّم ليس جديرًا باتخاذه، لذا كان لزامًا على المحتكم ضدها الإبقاء على ممثلها القانوني المحامي/ أديب العلي، أو تعيين ممثل قانوني آخر غير المحامي/ آدم العربي؛ لتفادي الانحياز والتأثير في حيادية هيئة التحكيم ومسار العدالة، وعلى سبيل القياس لقواعد تحكيم دولية أخرى، وعليه نصت المادة (18- 4) في قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي فعالة 1 أكتوبر 2020 تنص على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم الامتناع عن الموافقة على أي تغيير مقصود أو إضافة لممثلي الطرف المفوضين، حيث يمكن أن يؤدي هذا التغيير أو الإضافة إلى المساس بتكوين هيئة التحكيم، أو نهائية أي قرار (على أساس احتمال تضارب المصالح أو غيره من العوائق المماثلة)". وعلى المستوى التطبيقي قضت هيئة التحكيم في جمهورية سلوفينيا: "بأن لديها القدرة على استبعاد محامٍ جديدٍ عندما يتسبب المحامي الجديد في تضارب في المصالح"[4].

5. تتمثل العلاقة التي تتعارض فيها المصالح بين المحامي/ آدم العربي ممثل المحتكم ضدها، والمحكَّم السيد/ راشد الخالد في عددٍ من الأوجه، فقد تضمن الأمر الإجرائي ذو الرقم (2)[5] الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 2022 بيانًا لهذه العلاقة، فقد عمل المحكَّم راشد الخالد مستشارًا قانونيًّا لأحد الشركات التي أصبحت عميلًا لدى المحامي آدم العربي، إضافة إلى أن شركة المحاماة –التي يعمل بها المحكَّم راشد الخالد شريكًا– لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل لديها السيد آدم العربي، كما أن السيد آدم العربي يشترك مع المحكَّم راشد الخالد في عضوية جمعية المحامين، ولديهما بعض المشاريع غير الربحية، وهذا الأمر يحدد أوجه العلاقة الوثيقة التي تربطهما، والمتمثلة بما يأتي:

1/5. اشتراك المحامي آدم العربي والمحكَّم راشد الخالد في عضوية جمعية المحامين، ويعد هذا الاشتراك تعارضًا للمصالح بناءً على ما تضمنته المادة ( 4.3.1 ) من المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين عن تضارب

[4] ) Hrvatska Elektroprvreda.d.d جمهورية سلوفينيا قضية ICSID رقم ARB 05/24 سنة 2008 .

[5] ) القضية المطروحة: النسخة ذات الرقم (2)، 10 ديسمبر 2022، ص68.

المصالح في التحكيم الدولي[6] ( **اللائحة الخضراء** )[7] التي تنص على: "أن يكون المحكَّم له علاقة بمحامي أحد أطراف التحكيم من خلال العضوية في نفس الاتحاد المهني يعد تعارضًا للمصالح". وتفسيرًا لذلك فإن عضوية المحامي والمحكَّم المذكورين آنفًا في الاتحاد المهني نفسه، ولما سبق بيانه من اشتراكهما في عضوية جمعية المحامين؛ يترتب عليه وجود تعارض لمصالح الأطراف، مما سيؤدي حتمًا إلى عدم تحقيق العدالة.

2/5. عمل المحكَّم راشد الخالد مستشارًا قانونيًّا لأحد الشركات التي أصبحت عميلًا لدى المحامي آدم العربي، وما يجعل من ذلك تعارضًا للمصالح ما بيَّنته **"المبادئ التوجيهية"** في (اللائحة الحمراء الغير قابلة للتنازل)[8] المادة ( 1.4 ) على أنّه يعد تعارضًا للمصالح "أن يقوم المحكَّم أو مكتب المحاماة التابع له بإسداء المشورة بصورة منتظمة للطرف أو أحد فروعه، ويجني من ذلك المحكَّم أو مكتب المحاماة التابع له دخلًا ماليًّا مهمًّا".

3/5. وجود مشاريع غير ربحية بين المحامي آدم العربي والمحكَّم راشد الخالد، وهذه المشاريع تبيِّن أواصر العلاقة الشخصية بينهما، الأمر الذي يحقق تعارضًا للمصالح وفقًا لما بينته المادة (3.3.6) من "**المبادئ التوجيهية**"، التي جعلت من حالات تعارض المصالح: "أن تكون هناك علاقة شخصية وثيقة بين المحكَّم ومحامِي أحد الأطراف". وتطبيقًا لذلك فإنّ وجود المشاريع غير الربحية بينهما يجعل من وجود العلاقة الشخصية متحققًا؛ لكون المشاريع غير الربحية تقوم على أساس الثقة بين الأطراف، ولا تتحقق هذه الثقة إلا بوجود علاقة متينة وقوية بين أطرافها، وطالما وجدت المشاريع غير الربحية بينهما التي أساسها العلاقة الاجتماعية، والتي تعد من أمتن العلاقات؛ لذا لا مناص من القول إنّ تعارض المصالح بين المحامي والمحكَّم المذكورين أصبح متحققًا بَيِّنًا أمام عدالة الهيئة الموقرة. وثَمَّ سابقة قضائية لهذه المشكلة هي قضية Hrvatska المعروفة، التي قضت فيها محكمة هرفاتسكا: "باستبعاد مشاركة المحامي عندما علمت بأنّ المحامي

---

[6] ) المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، اعتمدت بقرار من مجلس النقابة الدولية للمحامين ، 23 تشرين الأول 2014

[7] ) **اللائحة الخضراء** هي لائحة غير شاملة تتضمن حالات محددة من حالات تعارض المصالح غير الفعلية من وجهة نظر موضوعية.

[8] ) **اللائحة الحمراء الغير قابلة للتنازل**: وتشمل حالات مستمدة من المبدأ القائل لا أحد يمكن أن يكون القاضي والخصم على حدٍ سواء، ومن ثم فإن الموافقة على أيٍّ من هذه الحالات لا يمكن أن يلغي التضارب.

وعضو المحكمة كليهما أعضاءٌ في غرفة محكمة (إسكس) في لندن"[9]. وفي قضية أخرى PROFILGRUPPEN v. KPMG ABV قضت محكمة استئناف (سفيا) بأنّه عندما يشغل المحكَّم منصبًا في مكتب محاماة، هناك افتراض قانوني بشأن تفرد المصلحة بين المحكَّم وشركة المحاماة الخاصة به فيما يتعلق باستقلاليته في أي تحكيم، ومن آثار العلاقة المهنية بين المحكَّم ومحامي أحد الأطراف ما توضحه قضية W v. M.[10] L.td، وكانت نقطة الخلاف في هذه القضية هي ما إذا كان يتم التعامل مع المحكَّم وشركته أيضًا "بإيجاز" دون الإشارة إلى مسألةٍ ما إذا كان يمكن للوقائع المعينة أن يكون لها أي تأثير واقعي في نزاهة أو استقلال المحكَّم يتفق مع الحاجة لتقييم حالات الحياد من وجهة نظر موضوعية، حتى إنّ القاضي ذهب إلى القول إنّه عندما تتناسب الحقائق مع الوضع المفصَّل بموجب إرشادات IBA (المبادئ التوجيهية) فإنّه: "يتسبب في جعل الطرف يركز أكثر على الافتراضات المستمدة من الحقيقة، والتركيز بشكل أقل على حكم خاص بقضية معينة".

6. ويمكن أن نجوبَ طيَّات إرشادات نقابة المحامين لتمثيل الأطراف[11] عندما نصَّت على أنَّه: "في حالة مخالفة الإرشاد الخامس فإنَّ لهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات المناسبة لكفالة مصداقية الإجراءات، بما في ذلك استبعاد الممثل الجديد للطرف من المشاركة في كل إجراءات التحكيم أو بعضها، "إضافة لما بيّناه فقد نصت المادة (20) الفقرة (3) من قواعد المركز[12] على أنّه: "لهيئة التحكيم حسم ما يتصل بالمسائل الأولية..."، وكذلك نصت[13] على أنّ "لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، بشرط المساواة في معاملة الأطراف"، ومن المساواة أن لا يوجد ممثلٌ قانونيٌّ لأحد طرفي التحكيم تربطه علاقة صداقة بأحد أعضاء هيئة التحكيم. وبناءً على ما سبق نرى أنّ على هيئة التحكيم النظر بدايةً لدعوانا المتعلقة برفض موكلتنا للتغيير الذي طرأ للممثل

9) Elektroprvreda.d.d، جمهورية سلوفينيا قضية ICSID رقم ARB 05/24 سنة 2008 .

10) W v. M. L.tdnCL-2015-000344 رابط المرجع: http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2016/422.html

11 ) إرشادات نقابة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف الصدارة عام 2013، الإرشاد السادس.

12 ) قواعد التحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2018 ، المادة (20) الفقرة 3.

13 ) قواعد التحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2018 ، المادة (20) الفقرة 1.

القانوني للمحتكم ضدها، ولطالما عارضت موكلتنا التغيير في الإجراءات الأولية من نظر القضية من قِبَل الهيئة بحجَّة أنّه ليس من العدل وجود ممثل للمحتكم ضدها له علاقة بعضو هيئة التحكيم المحكَّم/ راشد الخالد، الأمر الذي سوف يؤدي إلى انحيازه لطرف المحتكم ضدها.

7. وفيما يتعلق بإدخال شركة ملتا كو (ذ.م.م) في القضية التحكيمية؛ فإنَّ إدخالها يُعدُّ أمرًا مهمًّا لتحقيق العدالة؛ وذلك لعدة من الأسباب تتمثل فيما يأتي:

1/7. لكونها تُعدُّ مقاولًا من الباطن، ولعبت دورًا جوهريًّا في تنفيذ العقد الأساسي بين موكلتنا والمحتكم ضدها المحرر بتاريخ 10 يناير2019 [14]، خصوصًا أنها الملتزمة بتوريد أهم مواد هذا العقد، وهي الألواح الشمسية.

2/7. بما أنَّ ادِّعاء موكلتنا يتعلق بعدم كفاءة الألواح الشمسية، وأنّ شركة ملتا كو (ذ.م.م) هي المقاول من الباطن للمحتكم ضدها، وبموافقة سابقة من موكلتنا، مما يعني أنَّ الصلة وثيقة بين الخلل في عدم كفاءة الألواح وبين –المدخلة– وهي شركة ملتا كو (ذ.م.م)، كذلك علاقتها الوثيقة بكلا طرفي النزاع.

8. هذا الأمر السابق ذكره –في نظرنا– يُوجِبُ على عدالة هيئة التحكيم الموقرة قبول طلب موكلتنا بإدخالها في النزاع، إذ إنّ النزاع لن يجد طريقه للعدالة ما لم تدخل شركة ملتا كو (ذ.م.م).

9. الثابت أيضًا أنَّ المحتكم ضدها تُخلي مسؤوليتها إذا كان السبب في تباطؤ القراءات يعود لعدم كفاءة الألواح الشمسية، وذلك من خلال خطابها المحرر بتاريخ 17 مايو 2021 بالبريد الإلكتروني[15] في ردها على موكلتنا في شأن الأعطال في الألواح الشمسية بقولها: "إنّ من المرجح أنّ هذا الخطأ التقني ناتج من عدم صيانة البنية التحتية للمشروع، وذلك من قِبَل هيئة البلدية المعنية في المنطقة، **أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها**، وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته". فهي بذلك تُلقي سبب هذا الخلل على البنية التحتية تارةً، وعلى الألواح الشمسية نفسها تارةً أخرى، متجاهلةً تحمل مسؤوليتها عن المقاولين بالباطن بموجب العقد

14 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم 2، ص 17.

15 ) الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها ذو الرقم 1، ص 44.

كما بيناه في الفقرة السابقة. وتماشيًا مع تملصها من تحمل هذه المسؤولية كيف ستتحقق العدالة وتشرق الحقيقة في سماء هذا النزاع في عدم كفاءة الألواح من غير الشركة المصنعة لهذه الألواح الشمسية (موضوع النزاع) شركة ملتاكو (ذ.م.م). ولذلك لا مناص من القول بأنَّ إدخالها في هذا النزاع لمصلحة العدالة وبيان الحقيقة.

10. بطبيعة الحال تتعدد الأطراف من جهة المحتكم ضدها، ويمكن للهيئة الموقرة ملاحظة هذا التعدد في عدة مِن الجوانب تتمثل فيما يأتي:

1/10. في البند ذي الرقم (1-2) من العقد المبرم بين المحتكم ضدها وبين شركة ملتاكو (ذ.م.م)[16] ينص على الآتي: "اتفق الطرفان على توريد ألواح شمسية، على أن يتم استخدامها كجزء من عقد (هندسة وشراء وبناء) الخاص بمشروع وهج".

2/10. وينص في البند ذي الرقم (3) من العقد نفسه على "أن يلتزم المتعاقد من الباطن بكل الواجبات التي تقع على عاتق المتعاقد الرئيسي ...".

3/10: ونستمد أيضًا هذا المعنى (تعدد الأطراف) من البند ذي الرقم ( 4/6) من العقد الأساسي[17] الذي تنص على "أن يلتزم الطرف الثاني -المحتكم ضدها- بتحمُّل مسؤولية المقاولين من الباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول -الشركة العالمية للطاقة البديلة- عند اللزوم".

11. وتأسيسًا على ما سبق بيانه فإنّ تعدد أطراف النزاع المتعلق من هذا العقد والناشئ منه متحققٌ دون مَيْنٍ، وتتمثل هذه الأطراف في موكلتنا والمحتكم ضدها بصفتها مقاولًا أساسيًّا، وشركة ملتاكو (ذ.م.م) بصفتها مقاولًا من الباطن، فبما أنّ كل ما تقدم ذكره قد كان بالفعل، وبما أنّ العقد الأساسي بين موكلتنا والمحتكم ضدها قد تضمنت عموم المادة (9 – 1)[18] منه على أنّه: "يفترض أن يكون حل النزاعات المتعلقة بهذا العقد وما ينشأ عنه من نزاع يثور بين أطراف العقد – عن طريق اللجوء إلى التحكيم"، وبما أنّ موضوع العقد المبرم بين المحتكم

16 ) طلب التحكيم، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، الصفحة 25، البند 2.

17 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 19.

18 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 22 ، المادة 9 الفقرة 1.

ضدها وشركة ملتاكو (ذ.م.م) هو توريد ألواح شمسية بشرط أن تكون بمواصفات العقد الأساسي، وأن تكون جزءًا من هذا العقد، وانطلاقًا مما سلف؛ فإنَّ شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأساسي في المادة (9-1) قد شمل شركة ملتاكو (ذ.م.م) لأنها نشأت من العقد الأساسي وهي متعلقة به، ومن ثمَّ لا تعد طرفًا أجنبيًّا عن العقد حسب زعم المحتكم ضدها.

12. كان الثابت أيضًا أنّ العقد المبرم بين المحتكم ضدها وملتاكو (ذ.م.م) تم بموافقة موكلتنا، ويمكن للهيئة الموقرة أن ترى هذه الموافقة الصادرة من ممثل موكلتنا نائف العارف[19]، فكان يفيد وبكل وضوح موافقة مجلس إدارة موكلتنا على إمكانية أن تتعاقد المحتكم ضدها من الباطن مع "إلزام المتعاقد من الباطن بكافة الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الأساسي ...". وتأسيسًا على ذلك فإنَّ شركة ملتاكو (ذ.م.م) تعد طرفًا من أطراف التحكيم، وجزءًا لا ينفصل من العقد الأساسي، ونشأت منه، مما يجعل المادة (9-1) من العقد الأساسي شاملة لها، وإنّ كلًّا من المحتكم ضدها وشركة ملتاكو (ذ.م.م) تُمثلان بعضهما بعضًا في النزاع الناشب بشأن الألواح الشمسية، بحسب ما عللناه آنفًا، لذلك لا يمكن حل هذا النزاع حلًّا حاسمًا وعادلًا إلا بإدخال شركة ملتاكو في التحكيم.

13. أما بالنسبة للاتفاق فيما بين موكلتنا والمحتكم ضدها، فإنّ الاتفاق المذكور في البند (9-2) من العقد الأساسي[20] على استبعاد تطبيق المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة "**بإدخال أطراف إضافية**"، فإننا ننقل لهيئة التحكيم شهادة ممثل موكلتنا نايف العارف في شهادته[21] إذ قال: "في ضوء مناقشة تفاصيل وبنود الاتفاق بين الشركتين، وبعد عدة اجتماعات سلسة بيني وبين السيدة لطيفة، وافَقَت على اقتراحي باستبعاد المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة "بإدخال أطراف إضافية"، صحيح أننا لم

19 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (2)، الصفحة 27.

20 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 22، المادة 9 الفقرة 2.

21 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (2)، الصفحة 28.

نناقش هذه المسألة، وكانت الموافقة سريعة، إلا أنَّ وجهة نظرنا في هذا الموضوع كانت بأنَّ المركز قد ضيَّق نوعًا ما مسألة إدخال آخرين، وباستبعادنا للمادة فإننا نعطي الهيئة جزءًا من الحرية في هذا الشأن" انتهى.

14. وفي واقع الأمر، وبموجب شهادة ممثل موكلتنا، نقول: إنْ زعمت المحتكم ضدها بأنَّ الاتفاق على استبعاد المادة (7) كان استبعادًا لموضوع المادة، أي استبعادًا لإمكانية إدخال أطراف إضافية من الأساس، فإنّا نردُّ ادعائها هذا بأنَّ الاتفاق على استبعاد المادة (7) كان استبعادًا للشروط المذكورة فيها، وهذا ما كان يعنيه ممثل موكلتنا نايف العارف عند قوله: "إلا أنّ وجهة نظرنا في هذا الموضوع كانت بأنّ المركز قد ضيَّق نوعًا ما مسألة إدخال آخرين، وباستبعادنا للمادة فإننا نعطي الهيئة جزءًا من الحرية في هذا الشأن"، لذلك فإننا نرى أنَّ الاتفاق على استبعاد المادة (7) كان اتفاقًا على استبعاد الشروط المذكورة فيها بحيث يتسنى لهيئة التحكيم أن تقوم بالموافقة على إدخال أطراف إضافية في التحكيم بشكل مباشر إن رأت ذلك بناءً على طلب من قبل أطراف التحكيم، ودون النظر في شأن التزام المطالب بالإدخال والطرف المراد إدخاله في التحكيم بتلك الشروط، أي يكون للهيئة الحرية كاملةً عند إدخال أطراف إضافية في التحكيم، ناهيك أنّ شركة ملتاكو (ذ.م.م) تعد طرفًا أصيلًا في هذا المشروع، عليها التزامات ولها حقوق انبثقت من العقد الأساسي وعقد المقاول من الباطن، بدليل أنَّ شروط العقد الأخير يجب أن تتوافق مع شروط العقد الأساسي، وتمت الموافقة على المطلوب إدخالها –شركة ملتاكو ذ. م. م– بصفتها مقاولًا من الباطن للمقاول الأساسي، بموافقة من قِبل موكلتنا، طبقًا للبند (6–4) من العقد الأساسي.

15. فإذا كان الاستبعاد للمادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري استبعادا لتطبيق شروطها ، فإنه لا مجال للمحتكم ضدها لِأَنْ تحتجَّ بأنّ الاستبعاد كان لموضوع المادة كاملًا ، وبالتالي فإن قالت المحتكم ضدها بأنّها تُسلِّمُ بأنّ شركة ملتاكو ذ.م.م طرفٌ من أطراف العقد المبرم بينها وبين موكلتنا والذي يحوي شرط التحكيم لكنها ترفض إدخال أيّ أحدٍ بسبب أنّ موكلتنا اتفقت معها على استبعاد المادة (7) وبسبب أنها اتفقت مع شركة

ملتاكو ذ.م.م في البند رقم (3) من عقد التوريد بينهما[22] الذي يقول إنّ : "هذا العقد يصبح نافذا بتوقيع الأطراف عليه..... باستثناء ما هو منصوص عليه في هذا الاتفاق" ، فإنّهُ يسقط رفضها لأنّ الاستبعاد للمادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري كان استبعادًا لتطبيق الشروط وليس استبعادًا لموضوع المادة كاملًا ؛ فلا يمكن للمحتكم ضدها أنّ تتمسك بجملة "باستثناء ما هو منصوص عليه في هذا الاتفاق" في إشارة منها إلى أنّه تم النص على استبعاد المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ، وفقًا لما عللناه آنفا .

16. وفيما يتعلق بسبب تباطؤ الألواح الشمسية لاحظت موكلتنا تباطؤًا في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية، فأبلغت المحتكم ضدها بهذا الأمر[23] فورًا؛ لكي تتخذ الخطوات المناسبة لتفادي الضرر، ولكن المحتكم ضدها كانت متملصة من مسؤوليتها، وكان ردها على ذلك [24] " أنَّ من المرجح أنّ هذا الخطأ التقني ناتجًا من عدم صيانة البنية التحتية للمشروع، وذلك من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته".

17. وتجدر الإشارة بأنّ موكلتنا قد استعانت بخبير فني هي من قامت بتعيينه، وتوصَّل هذا الخبير في تقريره[25] إلى أنّ الألواح الشمسية ليست ذات جودة عالية، ولا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، وهذا يجعل القراءات الصادرة من الألواح الشمسية بطيئةً مما يجعل المسؤولية على عاتق المحتكم ضدها؛ لأنها المنفذ للمشروع كاملًا، والمسؤولة عن تصنيعها وتوريدها –شركة ملتاكو ذ.م.م – ما هي إلا متعاقد من الباطن لها، وللتوضيح عن مدى مسؤولية المقاول الرئيس عن الأخطاء الفنية للمقاول من الباطن لا بدَّ من الإشارة إلى قضية Norta v. John Sisk [26](1977)، إذ إنّ موضوع العقد بناء مصنع لصنع ورق الحائط، وشابه خطأ في التصميم من المقاول من

---

[22] ) طلب التحكيم، الصفحة 25، البند ذو الرقم (3).

23 ) الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها ذو الرقم (2)، الصفحة 43.

24 ) الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها ذو الرقم (2)، الصفحة 44.

25 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (4)، الصفحة 30.

26 ) WJSC-SC 1157 Norta v. John Sisk (1977) ، مرجع الرابط: https://ie.vlex.com/vid/norta-wallpapers-v-john-793414293

الباطن، وعليه حكمت محكمة النقض الإيرلندية أنَّ المقاول الرئيس مسؤولٌ عن أخطاء التصميم في عمل المقاول من الباطن المعين أو غير المعين من قِبل المقاول الرئيس إذا كان هناك شرط واضح بهذه الجزئية في العقد الرئيس، وفي حالة عدم الالتزام الصريح سيتعين على صاحب العمل إظهار أنّ هذا الالتزام ضمني، وللتوضيح أكثر يجب الاستدلال بقضية **Willmott Dixon Construction Ltd v Robert West Consulting Ltd**[27] تعد هذه القضية بمثابة تذكير جيد بالمبادئ المتعلقة بالوقت الذي يكون فيه المقاول الرئيس مسؤولًا عن أفعال وإغفالات المقاولين من الباطن، ومن الممكن طبعًا تجنب مثل هذه المشاكل من خلال العقد، على سبيل المثال يمكن للأطراف ببساطة تضمين بند ينص على أنَّ المقاول الرئيس مسؤول عن جميع أفعال وإغفالات المقاول من الباطن.

**عدالة الهيئة:** وتأسيسًا على السوابق القضائية المذكورة آنفًا؛ فإنّ المحتكم ضدها مسؤولة عن أخطاء شركة ملتاكو ذ.م.م (المقاول من الباطن) طبقًا للبند (6-4) من العقد الأساسي، واستخلاصًا لما سبق فإن المحتكم ضدها مسؤولة عن عيوب الألواح الشمسية المطلوب إدخالها والتي ورَّدتها (شركة ملتا كو ذ. م. م).

18. وبناءً على ما تقدم فإن كان السبب في تباطؤ استجابة الألواح الشمسية هو وجود عيبٍ فيها فإنّ المسؤول عنه هي المحتكم ضدها بناءً على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي تنص على الآتي[28]: "يُسأل البائع وفقًا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق"، أي بعد انتقال التبعة إلى المشتري، والملاحظ من وقائع القضية المذكورة أنَّ الألواح الشمسية ليست ذات كفاءة كاملة، وأنَّ الخلل فيها كان موجودًا وقت انتقال التبعة إلى موكلتنا، ولكنه ظهر في وقت لاحق على هذا الوقت، فالوجود يسبق الظهور، والظاهر أنَّه كان في وقت انتقال التبعة.

27 ) Willmott Dixon Construction Ltd v Robert West Consulting Ltd [2016] EWHC 3291 (TCC)

28 ) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك 2011، المادة 36.

19. وتأكيدًا لما سبق تنصُّ "**اتفاقية الأمم المتحدة** "[29] أيضًا على أنّه "يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة ...". وعملًا على ذلك تضمنت طلبات موكلتنا في طلب التحكيم إلزام المحتكم ضدها بإصلاح الخلل في الألواح الشمسية، إلا أنَّ تهرب المحتكم ضدها يحول دون ذلك، على الرغم من أنّ القانون الواجب تطبيقه ينصُّ جليًّا على إلزام البائع بإصلاح العيب.

20. إن كان السبب في التباطؤ هو التقصير في صيانة البنية التحتية للمشروع فإنَّ المسؤول عنه هو الشركة المنفِّذة أيضًا بحسب اتحاد الفيديك[30]، الذي نستند إليه عن طريق "**اتفاقية الأمم المتحدة**" التي تنص على أنّه[31] "لا تحجب هذه الاتفاقية أي اتفاق دولي تم الدخول فيه من قَبْل، أو سيتم الدخول فيه مستقبلًا"، فالعقد الذي بين موكلتنا والمحتكم ضدها هو "**عقدُ هندسة وتوريد وإنشاء**"، وهو نوع من أنواع عقود الفيديك، ويخضع للشروط العامة الواردة في "**الكتاب الأحمر الجديد**"، ويخضع كذلك للشروط الواردة في "**الكتاب الفضي**"[32].

21. وتأسيسًا على ما سبق فإنَّه بحسب الشروط العامة لعقود الفيديك بالكتاب الأحمر الجديد[33] في المادة (4.1)، وبحسب المادة ( 4.1 ) من الكتاب الفضي[34]، اللتين تُوجبان "على المقاول في بداية المشروع تقديم التجهيزات الآلية، وتقديم اللوازم والخدمات والقيام بالأعمال الضرورية لتنفيذ المشروع وفق طلب صاحب المشروع، وتوجبان على المقاول المسؤولية عن كفاية واستقرار وسلامة جميع عمليات الموقع"؛ فإنّ المسؤول عن التأكد من جاهزية البنية التحتية "**لمشروع وهج**" هي المحتكم ضدها، باعتبارها الشركة المنفذة، وإنّ التأكد من جاهزية البنية التحتية واجبٌ يقع على عاتقها وهو أمرٌ لازمٌ وبدَهيٌّ وضروريٌّ في عالم المقاولات والإنشاءات– من واجبات المقاول –

---

29) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك 2011، المادة 46 الفقرة 3.

30 ) قبل الخوض في التفصيل نوّدُ أنّ نقول إن كلمة "المهندس" أو "المقاول" نعني بهما في هذا التفصيل "المحتكم ضدها"، وإن ذكرنا كلمة "المقاول" فحسب فإننا نريد بها المحتكم ضدها أيضًا باعتبارها (مهندسًا ومقاولًا)، لا باعتبارها مقاولًا فقط؛ لأنها هي من تقوم بالأمرين معًا في آن واحد، وفقًا للعقد المبرم بينها وبين موكلتنا الموسوم بـ"عقد هندسة وتوريد وإنشاء"، ونعني بكلمة "المقاول من الباطن" شركة ملتاكو (ذ.م.م).

31 ) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك 2011، المادة 30.

32 ) عقود الفيديك: هي عقود نموذجية وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بهدف تنظيم أعمال الهندسة الداخلة في ضمن مشروعات البناء والتشييد وتوحيد القواعد المطبقة بشأنها.

33 ) Federation intention des ingenieurs conseils FIDIC conditions of contract for construction :Red book

34 ) FIDIC-Silver-Book-Conditions-of-Contract-for-EPC-Turnkey-Projects-2017,P21

لكي يتم الإنشاء بشكل سليم، حتى ولو وُجد نص في العقد يُعفي المقاول من واجب التأكد من جاهزية البنية التحتية للمشروع حسب شرّاح الفيديك، إذ يرون أنَّه على المقاول –وهو هنا المحتكم ضدها في الظاهر وشركة ملتاكو (ذ.م.م) في الباطن– القائم على إنشاء المشروع في عقود الفيديك مسؤوليةُ التأكد من جاهزية البنية التحتية للمشروع قبل البدء فيه، ولو أعفاه العقد عن هذه المسؤولية، فلا يروي عطش الشركة المنفذة أن تشرب من عين التمسك بما نص عليه العقد [35]؛ لأنَّ الفقه يرى أنّ المهندس أو المقاول في عقود الفيديك هو مَنْ عليه واجبُ التأكد من جاهزية البنية التحتية للمشاريع التي يحمل على ظهره أمر هندستها وإنشاءَها، حتى في حال ورود نص في العقد على إعفائه من مسؤولية القيام بالتأكد من جاهزية وصلاحية موقع المشروع، ومدى قدرته على استضافة البناء والإنشاء[36].

22. وعلى المستوى القضائي قُضِيَ بإدانة المهندس رغم ورود نص في العقد يجعله غير مسؤول عن اختبارات صلاحية التربة وتقدير مدى تحملها للبناء أو الإنشاء، أو عندما يرد نص يفترض أنَّ الأرض صالحة للبناء عليها، وعلى هذا فقد أدان القضاء المهندس الذي سمح بإقامة صالة مخصصة لاحتفالات الجمهور على أرض غير صلبة، مما أدى إلى تهديدها، وقضى بمسؤولية المهندس عن إقامة أساسات للبناء على أرض لا تتحمله[37]، وإن ادّعت الشركة المنفذة أنّ التقصير في الصيانة كان بعد إنجاز المشروع، وأنّ السبب هو التغييرات السياسية في المملكة الجنوبية، فإنَّ واجب صيانة المحطة يقع عليها؛ لأنّها ملزمة به وفقًا لما جاء في الشهادة الكتابية لنايف العارف[38]، إذ قال إنّ من المتعارف عليه في عقد "**الهندسة والتوريد والإنشاء**" أن تلتزم الشركة المنفذة بصيانة المحطة لمدة "**ثلاث سنوات**" لاحقة على إنجاز المشروع.

35 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 18، المادة 2 الفقرة 2.

36 ) نقل بتصرف من : عصام أحمد البهجى ، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة2008، الصفحة 50.

37 ) د. عمرو طه بدوي ، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية ، رسالة جامعة القاهرة 2004، ص294.

38 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (2)، الصفحة 28.

23. وانطلاقًا مما سبق، سواء كان السبب نابعًا من التقصير في صيانة البنية التحتية للمشروع أم كان العيب في الألواح ذاتها، فإنَّ المسؤول عن هذا السبب هو الشركة المنفذة للمشروع بحسب ما تقدم.

24. ومن نافلة القول، وبِمُوجَبِ مُجْمَلِ ما تم بيانه في الفقرات السابقة، فإنَّ المحتكم ضدها ملزمةٌ بإصلاح الأعطال في الألواح الشمسية، وإلا تعوض موكلتنا عن الخسائر المادية التي لحقتها من إنشاء المشروع، وعن الكسب الذي فاتها المنصوص عليه في طلبات موكلتنا بطلب التحكيم، وذلك استنادًا للعقد الأساسي[39] أنَّه "في حالة وجود خلل فني نتيجة تصميم أو توريد أو إنشاء العقد فيجيب على الطرف الثاني –أي المحتكم ضدها– تعويض الطرف الأول – وهي موكلتنا – عن الخسارة المادية التي لحقت بها جراء إصلاح هذا الخلل"، وعلى غرار ذلك تنص "اتفاقية الأمم بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"[40] على أنّه "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة"، وبناءً على ما تم بيانه من أسباب وحيثيات تبين مدى تحمل المحتكم ضدها للخلل الذي نشأ في الألواح الشمسية، والذي نَجَمَ عنه تباطؤ القراءات في الألواح الشمسية.

25. فيما يخص تسليم شهادة براءة الاختراع في تصميم الألواح الشمسية: إنَّ "اتفاقية الأمم المتحدة" صريحة جدًّا بخصوص انتقال الملكية –كل الملكية للبضائع– من البائع إلى المشتري، فقد نصَّت[41] على أنَّه: "يجب على البائع أن يُسلِّم البضائع، والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية، فلو نظرنا إلى كلمة "ملكية البضائع" نجد أنَّ كلمة "**ملكية**" جاءت نكرةً وبصيغة الإفراد، ولكن لأنها أُضيفت إلى كلمة "البضائع" وهي كلمة مُحلّاةٌ بأل التعريف، فإنّ كلمة "ملكية" تفيد العموم، أي يجب على البائع أن ينقل كل الملكيات المتعلقة بالبضائع، ولما كانت كلمة "ملكية" مطلقة، وغير مقيدة بنوع من أنواع الملكية، فإنها تصدق على كل أنواع الملكية، والملكية الفكرية هي نوع من الملكية العامة، تقابلها الملكية المادية، وبراءات

39 ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 28، المادة 7 الفقرة 2.

40 ) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك 2011، المادة 74.

41 ) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك 2011، المادة 30 الفقرة 7.

الاختراع ما هي إلا قسم من أقسام الملكية الفكرية التي هي نوع من الملكية العامة، لذلك فإنه يجب على كل من شركة ملتاكو (ذ.م.م)، والمحتكم ضدها نقل ملكيات البضائع المادية والفكرية إلى موكلتنا وفقًا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، وهذا ما أكدته المادة (41) من الاتفاقية نفسها، أنّ: "على البائع أن يسلم البضائع خالصةً من أي حق أو ادعاء للغير". وهذه المادة كانت صريحة عندما قالت: "أي حق أو ادعاء للغير"، وما بعد هذه الصراحة في التعميم إلا الضلال؛ لأنَّ كل الملكيات هي حقوق يمكن ادعاؤها للغير.

26. إضافة لما سبق تفصّل المادة (42) من هذه الاتفاقية ما سبق ذكره، إذ نصَّت على أنّه: "على البائع أن يسلم البضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد". ومما سبق يتبين لنا حق موكلتنا في حصولها على براءة الاختراع لتصاميم الألواح؛ كون ذلك ثابتًا جليًّا في الاتفاقية التي جعلها الطرفان قانونًا واجبًا للتطبيق.

27. ومن الجدير بالذكر أنّ التصاميم التي أنشأتها الشركة المصنِّعة للألواح في الأصل هي تصاميم جديدة قد قدمت لموكلتنا لأجل اعتمادها، وبما أنَّ براءة الاختراع في التصاميم لا يمكن منحها إلا بعد التصنيع الفعلي للتصميم، الأمر الذي يخالف رد المحتكم ضدها بعدم علمها بأنَّ شركة ملتاكو (ذ.م.م) قد قيدت الألواح الشمسية بحق الملكية الفكرية[42]، إذ ينافي نص المادة ( 2/42) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي تنص على أنَّه "لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي ... ب) ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري". وبناءً على ما سبق، ومما لا شك فيه، فإنَّ حصول موكلتنا على براءة اختراع لتصاميم الألواح الشمسية يعد من صميم حقوقها، نضيف إلى ذلك التزام المحتكم ضدها في الشروط الخاصة للعقد"[43] بالتزامها بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص

[42] ) الرد على طلب التحكيم، ص 41 ، الفقرة 9.

[43] ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 21، البند 6 ، الفقرة 1.

اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه دون تعارض مادي مع حقوق الآخرين ..." وبناءً على هذا الشرط الذي يتضمن التزامًا من المحتكم ضدها بالحصول على براءة الاختراع، وذلك لأجل أداء العقد وتسييره، وحصولها على براءة الاختراع يترتب عليه نتيجة واحدة لا مناص إلى القول بغيرها، وهي أن تسلّم هذه البراءات لموكلتنا؛ كونها صاحبة المشروع، ولم يتم تصميم هذه الألواح بأبعاد ووتيرة معينة إلا لأجل مشروع موكلتنا، هذا وتنص المادة (1.11) من الشروط العامة للفيديك **"الكتاب الأحمر الجديد"** والمادة (1.10) من **"الكتاب الفضي"** على أنْ "يحتفظ ربُّ العمل بحق النشر وحقوق الملكية الفكرية الأخرى فيما يتعلق بالمواصفات والرسومات والمستندات الأخرى التي أعدها ( أو أُعِدَّت لصالحه )" ، فتطبيقًا لهذا النص يكون **"مشروع وهج"** مملوكًا لموكلتنا بشكل كاملٍ ماديًا ومعنويًا ، وما الألواح الشمسية إلا جزءٌ من هذا المشروع بل هي الجزء الأساسي فيه ، فبالتالي يحقُّ لموكلتنا الحصول على براءة الاختراع في تصميم الألواح الشمسية ، لأنّه تم تصميمها وإعدادها من قِبَلِ المحتكم ضدها وشركة ملتا كو ذ.م.م بموجب العقدين[44]، ومما لا ريب فيه أنّ "عدم تسليم براءة الاختراع في تصميم الألواح الشمسية" لموكلتنا فيه ضررٌ عليها من حيث المطالبة التي قد تنشأ عن تصميمها ، وينبغي على المقاول أن يمنع هذا الضرر عن رب العمل وفقًا للمادة(17.5) من الكتاب الأحمر الجديد ، ولا يمكنه منع هذا الضرر عن موكلتنا إلا بتسليم براءة الاختراع لها ، ومن هذا المنطلق ثبت لموكلتنا الحق في الحصول على براءة الاختراع في تصميم الألواح، وطبقًا للباحث McLennan Ross LL قال: " غالبًا ما يكون المالك هو مؤلف العمل أو صاحب عمل المؤلف إذا تم إنشاء العمل في نطاق واجبات المشروع، لذا يمتلك المالك حقوق الطبع والنشر "حقوق ملكية" معينة في العمل، ويمكنه التعامل مع هذه الحقوق تمامًا، كما قد يتعامل المالك مع أي أصل ثابت"[45].

[44] ) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة ذو الرقم (1)، الصفحة 22 و23.

[45] ) ميتشلينان روز، قضايا الملكية الفكرية في اتفاقيات البناء، (ابريل، 2013) رابط المرجع:
https://www.mondaq.com/canada/copyright/231002/intellectual-property-issues-in-construction-agreements

**القسم الخامس:الطلبات:**

وفي هذا المقام واستنادًا لما سبق ذكره من نصوص قانونية ووقائع وأسباب ودفوع، ولما تراه الهيئة الموقرة للوصول إلى الحق المنشود؛ فإن موكلتنا تطلب من حضرتكم الحكم بما يأتي:

1.النظر في طلب موكلتنا بشأن معارضتها لتغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني في الدعوى التحكيمية محل الذكر.

2. الحكم برفض تغيير المحامي/ آدم العربي بدلًا من المحامي/ أديب العلي، أو الحكم بإلزام المحتكم ضدها باختيار محامي آخر غير المحامي / آدم العربي ممن لا تربطهم علاقة أيًّا كان نوعها بهيئة التحكيم.

3. الحكم بإدخال شركة ملتاكو (ذ. م. م) إلى هذه القضية التحكيمية بناءً على سلطة هيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي.

4. الحكم بإلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية المحدودة، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة الشمسية، على حسابها كاملًا، وإلا فبردِّ المبلغ كاملًا الذي تم دفعه من قبل المحتكِمة مقابل هذا النظام وقدره مائة مليون (100.000.000) دولار مع الفوائد المحتسبة.

5. الحكم بإلزام المحتكَم ضدها بتعويض المحتكِمة عن الخسائر التي لحقت بها، والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد، وتوقيفها إنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية إلى حين البتِّ في هذا النزاع، وذلك بمبلغٍ إجمالي قدره عشرة ملايين (10.000.000) دولار.

6. الحكم بإلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية – منح براءة اختراع في تصميم الألواح الشمسية – لمصلحة المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

7. الحكم بإلزام المحتكم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكِمة.

8. تحتفظ المحتكِمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

**بالوكالة عن المحتكِمة**

SAMT4-24

# منافسة التحكيم التجاري الطالبية

## SCCA Arabic Moot 4th Edition

## النسخة الدولية – 2022/2023

المركز السعودي للتحكيم التجاري
Saudi Center for Commercial Arbitration

**(مذكرة المدعية)**

## رمز الفريق: SAMT4–29

**عدد الكلمات: (6003)**

---

**وكالة عن:**

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

مبنى 223، شارع 18

مدينة العلوم، صندوق بريد 76606

المملكة الجنوبية

Central@aeg.com

–المتحكمة–

**ضد:**

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

مبنى 59، شارع طرفة بن العبد

صندوق بريد 8221

جمهورية الطائي

Info@tamdeedat.org

–المحتكم ضدها–

# فهرس المحتويات


قائمة الاختصارات ..... iv

قائمة المراجع المستخدمة..... v

المقدمة ..... 1

ملخص الدفوع والحجج ..... 3

الدفوع الاجرائية ..... 3

الدفوع الموضوعية ..... 4

وقائع القضية ..... 5

تفصيل الحجج والدفوع..... 9

المسألة الاولى: عدم جواز استبدال ممثل المدعى عليها..... 9

اولاً: لهيئة التحكيم الصلاحية والاختصاص بالفصل في مسألة استبدال ممثل المدعى عليها 9

ثانياً: انتفاء اسباب قبول طلب المحتكم ضدها ..... 11

المسألة الثانية: وجوب الموافقة على طلب المحتكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتا كو الى هذه القضية التحكيمية ..... 12

اولاً: للمحكمة الصلاحية المطلقة في ادخال طرف ثالث في المحاكمة..... 12

ثانياً: الموازنة بين مصالح الاطراف ترجح ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م..... 16

المسألة الثالثة: تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية يعود لعيب في الألواح الشمسية..... 17

المسألة الرابعة: الزامية تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية من قبل المحتكم ضدها..... 25

اولاً: من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع حسب بنود العقد .... 25

ثانياً: من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع حسب اتفاقية البيع الدولية ..... 26

الطلبات..... 30

# قائمة الاختصارات

| | |
|---|---|
| القضية | القضية رقم (SCCA-A-161096A) |
| المدعية/ موكلتنا/ المحتكمة | الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م |
| المدعى عليها / المحتكم ضدها | شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م |
| الطرف الثالث | شركة ملتا كو ذ.م.م |
| اتفاقية البيع الدولية | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام (1980) |
| العقد / العقد الرئيسي | عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بتاريخ 10 يناير 2019 |
| العقد الباطن | عقد المقاول بالباطن (عقد توريد ألواح شمسية) المبرم بتاريخ 23 يناير 2019 |
| قواعد التحكيم | قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري (أكتوبر 2018) |

# قائمة المراجع المستخدمة


- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام (1980) CISG
- قواعد التحكيم/ الوساطة للمركز السعودي للتحكيم التجاري (أكتوبر 2018)
- معايير السلوك الأخلاقي للمركز التحكيم التجاري السعودي لعام (2016)
- قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1980 (مع تعديلات 2006)
- المبادئ العامة المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام 2010 (UNIDROIT)
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى
- CISG-AC Opinion No 11, Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the Buyer's Payment Duty (Article 58)
- CISG-AC Opinion No 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non- conforming goods or documents (Article 49)
- Gary Born, International commercial Arbitration, 3rd Edition, 2021

- Stefan Kroll, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods A Commentary, 2nd Edition, 2018
- Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th Edition, Oxford University Press, 2016
- Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987)
- Michael Bridge, A Law for International Sales, 2007, Hong Kong Law Journal, Volume 37
- Franco Ferrari, Gap-filling, and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law, 2003, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration Volume, 7
- Donald J. Smythe, Clearing the Clouds on The CISG'S Warranty of Title, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 36 Issue 3, 2016

- Lee Yuke Chin, Patent information and documentation, regional training course on intellectual property for developing countries of Asia and the pacific organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO), WIPO/IP/CM/99/16.

# المقدمة

1. تتقدم الشركة المدعية بهذه المذكرة بموجب طلب التحكيم المقدم لسعادتكم في القضية رقم (SCCA-A-161096A) المقامة من الشركة العالمية للطاقة البديلة ضد شركة تمديدات المحدودة، استنادا على شرط التحكيم الوارد في البند رقم 9 من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 10 يناير 2019، والذي ينص على:

***"كل نزاع ينشأ عن تنفيذ، أو تفسير، أو إلغاء، أو صحة، أو بطلان هذا العقد، أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيا عن طريق التحكيم وفقا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري [...]" .***

2. وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة على إثر إخلال الشركة المدعى عليها بتنفيذ التزامها الأساس المتمثل في تقديم ألواح شمسية عالية الكفاءة لمشروع (وهج) الذي تم التعاقد على إتمامه نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المدعية بالاستناد على المسائل المثارة في **الأمر الإجرائي رقم (1) المؤرخ في 10 اكتوبر 2022** الصادر عن رئيس هيئة التحكيم، بشقيه الموضوعي والذي يخضع لأحكام **اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980** والإجرائي والذي يخضع لأحكام **قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية من 31 يوليو 2016**، على النحو الاتي :

**1)** هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في اجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

**2)** هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى هذه القضية التحكيمية؟

**3)** من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

**4)** هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

# ملخص الدفوع والحجج

## الدفوع الاجرائية

3. للهيئة التحكيمية الصلاحية في موافقة أو رفض طلب المحتكمة في تغيير الممثل القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم وذلك حسب ما جاء في المادة 19 من قانون التحكيم للهيئة السلطة في تحديد قواعد الإجراءات في حال غياب "اتفاق" بين الطرفين على الإجراءات التي يتم اتباعها من قبل هيئة التحكيم حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون التحكيم على أنه "لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله". وقياساً على ذلك، وحيث أن لكون هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في رد المحكمين، فمن باب اولى وأحرى أن تكون مختصة بالفصل في طلب رد أحد ممثلي الأطراف عند وجود علاقات شخصية مؤدية إلى عدم حياده واستقلال أحد المحكمين.

4. على هيئة التحكيم الموافقة على طلب المحتكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى هذه القضية التحكيمية. اتفق الطرفان على التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري. كما اتفق الطراف على استبعاد المادة السابعة من هاته القواعد والمتعلقة بـ" إدخال أطراف إضافية". لذلك تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية واسعة فيم يتعلق بإدخال أطراف إضافية من عدمه. واخذا في الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة، ينبغي للمحكمة ممارسة سلطتها وإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م لتجنب أخطار تضارب قرارات التحكيم، ودعما للكفاءة الإجرائية.

## الدفوع الموضوعية

5. بما أن الأستاذ / نايف العارف وهو الرئيس التنفيذي للشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م قد قام بالرد على ممثلة الشركة المحتكم ضدها الاستاذة لطيفة الجمعان حول مدى امكانية التعاقد من الباطن مع شركة ملتاكو ذ.م.م لتنفيذ التزامهم من اجل توفير الالواح الشمسية وذلك لتتمكن من اتمام المشروع في الوقت المحدد بموجب الاتفاق حيث كان رده ايجابياً بلا مانع من ذلك شريطة ان يلي نص القرار المزمع اضافته للعقد بالصياغة التالية "بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه، يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق" .

6. لما كان تكييف الالتزام الواقع على المحتكم ضدها باعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة محددة والواضح من خلال بنود العقد وملحقاته وهو (إنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية (الكهروضوئية)، لتوليد 1 جيجاواط من الكهرباء)، وتأسيساً على ما تضمنته المراسلات المتبادلة بين موكلتنا والمحتكم ضدها المتعلقة بهذا الشأن، فإن الالتزام الذي يقع على عاتق المحتكم ضدها هو بالتأكيد التزاماً بتحقيق نتيجة محددة بأي حالاً من الأحوال.

# وقائع القضية

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

7. موكلتنا هي الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م، وهي شركة مستثمرة في قطاع الطاقة البديلة، مُسجلة في (المملكة الجنوبية)، ورقم تسجيلها CR 37889 تم إنشاؤها في العام 2016 وفقًا لخطة الدولة 2030 بتسريع توفير مصادر بديلة ونظيفة للطاقة، وإيماناً بأهمية هذه المشاريع في التنمية المستدامة ، وعلى ضوء ذلك قامت موكلتنا بعمل دراسات جدوى لإنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية (الكهروضوئية) ، حيث يعد هذا المشروع إضافة نوعية كبيرة لقطاع الطاقة البديلة في المملكة الجنوبية، حيث إنها تسعى لتوليد 1 جيجاواط من الكهرباء. حيث قامت الإدارة التنفيذية لموكلتنا بمخاطبة عدد من الشركات المختصة في تصميم وإنشاء هذا النوع من المحطات، وعقدت العديد من الاجتماعات لتوضيح أهداف المشروع وأهميته بالنسبة للمملكة الجنوبية ومناقشة المتطلبات التفصيلية لهذه المحطة.

8. (المحتكَم ضدها") هي شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، هي شركة متوسطة الحجم مُسجلة في جمهورية الطائي، ورقم تسجيلها 9900821، وتم إنشاؤها عام 2010، وهي شركة مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء، وقد قامت بإنجاز العديد من المشاريع في مختلف البلدان.

9. بعد طرح المناقصة من قبل موكلتنا ودراسة العروض الفنية والمالية المقدمة ، تم اختيار شركة التمديدات المحدودة ،وهي الشركة المحتكم ضدها لترسية المشروع عليهم و بتاريخ 26 ديسمبر 2018 ، تم عقد اجتماع سابق مع الشركة المحتكم ضدها للترسية حيث أبدوا استعدادهم لتنفيذ المشروع، مع الإشارة

إلى اشتراطهم الموافقة على مقاولهم بالباطن وهي شركة ملتا كو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منهم حيث أعربت موكلتنا عن أنه لا يوجد لديها مانع بشرط تحمل شركة التمديدات المحدودة للمسؤولية كاملة لتنفيذ الأعمال، وتضمين البنود التالية بالعقد بالباطن( بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه، يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق) والثابت في مرفق المحتكمة رقم 2 المؤرخ بتاريخ 30 ديسمبر 2018 وموضوعه طلب استيضاح عن التعاقد من الباطن حيث تم الرد من قبل الاستاذ نايف العارف.

10. بتاريخ 10 يناير 2019 تم البت في المشروع وتم الالتزام من قبل المحتكَم ضدها بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار مدة المشروع حسبما ورد في العقد البند (4) من المواعيد وانجاز المشروع
11. بتاريخ 10 يناير 2020 طلبت المحتكَم ضدها من المحتكِمة بالقيام بالفحص والاختبار للمشروع، الأمر الذي قامت به المحتكِمة وهو تاريخ التشغيل التجريبي للمشروع.
12. كجزء من تسليم المشروع وحسبما ورد في العقد بالبند (6) تحت الشروط الخاصة كان من الواجب إصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع لصاحب المشروع من طرف المحتكَم ضدها والمقاول بالباطن والذي لم يحصل حيث تم المتابعة عدة مرات من قبل موكلتنا بهذا الشأن، ولكن لم يتم إصدار هذه الشهادة.

13. بتاريخ 15 مايو 2021 لاحظت موكلتنا تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، وهذا الأمر غير مألوف حيث إنه لم يمض 3 سنوات على استكمال المشروع وعلى ضوء ذلك تم التواصل مع شركة تمديدات المحدودة عدة مرات للقيام بأعمال الصيانة اللازمة كي لا يسوء الوضع ويتفاقم أكثر، وحتى لا نضطر إلى تعطيل المحطة، وبعد الكثير من التجاهل والتسويف صُدمنا بعدم الاهتمام الكافي للموضوع ورفضها تحمل مسؤولية أعمال الصيانة وإلقاء اللوم على البنية التحتية للمشروع.

14. على ضوء البند 7 السابق أصدرت الشركة المحتكَم ضدها كتاباً رسمياً بأن الخطأ في ألواح الطاقة الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته. وحمّلت مسؤولية نقصان الكفاءة في الألواح على التّغيير الحكومي في دولة (المملكة الجنوبية) الذي أسفر عن تغيير في مسؤولي البلديات، الأمر الذي أثر على صيانة المرافق والبنية التحتية للدولة، ومن ضمنها البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية وذلك على خلاف ما ورد بتقرير الخبير والوارد في مرفق موكلتنا رقم (4).

15. قامت موكلتنا بتعيين خبير للرد على سؤال المحتكِمة، "هل تعمل ألواح الطاقة الشمسية بكامل كفاءتها حيث تم إرسال تقرير الخبير للمحتكم ضده والمبين بالمرفق رقم 4 من بينات موكلتنا من دون أي جدوى.

16. موكلتنا اجرت العديد من المحاولات لحل هذا الموضوع وديًا مع المحتكم ضدها، مع التأكيد على الضرر المادي المترتب على سوء تحصيل الطاقة البديلة على حكومة المملكة الجنوبية لكن دون جدوى مما اضطر موكلتنا بتاريخ 25 أغسطس 2022 الى إرسال إشعار بالبدء بإجراءات التحكيم للمحتكم

ضده حسب ما تم الاتفاق عليه بموجب البند رقم 9 في العقد المبرم بين الطرفين حيث أقامت موكلتنا الدعوى التحكيمية محل المذكرة.

17. بتاريخ 25 اغسطس 2022 – وبموجب طلب التحكيم المقدم من موكلتنا – قامت موكلتنا بتعيين المحكم / راشد الخالد كممثل لها في النزاع المنظور أمام سعادتكم.

18. بتاريخ 21 سبتمبر وبموجب مذكرة الرد على طلب التحكيم المقدم من المدعى عليها – قامت المدعى عليها ترشيح الأستاذة / المحكمة فاطمة الأحمد منى كمحكماً معيناً من قبلها.

19. بتاريخ 21 سبتمبر 2022 – وبموجب المادة 12 (6) هـ (من قواعد المركز – قام المسؤول الإداري (المركز السعودي للتحكيم التجاري) بتعيين سعادة الدكتور / عبد الله اليحيى رئيسا لهيئة التحكيم.

20. موكلتنا طالبت بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م. كطرف في التحكيم مع المحتكم ضدها كونها الشركة التي قامت بتوريد الالواح الشمسية وهي متعاقد من الباطن وكما واضح من بنود العقد.

21. قام ممثل المحتكم ضدها بالطلب من هيئة التحكيم برفض طلب ادخال المقاول من الباطن (شركة ملتاكو ذ.م.م.) وذلك على سنداً من القول بأن شركة ملتاكو ليس طرفاً في الاتفاق المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها وهو مخالف القوانين الاجرائية في هذه القضية.

# تفصيل الحجج والدفوع

## المسألة الاولى: عدم جواز استبدال ممثل المدعى عليها

### اولاً: لهيئة التحكيم الصلاحية والاختصاص بالفصل في مسألة استبدال ممثل المدعى عليها

22. لما كان من طلبات موكلتنا الاعتراض على استبدال المحامي أديب العلي الممثل القانوني لشركة تمديدات المحدودة (المحتكَم ضده) وتعيين السيد ادم العربي مكانه كون أن هناك ما يؤثر على حيادة عضو من أعضاء هيئة التحكيم وخصت بالذكر الأستاذ راشد الخالد؛ حيث إنه اشترك مسبقاً بعضوية لجنة تحكيم مع السيد ادم العربي، بالإضافة لوجود علاقة صداقة بينهم لكثرة العمل بين الطرفين. وعليه للهيئة التحكيمية الصلاحية في موافقة أو رفض طلب المحتكمة في تغيير الممثل القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم وذلك كله حسب ما جاء في المادة 19 من قانون التحكيم للهيئة السلطة في تحديد قواعد الإجراءات في حال غياب "اتفاق" بين الطرفين على الإجراءات التي يتم اتباعها من قبل هيئة التحكيم. وكذلك الامر تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون التحكيم على أن "لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله". وقياساً على ذلك، وحيث أن لكون هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في رد المحكمين، فمن باب اولى وأحرى أن تكون مختصة بالفصل في طلب رد أحد ممثلي الأطراف عند وجود علاقات شخصية مؤدية إلى عدم حياده واستقلال أحد المحكمين[1].

[1] – الأمر الإجرائي رقم 1، ص. 65، نقطة 24

23. وبما أنه لم يتم الاتفاق بين الأطراف على تغيير الممثل القانوني فعلى الهيئة التحكيمية حسب ما جاء في المواد المذكورة ممارسة سلطتها واتخاذ قرار بشأن التغيير وفقاً لأسباب المحتكمة والتي تتعلق بتضارب المصالح. وتطرقت عدة تشريعات في إعطاء الهيئة التحكيمية السلطة في موافقة او رفض تغيير الممثل القانوني وأن لا يسري أي تغيير إلا بناءً على موافقة هيئة التحكيم.

24. وبالإضافة الى ذلك جاء في التشريعات أن للهيئة الامتناع عن الموافقة إذ يؤدي التغيير الى احتمال تضارب المصالح أو أي أمر مماثل[2]. ووفقاً لما ذكر، للهيئة التحكيمية الحق في موافقة أو رفض طلب تغيير الممثل القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم.

25. وفقاً للمبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي، العلاقة بين المحكم راشد الخالد والممثل القانوني السيد آدم العربي تندرج تحت اللائحة البرتقالية التي تنص في الفقرة 3.3.6 أن " توجد علاقة صداقة شخصية وثيقة بين محكم ومحامي أحد الأطراف". ونظراً لعلاقة الصداقة بين المحكم والممثل القانوني، واستناداً للقوانين التي تتطلب رد المحكم إذا وجدت ظروف تؤثر على الحيادة والاستقلالية، على الهيئة التحكيمية رفض طلب تغيير الممثل القانوني.

26. طلب تغيير الممثل القانوني وما يتعلق به من إجراءات موافقة او رفض لم يرد نص في القواعد الإجرائية المتفق عليها مما يجعل قواعد المركز تعالج هذه المسألة من خلال الهيئة التحكيمية ف هي الجهة المخولة وصاحبة الاختصاص فيما يتعلق برفض تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها، كونه يعتبر أحد الأسباب التي قد تؤثر على فاعلية وسير إجراءات التحكيم.

---

[2] – محكمة لندن للتحكيم الدولي 2020، 18.3 18.4

27. ورد في قواعد تحكيم المركز على انه "يبذل الاطراف غاية جهدهم لتجنب أي تأخير او مصروفات غير ضرورية فيما يخص إجراءات التحكيم ولهيئة التحكيم أن تخصص تكاليف او تستنبط قرائن مضادة او تتخذ خطوات اضافية مماثلة حسب الضرورة، للحفاظ على فاعلية إجراءات التحكيم وسلامتها"[3] وجاءت في معايير السلوك الأخلاقي الصادرة عن المركز معبرة في معيارها الأول بالإشارة الى "ينبغي على المحكم ان يدير إجراءات التحكيم بما يضمن الخروج بحل عادل وفاعل لما احيل اليه من مسائل للفصل فيها ، كما ينبغي عليه ان يبذل جهودا معقولة لمنع اللجوء الى أساليب تهدف الى تأخير حكم التحكيم او مضايقة اطرافه او غيرهم من المشاركين ، او إساءة استعمال اجراءات التحكيم او تعطيها بأي شكل من الاشكال"[4] من خلال استقراء النصين السابقين؛ للهيئة التحكيمية الصلاحية في ادراج أي اجراء واتخاذ أي خطوة من شأنها ان تحافظ على سير الإجراءات بأعلى معايير السلامة والكفاءة.

### ثانياً: انتفاء اسباب قبول طلب المحتكم ضدها

28. إن ما قامت به المحتكم ضدها بتغيير ممثلها القانوني بعد تشكيل هيئة التحكيم واستبداله بالسيد آدم العربي ما هو الا محاولة لعرقلة الإجراءات والعمل على تأخر الفصل بحكم نهائي بأسرع وقت ممكن. وبالتالي فإن التأخر في اصدار قرار التحكيم ينافي أصل الطبيعة التي قام التحكيم التجاري على أساسها وهي السرعة في البت بالإجراءات واتخاذ الاحكام للفصل النهائي. فينبغي على الهيئة التحكيمية رفض

[3] – قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم، المادة 20، البند 7

[4] – معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المعيار الأول الفقرة د، صفحة 5

طلب المحتكم ضدها لتغيير ممثلها القانوني. وعلاوة على ما تقدم، يحق لكلا الطرفان المتمثلان بالمحتكمة والمحتكم ضدها ان يتم معاملتهم على قدر من المساواة.[5]

## المسألة الثانية: وجوب الموافقة على طلب المحتكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتا كو الى هذه القضية التحكيمية

### اولاً: للمحكمة الصلاحية المطلقة في ادخال طرف ثالث في المحاكمة

29. اتفق الأطراف ضمنيا على ادخال الأطراف الإضافية باستبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ادخال الطرف الثالث إلى شركة ملتاكو ذ.م.م إلى القضية التحكيمية لا يتطلب موافقة جميع الأطراف. وافق المحتكمان في البند التاسع الخاص بحل النزاعات على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة بـ "ادخال أطراف اضافية"، وذلك يعني حذف شرط "لا يجوز ادخال أي طرف اضافي بعد تعيين اي محكم، ما لم يتفق جميع الاطراف بما فيهم الطرف الاضافي على ذلك". بمفهوم المخالفة، يتبين جواز ادخال الطرف الثالث بعد تعيين المحكمين وذلك لا يتطلب موافقة جميع الاطراف، بما فيهم الطرف الثالث، بسبب حذف المادة الملزمة لذلك. إذ ان قام السيد نايف العارض الرئيس التنفيذي للمحتكمة باقتراح استبعاد المادة، وقد وافقت على ذلك السيدة لطيفة المدير التنفيذي للمحتكم ضدها، ظناً منهم بأن "المركز قد ضيق نوعاً ما مسألة إدخال أطراف آخرين، وباستبعادنا للمادة فإننا نعطي الهيئة جزءا من الحرية في هذا الشأن" ، إذ أن استبعاد هذه المادة يبين وجود نية ادخال أطراف إضافية في حال النزاع دون الرجوع لموافقة كل الاطراف،

[5] – قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 18

وذلك بسبب ادراك أهمية تدخل اطراف إضافية لتنفيذ العقد بالإضافة إلى احتمالية وقوع بعض الخلافات، حيث أن استبعاد المادة سيمنع عرقلة ضم جميع الأطراف عند اللجوء إلى التحكيم، كما هو الحال الآن. استناداً إلى ما سبق، يمكن ادخال الطرف الثالث دون موافقة جميع الأطراف.[6]

30. اتفاقية التحكيم تمتد للطرف الثالث باعتباره جزءً رئيسًا لتوريد الالواح الشمية[7] حيث تشمل اتفاقية التحكيم للنزاعات المرتبطة بالعقد، ويتم الفصل بهم بشكل نهائي عن طريق التحكيم وذلك وفقاً لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري والطرف الثالث مرتبط بالعقد ارتباط وثيقاً وذلك لكونه مسؤول عن تصنيع وتوريد الألواح الشمسية الخاصة بالمشروع، حيث يستحال تنفيذ المشروع دون اتمام الطرف الثالث لالتزاماته[8]. وحيث ان الثابت من خلال الادلة السابقة ان موضوع النزاع ناتج عن عدم مطابقة الألواح الشمسية للمقاييس والمواصفات التي طالب بها المحتكم في البند الثاني الخاص بنطاق العمل، حيث أشار إلى وجوب تنفيذ المشروع "وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية". وذلك يبين احتمالية رجوع الخلل إلى الطرف الثالث لكونه هو المسؤول عن تنفيذ الألواح الشمسية والتي تمثل جزء أساسي من نطاق العقد، فهو سبب النزاع ومحوره[9].

---

[6] – مرفق المحتكمة رقم (1)، عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية، البند 9-2، ص22

[7] – مرفق المحتكمة رقم (1)، المرجع السابق، ص22، البند 9-12

[8] – Thomson-CSF, S.A. v. Am. Arbitration Ass'n, Case No. 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995) , 24 August, 1995; Ameet Lalchand Shah vs Rishabh Enterprises, Case No. 4690, 3 May 2018

[9] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ص341

31. نشأت العلاقة التعاقدية ما بين الشركة المحتكمة والمحتكم ضدها على أساس استعداد الأخيرة لتنفيذ مشروع تصميم وتوريد وانشاء محطة توليد الطاقة الشمسية(الكهروضوئية) تحت اسم وهج، وذلك تماشيا مع اهداف رؤية المملكة الجنوبية لخلق مشاريع رائدة محققة للتنمية المستدامة. وفيما بعد ومن خلال المراسلات ما بين الأطراف طلبت المحتكم ضدها الموافقة على مقاولهم بالباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م الرائدة في مجال تصنيع وتوريد الالواح الشمسية وذلك بسبب عدم توافر الالواح الشمسية وفقا للمعايير المتفق عليها بالإضافة الى عدم قدرتها بالوفاء بالتزاماتها والاستيراد خلال الربع من تلك السنة المالية. وبناء على ما سبق، فإن العقد المبرم ما بين الطرفين هو (عقد تصميم وتوريد وانشاء) بمعنى يقع التزام التصميم والانشاء والتوريد على عاتق المحتكم ضده ممثلا بالجزء الأساسي من العقد. ومع ذلك، فإن شركة ملتاكو ذ.م.م أصبحت المسؤولة عن تصنيع وتوريد الالواح الشمسية وفقا للبند الثاني الفقرة الأولى من عقد توريد الألواح الشمسية".

32. باتفاق الطرفان على توريد الالواح الشمسية على ان يتم استخدامها كجزء من عقد (هندسة وشراء وبناء) الخاص بمشروع وهج ومصنعة بأعلى معايير توليد قدرة إنتاجية "بالإضافة الى البند التاسع الفقرة الثانية من العقد ومن خلال استقراء النص السابق فإن الطرف الثالث يعتبر جزء أساسيا لا يتجزأ من العقد لان توريد الالواح الشمسية هي لب اختصاصه وفي ذات الوقت فإن الالواح الشمسية هي أساس قيام المشروع فلا يتصور اكتمال وهج ولا توليد طاقة كهروضوئية بلا الواح[10] .

[10] – عقد توريد الالواح الشمسية من مقتطفات العقد الباطن، ص 25، البند الثاني، الفقرة الأولى.

33. وبالتالي فإن وجود الطرف الثالث في هذه القضية امر ضروري ونلتمس من هيئة التحكيم الإسراع في ادخال شركة ملتاكو ذ.م.م وذلك للوصول الى حل النزاع بشكل مناسب لحجم الاضرار وبحضور جميع الأطراف المعتبرين في هذه القضية.

34. العبرة في ان تكون الهيئة التحكيمية قادرة على اصدار قرار واحد نهائي ينظم العلاقة ما بين كل الأطراف المعنية في العقد المبرم هندسة وتوريد وتصميم لمحطة توليد الطاقة الكهروضوئية "وهج" وتجنب القرارات غير المتسقة والمتناقضة التي قد تؤثر سلبا على إجراءات التحكيم. وعلى سبيل المثال تحكيم ( لورد ضد جمهورية التشيك و شركة سي ام إي ضد جمهورية التشيك ) ، أصدرت هيئتا التحكيم قراران متناقضان فيما يتعلق بذات الوقائع وكان النعي على سببين الأول رفض هيئة التحكيم قبول جميع طلبات السيد لودر ومن جهة أخرى وافقت هيئة التحكيم الأخرى على كل ما ابدته شركة سي ام إي ( مع العلم انها شركة تشيكية مملوكة للسيد لودر بنسبة ٩٩٪ ) واعتبرت هذه الاستنتاجات متعاكسة في ضوء تحميل المسؤولية من عدمه ، و هذا التناقض وعدم الاتساق بين القرارات لكلا من السيد لودر و شركة سي ام يعتبر فشلا ذريعا في التحكيم وهو ما يعرف باختلال في شرعية التحكيم.

35. وكذلك الامر ما أشار اليه البروفسور جاري بورن على التناقضات بقوله " يمكن ان يكون قرار التحكيم الذي يتطلب من أحد الافراد ممارسة نشاط محظور بناء على حكم صادر عن هيئة تحكيمية أخرى معاكسة".[11]

[11] - Gary Born, Consolidation, joinder and intervention, in International commercial Arbitration, 3rd Edition ,2021, pp. 2762-2763

## ثانياً: الموازنة بين مصالح الاطراف ترجح ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى هذه القضية التحكيمية

36. يقضي انضمام الطرف الثالث الممثل بشركة ملتاكو ذ.م.م الى القضية التحكيمية مع نفس أطراف القضية الى تحقيق الكفاءة الإجرائية وذلك من خلال عرض الدعوى الواقعة على النزاع امام نفس هيئة التحكيم ويسري عليها ذات الإجراءات، مما يؤدي الى الترابط ما بين الاحكام الصادرة وانخفاض الرسوم الاجمالية بالإضافة الى تقليل الوقت او أي تكاليف ضائعة ممكنة الحدوث .لهيئة التحكيم الصلاحية في اتخاذ أي إجراءات من شأنها ان تعمل على تحقيق فاعلية اكبر ، وهذا ما اكد عليه بند من نصوص معايير السلوك الأخلاقي " على المحكم ان يخصص الوقت المناسب ويعير الانتباه الكافي للإحاطة بجميع الوقائع والحجج المقدمة ، وجميع المناقشات ذات الصلة بالإجراءات ، لفهم المنازعة بشكل جيد ، وعليه ان يبذل وسعه لإدارة التحكيم بطريقة ليس من شأنها ان ترفع من كلفته الى حد لا يتناسب مع المصالح المتنازع عليها.

37. الجدير بالذكر ان على هيئة التحكيم ان تقوم ببذل جهدها في كل خطوة تتعلق بإجراءات التحكيم من خلال استخدامها لأدوات تعمل على تحسين الكفاءة كما لو تم إضافة الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى إجراءات الدعوى فسيتم تقديم الأدلة الرائدة ومعالجة الحجج والاستماع بطريقة تجمع كل الأطراف المعنيين في النزاع وبالتالي سيساعد في تجنب اي مضاعفات فيما يتعلق بإجراءات التحكيم ويؤدي الى فهم المنازعة بشكل جيد وإعطاء صورة كافية بما يتناسب مع الوقائع المعروضة.

ولذلك فإن انضمام الطرف الثالث الممثل بشركة ملتاكو ذ.م.م الى القضية التحكيمية مع نفس أطراف القضية يحقق الكفاءة الإجرائية.

## المسألة الثالثة: تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية يعود لعيب في الألواح الشمسية

38. الالواح الشمسية غير مطابقة لاتفاق الطرفان حسب المادة35(1) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي، والتي تنص على أن: "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد." حيث أكدت المادة على لزوم تطابق البضائع مع النوعية والمتطلبات المنصوص عليها في العقد وكذلك الامر الفقرة الثانية من المادة 35 والفقرة الثالثة من ذات الاتفاقية "لا يُسأَل البائعُ، بموجب أحكام الفقرات الفرعية) أ (إلى) د (من الفقرة السابقة عن أيّ عيب في المطابقة كان يعلمُ به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد فكيف للمحتكم العلم بالعيب الوارد في الالواح قبل استعمالها وتجربتها".

39. تنص الفقرة الأولى من المادة ٨ من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي على أن: "في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد ولا يمكن أن يجهله." إلا أن ذلك لا يمكن تطبيقه لتعذر إمكانية البحث عن القصد الذي يعلمه الطرف الآخر أو لا يمكن أن يجهله، وهذا يجعلنا نلجأ لنص المادة 8(2) والتي تشير إلى أن: "في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف".

40. كما تضيف المادة 8(3) بأن: " عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما". إذ تؤكد المادة على تفسير ما يصدر عن الأطراف وفقًا لما يفهمه الشخص سوي الإدراك صاحب نفس الصفة عند وضعه في نفس الظروف، كما لا يقتصر ذلك على تفسير العقد فقط، بل يمتد ليشمل جميع الظروف المتصلة بما فيها مفاوضات الأطراف.

41. بالرجوع الى العقد الموقع بين الطرفين تنص الفقرة الثانية من البند الثاني من عقد تصميم وتوريد وانشاء محطة توليد طاقة شمسية على أن: "يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية". أشار العقد إلى نوعية معينه من التنفيذ، إذ أكد على أهمية تنفيذ المشروع وفقًا لأعلى المعايير المعتمدة، ويمكن تفسير هذه الجملة عن طريق الرجوع إلى ما حدث من مفاوضات بين الأطراف قبل توقيع العقد. تبينت توقعات ورغبات المحتكمة في فترة المفاوضات، إذ إنها كانت تسعى لإيجاد شركة مناسبة لتحمل هذا المشروع الضخم والذي يتطلب تنفيذ دقيق، وتوصلت لاتفاق مع المحتكم ضدها، وذلك ما ينص عليه مرفق المحتكمة رقم (٣)، شهادة كتابية من نايف العارف، والذي يشمل توضيح لطيفة الجمعان المديرة العامة للشركة المحتكم ضدها بأن: "شركتهم على استعداد لتصميم وتنفيذ المشروع وفق أحدث وأعلى المواصفات" ويبين ذلك إقرار المحتكم ضدها بأنها على علم بأهمية تنفيذ العقد وفقاً لأعلى المواصفات واستعدادها للقيام بذلك، وكون ذلك شرط رئيسي ومحوري، وذلك

يعطي الحق للمحتكمة بعدم قبول ما هو دون ذلك. إذ سيفهم الشخص سوي الإدراك صاحب ذات الصفة والظروف مدى جدية واهمية كون التنفيذ يتوافق مع أعلى المعايير المعتمدة، وذلك لذكر الأمر في مواضع متعددة والإشارة عليه باستمرار.

42. نوه الخبير الفني بأن: "الألواح ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة". إذ أكد الخبير عدم توافق الالواح الشمسية مع المعايير العالمية التي نوهت عليها المحتكمة بإلحاح، والتي تستوجب ان يكون توليد الطاقة الكهربائية بنسبة 100٪ خلال أول ثلاث سنوات، بينما نحن أمام نسبة لا تتجاوز 75٪، وفي ذلك إخلال لحقوق المحتكمة المنصوص عليها صراحةً في العقد.

43. لا بد من الاشارة الى أن الفقرة الثانية من البند الثاني من عقد المقاول بالباطن قد نصت على أن: "يجب أن تكون الألواح الشمسية مصنعة وفقاً لأفضل المعايير العالمية لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1 جيجاواط من الكهرباء". يؤكد هذا البند علم المحتكم ضدها بلزوم كون التصنيع وفقا لأعلى المعايير العالمية، وذلك اليقين دفعها لذكر الشرط صراحةً عند التعاقد من الباطن، ويبين بأن عدم مطابقة الألواح الشمسية للمعايير العالمية لا يعد اخلالا بعقد المحتكمة والمحتكم ضدها فقط، بل هو اخلال بعقد المقاول بالباطن أيضاً، مما يحملهما المسؤولية معاً. استنادا إلى ما سبق، الالواح الشمسية غير متطابقة مع اتفاق الطرفان حسب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي[12].

[12] – مرفق المحتكمة رقم (1) – العقد، ص. 18، بند 2.2

44. المحتكم ضدها لم تتمكن من تسليم الواح شمسية مطابقة لأوصاف العقد والأغراض الخاصة. اتفق الطرفان في العقد على أن تلتزم المحتكم ضدها بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وأن يتم تنفيذ مشروع الالواح الشمسية وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في كل ما يتعلق بمحطات الطاقة الشمسية. والمراد من المادة 35.2(b) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي توضيح التزام البائع في أن يكون الغرض المعين متوافر من أجل استخدام البضائع.

45. وذكر في نص المادة بأن ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك لا تتطابق البضائع مع شروط العقد إلا إذا كانت "صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة". ويشترط في الأغراض الخاصة بأن يحيط بها البائع "علماً، صراحةً أو ضمناً، وقت انعقاد العقد" وأن يعتمد المشتري على "خبرة البائع أو تقديره" وألا يكون "من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك".

46. وقد أحاطت المحتكم ضدها علماً بأن يجب أن تكون الالواح الشمسية مطابقة لأعلى المعايير العالمية المعتمدة وقد ورد هذا الشرط في العقد المتفق عليه، وبما أن تم توضيح الغرض الخاص يقع التزام على المحتكم ضدها لتسليم البضائع وفقاً للمعايير المطلوبة[13]. اعتمدت المحتكمة على خبرة وتقدير المحتكم ضدها كونها الطرف المختص وسبق وأن عملت في هذا المجال[14].

---

[13] – Stefan Kroll, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods A Commentary, 2nd Edition, 2018, pp. 515-516

[14] – مرفق المحتكمة رقم (4) – تقرير الخبير الفني، ص. 30، مقدمة

47. وكون أن المحتكم ضدها ذات خبرة من الطبيعي أن تثق وتعتمد المحتكمة على معرفة المحتكم ضدها في الجودة والعمر الافتراضي والتعقيدات المرتبطة بالمشروع. لذلك، يجب أن يقع على عاتق المحتكم ضدها عبء الوفاء بجميع الالتزامات والمتطلبات[15].

48. ولم يكن من غير المعقول للمحتكمة أن تعتمد على خبرة وتقدير المحتكم ضدها وذلك لأن الأغراض الخاصة تعد من المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية المتفق عليها وقد أكد الخبير الفني في تقريره أن "الألواح ليست ذات جودة عالية" وأنها "لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية" ووضح بأنها "تولد الطاقة بنسبة 75٪ فقط" والمتوقع أن تولد "طاقة كهربائية بنسبة 100٪ خلال السنوات الثلاث" حتى تعتبر ذات كفاءة.

49. وبناءً على ما سبق، فإن المادة المذكورة أعلاه تثبت وجود اخلال في التزام عقدي بين الطرفين كون أن لم تلتزم المحتكم ضدها بتسليم الواح صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة.

50. يقع التزام على المحتكم ضدها بصيانة الالواح الشمسية بسبب الأعطال التقني وعدم الكفاءة حتى تخلو الالواح من العيوب. تم معاينة المحطة من قبل المحتكمة للتأكد من كفاءتها من خلال تشغيلها تجريبياً لمدة أسبوع وقد أقرت المحتكمة بكفاءتها. ولكن، بدأ أن يقل إنتاج الطاقة الكهربائية بشكل تدريجي بعد مرور أقل من ثلاث سنوات على تسليم المشروع.

---

[15] - Stefan Kroll, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods A Commentary, 2nd Edition, 2018, pp. 518-519 ; Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th Edition, Oxford University Press, 2016, p.606

51. طلبت المحتكمة من المحتكم ضدها صيانة المحطة ورفضت بناءً على أن الخلل في إنتاج الكهرباء يعود لأسباب لا تتعلق بالألواح لذلك لا يقع الالتزام عليها[16]. وحجة المحتكم ضدها غير مقبولة حيث تنص المادة 36.1 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي انه "يسأل البائع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة الى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب الا في وقت لاحق". ويتبين من ذلك بأن لا يزول الالتزام بمجرد تسليم المشروع وتسأل المحتكم ضدها عن أي عيوب ولو ظهرت في وقت لاحق وقد تبين التباطؤ وعدم الكفاءة بعد التسليم فيجب الصيانة من قبلها.

52. وجاء في المادة 36.2 أن كذلك "يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار اليه في الفقرة السابقة" إذا كان يتعلق بعدم "تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي، أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها، أو بخصائصها". لذلك تسأل المحتكم ضدها عن العيوب حيث إن مواصفات وخصائص الالواح الشمسية لا تتطابق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد وهو أن تكون الالواح وفق معايير عالمية معتمدة.

53. وقد أقر الخبير كما تم توضيحه سابقاً بأن الالواح غير مطابقة لتلك المعايير ولا تملك الكفاءة والجودة المطلوبة والمتوقعة. وذكرت المحتكم ضدها أن الفحص بصحة انتاج الطاقة الشمسية من قبل المحتكمة عند الانتهاء من تنفيذ المشروع تأكيد على أن المحتكم ضدها قامت بجميع التزاماتها بموجب العقد ولا

[16] – مرفق المحتكمة رقم (4) – تقرير الخبير الفني، ص. 30، مقدمة

تتحمل مسؤولية صيانة المشروع بعد الفحص[17] ولكن تؤكد المادة 36 وتحسم هذا الامر عند ذكر أن يسأل البائع طبقاً للعقد واحكام الاتفاقية عن العيوب في المطابقة وقت انتقال البضائع الى المشتري "وإن لم يظهر هذا العيب الا في وقت لاحق". ويخلص القول بأن حجة المحتكم ضدها ليست مبنية على أي أسس تعفيها عن مسؤولية الصيانة ويجب أن تظل ملزومة بصيانة الالواح الشمسية حتى تخلو من العيوب الظاهرة بعد التسليم وفقاً للمادة 36.

54. تنشأ العلاقة التعاقدية بين الأطراف نتيجة عقد، وهذا العقد يرتبط بإيجاب صادر من طرف ويلاقي قبولا من الطرف الآخر فيرتب حقوقا والتزامات متبادلة فيما بين الطرفين. وعليه فإن الاخلال بالالتزام العقدي ينشأ المسؤولية العقدية على الطرف الذي أخل به جراء عدم الوفاء بأحد شروط العقد. بالرجوع الى العقد المبرم، فإنه من ضمن التزامات المحتكم ضدها الآتي:

55. أولا: تلتزم ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية التي تهدف لتوليد طاقة إنتاجية ١ جيجا واط من الكهرباء بالإضافة الى انها تلتزم بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم وتنفيذ المشروع وفقا أعلى المعايير العالمية المعتمدة، ثانيا: تلتزم بمراجعة واعتماد تصميم المقاولين واختبار المعدات والاشراف الميداني والتأكد من كفاءتها[18].

56. ومع الاخذ بعين الاعتبار طلب إمكانية التعاقد بالباطن حيث ان الغاية منه هو عدم قدرة المحتكم ضدها في تنفيذ التزامها فيما يتعلق بالألواح الشمسية خلال المدة المقررة وعليه فإن المحتكم ضدها تتعهد بتحمل مسؤولية المقاول بالباطن وفقا للبند 6-4.

---

[17]- وقائع النزاع، ص. 39، نقطة 2

[18] – مرفق المحتكمة 1، البند 2

57. علاوة على ذلك، وبالرجوع الى العقد المبرم ما بين المحتكم ضدها وما بين شركة ملتاكو ذ.م.م فإن الأخير ملزما بتوريد الواح شمسية بشرط ان تكون مصنعة وفقا لأفضل المعايير العالمية بالإضافة الى التزامه بالقيام بكافة الواجبات المفروضة على المحتكم ضدها في العقد الرئيسي.

58. ويستخلص مما سبق ان العلاقة ما ببين ملتاكو ذ.م.م والمحتكم ضدها عقد من الباطن يخول شركة ملتاكو بالقيام بالتزامات المحتكم ضدها في العقد الرئيسي ، وبناء عليه فتقوم المسؤولية الكاملة على كلا الطرفين بموجب علاقة الوكيل والموكل كون ملتاكو تم تخويلها بالشق الأكبر من العقد والزامها بتصنيع الواح شمسية وكما تم الإشارة سابقا الى ان هذه الوكالة هي الأساس الذي قام عليه العقد الرئيسي لعدم قدرة المحتكم ضدها بالوفاء بالتزامها لولا قبول التعاقد من الباطن[19] وتكمن المشكلة في عدم وجود نصوص تنظم التعاقد من الباطن في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لتحديد مدى مسؤولية الطرفين

59. بالرجوع الى المادة 7 الاتفاقية السابق ذكرها فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية ذاتها فإنه لابد من مراعاة الصفة الدولية أولا ومراعاة مبادئ حسن النية في التجارة الدولية وأشارت في الفقرة الثانية منها الى المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية، ولكن لم تحسمها بنصوصها، فيتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي اخذت بها الاتفاقية [20] . بما ان الالواح الشمسية تشكل موضوع العقد وتحكمها قواعد الاتفاقية المشار لها سابقا، ومن خلال تفسير الفقرة الثانية من المادة 7 الالواح الشمسية هي أساس العقد والاشكال فيما يتعلق بعدم بمطابقة الشيء المبيع ووجود العيوب تنظمه

---

[19] – مرفق المحتكمة رقم 2

[20] – اتفاقية بيع البضائع الدولية، عام1980 ، المادة 7

نصوص هذه الاتفاقية ومن ناحية أخرى فإن المسألة المتعلقة بالطرف المتسبب وتحديد المسؤولية وفيما يتعلق بقواعد الوكالة من الباطن لم يتم الإشارة لها في هذه الاتفاقية، ومع ذلك فإن يجوز الرجوع الى المبادئ العامة بشأن المواضيع التي تتعلق بالنزاع ولم تحكمها الاتفاقية[21] .

60. ومن خلال الرجوع الى البند 11-1 من العقد فإنه لا يكون أي من الأطراف مسؤولا امام الطرف الآخر بموجب هذا العقد الا فيما شكل خرقا لهذا العقد[22] وعليه، فإننا نؤكد على قيام المسؤولية على كلا من شركة ملتاكو ذ.م.م والمحتكم ضدها معا بشأن تباطؤ كفاءة الالواح الشمسية كون الالواح هي أساس العقد، وتباطؤ ونقصان الكفاءة يشكلان خرقا للعقد مما يوقع المسؤولية على عاتق الطرفان السابقين الذكرين تجاه المحتكمة.

## المسألة الرابعة: الزامية تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية من قبل المحتكم ضدها

### اولاً: من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع حسب بنود العقد

61. بناءً على ما تم الاتفاق عليه في عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، يلزم الطرف الثاني بتسليم شهادة براءة الاختراع حسب ما نص عليه العقد في بنده السادس من الشروط الخاصة[23]،

---

[21] – Stefan Kroll, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods A Commentary, 2nd Edition, 2018, pp.333-334; Michael Bridge, A Law for International Sales, 2007, Hong Kong Law Journal, Volume 37, p. 27; cf. Franco Ferrari, Gap-filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law, 2003, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration Volume, 7, pp. 74 et seqq.

[22] – مرفق المحتكم رقم 1، البند 11

[23] – مرفق المحتكمة رقم 1

والذي اتفق عليه الطرفان بأن يلتزم الطرف الثاني بالحصول، أي القيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لإصدار وتسليم وثائق حقوق الملكية الفكرية، بما فيها شهادة براءة الاختراع حيث أن شهادة براءة الاختراع تعتبر التزامًا صريحًا للعقد. كما وقد جاء في الفصل الخامس من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية أن الالتزامات الضمنية مبنية على أساس طبيعة العمل، والغرض من العقد، والعادات، بالإضافة إلى حسن النية والمعقولية[24].

62. وعليه، فإن شهادة براءة الاختراع التزامًا ضمنيًا حيث جرت العادة في هذا النطاق من العمل على الحصول عليها، وتعتبر شهادات براءة الاختراع الصادرة عن نطاقي التصميم والتشغيل الأكثر انتشارًا. ويأتي الغرض من العقد لإبراز هذا الالتزام، إذ أن شهادة براءة الاختراع تتيح للمالك الحق الكلي في التصرف في محطة توليد الطاقة الشمسية، ويعتبر هذا التصرف الكلي الغرض الأساسي من إنشاء العقد.

## ثانياً: من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع حسب اتفاقية البيع الدولية

63. جاء في نص المادة ٣٠ من قواعد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، أن تسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها جزء من التزامات البائع[25]. وقد جاء في تفسير المادة أن المستندات تتضمن شهادة التأمين، شهادات الأصل، وشهادات الجودة، وشهادة الملكية الفكرية، بما فيها شهادة براءة الاختراع[26].

---

[24] – المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام 2010 (مع تعديلات 2016)، الفصل الخامس المادة 5.1.1،5.1.2،1

[25] – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)

[26] – اتفاقية بيع البضائع الدولية، عام1980 ، المادة 30

64. كذلك وقد جاء في رأي المجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع رقم ١١ أن شهادة المنشأ، وشهادة الجودة، وما يثبت أصلية المنتج جميعها وثائق لا بد من تسليمها، وهي من المستندات المرافقة للعقود[27]. وقد توافق هذا الرأي مع عدد من النظريات الخاصة بالباحثين، إذ جاء في دراسة تتعلق بتوضيح المراد من عدد من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أنه لا بد من خلو البضائع من التهم أو الحقوق في الملكية الفكرية، وذلك حسب المادة رقم ٤٢من قواعد الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[28].

65. وتقع مسؤولية تسليم بضائع خالية من حقوق الملكية الفكرية على البائع، ويكون ذلك عبر قيامه بها هو متعارف عليه، من إصدار لشهادات الملكية الفكرية كشهادة براءة الاختراع، ومن ثم تسليمها للطرف الأول، للتأكد من خلو البضائع من حقوق الملكية الفكرية. ومما لا شك فيه أن الطرف الثاني ذو خبرة في هذا المجال لكونه عاملًا في قطاع التصميم والتشغيل منذ فترات طويلة، وعليه فإنه لا بد من كونه على علم بالمتطلبات والإجراءات اللازمة لكون البضائع خالية من حقوق في الملكية الفكرية؛ لذا فإن الطرف الثاني ملزم بإصدار شهادة براءة الاختراع ومن ثم تسليمها للطرف الأول.

66. نصت المادة ٣٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أنه على البائع (الطرف الثاني) تسليم المستندات حال تسليم البضائع، في الوقت والمكان ذاته[29]. ويعد هذا الالتزام بتسليم

---

[27] – CISG-AC Opinion No 11, Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the (Buyer's Payment Duty (Article 58).

[28] – Donald J. Smythe, Clearing The Clouds On The CISG'S Warranty Of Title, Northwestern Journal of International Law & Business, Vo. 36 Issue 3, 2016

[29] – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)

البضائع صادرًا عن العقد، أو المعاملات بين الأطراف، أو الغرض من التجارة بناءً على تفسير[30] وتتضمن هذه المستندات جميع ما يتيح للمشتري السلطة الكاملة على البضائع، على سبيل المثال شهادة المنشأ، وشهادات حقوق الملكية الفكرية. وقد نصت المادة 35 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية على وجوب تسليم العقد بالصورة المتعاقد عليها من حيث الجودة، والنوعية، وفي حين كون شهادة براءة الاختراع جزء لا يتجزأ من العقد، يتضح أن الطرف الثاني قد أنقص أو أخل بالعقد حسب رأي مجلس اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية الاستشاري رقم 5[31]، والذي يوضح أن نقصًا في المستندات المطلوبة يعد نقصًا قي جودة تنفيذ العقد، وبالتالي خللًا فيه. وأخيرًا، يلزم الطرف الثاني بتسليم شهادة براءة الاختراع بناءً على المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع، إذ جاء تفسير "العناصر المادية اللازمة لصنعها" على أنها جميع العناصر الضرورية لإنتاج المنتج، والتي تساهم في كونه أصليًا ومتفرداً. وتعتبر شهادة براءة الاختراع إلزامًا قانونيًا يعمل كمادة مرجعية لحل المشكلات الصادرة عن المنتج وتحليلها[32].

67. إن شهادة براءة الاختراع تعتبر وثيقة مصاحبة، وجزء من البضائع في الوقت ذاته، ويختلف ذلك حسب النظرية أو المواد المشار إليها أثناء الحديث. إلا أن جميعها تتلخص في إلزامية الطرف الثاني (البائع)

---

[30] - Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 265-267

[31] - CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non- conforming goods or documents (Article 49)

[32] - Lee Yuke Chin, Patent information and documentation, regional training course on intellectual property for developing countries of Asia and the pacific organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO)، available at: WIPO/IP/CM/99/16, <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_ip_cm_99/wipo_ip_cm_99_16.pdf>

بإصدار شهادة براءة الاختراع أولًا، ومن ثم تسليمها للطرف الأول (المشتري)، مع البضائع الأخرى، في الوقت والمكان ذاته. ولا بد أن ننوه أن الطرف الثاني على علم تام بالإجراءات كافة، والقوانين المتعلقة بذلك، لكونه يعمل بشكل خاص في هذا القطاع (قطاع التصميم والتشغيل)، وقد جرت العادة في هذا القطاعين على إصدار وتسليم شهادات براءة الاختراع من قبل البائع. وأخيرًا تعتبر هذه الشهادة ضرورية من أجل إثبات خلو المنتج من أي ادعاءات أو حقوق في الملكية الفكرية، وهي بالنسبة لهذه القضية الترامًا صريحًا وضمنيًا في الآن ذاته.

# الطلبات

68. وتأسيساً على كل ما تقدم بيانه من أسباب وحيثيات – ولما يراه سعادتكم من أسباب كفيلة بإثبات الحق – فإن موكلتنا تطلب من سعادتكم الحكم بالآتي:

1) قبول هذه القضية التحكيمية.

2) إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناء على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

3) إلزام المحتكَم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كاملًا، وإلا فبرد المبلغ كام لا الذي تم دفعه من قبل المحتكِمة مقابل هذا النظام وقدره 100,000,000 (مئة مليون دولار) مع الفوائد المحتسبة.

4) إلزام المحتكَم ضدها بتعويض المحتكِمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ 10,000,000 (عشرة ملايين دولار).

5) إلزام المحتكمة ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

6) إلزام المحتكَم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكِمة؛

7) تحتفظ المحتكِمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

**منافسة التحكيم التجاري الدولية**

**المركز السعودي للتحكيم التجاري**

رمز الفريق: SAMT4-38

---

# مذكرة المحتكمة

**(المدعي)**

**بالنيابة عن:**

**الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م**

**" المحتكمة "**

شارع 18 – مدينة العلوم

المملكة الجنوبية

**ضد:**

**شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م**

**"المحتكم ضدها"**

شارع طرفة بن العبد، جمهورية الطائي

## فهرس المحتويات

**فهرس المحتويات** ..... ii

**قائمة المراجع المُستخدمة** ..... v

**قائمة الاختصارات** ..... vii

**المقدمة** ..... 1

**ملخص الدفوع** ..... 3

**المسألة الأولى: انتفاء حق المحتكم ضدها بتغيير التمثيل القانوني لها بعد البت في إجراءات التحكيم** ..... 8

أولاً: صلاحية هيئة التحكيم برفض أي تغيير يؤدي إلى المساس بنزاهتها وحيادها ..... 8

ثانياً: عدم سريان إفصاح محكم المحتكمة في ظل وجود الممثل القانوني الحالي ..... 9

ثالثاً: إرشادات نقابة المحامين الدولية بشأن تعارض المصالح ..... 11

رابعاً: المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي ..... 13

خامساً: في حال انتهت هيئة التحكيم إلى عدم تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها، فيجب النظر في طلب رد محكم المحتكمة ..... 14

**المسألة الثانية:ضرورة إدخال الطرف الثالث في القضية التحكيمية لحل النزاع بعدل و كفاءة** ..... 15

أولاً: تفسير الغاية من استبعاد الأطراف للمادة السابعة من قواعد التحكيم التجاري استناداً إلى اتفاقية الأمم المتحدة وبناءً على نية الأطراف ..... 16

ثانياً: امتداد الاتفاق التحكيمي استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي..... 20

ثالثاً: مسألة اختيار محكم للطرف الثالث استناداً إلى قواعد الأونسيترال..... 23

رابعاً: في حال انتهت الهيئة التحكيمية إلى عدم إدخال الطرف الثالث، فيجب الأخذ بالاعتبارات التالية..... 25

**المسألة الثالثة: الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية: عيب في الالواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية** ..... 27

أولاً: طول الفترة الزمنية بين تقرير الخبير والخبر الصحفي..... 28

ثانياً: عدم مطابقة الألواح الشمسية للمواصفات العالمية، ووجود عيب خفي فيها ..... 29

ثالثاً: إلتزام المحتكم ضدها بالتعويضات بناء على اتفاقية الأمم المتحدة..... 30

رابعاً: تحميل المحتكم ضدها مسؤولية عدم كفاءة الألواح الشمسية على الطرف الثالث..... 31

**المسألة الرابعة: التزام المحتكم ضدها بتسليم براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية** ..... **32**

اولاً: التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع. ..... 33

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة على تسليم شهادة براءة الاختراع..... 33

ثالثاً: الالتزام بتنفيذ عين ما تم الاتفاق عليه وتسليم المستندات القانونية التابعة له. ..... 34

رابعاً:عدم تنفيذ الالتزامات محل العقد يثبت سوء النية ..... 35

**الطلبات** ..... 37

## قائمة المراجع


- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الموقعة في عام 1988، الأمم المتحدة.
- قانون الأونسيترال النموذجي في عام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.
- قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري (أكتوبر 2018).
- معايير السلوك الأخلاقي لمركز التحكيم التجاري السعودي لعام (2016).
- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/34 لعام 1433.
- معاهدة التعاون بشأن البراءات التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO
- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، تنقيح 1979، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف.
- مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (2010).
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولية 2014 ("IBA").
- المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي (2013).

- د. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم (الطبعة الرابعة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 1996).
- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007).
- يحيى أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، منشورات دار المنظومة القضائية، 2002.
- Mundi, J.(n.d.). *Unclean hands*. Jus Mundi. https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-unclean-hands

## قائمة الاختصارات

| الاختصار | المعنى |
|---|---|
| القضية | القضية التحكيمية رقم SCCA-A-161096A |
| المدعية(المحتكمة) | الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م. |
| المدعى عليها (المحتكم ضدها) | شركة تمديدات المحدودة ذ.م. م. |
| الطرف الثالث (المقاول من الباطن) | شركة ملتاكو ذ.م.م. |
| العقد | عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية. |
| نظام التحكيم | نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم م/34 لعام 1433. |
| اتفاقية البيع الدولي | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1988(CISG). |

| | |
|---|---|
| قانون الأونسيترال | قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي أُعتمدت في عام 2006. |
| قواعد التحكيم | قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري- صفر 1440-أكتوبر 2018. |
| إرشادات نقابة المحامين الدولية | إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولية 2014 ("IBA"). |
| مبادئ اليونيدروا | مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام 2010. |

## المقدمة

## بسم الله الرحمن الرحيم

**سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم حفظهم الله**

1. تتقدم الشركة المحتكمة بهذه المذكرة بموجب طلب التحكيم المقدم لسعادتكم في القضية رقم (SCCA-A-161096A) المقامة من قبل الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م ضد شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، استناداً إلى شرط التحكيم الوارد في البند (9-1) من عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بين الطرفين بتاريخ 10 يناير 2019 والذي ينص على: "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم وفًقا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري".

2. وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة على إثر إخلال الشركة المحتكم ضدها بتنفيذ التزامها الأساس المتمثل في تقديم ألواح شمسية عالية الكفاءة لبناء محطة للطاقة الشمسيّة الكهروضوئيّة، نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المحتكمة استناداً على المسائل المثارة في الأمر الإجرائي رقم (1) الصادر عن هيئة التحكيم الموقرة، والمؤرخ في 10 أكتوبر 2022، بشقيه: **الموضوعي** والذي يخضع لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام

1988، **والإجرائي** الذي يخضع لقانون التحكيم الخاص بالمملكة الجنوبية والذي تبنى بشكل كامل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(1985)، مع التعديلات التي اعُتمدت في عام 2006.

**وذلك على النحو الآتي:**

3. 1- هل يحق للمحتكَم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

4. 2- هل يجب الموافقة على طلب المحتكِمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م في هذه القضية التحكيمية؟

5. 3- من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

6. 4- هل من الواجب على المحتَكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

## ملخص الدفوع/ الحجج:

### أولاً– الدفوع الإجرائية:

7. تدفع الشركة المحتكمة بانتفاء الحق للمحتكم ضدها في تغيير ممثلها القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم، وذلك استناداً على قانون الأونسيترال، وأن الإفصاح المطلوب المقدم من المحكمين الذين تم تعيينهما كان بناء على الممثلين القانونيين السابقين وأطراف القضية المعنيين. وعلى ذلك فإن محكم للمحتكمة لم يقم الإفصاح المطلوب كإجراء أساسي في القضية التحكيمية، لذا نرفض جملة وتفصيلاً سوء نية المحتكم ضدها ومحاولتها عرقلة إجراءات التحكيم والتأثير على القضية. ونثق أن الهيئة ستمنع تعطيل إجراءات التحكيم بالاستناد إلى معايير السلوك الأخلاقي [1].

8. تدفع الشركة المحتكمة بأهمية وأساسية الموافقة على طلب الإدخال المقدم من المحتكمة لضمان عدالة سير إجراءات العملية التحكيمية، وتحقيق المساواة لكامل الأطراف، وذلك بناء على قانون الأونسيترال واتفاقية البيع الدولي للبضائع وقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ومبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية.

---

**(1) معايير السلوك الأخلاقي الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري عام 2016، في الفقرة (د) من المعيار الأول.**

**ثانياً– الدفوع الموضوعية:**

9. تدفع المحتكمة بكون المحتكم ضدها تسببت –بشكل مباشر أو غير مباشر– في تضرر مشروع المحتكمة تضرراً كبيراً أدى إلى توقفه، وذلك يعود لعدم كفاءة الألواح الشمسية التي قامت المحتكم ضدها بتوريدها عن طريق طرف ثالث، ولكون العيب في الألواح الشمسية كان عيباً خفياً. وحيث إن المحتكم ضدها تعهدت وفقاً للعقد الرئيسي بتحمل مسؤولية الطرف الثالث، فإنه في حال تم الإثبات بأن عدم كفاءة الألواح الشمسية يعود للمحتكم ضدها فإن المحتكمة تطالبها بالتعويض التام استناداً للعقد[2].

10. تدفع الشركة المحتكمة بوجوب إلزام المحتكم ضدها بالحصول على الحق القانوني لاستخدام براءات الاختراع وفقا للعقد[3]، لوجود إخلال من المحتكم ضدها بالتزامها العقدي، وعدم إصدار شهادة الملكية[4].

---

**(2) العقد ص 21، البند (2–7).**

**(3) العقد، ص 21، البند (1–6)**

**( 4) الرد على طلب التحكيم، ص40، الفقرة 7**

## وقائع القضية:

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

**المحتكمة**

11. الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م، هي شركة مستثمرة في قطاع الطاقة البديلة، مسجلة في المملكة الجنوبية.

**المحتكم ضدها**

12. شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، وهي شركة متوسطة الحجم مسجلة في جمهورية الطائي، مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء.

**مشروع المحتكمة "وهج"**

13. قامت المحتكمة قامت بعمل دراسات جدوى لإنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية (الكهروضوئية)، ويعد هذا المشروع إضافة نوعية كبيرة لقطاع الطاقة البديلة في المملكة الجنوبية، حيث إنها تسعى لتوليد 1 جيجا واط من الكهرباء.

**26– ديسمبر 2018**

14. طرحت المحتكمة المناقصة، ووقع الاختيار على المحتكم ضدها. تم عقد اجتماع سابق للترسية حيث أبدت المحتكم ضدها استعدادها لتنفيذ المشروع، باشتراط الموافقة على إدخال طرف ثالث في العلاقة العقدية وهو المقاول بالباطن شركة ملتاكو (ذ.م.م). أعربت المحتكمة عن موافقتها شريطة تحمل المحتكم ضدها المسؤولية الكاملة لتنفيذ الأعمال.

**10– يناير 2019**

15. تم البت في المشروع.

**10– يناير 2020**

16. طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة بالقيام بالفحص والاختبار للمشروع، وهو ما قامت به المحتكمة كجزء من تسليم المشروع كان واجباً إصدار شهادة ملكية فكرية لصاحب المشروع من المحتكم ضدها ومن المقاول بالباطن. وقد تم متابعة سير الشهادة عدة مرات دون جدوى ولم يتم إصدار هذه الشهادة.

**10– فبراير 2020**

17. تم تسليم المشروع بصورة نهائية.

**15– مايو 2021**

18. لاحظت المحتكمة تباطؤ قراءات الألواح الشمسية على غير المألوف لمشروع لم يكمل ثلاثة سنوات منذ استكماله، وأبلغت المحتكم ضدها بذلك.

**17– مايو 2021**

19. أصدرت المحتكم ضدها ردها في خطاب رسمي ذكرت فيه أن الخطأ الوارد في ألواح الطاقة الشمسية قد يكون راجعاً لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها، وليس بسبب تصميم المشروع بحد ذاته؛ وحمّلت المحتكم ضدها المسؤولية عن نقصان كفاءة الألواح إلى التغيير الحكومي في المملكة الجنوبية، والذي أسفر عن تغيير في مسؤولي البلديات فيما أثر ذلك على صيانة البنية التحتية للدولة.

**7– سبتمبر 2021**

20. تجاوبت المحتكمة مع ادعاء المحتكم ضدها وقامت بتعيين خبير للرد على السؤال الآتي: "هل تعمل ألواح الطاقة الشمسية بكامل كفاءتها"؟ أكد تقرير الخبير وجود خلل في الألواح الشمسية وأرسلت المحتكمة التقرير للمحتكم ضدها دون جدوى.

**25– أغسطس 2022**

21. تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري وفقاً للبند (9-1) من العقد.

## تفصيل الدفوع

**المسألة الأولى– انتفاء حق المحتكم ضدها بتغيير التمثيل القانوني لها بعد البت في إجراءات التحكيم:**

22. بداية، لا يخفى على هيئتكم الموقرة أهمية المحافظة على نزاهة العملية التحكيمية وعدم تعطيل السير في إجراءات التحكيم دون مسوغ. وعلى ذلك فإنه بعد تكوين هيئة التحكيم والبت في إجراءات القضية قررت المحتكم ضدها تغيير ممثلها القانوني لممثلٍ آخر مما أثار لدينا شكوكاً جدية بشأن حياد واستقلالية محكم المحتكمة نظراً للعلاقة السابقة مع ممثل المحتكم ضدها القانوني الجديد.

**23. وعليه، نورد لكم أهمية قبول اعتراض المحتكمة للحفاظ على نزاهة القضية التحكيمية.**

**أولاً– صلاحية هيئة التحكيم برفض أي تغيير يؤدي إلى المساس بنزاهة وحياد هيئة التحكيم:**

استرشاداً بقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي نجد أنه:

24. "يجوز لهيئة التحكيم الامتناع عن الموافقة على أي تغيير أو إضافة إلى الممثلين القانونيين لأحد الأطراف، حيث يمكن أن يؤدي هذا التغيير أو الإضافة إلى المساس بتكوين هيئة التحكيم أو نهائية أي قرار (على أساس التعارض المحتمل أو أي عائق

آخر مماثل). عند اتخاذ قرار بمنح هذه الموافقة أو الامتناع عنها يجب على هيئة التحكيم مراعاة الظروف، بما في ذلك: المبدأ العام الذي يقضي بأنه يجوز لأي طرف أن يختاره ممثله القانوني، والمرحلة التي وصل إليها التحكيم، والكفاءة الناتجة عن الحفاظ على تكوين هيئة التحكيم-كما تم تشكيلها طوال فترة التحكيم- وأي تكاليف محتملة أو ضياع للوقت ناتج عن هذا التغيير أو الإضافة [5].

25. يجب على كل طرف التأكد من أن جميع ممثليه القانونيين الذين يظهرون بالاسم أمام هيئة التحكيم قد وافقوا على الامتثال للمبادئ التوجيهية العامة الواردة في ملحق قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، كشرط لهذا التمثيل.

26. وبناء على ما سبق، فإن تغيير ممثل المحتكم ضدها القانوني من شأنه التأثير على صحة إجراءات وقرارات هيئة التحكيم ونزاهة وحيادية واستقلالية المحكمين.

**ثانياً- عدم سريان إفصاح محكم المحتكمة في ظل وجود الممثل القانوني الحالي:**

27. يُعرف الإفصاح بأنه الإعلام عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياد المحكم أو استقلاله. ويجب أن يتضمن قدراً وافياً من التفاصيل حتى يمكن الوقوف من خلاله على التضارب المحتمل في المصالح، أو أي ظروف من شأنها أن

---

**(5) قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، عام 2014، مادة (18.4).**

تثير الشك حول حياد المحكم واستقلاله؛ لذا يجب العناية ببيان هوية الشخص وطبيعة العلاقة وزمانها ومكانها والظروف المصاحبة لها، ويجب العناية بأدق التفاصيل[6].

28. وعلى ذلك، فإن محكم المحتكمة التزم بالإفصاح الابتدائي فور تعيينه كمحكم بإقراره بالتحري والفحص مع عدم وجود تضارب مصالح[7]، وهذا التحري في ظل الظروف السابقة قبل التغيير المذكور، ولذلك فإن الإفصاح السابق الذي تم تقديمه من محكم المحتكمة لا يسري بعد أن تغير التمثيل.

29. ورغم اعتراض المحتكمة، وشكوكها حول هذا التغيير، فإن المحتكم ضدها لم تدفع إلا بكون هذه الدفوع غير مقنعة ومجرد محاولات من المحتكمة لعرقلة إجراءات التحكيم.

30. وكما تم ذكره، فإن المحتكمة تنوه بأنها تطلب إما تغيير ممثل المحتكم ضدها القانوني أو رد محكم المحتكمة، وهذا دليل على تعاون المحتكمة وعدم تعطيلها للإجراءات حيث إنها تقدم خيارين لهيئة التحكيم يحدوها في ذلك السعي لتحقيق العدالة في القضية التحكيمية.

---

**(6) المركز السعودي للتحكيم التجاري، كيف يكون الإفصاح، ص 59.**

**(7) استمارة الإفصاح للمحكم، ص 53.**

**ثالثاً– إرشادات نقابة المحامين الدولية بشأن تعارض المصالح:**

**نفصل دفوعنا في هذا الجانب بمايلي:**

**(1) – عدم التزام المحتكم ضدها بالإفصاح عما قد يؤثر على نزاهة العملية التحكيمية:**

31. إن إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي هي إرشادات يستأنس بها بشكل كبير في مجتمع التحكيم الدولي، واستئناساً بهذه القواعد الإرشادية، فإنه كان من واجب المحتكم ضدها وممثلها القانوني، الإفصاح بشكل فوري عن الظروف التي قد تؤثر في العملية التحكيمية.

32. **تبعاً لذلك فإن نقابة المحامين الدولية تورد واجبات الأطراف والمحكمين بالتوضيح على أنه** يجب على طرف التحكيم أن يخبر المحكم، عن أية علاقة، مباشرة أو غير مباشرة، بين المحكم وبين الطرف، أو بين المحكم وأي شخص أو كيان يعود عليه مصلحة مادية مباشرة"[8].

33. كما أنه "يتعين على الطرف أن يجري استعلاماً معقولاً، وأن يقدم جميع المعلومات ذات الصلة المتوفرة لديه"[9]. ومع ذلك، حيث أن المحتكم ضدها غيرت الممثل القانوني بعد تشكيل هيئة التحكيم والبت في إجراءات التحكيم، بالإضافة لكونها لم تلتزم بالإفصاح عن أي شكوك تؤثر على نزاهة العملية التحكيمية حيث إن موقف المحتكم ضدها بالتغيير المفاجئ يثير الشكوك وهي لم تعبئ بالتبرير، مما يوجب أن يعد ذلك قرينة على سوء نية المحتكم ضدها.

---

**(8) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، 2010، المادة 7، الفقرة أ، ج.**

**(9) المرجع السابق، المادة 7/ج.**

**(2) – رجوعاً إلى القائمة الحمراء والبرتقالية لتعارض المصالح في نقابة المحامين الدولية:**

34. هذه الارشادات تتناول الممارسات التي قد تحدث في ممارسات التحكيم اليومية، وتوفر معلومات إرشادية محددة للمحكمين وأطراف التحكيم ومؤسسات التحكيم والمحاكم فيما يتعلق بالمواقف التي تشكل تعارضاً في المصالح، أو ما ينبغي الإفصاح عنه، وما لا ينبغي. ولهذا الغرض تصنف الإرشادات في قوائم، وتنطبق القائمة الحمراء والبرتقالية في مسألة حياد الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها ومحكم المحتكمة، وذلك على النحو الآتي:

35. القائمة الحمراء القابلة للتنازل هي قائمة تشمل مواقف حرجة في حياد و نزاهة العملية التحكيمية، وفي ضوء ذلك فقد نصت إحداها على أنه: "أن تكون هناك علاقة قانونية معتبرة حالية بين المؤسسة القانونية للمحكم وأحد الأطراف، أو شركة تابعة له[10] " وعلى ذلك فإنه رجوعاً إلى طبيعة العلاقة فيما بينهما فإن شركة المحاماة–التي يعمل بها محكم المحتكمة كشريك– لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل لديها الممثل القانوني للمحتكم ضدها[11]، وهي علاقة قانونية بين الشركتين، مما يوجب النظر بعين الاعتبار لهذه العلاقة في تقدير مدى نزاهة العملية التحكيمية.

---

**(10) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، 2010، التطبيق العملي للمعايير العامة، 2،3،6.**

**(11) الأمر الاجرائي رقم 2، ص70.**

36. أما القائمة البرتقالية فهي قائمة تضم مواقف معينة يمكنها استناداً إلى قضية معينة أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيادية واستقلالية المحكم من وجهة نظر أطراف التحكيم ونصت إحداها على: " أن يكون هنا علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحام لأحد الأطراف [12] "وكذلك على:" أن يكون المحكم والمحكم الآخر، أو محامي أحد الأطراف عضوين في نفس غرف المحاماة". واستناداً إلى تصريح محكم المحتكمة لوجود علاقة صداقة بينه وبين الممثل القانوني للمحتكم ضدها وأنهما اشتركا بعضوية لجنة تحكيم[13] وكذلك التصريح باشتراكهما بعضوية لجنة المحامين[14] فإن ذلك يتضمن وجود علاقة شخصية وطيدة بينهما، ويجب أخذ ذلك بالاعتبار عند النظر باعتراض المحتكمة المبرر.

**رابعاً– المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي:**

37. زيادة في الاسترشاد، حيث اتفق المحتكمة والمحتكم ضدها على الاسترشاد بقواعد الاثبات في التحكيم التجاري الدولي[15]، وعليه، فإن المبدأ التوجيهي العام في التحكيم الدولي نص على:

---

**(12) إرشادات نقابة المحامين الدولية، مرجع سابق، 3.3.6.**

**(13) الأمر الاجرائي رقم 1، مستجدات على دفوع الطرفين، ص 65.**

**(14) مرجع سابق.**

**(15) الأمر الاجرائي رقم1، ص62.**

(1) - يجب على ممثلي الأطراف تعريف أنفسهم للطرف أو الأطراف الأخرى وهيئة التحكيم في أقرب فرصة. يجب على الطرف إبلاغ هيئة التحكيم والطرف أو الأطراف الأخرى على الفور بأي تغيير في هذا التمثيل[16].

(2) - يجوز لهيئة التحكيم، في حالة خرق المبدأ التوجيهي، اتخاذ التدابير المناسبة لضمان نزاهة الإجراءات، بما في ذلك استبعاد ممثل الطرف الجديد من المشاركة في جميع إجراءات التحكيم أو جزء منها.

38. وربطاً بالوقائع المعروضة على هيئة التحكيم الموقرة، فإن تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها لا ينبغي أن يُقبل لكونه تم بعد تشكيل هيئة التحكيم، وكونه يوجدُ تعارضاً بالمصالح يؤدي إلى المساس بنزاهة العملية التحكيمية.

**خامساً– في حال انتهت هيئة التحكيم إلى عدم تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها، فإنه يجب النظر في طلب رد محكم المحتكمة:**

39. تجنباً للإرباك، وتعزيزاً للثقة في الإجراء التحكيمي، فإنه وعلى سبيل الاحتياط في حال عدم قبول أسباب الاعتراض على الممثل القانوني، نطلب النظر برد محكم المحتكمة[17] بسبب وجود علاقة بينه وبين الممثل القانوني للمحتكم ضدها.

---

(16) **IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, 2013, Party Representation, 4,5,6.**

(17) **قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ،2018، مادة 14 (6).**

**المسألة الثانية– ضرورة إدخال الطرف الثالث (شركة ملتاكو ذ.م.م.) في القضية التحكيمية لحل النزاع بعدل وكفاءة:**

40. إن حل النزاع لن يتم بطريقة صحيحة دون إدخال الطرف الثالث، لكون الطرف الثالث مرتبط بجزء أساسي من العقد وهو التوريد[18]، وكذلك بإصدار شهادة الملكية الفكرية استناداً للعقد [19] الذي نص على وجوب إصدار شهادة الملكية الفكرية لجميع الأعمال من جانب المحتكم ضدها، وخاصة بموضوع النزاع الأساسي وهو كفاءة الألواح الشمسية التي ورّدها. وعلى ذلك يتضح لهيئة التحكيم أن الطرف الثالث ارتبط بجزء كبير من نزاعات المحتكمة والمحتكم ضدها، ولابد من إدخاله.

41. وبناء عليه، واستناداً إلى العقد الذي نص على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، فإننا ندرج لكم ما نرى أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في إجراءات التحكيم وفق التفصيل الآتي:

---

**(18) الأمر الإجرائي رقم 1، ص 64.**

**(19) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، بند الشروط الخاصة الفقرة الأولى الذي ينص "يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة، وجميع هذه الاستحقاقات القانونية نافذة ومفعلة بالكامل".**

**أولاً– تفسير الغاية من استبعاد الأطراف للمادة السابعة من قواعد التحكيم التجاري استناداً إلى اتفاقية الأمم المتحدة وبناءً على نية الأطراف:**

**(1) – تفسير الغاية من استبعاد المادة السابعة بالاستناد إلى اتفاقية الأمم المتحدة:**

42. من المسلم به أن البنود المدرجة في العقد ذات مدلول دقيق ولم توضع عبثاً. وعلى ذلك أدرجت المحتكمة بنداً ينص على استبعاد المادة السابعة من قواعد التحكيم التجاري [20] وقد ادعت المحتكم ضدها باختلاف نيات الأطراف عند إدراج هذا البند في العقد.

43. وعلى ذلك توضح المحتكمة أن تصرفها بإدراج هذا البند يفسر بناء على المادة الثامنة للاتفاقية، وهي النظام الواجب التطبيق على العقد، وتنص الفقرة الأولى منها أنه: " فيُ حكم هذه الاتفاقية تُفَّسر البيانات والتصّرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرفُ الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله[21]". وبما أن المحتكم ضدها تدعي عدم العلم بالغاية من استبعاد المادة السابعة، ونفترض إمكانية ذلك، فلنا النظر في الفقرة الثانية من نفس المادة : "في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تُفَّسُر البيانُات والتصّرفاُت الصادرة عن أحد

---

(20) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 22، بند حل النزاعات (2–9).

(21) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، 1988، المادة 8.

الطرفين وفقا لما يَفهمه شخْصَ سوُّي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف"، وعلى ذلك نفُسّر تصرف المحتكمة بناء على معيار الشخص سويّ الإدراك من نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف، والظروف هي اشتراط المحتكم ضدها التعاقد مع طرف ثالث لتوريد المشروع الأصلي للمحتكمة. وبناء على شرط المحتكم ضدها اقترحت المحتكمة إدراج بند في العقد ينص على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز، الأمر الذي وافقت عليه المحتكم ضدها، وهنا فإن أي شخص سويّ الإدراك يعلم علم اليقين بأن استبعاد المادة السابعة المضيقة لسلطة هيئة التحكيم بالإدخال، يعني الرغبة بتوسيع صلاحيات وسلطة الهيئة، وهذا ما يجب أن يُعمل به.

**(2) – تفسير الغاية من استبعاد المادة السابعة بالنظر إلى نية الأطراف:**

44. لا يمكن بأي حال من الأحوال تفسير استبعاد المادة السابعة على منحى مغاير، وعلى فرض حصول التباين في حقيقة مدلول البند أعلاه على نحو ما تزعم المحتكم ضدها، فإنه ينبغي استجلاء النية المشتركة للمتعاقدين. وبمعزل عن المعنى الحرفي للألفاظ الواردة في العقد، فإن الركون لكل الظروف ذات الصلة المحيطة بالعقد، بما في ذلك المفاوضات والغرض من العقد وسياقه المنهجي، تطبيقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية التي تنص : "عندما يَتعلَق الأمُر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه

شخْص سوُّي الإدراك يجب أن يُؤَخَذ في الاعتبار جميُع الظروف المتَّصلة بالحالة لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمّت بين الطرفين والعادات التي استقَّر عليها التعامُل بينهما والأعراف وأّي تصّرف لاحق صادر عنهما"، وبما يتماشى مع مبادئ اليونيدروا حيث أنها قواعد عامة خاصة بالعقود التجارية الدولية، والتي تضمنت الأخذ بعين الاعتبار لجميع الظروف المؤثرة لتفسير العقد بما في ذلك المفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد وسلوك الأطراف[22].

**45. يتضح وفقاً للنصوص الواردة أعلاه القيمة القانونية للمفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد وإلزاميتها في تفسير العبارات الغامضة، مما يستدعي الاعتراف بالقيمة القانونية للمفاوضات التمهيدية كمايلي:**

46. أ) – تؤكد المفاوضات والمشاورات السابقة للتعاقد، وبخاصة شهادة نايف العارف[23] أن نية المحتكمة عند طلب إدراج البند السابق كانت لتوسيع سلطة الهيئة. وأن إضافة هذا البند في العقد كان بعد اشتراط المحتكم ضدها التعاقد مع الطرف الثالث، وذلك لحرص المحتكمة بحال وقوع النزاع على توسيع صلاحيات هيئة التحكيم بإدخال جميع الأطراف المشاركة في تنفيذ المشروع.

---

**(22) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010، المواد (4–1، 4–2، 4–3).**

**( 23)طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 3، شهادة كتابية من نايف العارف، ص 28.**

47. **ب) –** اتجهت إرادة المحتكم ضدها للقبول صراحة بهذا البند، وبالنظر إلى المادة السابعة–آنفة الذكر– فإن تفسيرها بغير توسيع سلطة هيئة التحكيم لا يعدو إلا أن يكون ادعاءات لا سند لها، لكون المادة ضيقت سلطة هيئة التحكيم باشتراط موافقة كل طرف، وموافقة الأطراف على استبعادها يوضح بشكل جلي أن المقصود بها توسيع صلاحيات الهيئة وليس العكس. ووفقاً للقواعد العامة في التفسير، فإنه إذا كانت هناك عبارة ما من شأنها إحداث أثر قانوني فإنه يجب تغليبها على تلك التي لا ترتب أي أثر قانوني. كما يجب النظر الى مجموع ما اتفق عليه الطرفان واستخلاص نتيجة من هذا المجموع[24].

48. وهذا يتماشى مع مبادئ اليونيدروا بنصها "تفسر بنود العقد بأسلوب يمكن معه أن يكون لكل بنوده أثر ما، وليس بأسلوب يجرد بعضها من أي أثر[25]" وهو ما يجب أن يُعمل به.

49. **ج) –** بالعودة لوقائع النزاع، فإن المحتكم ضدها أوردت في شهادة كتابية من ممثلها بأنها **قبلت استبعاد المادة السابعة سالفة البيان** كي لا يساء فهمها أنها لا تريد إدخال أطراف إضافية، مما يؤكد أن المحتكم ضدها كانت تعلم يقيناً المقصد المشترك من استبعاد المادة[26].

---

**(24) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى 2007 ص 157.**

**(25) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010، مبدأ اعمال النص (5–4).**

**(26) الرد على طلب التحكيم، شهادة كتابية من لطيفة جمعان، ص47.**

50. ونتساءل ما الغاية إذن من استبعاد المادة السابعة؟ المادة السابعة تشترط موافقة جميع الأطراف على إدخال أي طرف إضافي، فإذا كانت المحتكم ضدها تعد موافقتها شرطاً أساسياً لإدخال أي طرف إضافي، فما الغاية إذا من استبعاد هذه المادة، إن كان استبعادها والعدم سواء؟

51. **د) –** يمكن الاستشهاد هنا بقضية بخصوص عقد بيع بين الطرفين وفي تفسير دفوع المحتكم ضدها خلصت المحكمة إلى الاستنتاج بأنه إذا كان تفسير بيان صادر عن طرف متعاقد يتوافق مع تفسير بيانات صادرة عن الطرف الآخر، فسوف يُفترض وجود نية متماثلة لدى الطرفين [27].

52. وبناء على تفسير هذا البند في العقد نؤكد على أهمية إدخال الطرف الثالث في العملية التحكيمية، لأن المفاوضات المختصة باستبعاد المادة السابعة لم تكن محض صدفة، بل كان وراء ذلك هدف إحداث أثر قانوني على تنفيذ العقد.

**ثانياً– امتداد الاتفاق التحكيمي استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي ونظام التحكيم السعودي:**

53. نسبية العقود تعني أن أحكام العقد لا تسري إلا على طرفيه اللذان أقرا بمضمونه ووقعا عليه. إلا أنه ثبت جواز امتداد الشرط التحكيمي في العقد الأصلي إلى العقود

---

(27) **https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_259_leg-1482.html, case 259, p10.**

التبعية له، أي العقود المساهمة في العقد الأصلي. فإذا تضمن العقد الأصلي شرط التحكيم، فإن إرادة الأطراف صريحة وضمنية في إخضاع المنازعات المحتمل نشوؤها في إطار العملية التعاقدية بأكملها إلى التحكيم، وذلك بمد أثر اتفاق التحكيم إلى بقية العقود الأخرى التي ساهمت في تنفيذه، عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل[28]. وليس في المسألة خروج على قاعدة نسبية العقود طالما أن الرضائية لا تزال عنصراً يُشترط توافره، وهو متحقق من خلال المساهمة في التنفيذ الذي يعتبر قرينة على العلم والموافقة[29].

**وفي ضوء قانون الأونسيترال الذي نص على أنه:**

54. "تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بنداً تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوب، شريطة أن تكون الاشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد "[30].

**وبما يتوافق مع نظام التحكيم السعودي الذي نص على أنه:**

55. "يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة، أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية، أو المكتوبة. وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط

---

**(28) د. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ص 161 وما بعدها.**

**(29) د. سامي منصور، امتداد الاتفاق التحكيمي إلى غير الموقعين على العقد: حقيقة أم مجاز، الملتقى القضائي التحكيمي، منشورات المركز اللبناني للتحكيم، ص 90.**

**(30) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 7 (6).**

للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم. كماُ يعّد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد"[31].

56. ورجوعاً للموافقة–آنفة الذكر– فإنه تم إدراج البند الآتي في عقد الطرف الثالث: "يصبح هذا العقد نافذاً بموجب توقيع الأطراف عليه، ويلتزم المتعاقد من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق[32]". وهنا من الجلي معرفة أن عقد الطرف الثالث كان عقداً تبعياً للعقد الرئيسي، مما يستلزم إخضاع المنازعات في إطار العملية التعاقدية بأكملها إلى التحكيم. وعلى ذلك يلتزم به الطرف الثالث، لكون النزاع الدائر يخص مشروع ذاته.

57. يظهر مما تقدم أن امتداد سريان البند التحكيمي هو نتيجة تطور طرأ على مفهوم الغير إثر تطور النظر إلى العقد بذاته باعتباره حلقة من سلسلة اقتصادية قائمة، وعملاً بامتداد الاتفاق التحكيمي إلى العقد اللاحق، فإن الطرف الثالث يكون طرفاً

---

**(31) نظام التحكيم السعودي، المادة (9–3).**

**(32) طلب التحكيم، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، ص25، البند 3.**

في الاتفاق التحكيمي ككل، لوحدة النزاع الدائر بينهما ولكون موضوع النزاع بشكل أساسي يختص بمدى كفاءة الألواح الشمسية، وهو أساس عقد الطرف الثالث.

58. وحيث إن المحتكم ضدها ألقت مسؤولية عيب الألواح الشمسية على الطرف الثالث[33]، فإنه إذا انتهت هيئة التحكيم إلى إقرار وجود عيب في الألواح الشمسية لخطأ الطرف الثالث ورأت تعويض المحتكمة فإن حكم هيئة التحكيم معرض للبطلان ما لم يكن هذا الطرف مدخلاً في التحكيم.

**59.** وكما يرى جانب من فقه التحكيم أنه لا يكون ممكناً لهيئة التحكيم أن تقضي بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية بناء على خطأ تقصيري[34].

**ثالثاً– مسألة اختيار محكم عن الطرف الثالث في ضوء قانون الأونسيترال:**

60. ادعت المحتكم ضدها أنه عملاً بالبند التاسع من العقد[35] فإن حكم التحكيم لن يكون نافذاً. ولكن العقد سالف الذكر أسند إجراءات التحكيم إلى قانون الأونسيترال، وفي ذلك نص قانون الأونسيترال أنه: في حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان.. ب) إذا لم يتمكن الطرفان، أو المحكّمان، من التوصل إلى

---

**(33) الرد على طلب التحكيم، ص 40.**

**(34) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى 2007 ص 159.**

**(35) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 22، البند (3–9) الذي ينص "يكون عدد المحكمين ثلاثة، يختار كل طرف محكماً، ويقع اختيار رئيس هيئة التحكيم على المركز السعودي للتحكيم التجاري."**

اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات.. فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من سلطة التعيين اتخاذ الإجراء اللازم [36].

61. على ذلك، فإن للهيئة التحكيمية السلطة في اتخاذ ما تراه مناسباً في اختيار محكم الطرف الثالث، وفي هذا السياق فإننا نستشهد بقضية المحكمة العليا لكانتون زيورخ. فيها تقدم محتكمين اثنين بمطالبة ضد الشركة المحتكم ضدها. نص شرط التحكيم في اتفاقية الأطراف على أن تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين. جادل أحد المحتكمين بأنه يُسمح لكل طرف بتعيين محكم واحد في حين أيد المحتكم ضده الرأي القائل بأنه يتعين على المحتكمين تعيين محكم واحد بشكل مشترك لمصالحهم المشتركة. ونظراً لأن المحتكمين رفضا ذلك، تقدم المحتكم ضده بطلب إلى المحكمة العليا في كانتون زيوريخ بتعيين المحكم المشارك للمطالبين من قبل المحكمة عملاً بالقانون الإجرائي. رأت المحكمة أنه يحق لكل "طرف" تعيين نفس العدد من المحكمين ما لم يكن هناك اتفاق يشير إلى خلاف ذلك. وقضت المحكمة بأنه في حالة قيام اثنين بالعمل معا في الإجراءات ضد الشركة، فإنهما يشكلان مثالا نموذجياً للضم الضروري. وبالتالي، فإنهم ملزمون أيضاً بتعيين محكم بشكل مشترك ولأنهم لم يفعلوا ذلك، شرعت المحكمة في إجراء التعيين نيابة عنهم [37].

---

(36) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 11 (4).

(37) **High Court of the Canton of Zurich، 11 September 2001، ASA Bull (2002، no. 4) p. 694– 701.**

62. وعليه، فإن التزامات المحتكم ضدها والطرف الثالث موحدة ومصالحهم مشتركة. ولذلك فإنه بإمكان الطرف الثالث–بعد ادخاله– أن يشترك مع المحتكم ضدها بنفس المركز القانوني وبتعيين محكم واحد يمثل مصالحهم المشتركة، ما لم ترى الهيئة رأياً آخر.

**رابعاً– على سبيل الاحتياط في حال انتهت الهيئة التحكيمية إلى عدم إدخال الطرف الثالث، فيجب الأخذ بالاعتبارات التالية:**

63. **(1) – بالاستناد إلى العقد تعهدت المحتكم ضدها بتحمل مسؤولية الطرف الثالث عند اللزوم:** حيث نص العقد على أنه: "تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم[38]".

64. ونص أيضاً في بند التعويضات عن الاضرار على أنه: "في حال وجود خلل فني نتيجة تصميم أو توريد أو إنشاء العقد، فيجب على الطرف الثاني تعويض الطرف الأول عن الخسارة المادية التي لحقت به جراء هذا إصلاح هذا الخلل[39]".

65. **وبالنظر في هذا التوجه،** فإن مسؤولية المحتكم ضدها عن تبعات عقدها مع الطرف الثالث تكون كاملة، وتبعاً لما سبق، فإن "التوريد" في بند التعويضات عن الأضرار ذُكر على سبيل المثال، ورغم أن إنشاء العقد كان يكفي لشمول التوريد كجزء منه،

---

**(38) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 21 (4–6).**

**(39) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 21 (2–7).**

ولكن من منطلق حرص المحتكمة أوردت أن الخلل في التوريد من مسؤولية المحتكم ضدها، ووجوب دفع التعويض من جانب الأخيرة إلى المحتكمة.

66. (2) – **وفي هذا الصدد،** تشير أحد الأحكام الصادرة من غرفة التجارة بهامبورغ، إلى أن المادة (79) الفقرة (2) من اتفاقية البيع المرتبطة بالإعفاء من المسؤولية لا تنطبق عندما يكون الطرف الثالث "صانعاً أو مورداً فرعياً"[40] وهو ما يصب في طبيعة قضيتنا؛ فالطرف الثالث مسؤول عن توريد ألواح شمسية تعمل وفق المواصفات المطلوبة، ومن هنا تكون المحتكم ضدها وفقاً لهذا المبدأ غير معفاة من المسؤولية، وهو ما نقول به.

(40) **CLOUT، case No. 166, The Arbitration Court of The Hamburg chamber of commerce،2021, available at: www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_166_leg-1367.html.**

**المسألة الثالثة– الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، عيب في الالواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟**

67. بعد ملاحظة الخلل في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية، والتواصل مع المحتكم ضدها دون جدوى، عينت موكلتنا خبيراً فنياً لفحص جودة الألواح الشمسية بغية التأكد من ادعاء المحتكم ضدها وأقر الخبير وفق رأيه الفني بأن الخلل يكمن في الألواح ذاتها لا في البنية التحتية ولا في صيانتها. أفاد تقريره بأن الألواح ليست ذات جودة عالية وأنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية كونها تولد 75٪ من الطاقة فقط، بالرغم من أنه من المفترض أن تولد 100٪ من الطاقة خاصة وأن المشروع لم يكمل ثلاث سنوات منذ استكماله.

68. لم يلق تقرير الخبير قبولاً لدى المحتكمة، وبدلاً من الأخذ بجدية الموقف ومعاينة الألواح كخطوة أولى، قررت المحتكم ضدها الادعاء بانحياز الخبير للمدعية– رغم أنها لم تطلب تعيين خبير آخر– وأكدت على اصرارها بالدفع بعدم صيانة البنية التحتية مرفقة مع ردها خبر من صحيفة الأخبار الدولية[41] يفيد استياء الشعب من عطب كهرباء الدولة والطاقة البديلة أثر تغيير مسؤولي البلدية.

---

(**41**) **الرد على طلب التحكيم، ص 46.**

69. تبعاً لما سبق، تدفع المحتكمة بتوافر كامل أركان العيب الخفي في الألواح الشمسية الذي يوجب تعويض المحتكمة عن الضرر، والتعويض بناء على العقد لوجود الخلل الفني.

**وتفصل المحتكمة دفوعها في هذا الجانب بالآتي:**

**أولاً– طول الفترة الزمنية ما بين تقرير الخبير والخبر الصحفي:**

70. لما لتقرير الخبير عن طبيعة الألواح الشمسية محل النزاع وجودتها من أثر، ولمحاولة المحتكم ضدها دحض محتوى تقرير الخبير و رأيه، يلاحظ أن الفترة الزمنية بين تقرير الخبير والخبر الصحفي المرفق من قبل المحتكم ضدها مدة طويلة تبلغ عاماً وستة أشهر، حيث كان الخبر الصحفي في العشرين من ابريل لسنة 2021، بينما صدر تقرير الخبير في السادس من شهر أكتوبر للسنة 2022، مقللاً احتمالية لوم التغيير الإداري والصيانة لطول المدة بين التغيير الإداري وبين تقرير الخبير، فالعام مدة طويلة يمكن أن تحصل العديد من التغييرات الجذرية والتعديلات خلاله. ولا يعقل ألا تسعى الحكومة لتعديل أدائها والقيام بمهامها في حال وجود بعض التقصير كما تدعي المحتكم ضدها، فضلاً أنه لم يسبق أن استند القضاء على تقارير صحفية– لاتُعرف دوافعها– في إثبات الحقوق والالتزامات.

**ثانياً– عدم مطابقة الألواح الشمسية للمواصفات العالمية، لوجود عيوب خفية فيها:**

71. قامت المحتكم ضدها بالإخلال بالتزاماتها العقدية المتعلقة بالقيام بـ "القيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية [42]"، كما نص بند نطاق العمل في العقد، على أن: "يلتزم الطرف الثاني بمراجعة واعتماد تصاميم المقاولين، واختبار المعدات والإشراف الميداني على تركيبها والتأكد من كفاءتها [43]"، كما أوجب العقد أن تتأكد المحتكمة من جودة وسلامة وكفاءة الألواح. وبالرغم من أخذنا الإجراءات اللازمة وتأكدنا من ذلك وتقصّينا فلم نجد العيب في الألواح سوى بعد ثلاثة أشهر من استكمال المشروع مما يجعل هذا العيب عيبا خفياً مستكملاً لأركان العيب الخفي، حيث كان خفياً أثناء البيع، لوجوده قبل البيع نظراً لضعف جودة المنتج، وهو عيب مؤثر وغير معلوم للمشتري أثناء الشراء. ويمكن تعريف العيب الخفي بأنه العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.

---

**(42) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم واحد 1، ص 18 البند (2–2).**

**(43) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم واحد 1، ص 19 البند (2–6).**

**ثالثاً– ضرورة إلزام المحتكم ضدها بالتعويضات بناء على اتفاقية الأمم المتحدة:**

72. نصت اتفاقية البيع الدولي للبضائع أنه "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة..."[44].

73. كما أن الأضرار التي أصابت مشروع المحتكمة هي التباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية لكونها ليست ذات جودة عالية، وتعد هذه الأضرار عيباً خفياً لم تعلم المحتكمة به، يلزم المحتكم ضدها بالإصلاح أو رد المبلغ المدفوع.

74. إضافةً الى ذلك تلتزم المحتكم ضدها بدفع تعويض عن الخسائر التي لحقت بالمحتكمة والكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقفها عن إنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وذلك بمبلغ إجمالي قدره (10.000.000) عشرة ملايين دولار مع الفوائد.

75. **وفي هذا الصدد،** تشير أحد الأحكام الصادرة من الغرفة التجارية الدولية بسويسرا، استناداً إلى اتفاقية البيع الدولي للبضائع، أنه يتعين على البائع تعويض المشتري عن جميع الخسائر بما في ذلك الربح المفقود لعدم مطابقة البضائع. وهذا ينعكس على فعل المحتكم ضدها بتسليم الألواح الشمسية التي لا تتطابق مع المواصفات المطلوبة للمشروع مما أدى الى فوات الربح[45].

---

(44) **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، مادة 74.**

(45) **The ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1995, Vol. 6، No. 2، 64.**

76. ومع أهمية كل ما سبق، فإن المحتكم ضدها لا زالت ملتزمة بضمان الصيانة استناداً إلى العقد[46] حيث يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع ولمدة 3 سنوات وتجاهل الضمان دليل على سوء نيتها بإنكار التزاماتها العقدية الواضحة.

**رابعاً– تحميل المحتكم ضدها مسؤولية عدم كفاءة الألواح الشمسية على الطرف الثالث:**

77. إن المحتكم ضدها أرادت تحميل مسؤولية عدم كفاءة الألواح الشمسية على الطرف الثالث [47] وعلى ذلك فإننا نستند إلى اتفاقية الأمم المتحدة [48] بشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي تنص على "إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً او جزءاً فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة". على ذلك لا يعتد بمحاولة المحتكم ضدها تحميل مسؤولية عدم كفاءة الألواح على الطرف الثالث لكون بند العقد المتعلق بالتعويضات عن الأضرار نص على أنه "في حال وجود خلل فني نتيجة تصميم او توريد او انشاء العقد فيجب على الطرف الثاني تعويض الطرف الأول عن الخسارة المادية التي لحقت به جراء إصلاح هذا الخلل[49]".

---

**(46) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 20، بند (4–5).**

**(47) الرد على طلب التحكيم، ص 40.**

**( 48) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، مادة 79.**

**(49) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 21، بند (2–7).**

**المسألة الرابعة– التزام المحتكم ضدها بتسليم براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية:**

78. تكمن أهمية شهادة براءة الاختراع في كونها ترتب آثاراً قانونية أساسية تعطي الحق في الاستعمال والاستغلال والمطالبة بالحقوق سواء كانت تعويضاً أو غيره من الحقوق التي تنشأ نتيجة وجود الاختراع.

79. وتبعاً لما سبق، فان العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها نص في بند الشروط الخاصة[50] "بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة وجميع هذه الاستحقاقات القانونية نافذة ومفعلة بالكامل".

80. ولكون تسليم شهادة براءة الاختراع من التزام المحتكم ضدها وبإرادتها، فيجب الالتزام بها، حيث إن عدم الالتزام بتسليم شهادة براءة الاختراع قد يؤدي إلى نزاعات بين الأطراف، لأن مستعمل الاختراع قد يُرفض طلبه بالتعويض في حال لم تكن لديه شهادة براءة اختراع تخوله استعمال هذا الحق أو المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وتبين المحتكمة دفوعها لهذا الجانب بمايلي:

---

**(50) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص 21، ماده (1–6).**

**أولاً– التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع:**

81. إن تسليم شهادة براءة الاختراع من التزامات المحتكم ضدها المنصوص بها في العقد[51]، باعتبار العمل الذي تم إنشائه محل العقد في عداد الاختراعات التي تستوجب إصدار براءة اختراع لاستخدامها والتعامل بها قانوناً.

**ثانياً– الآثار القانونية المترتبة على تسليم شهادة براءة الاختراع:**

82. (1) بناء على سابقة قضائية فإن حق المخترع قبل منحه براءة الاختراع وحقه بعد الحصول عليها يعطيه الحق برفع دعوى منع الاعتداء على الاختراع، فينبغي أن يكون مبنى الدعوى ملكية المدعي لبراءة اختراع وفقاً للنظام، وأن يقع اعتداء عليها أثناء سريان فترة البراءة[52].

83. (2) إصدار شهادة براءة الاختراع التزام على المحتكم ضدها حيث يتوقف الاستعمال القانوني للاختراع المتمثل بألواح الطاقة محل العقد على هذه الشهادة، وتم التأكيد على ذلك في اتفاقية باريس التي رعتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) في المادة الرابعة حيث لا يمكن رفض تسليم شهادة الملكية الفكرية في حال تم

---

**(51) طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص 10، والذي يوضح " وكجزء من تسليم المشروع كان من الواجب اصدار شهادة ملكية فكرية للشروع".**

**(52) اعتداء على براءة اختراع، عام 1427، منصة قانونية**

**https//:qanoniah.com/File/j3O8KWdMkPo6zOmoGBR6q5eZg?page=6&searchPage=3&searchOrder=1&searchToken=JQ5BMwbXPgYyjd2K6oxepGLZzae0qlNDRpA3ExW1،**

الاتفاق المسبق على تسليمها[53]، وبالتالي، فإن المحتكمة لا تستطيع التصرف بالألواح الشمسية بشكل قانوني بدون هذه الشهادة، حيث إن لشهادة براءة الاختراع أهمية للمخترع نفسه، كما هي لمستعمل هذا الاختراع.

84. (3) استندت شهادة الخبير على معايير صناعة التكنولوجيا الخضراء وأيضا معاهدة التعاون بشأن البراءات التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية[54] (WIPO)، التي أكدت بدورها على أهمية اصدار شهادات براءات الاختراع في قطاعات الطاقة الخضراء، وذلك لما يترتب عليه من الانتفاع بالاختراع خلال مدة الحماية القانونية التي تشملها شهادة براءة الاختراع.

**ثالثاً– الالتزام بتنفيذ عين ما تم الاتفاق عليه وتسليم المستندات القانونية التابعة له لما يلي:**

تبين المحتكمة دفعها في هذا الجانب بمايلي:

85. 1) على المحتكم ضدها أن تلتزم بتسليم الالواح الشمسية بالإضافة الى تسليم شهادة براءة الاختراع كما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع [55].

---

**(53) اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، تنقيح 1979، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المادة 4.**

**(54) *Patenting trends in renewable energy*. WIPO. (n.d.).**
**https://www.wipo.int/wipo_magazine/ar/2020/01/article_0008.html**
**تاريخ الزيارة 2022/12/31**

**(55) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،2011، المادة 30 والتي نصت على " يجب على البائع أن يسلم البضائع، بالإضافة الى المستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد".**

86. 2) أكدت اتفاقية الأمم المتحدة في المادة 34، على أن البائع ملزم بتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها في المكان والزمان المتفق عليه. وبناء على هذا البند يحق أيضاً للمشتري أن يطالب بأي تعويضات نشأت عن الإضرار به نتيجة التأخر أو عدم تسليم شهادة براءة الاختراع[56].

**رابعاً– عدم تنفيذ الالتزامات محل العقد المتعلقة بتسليم الشهادة يثبت سوء نية المحتكم ضدها:**

87. لا يخفى أهمية إعمال مبدأ حسن النية في التصرفات القانونية وتنفيذ الاتفاق التحكيمي، حيث يعرف مبدأ حسن النية بأنه تعبير عن المحافظة على الصدق في التعامل، والأمانة والاخلاص والنزاهة في تنفيذ الالتزامات المترتبة على كل طرف من أطراف العقد [57].

88. وإن عدم التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع بناء على ما تم الاتفاق عليه بالعقد يثبت سوء النية، وغير الانتهاكات المستمرة، هناك عدة قواعد يُستند عليها في تحديد وجود سوء النية من عدمه، مثل قاعدة "لا يمكن أن يكون الفعل غير القانوني أساسًا لعمل قانوني".

---

**(56) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع المحلي الدولي للبضائع،2011، المادة 34.**

**(57) يحيى أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، منشورات دار المنظومة القضائية، 2002، ص 48.**

89. وحيث ثبت لمقام الهيئة سوء نية المحتكم ضدها من خلال ما سبق بيانه وخاصة فيما يتعلق بتغيير ممثلها القانوني بعد بدء الإجراءات، وتذرعها بتحميل العيب على الطرف الثالث مع إصرارها على رفض إدخاله معرقلة بذلك إجراءات التحكيم، والتنفيذ المعيب للمشروع، وعدم التزامها بإصدار شهادة الملكية الفكرية تطبيقاً للعقد. وماسبق دليل على عدم التزام بمقتضيات حسن النية في التعاقد المبينة في كل من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي [58] للبضائع ومبادئ اليونيدروا [59].

90. وبناء على قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري التي نصت على أنه "تحدد هيئة التحكيم التكاليف في حكم التحكيم، وللهيئة أن تحمل التكاليف على طرف دون الآخر متى رأت ذلك مناسباً، مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى، بما في ذلك مدى قيام كل طرف بالسير في إجراءات التحكيم بطريقة ناجزة ومنخفضة التكاليف [60]"، الأمر الذي يوجب الحكم عليها بتكاليف التحكيم.

91. وعليه، نلتمس من الهيئة الأخذ بالاعتبارات السابقة التي تدلل على سوء نية المحتكم ضدها في تنفيذ العقد، وأثناء الخصومة التحكيمية، لقبول طلباتنا.

---

**(58) أتفاقيه الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1988، ماده 7.**

**(59) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، 2010، ماده (1–7).**

**(60) قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، 2018، مادة 34 (1).**

**الطلبات:**

**تلتمس المحتكمة من هيئة التحكيم الموقرة الآتي:**

**أولاً– الحكم برفض تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني بعد البت في اجراءات التحكيم لضمان نزاهة إجراءات العملية التحكيمية. وعلى سبيل الاحتياط في حال انتهت الهيئة التحكيمية إلى عدم تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها نرجو النظر برد محكم المحتكمة.**

**ثانياً– الحكم بالموافقة على طلب ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى هذه القضية التحكيمية لحل النزاع بكفاءة وعدل، كونه كان المعني الأول بالتنفيذ وفقاً للعقد، وفي حال انتهت الهيئة التحكيمية إلى رفض طلب الإدخال فإننا نطلب تحميل المحتكم ضدها المسؤولية الكاملة عن أعمال الطرف الثالث بناء على إقرارها العقدي.**

**وفي المآل وفي الموضوع نلتمس من مقام الهيئة الموقرة:**

**ثالثاً– إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح انتاج الطاقة، على حسابها كاملاً، وإلا فبرد المبلغ كاملاً الدي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (100.000.000) مئة مليون دولار.**

**رابعاً– إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقف إنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بمبلغ إجمالي قدره (10.000.000) عشرة ملايين دولار.**

**خامساً– إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.**

**سادساً– إلزام المحتكم ضدها بتحمل كل أتعاب ونفقات التحكيم البالغة 517.676 دولار بناء على قائمة الرسوم في المركز السعودي للتحكيم مع الأخذ بالاعتبار أي زيادة قد تطرأ على مبالغ الدعوى.**

**سابعاً– إلزام المحتكم ضدها بتحمل أتعاب المحاماة وفقاً لعقد الأتعاب المبرم بين المحتكمة وممثلها القانوني**

**ثامناً– تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها وفق ما يستجد.**

**ونسأل الله السداد والتوفيق**

**وكيل المحتكمة**

**مكتب يحيى الجمالي**

**تاريخ 31 ديسمبر 2022**

# منافسة التحكيم التجاري الدولية

## المركز السعودي للتحكيم التجاري

## رمز الفريق: SAMT4–45

## (مذكرة المحتكمة)

بالنيابة عن:

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

مبنى 223، شارع 18، مدينة العلوم

المملكة الجنوبية

ضد:

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

مبنى 59، شارع طرفة ابن العبد

جمهورية الطائي

---

عدد الكلمات

(6920)

# الفهرس

**الفهرس**.....1

**قائمة التعريفات والإختصارات**.....3

**المقدمة**.....4

**ملخص الحجج/ الدفوع**.....5

**ملخص الوقائع**.....6

**المسألة الأولى**: عدم قانونية اختيار الممثل القانوني آدم العربي بدلا من الممثل أديب العلي بعد البت في إجراءات التحكيم.....10

**أولاً**: وجوب رفض تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها السيد أديب العلي بالسيد آدم العربي، حفاظاً على تشكيل هيئة التحكيم وحيادها .....11

**ثانياً**: سلطة هيئة التحكيم في رفض طلب المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها.....14

**المسألة الثانية**: وجوب الموافقة على طلب المحتكمة بإدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م في هذه القضية التحكيمية.....17

**أولاً**: الرد على دفع المحتكم ضدها بأن شركة ملتاكو ليست طرفاً في الاتفاق المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها.....18

**أ ـ** امتداد اتفاق التحكيم للمقاول بالباطن عن طريق الإحالة.....18

**ب ـ** امتداد اتفاق التحكيم للمقاول بالباطن على أساس قيامه بدور هام في تنفيذ العقد.....21

**ج ـ** القيمة القانونية لاستبعاد المادة السابعة من قواعد المركز ونية الأطراف من ذلك.....24

**ثانيًا**: عدم أحقية شركة ملتاكو باختيار محكم مستقل لها.....25

**ثالثا**: نفاذ حكم التحكيم.....28

**المسألة الثالثة:** تحمل المحتكم ضدها مسؤولية تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية نتيجة عيب في الألواح الشمسية.....30

**أولاً:** إثبات إخلال المحتكم ضدها بواجبها بتوريد ألواح شمسية ذات كفاءة عالية.....31

أ_ حيلة المحتكم ضدها في استعمال المقاولة بالباطن للتنصل من المواصفات المقدمة من موكلتنا.....31

**ب ـ** إثبات سوء جودة الألواح الشمسية.....33

**ثانياً:** تحمل المحتكم ضدها المسؤولية عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية بعد ثبوت أن ذلك عيب في ذات الألواح الشمسية.....37

**ثالثاً:** حق موكلتنا بالتعويض.....40

**المسألة الرابعة:** يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية.....42

**الطلبات**.....47

## قائمة التعريفات والاختصارات

| | |
|---|---|
| المحتكمة/موكلتنا/ موكلتي | الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م. |
| المحتكم ضدها/ المقاول الرئيسي | شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م. |
| المقاول من الباطن | شركة ملتاكو ذ.م.م. |
| العقد المبرم بين الطرفين | المقصود به: العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها والمتعلق بتصميم وشراء وإنشاء محطة توليد كهرباء تحت اسم مشروع "وهج". |
| الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) | المقصود به: العقد المتفق على استخدامه في العقد المبرم بين الطرفين. (Conditions of Contract for EPC/ Turnkey Projects) |
| اتفاقية البيوع الدولية | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. |
| قانون الأونسيترال | قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006. |
| المركز | المركز السعودي للتحكيم التجاري. |

## المقدمة

**الأفاضل رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين**

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

1. بالإنابة عن المحتكمة نتقدم لهيئتكم الموقرة بهذه المذكرة الجوابية في القضية التحكيمية رقم (SCCA-A-161096A) بموجب طلب التحكيم المقدم إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري، واستناداً إلى بند حل المنازعات الوارد في العقد المبرم بين الطرفين حيث نص على أن *"كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد وما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري"* ، وتنقسم مذكرتنا هذه إلى خمسة أقسام:

أولاً: المقدمة.

ثانياً: ملخص الدفوع/ الحجج.

ثالثاً: وقائع النزاع.

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج.

خامساً: الطلبات.

## ملخص الحجج/ الدفوع

2. تدفع المحتكمة بضرورة رفض طلب تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها، لما ينطوي عليه من استغلال لظرف الممثل السابق بسوء نية، ولما قد يترتب عليه من إخلال بتشكيل هيئة التحكيم وتعطيل إجراءات هذه القضية التحكيمية ببواعث غير قانونية.

3. تتمسك المحتكمة بوجوب الموافقة على طلبها بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م، لعدم صحة ما تقدمت به المحتكم ضدها من دفوع تستوجب رفض هذا الطلب، ولعدم وجود أي مسوغ قانوني لرفضه كونها طرفاً في اتفاق التحكيم، فضلاً عن عدم إمكانية الفصل بهذا النزاع دون إدخالها.

4. تدفع المحتكمة بأن السبب في تباطؤ كفاءة الالواح الشمسية هو عيب في الألواح ذاتها، وذلك نتيجة اخلال المحتكم ضدها بالتزامها المتمثل بتوريد ألواح شمسية ذات جودة عالية، بالتالي مسؤوليتها عن ذلك.

5. تدفع المحتكمة بأن تسليم شهادة براءة الاختراع هو جزء لا يتجزأ من التزام المحتكم ضدها بتسليم الالواح، وذلك بموجب العقد المبرم بين الطرفين واتفاقية البيوع الدولية والشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) المتفق على استخدامه.

## ملخص الوقائع

**حفاظًا على وقت وجهد هيئة التحكيم الموقرة نوجز لكم الوقائع المؤثرة في الدعوى:**

### في عام 2016

6. تم إنشاء الشركة العالمية للطاقة البديلة وفقاً لخطة المملكة الجنوبية 2030 بتسريع توفير مصادر بديلة ونظيفة للطاقة، وقامت الشركة بعمل دراسات جدوى لإنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية، وتمت مخاطبة العديد من الشركات المختصة في هذا المجال، ومناقشة المتطلبات التفصيلية للمحطة، ومن ضمن هذه الشركات شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.

### بتاريخ 26 ديسمبر 2018

7. تم عقد اجتماع سابق للترسية مع شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، حيث أبدوا استعدادهم لتنفيذ هذا المشروع.

### بتاريخ 30 ديسمبر 2018

8. وعلى إثر الاجتماع السابق للترسية، طلبت المحتكم ضدها الموافقة على مقاولهم من الباطن شركة ملتاكو ذ.م.م لتوريد الألواح الشمسية منهم.

**بتاريخ 5 يناير 2019**

9. وافقت المحتكمة على ذلك بشرط تحمل شركة تمديدات المحدود المسؤولية كاملة لتنفيذ الأعمال، وتضمين البند التالي بالعقد بالباطن: *"بمجرد أن يصبح هذه العقد نافذا بموجب توقيع الأطراف عليه، يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق"* .

**بتاريخ 10 يناير 2019**

10. تم الاتفاق وإبرام العقد بين الطرفين.

**بتاريخ 10 فبراير 2020**

11. تم تسليم المشروع، وكجزء من تسليم المشروع كان من الواجب إصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع لصالح لموكلتنا، ولكن لم يتم إصدار هذه الشهادة.

**بتاريخ 15 مايو 2021**

12. لاحظت المحتكمة تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، وقامت بإبلاغ الشركة المحتكم ضدها طالبة منها تبرير ذلك فورًا.

**بتاريخ 17 مايو 2021**

13. أصدرت المحتكم ضدها كتابًا رسميًا بأن الخلل في الألواح الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع، أو لخطأ في صناعة الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته.

**بتاريخ 7 سبتمبر 2021**

14. قامت المحتكمة بتعيين خبير للرد على سؤال *"هل تعمل الألواح الشمسية بكامل كفاءتها؟"* وجاء التقرير مبيناً أن الألواح الشمسية ليست ذات جودة عالية ولا تعمل بكامل كفاءتها.

**بعد صدور تقرير الخبير**

15. وحتى تاريخ 24 أغسطس 2022 كان هناك العديد من المحادثات الهاتفية والاجتماعات مع المحتكم ضدها لحل هذا الموضوع ودياً.

**بتاريخ 25 أغسطس 2022**

16. بعد عدم تجاوب المحتكم ضدها مع المحاولات الودية تم البدء بإجراءات التحكيم بموجب البند (9) من العقد المبرم بين الطرفين.

**بتاريخ 6 أكتوبر 2022**

17. وبعد تشكيل هيئة التحكيم تم استبدال الممثل القانوني للمحتكم ضدها السيد أديب العلي بالسيد آدم العربي، وبنفس التاريخ قامت هيئة التحكيم بدعوة المحتكمة بإبداء الرأي حول هذا التغيير.

**بتاريخ 8 أكتوبر 2022**

18. قدمت المحتكمة اعتراضها على هذا التغيير كون أن هنالك ما يؤثر على حياد عضو من أعضاء هيئة التحكيم وإن لم يتم رفض هذا التغيير لن يبقى غير اختيار طلب رد المحكم.

**بتاريخ 9 أكتوبر 2022**

19. ردت المحتكم ضدها برفض دفوع المحتكمة كونها غير مقنعة وأن حق اختيار التمثيل المناسب للطرفين من الحقوق المشروعة لأي طرف من أطراف النزاع.

**المسألة الأولى: عدم قانونية اختيار الممثل القانوني آدم العربي بدلاً من الممثل أديب العلي بعد البت في إجراءات التحكيم:**

**20.** بدايةً، نؤكد اعتراضنا على قيام المحتكم ضدها باختيار السيد آدم العربي ممثلاً لها بدلا عن الممثل السابق أديب العلي، وذلك لعدم قانونية هذا التغيير وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري المتفق عليها في العقد، ومعايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز، وإرشادات نقابة المحامين الدولية.

**21.** وحيث أن طلب التغيير في ذاته أمر مشروع ولا اعتراض عليه، -وخصوصا في ظل وجود حالة إنسانية-[1]، ولكن استغلال هذا الأمر بالتغيير بممثل قانوني له علاقة بأحد المحكمين هذا أمر غير مشروع.

**22.** وما هذا التغيير إلا محاولة بالية من المحتكم ضدها لتعطيل إجراءات السير بالقضية بدفع موكلتي على طلب رد المحكم راشد الخالد، لذلك يجب على هيئة التحكيم رفض هذا التغيير كونه مخالف للقوانين الإجرائية.

---

**1** وتتمثل الحالة الإنسانية بتعرض ابن الممثل السابق لحادث سير قوي وتقرر نقله لتلقي العلاج خارج الدولة ويتطلب ذلك مرافقة والده، الأمر الإجرائي رقم 2، ص 70

**23.** وفي حالة قبول طلب هذا التغيير غير القانوني فستلجأ موكلتي لحقها الوارد بالمادة (14) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز والمتعلقة برد المحكم، وهذا ما يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم بما يتنافى مع طبيعته كوسيلة بديلة لحل النزاعات، ونفصل ذلك تباعًا:

**أولاً: وجوب رفض تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها السيد أديب العلي بالسيد آدم العربي، حفاظاً على تشكيل هيئة التحكيم وحيادها:**

**24.** وفقا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري فإنه يجب على المحكم الذي يعمل وفق أحكام هذه القواعد أن يكون محايدا ومستقلا[2]، ويترتب على مخالفة ذلك ما نصت عليه المادة (14) من ذات القواعد أنهُ *"يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله"* [3].

**25.** ووفقا لمعايير السلوك الأخلاقي للمحكمين التابعة للمركز السعودي للتحكيم فإنه يتخلف الحياد حين يتجه المحكم لمحاباة أحد أطراف المنازعة، أو يتحامل عليه فيما يتصل بموضوعها، ويتخلف الاستقلال حين يكون للمحكم علاقة بأحد أطراف النزاع أو من تربطه به علاقة وثيقة[4].

**26.** وربطًا بالنصوص النظامية السابقة، فأنه في حال تم قبول هذا التغيير فإننا سنكون أمام شكوك حول حياد واستقلال المحكم راشد الخالد، وذلك لوجود علاقة وثيقة تربطه بالممثل القانوني

---

**2** قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2018، المادة 13، الفقرة رقم 1

**3** قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2018، المادة رقم 14

**4** معايير السلوك الأخلاقي بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2016، المعيار الأول الفقرة (أ)

الجديد للمحتكم ضدها السيد آدم العربي، وتزداد هذه الشكوك في ظل عدم إفصاح الطرفين عن هذه العلاقة.

**27.** حيث أن عدم الإفصاح عن مثل هذه العلاقة يشكل مخالفة لما أوجبته الفقرة (3) من المادة (13) من قواعد المركز السعودي للتحكيم، حيث نصت على أنهُ: *"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 ولجميع الأطراف"* [5].

**28.** كما أن عدم إفصاح المحكم راشد الخالد يشكل مخالفة لإرشادات الإفصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري، حيث توجب هذه الإرشادات الإفصاح عن أي علاقات مع طرف في هذه القضية أو ممثل فيها[6].

**29.** ويقابل هذه النصوص إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي حيث أنه من الحالات التي يجب على المحكم الإفصاح عنها هي الحالات التي تقع تحت بند (القائمة البرتقالية) وفي علاقة المحكم راشد الخالد بالممثل القانوني الجديد تنطبق حالات يجب الإفصاح عنها.

**30.** منها وجود علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحامٍ لأحد الأطراف[7]، وتتجلى هذه العلاقة بكون الشركة التي يعمل بها المحكم راشد الخالد كشريك، لديها بعض العقود المشتركة مع الشركة التي

---

**5** قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2018، المادة 13، الفقرة 3

**6** إرشادات الإفصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري، العلاقات التي يجب الإفصاح عنها، ص 58 من ملف القضية.

**7** إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة، عام 2010، الحالة 3.3.6

يعمل لديها السيد آدم العربي، كما أنهما يشتركان في مشروعات غير ربحية مما يؤكد علاقتهما الوثيقة التي تجاوزت العمل المهني والتجاري إلى العمل الخيري[8].

**31.** وفي صدد هذه العلاقة نستشهد بما قضت به محكمة استئناف باريس حيث قضت بأحد أحكامها: *"أن وجود علاقة عمل متكررة بين المحكم ومحامي أحد الأطراف يؤدي للشك في استقلال المحكم وحياده، ويشكل سببًا من أسباب الرد"* [9].

**32.** ومن الحالات أيضا التي يجب فيها الإفصاح حالة أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف عضوين في نفس غرفة المحاماة[10]، كما هو الحال في اشتراك المحكم راشد الخالد والممثل الجديد للمحتكم ضدها السيد آدم العربي بنفس غرفة المحاماة[11].

**33.** وربطاً بوقائع النزاع لم يقم المحكم راشد الخالد بالإفصاح عن علاقته بالممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها، بالرغم من مرور مدة يستطيع من خلالها الإفصاح، مخالفا بذلك كافة القواعد المتعلقة بهذا الشأن وهذا ما يثير شكوك منطقية حول حياد المحكم راشد الخالد في حال تمثيل السيد آدم العربي للمحتكم ضدها.

---

**8** ملف القضية، الأمر الاجرائي (2) ص 70.

وعلى افتراض – و الافتراض خلاف الواقع – أن هذه العلاقة ليست علاقة صداقة وثيقة، فإن هذا أيضا لا يُعد مبررا لعدم الإفصاح وذلك وفقا للفقرة (ب) من الرقم (5) من الارشادات العامة لإرشادات الإفصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري والتي تنص على الآتي: *"ويجب عليك أن تفصح عن أي مصلحه أو علاقة يمكن أن ينتج منها ظهورك بمظهر المنحاز"* ، وللفقرة (د) من المعيار الثالث لإرشادات نقابة المحامين حيث نصت على أن أي شكوك حول ما ينبغي على المحكم الإفصاح عنه من وقائع أو ظروف معينة يجب البت فيها لصالح الإفصاح.

**9** القرار رقم 337، لعام 2010، محكمة استئناف باريس، الغرفة الأولى.

للاطلاع: https://www.aifica.com/2018/11/08/1482/

**10** إرشادات النقابة الدولية للمحامين حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010، الحالة 3.3.2

11 ملف القضية، الأمر الاجرائي (2) ص 70.

**34.** ويعضد قولنا السابق ما قضت به محكمة الاستئناف الأمريكية بتاريخ 7 يونيو 2018 بأن إخفاء المحكم للعلاقة التي تربطه بأحد الأطراف وعدم إفصاحه عنها يعتبر تحيزا لذلك الطرف[12].

**35.** فضلا عن ذلك فإن المحكم راشد الخالد أقر بأن فحص أوجه تضارب المصالح هو التزام مستمر طوال فترة عمله كمحكم في هذه الدعوى، وإذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها تثير شيئا من الشكوك فسيقوم بالإفصاح عنها فورًا، وإن عدم الإفصاح عن أوجه تضارب المصالح في الوقت المناسب قد يترتب عليه عزله من العمل كمحكم[13].

**ثانيا: سلطة هيئة التحكيم في رفض طلب المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها:**

**36.** تأسيسا على ما تقدم، فإنه يجب رفض طلب المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها حيث أن قبول هذا الطلب قد يؤدي إلى رد المحكم راشد الخالد، وهذا يعني تعطيل إجراءات البت في القضية دون جدوى، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات.

**37.** ولذلك منعت إرشادات التمثيل في التحكيم الدولي الصادرة من نقابة المحامين الدولية تغيير الممثل القانوني لأحد الأطراف في حال كان هناك علاقة بين الممثل والمحكم من شأنها أن تؤدي إلى رد المحكم[14]، كما أعطت الصلاحية لهيئة التحكيم باتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على

---

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

**13** ص49، من ملف القضية.

**14** IBA Guidelines on Party Representation in Int Arbitration,2013، المادة 5

سلامة الإجراءات بما في ذلك استبعاد ممثل الطرف الجديد من المشاركة[15]، وإلى ذلك ذهبت العديد من القواعد المنظمة للتحكيم[16].

**38.** وبالرغم من عدم وجود نص صريح في قواعد المركز يبيح لهيئة التحكيم استبعاد الممثل النظامي، إلا أن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من رفض تغيير المحامي عندما يؤدي المحامي الجديد إلى تضارب في المصالح مع هيئة التحكيم، وذلك إعمالا لسلطة الهيئة في إدارة الإجراءات بقصد التعجيل في حل المنازعة[17]، وواجب هيئة التحكيم بمنع الأساليب التي تهدف إلى تأخير حكم التحكيم بإساءة استعمال الإجراءات وتعطيلها[18].

**39.** ونعضد قولنا هذا بسابقة تحكيمية قضى فيها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستشارية التابع للبنك الدولي في القضية رقم 05/24 والمعروفة باسم (Hrvatska) وهي قضية مشابهة للقضية موضوع النزاع حيث أن المحكم يشترك مع الممثل الجديد بنفس غرفة المحاماة، وقضت هيئة التحكيم بأن لها القدرة على الحفاظ على نزاهة الإجراءات من خلال استبعاد المحامي الجديد عندما يخلق تضارباً في المصالح، و بالرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المنطبق

---

**15** IBA Guidelines on Party Representation in Int Arbitration,2013، المادة 6.

**16** حيث تنص المادة (17) من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لعام 2021 م على *"يجوز لهيئة التحكيم، بمجرد تشكيلها وبعد أن أتاحت الفرصة للأطراف للتعليق كتابيا خلال فترة زمنية مناسبة، أن تتخذ أي إجراء ضروري لتجنب تضارب المصالح الناشئ عن تغيير في تمثيل الطرف، بما في ذلك استبعاد ممثلي الأطراف الجدد من المشاركة كليا أو جزئيا في إجراءات التحكيم"* ، وذهبت لذلك أيضا قواعد محكمة لندن حيث نصت الفقرة (4) من المادة (18) على أنه *"يجوز لهيئة التحكيم حجب الموافقة على أي تغيير مزمع فيما يخص الوكلاء القانونيين إذا كان من شأن هذا التغيير أن يخل بتشكيل هيئة التحكيم"* .

**17** قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2018، المادة 20، فقرة 2.

**18** معايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2018، المعيار الأول، فقرة د .

على الواقعة يجيز للهيئة ناظرة النزاع استبعاد محامي جديد وذلك استناداً لسلطة هيئة التحكيم في المحافظة على استقرار إجراءات التحكيم[19].

**40.** أخيرا، نؤكد على أن قيام المحتكم ضدها باستغلال ظرف ممثلها السابق باستبداله بممثل آخر تربطه علاقة بأحد المحكمين، ما هو إلا محاولة بائسة لعرقلة الإجراءات من خلال إجبار موكلتي للجوء لطلب رد المحكم راشد الخالد.

**41.** ثم إن الموافقة على طلب المحتكم ضدها سيشكل سابقة تعيق العدالة بكل لاحقة من خلال فتح المجال لكل من أراد تعطيل إجراءات التحكيم باستبدال الممثل الخاص به بممثل له علاقة بأحد المحكمين ومن ثم التأثير على إجراءات التحكيم أو تعطيلها، ولذلك كله لا يمكن قبول هذا التغيير.

---

**19** *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Tribunal's Ruling Regarding the Participation of David Mildon QC in Further Stages of the Proceedings

**المسألة الثانية: وجوب الموافقة على طلب المحتكمة إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م في هذه القضية التحكيمية:**

**42.** بدايةً، نود أن نوضح أن جزء كبير من إجابة هذا السؤال وجدت في نص السؤال[20]، فما دامت شركة ملتاكو هي (الطرف الثالث) فما المانع من إدخالها إذاً، إلا أن المحتكم ضدها ترفض إدخال شركة ملتاكو وتبرر ذلك بأن شركة ملتاكو ليست طرفا بالاتفاق المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها وبذلك يكون إدخال شركة ملتاكو مخالف للقوانين الإجرائية في هذه القضية وعلاوة على ذلك لم يتسن لشركة ملتاكو اختيار محكم كما هو الحال للأطراف في هذه الدعوى، وبناء على ذلك فإن إدخال شركة ملتاكو في القضية التحكيمية قد يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم[21].

**43.** وفي الحقيقة أن كل هذه الدفوع من المحتكم ضدها ما هي إلا دفوع واهية، ليست مبنية على أي أساس قانوني سليم، ونوضح ذلك بالنقاط التالية:

---

**20** المقصود بالسؤال الأمر الإجرائي الأول فقرة (ب) ص 66 ، حيث جاء نصه كالتالي : *"هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م في هذه القضية التحكيمية"*

**21** الرد على طلب التحكيم، ص39، الفقرة رقم 1

**أولاً: الرد على دفع المحتكم ضدها بأن شركة ملتاكو ليست طرفاً في الاتفاق المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها:**

**44.** في الواقع لا يمكننا أن نجعل المقاول بالباطن في معزلٍ عن هذه القضية التحكيمية، والقول بأن شركة ملتاكو ليست طرفاً باتفاق التحكيم المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها غير صحيح جملةً وتفصيلاً، حيث أن المقاول بالباطن يعد طرف باتفاق التحكيم، وذلك بموجب الإحالة الواردة في عقد المقاول بالباطن للعقد الرئيسي المشتمل على شرط تحكيم، كما أن اتفاق التحكيم يمتد لها أيضا كونها ساهمت بتنفيذ هذا العقد، وهذا ما نوضحه تفصيلاً بالآتي:

**أ- امتداد اتفاق التحكيم للمقاول بالباطن عن طريق الإحالة:**

**45.** إن من صور اتفاق التحكيم أن يكون بالإحالة، وهذا ما نصت عليه الفقرة (6) من المادة (7) من قانون الأونسيترال حيث نصت على الآتي: *"تشكّل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بند تحكيميا، اتفاق تحكيم مكتوباً، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءا من العقد"* ، وهذ أيضا ما ذهبت إليه معظم قوانين التحكيم الوطنية[22].

**46.** إعمالا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1/11 /1993، باعتبار شرط التحكيم في الإحالة، حيث جاء في حكمها: *"يعتبر شرط التحكيم بالإحالة*

---

**22**حيث ذهب المشرع الفرنسي إلى إجازة اتفاق التحكيم بالإحالة وذلك في نص المادة 1443 في نظام المرافعات الفرنسي الصادر سنة 1980، وذهب إلى ذات الاتجاه المشرع المصري حيث نص على الاتي *"ويعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم"* قانون التحكيم المصري لسنة ،1994،الفقرة 3 من المادة 10. أنظر أيضا نص المادة 6 من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996 . وأنظر الفقرة 3 من المادة 10 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 . والفقرة 3 من المادة 9 من نظام التحكيم السعودي الصادر في 2012 .

*المكتوب في مستند يحتويه مثل الشروط العامة، أو عقد نموذجي، صحيحاً في مجال التحكيم الدولي ما دام قد أشير إليه في الاتفاق الأصلي، وكان الطرف الذي يحتج به عليه قد علم بذلك المستند لحظة إبرام العقد، ويكون قد قبل بعدم اعتراضه على ذلك المستند، بما فيه شرط التحكيم في العقد"* [23].

**47.** ونستقرئ من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية سالف الذكر أن صحة اتفاق التحكيم بالإحالة تتحقق بثلاثة شروط، أولها أن يتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم الوارد في الاتفاق الأصلي، وثانيها أن يكون الطرف الذي يحتج بشرط التحكيم في مواجهته قد علم بذلك المستند الأصلي، وأخيراً أن يكون قد قبل بعدم اعتراضه عليه.

**48.** وربطا بوقائع النزاع محل نظر هيئتكم الموقرة فإنه تمت إحالة المقاول بالباطن إلى العقد الرئيسي لإلزامه بكافة الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي، ومنحه كافة الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية ذاتها التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي[24].

**49.** وبالنظر إلى مدى تحقق هذه الشروط بالنسبة للإحالة الواردة في هذا النزاع نجد أن الشرط الأول متحقق، حيث تمت الإشارة إلى تمتع المقاول بالباطن بذات الحماية التي يتمتع بها المقاول الرئيسي[25]، وأما الشرط الثاني فهو متحقق حيث تم النص على المستند المحال إليه وهو العقد

---

**23** Cass civil, 11 Novembre 1993, Rev.Arb,1994, page 108, note Kassed jian

**24** مرفق المحتكمة رقم (1) ص25، البند رقم 3 من عقد المقاول بالباطن.

**25** مرفق المحتكمة رقم (1) ص25، البند رقم 3 من عقد المقاول بالباطن.

الرئيسي[26]، وأخيرا فإن الشرط الثالث قد تحقق أيضا بقبول المقاول من الباطن وعدم اعتراضه على هذا البند.

**50.** وبعد ثبوت وجود اتفاق التحكيم بالإحالة فإن هذا الاتفاق لا يكون منفصلاً عن أساسه، بل يشكل امتداداً له[27]،خصوصاً أن هذا الأساس جاء شاملاً ومستوعباً له حيث نص اتفاق التحكيم في العقد الرئيسي على: *"كل نزاع ينشأ عن تنفيذ، أو تفسير، أو إلغاء، أو صحة أو بطلان هذا العقد وكل ما يرتبط به يتم الفصل به نهائيا عن طريق التحكيم وفقا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري"* [28].

**51.** وتطبيقاً لذلك وفي سابقة تكاد أن تكون مطابقة لموضع النزاع، واستنادا إلى نصوص الأونسيترال قضت محكمة هونغ كونغ العليا بأن شرط التحكيم في عقد المقاولة بين المقاول الرئيسي والمقاول بالباطن يمتد ليطبق على المقاول من باطن الباطن أيضا، حيث كان هناك نزاع حول على من تقع مسؤولية أعمال الدهان المعهودة إلى المقاول من باطن الباطن وكان عقد المقاولة (الرئيسي) يتضمن شرط تحكيم، وعقد مقاولة باطن الباطن لا يوجد به شرط تحكيم، ولكن العقد الأخير

---

**26** مرفق المحتكمة رقم (1) ص25، البند رقم 3 من عقد المقاول بالباطن كما تمت الإشارة إلى مضمون هذا العقد في البند 2 حيث تم النص على أنه *"اتفق الطرفان على توريد ألواح شمسية على أن يتم استخدامها كجزء من عقد (هندسة وشراء وبناء) الخاص بمشروع وهج"*.

**27** انظر: د. عبد اللطيف القرني، مسائل في التحكيم مسألة رقم 38 حيث أشار إلى *"يتحدد النطاق الشخصي لخصومة التحكيم باتفاق التحكيم، فلا يجوز أن يكون طرفاً بالخصومة إلا من كان طرفاً باتفاق التحكيم، أو كان ممن يمتد إليهم الاتفاق كالإحالة في العقد"*.

للاطلاع: https://n9.cl/pntsi

**28** مرفق المحتكمة رقم (1) ص 22 ، البند رقم 9، فقرة رقم 1

نص على تطبيق عقد المقاولة الرئيسي على عقد المقاولة الفرعي فبالتالي يمتد شرط التحكيم بالإحالة إلى عقد المقاولة من باطن الباطن[29].

**52.** ولو افترضنا –والافتراض خلاف الواقع– على عدم وجود هذه الإحالة من الأساس، أو أن هناك نقصٌ يعتريها، فإن اتفاق التحكيم يمتد أيضا للمقاول بالباطن على أساس قيام المقاول بالباطن بدور هام في تنفيذ العقد.

**ب– امتداد اتفاق التحكيم للمقاول بالباطن على أساس قيامه بدور هام في تنفيذ العقد:**

**53.** إن مفهوم أطراف الاتفاق ليس قاصراً فقط على من قاموا بالتوقيع على العقد إذ أن آثار الاتفاق تمتد لغير الموقعين عليه في حالات عديدة، وهذا ما تتطلبه طبيعة المعاملات التجارية الدولية[30].

**54.** حيث سمح الفقه والقضاء بأن تنتج اتفاقية التحكيم آثارها بالنسبة للطرف الذي لم يوقع عليها، وذلك إذا ثبت من الظروف المحيطة بالعقد أن الطرف المراد إدخاله ساهم بطريقة أو بأخرى في إبرام العقد أو تنفيذه أو إنهاءه[31].

---

**29** CLOUT, Case No. 78 ، محكمة هونغ كونغ العليا، eighteen أب، أغسطس 1994
للاطلاع: https://shortest.link/aCUL

**30**
انظر مقال صالح إبراهيم التويجري بعنوان النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير أطرافه، 2020،مجلة كلية الشريعة والقانون، ص3830،حيث أشار إلى أنه سمح الواقع العملي بأن تنتج اتفاقية التحكيم آثارها وتمتد بالنسبة لأطراف لم يكونوا موقعين عليها وذلك إذا ظهر من الظروف المحيطة بالعقد أنهم ساهموا بطريقة أو بأخرى بإبرام العقد أو تنفيذه أو إنهائه ، وانظر كذلك عبد الحنان، الإدخال و التدخل و الاعتراض على حكم التحكيم ، 2018 ، مجلة التحكيم و القانون الخليجي، ص46.

**31** إبراهيم التويجري، مرجع سابق، ص3830

**55.** وذلك ما جعل القضاء الفرنسي من خلال بعض الاحكام التي أصدرها يوجد قاعدة موضوعية تنص على: *"أن لشرط التحكيم الوارد في عقد دولي صلاحية وفعالية متميزتين تفرضان التوسع في تطبيقه على الأطراف المقحمة في تنفيذ العقود وفي الخصومات الناشئة عنها بمجرد أن الأوضاع التعاقدية لتلك الأطراف والأنشطة التي تمارسها تجعل من الممكن افتراض أنها-أي الأطراف- قد قبلت شرط التحكيم وأنها علمت بوجوده وأهميته بالرغم أنها لم توقع على العقد الذي اشترطه"* [32].

**56.** بذلك يكون قد استقر الاجتهاد القضائي والفقهي، على جواز إدخال أو تدخل أطراف لم تكن قد وقعت على اتفاق التحكيم، لامتداد اتفاق التحكيم لها، كونها شاركت في تنفيذ العقد[33].

**57.** وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف المغربية بحكمها الصادر بتاريخ 2015/1/15 بجواز امتداد شرط التحكيم مسببةً حكمها بأن: *"الاتجاه السائد في قضاء التحكيم الدولي ينصرف إلى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير متى توافر شرط أساسي متمثل بقيام الغير بدور فعلي بإبرام أو تنفيذ أو إنهاء العقد"* [34].

---

**32** صفاء تقي عبد نور العيساوي، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنه (2007) مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية ص 76.

انظر أيضاً كتاب د. حسن محمد الدينالي، التحكيم متعدد الأطراف في العلاقات التجارية الدولية، 1996، ص (58)، حيث أشار إلى أن هذه القاعدة الموضوعية تكررت في الاحكام الثلاثة الصادرة عن محكمة باريس في 1988/11/28 و1988/11/30 و1989/2/14 على التوالي ووردت الإشارة إلى هذه الأحكام في مؤلف Jean Robert, L'arbitrage, droit interne, droit international Prive

**33** عبد الحنان، مرجع سابق، ص48

**34** محكمة استئناف الدار البيضاء، قرار رقم 220، وتاريخ 2015/1/15 للاطلاع: https://cutt.us/whbm2

**58.** وبالنظر لوقائع النزاع نجد أن المقاول بالباطن –شركة ملتاكو– قد قام بدور هام في تنفيذ العقد، ويتمثل هذ الدور بتوريد الألواح الشمسية للمحتكم ضدها، ومما يبرهن أهمية دور المقاول بالباطن في تنفيذ هذا العقد؛ ما صرحت به المحتكم ضدها عن عدم قدرتها لتنفيذ العقد دون المقاول بالباطن[35].

**59.** مما تقدم، يتضح جلياً وبما لا يدع مجال للشك، أن اتفاق التحكيم امتد للمقاول بالباطن، وبالتالي نكون أمام نزاع متعدد الأطراف، ونتيجة لذلك تم استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز.

[35] مرفق المحتكمة رقم (2) ص 26 حيث ذكرت في خطاب بعنوان طلب استيضاح عن التعاقد بالباطن *" ولن نتمكن من الاستيراد خلال هذا الربع من السنة المالية، وإنما قد نتمكن من تنفيذ التزاماتنا عبر التعاقد – مع مصنع للألواح الشمسية – بالباطن وهي شركة ملتاكو"* .

**ج– القيمة القانونية لاستبعاد المادة السابعة من قواعد المركز ونية الأطراف من ذلك:**

**60.** نظرا لتعدد أطراف التحكيم في هذا النزاع نتيجة امتداد الاتفاق للمقاول بالباطن كما بينا آنفا؛ تم الاتفاق على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز المتعلقة بإدخال أطراف إضافية[36].

**61.** وذلك كون المادة اشترطت في عجزها على *"ولا يجوز إدخال أي طرف إضافي بعد تعيين أي محكم، ما لم يتفق جميع الأطراف بما فيهم الطرف الإضافي على ذلك"* ، وهذه المادة لا يمكن إعمالها في ظل امتداد شرط التحكيم للمقاول بالباطن كما قدمنا.

**62.** لذا تم الاتفاق على استبعاد هذه المادة لإعطاء الهيئة التحكيمية بعد تشكيلها السلطة الواسعة في إدخال الأطراف الإضافية ومن دون الحاجة لموافقة الطرف المدخل؛ لامتداد اتفاق التحكيم له أساسا.

**63.** ومما يؤكد أن نية الأطراف من استبعاد هذه المادة كما ذكرنا آنفا، ما جاء في شهادة المدير التنفيذي للمحتكم ضدها حيث أقرت بهذه النية إذ ذكرت فيها *"فقد تحرجنا من مناقشة هذا الطلب –طلب استبعاد المادة السابعة– حتى لا يساء فهمنا بعدم قبولنا لإدخال أي طرف آخر بالقضية"* [37].

**64.** بالتالي فإن موافقة المحتكم ضدها على استبعاد المادة السابعة جاءت قبولًا لإدخال أطراف أخرى بالقضية، وهذا ما تم الاتفاق عليه وما تقتضيه طبيعة العقد محل النزاع.

---

**36** مرفق المحتكمة رقم (1) ص22،البند 9، الفقرة 2

**37** مرفق المحتكم ضدها رقم ( 4) ص 47، الفقرة رقم 5.

**ثانيا: عدم أحقية شركة ملتاكو باختيار محكم مستقل لها:**

**65.** عندما نستحضر أن الأساس القانوني في مسألة اختيار المحكم يقوم على مبدأ المساواة، وعلى حق جميع الأطراف في اختيار وتسمية محكم، وهذا ما نحترمه ولا يمكن أن نعترض عليه، ولكن في حالة عدم استقلالية الطرف المراد إدخاله، وتابعيته واتفاق مصالحه مع أحد الأطراف؛ فلا مجال لإعمال هذا المبدأ حيث في إعماله تنتفي المساواة، وهذا ما نوضحه في الآتي:

**66.** إن موضع هذا النزاع يدور حول من هو المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الالواح الشمسية ذاتها –الجزء الذي قامت بتنفيذه شركة ملتاكو[38] –أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية، ترتيبا على ذلك فإن ادخال شركة ملتاكو في هذا النزاع ما هو إلا نتيجة لتابعية شركة ملتاكو للمحتكم ضدها إثر قيامها بجزء من التزامات المحتكم ضدها.

**67.** وبالتالي فإن الحكم في هذه القضية يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى جودة هذه الألواح الشمسية من عدمه، وفي كل الأحوال فإن المسؤولية بمواجهة موكلتي عن هذا الجزء تقع بالكامل على المحتكم ضدها حيث تعهدت بتحمل مسؤولية أعمال المقاول بالباطن[39].

**68.** ويترتب على ذلك أن الحكم إذا صدر بأن السبب في تباطؤ الألواح الشمسية هو عيب بالألواح ذاتها، فسوف يتضرر من هذا كلا من المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن، باعتبار أن الأول تعهد بتحمل مسؤولية المقاول من الباطن، وأن الثاني هو من قام بتصنيع وتوريد هذه الألواح،

---

**38** الرد على طلب التحكيم، ص38، فقرة 25

**39** مرفق المحتكمة رقم (1) ص 21، البند 6، فقرة 3

وعلى خلاف ذلك إذا صدر الحكم بأن السبب تقصير في صيانة البنية التحتية، فسوف يستفيدان جميعاً من هذا الحكم مما يقطع باتحاد مصالحهما.

**69.** وفي هذه الحالة لو قمنا بتعيين محكم لكل من المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن، نجد أنه أصبح لدينا طرفان تتفق مصالحهما عينا محكمين، وهذا في حقيقته ينافي مبدأ المساواة تجاه موكلتنا المحتكمة، والتي لم تعيّن إلا محكمًا واحدًا.

**70.** ولذلك لا يجوز تعيين محكم مستقل للمقاول بالباطن، كون مصالحه غير مستقلة عن مصالح المقاول الرئيسي، بل هي مصالح متفقة.

**71.** ونعضد هذا القول بما قضت به محكمة النقض الفرنسية، في دعوى تتلخص وقائعها بتعاقد شركة ألمانية مع شركتين أحدهما هولندية والأخرى ألمانية لتنفيذ مشروع مصنع للأسمنت، وتضمن هذا الاتفاق اعتماد شرط تحكيم بتشكيل هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين.

**72.** وعلى أثر خلاف نشأ بين الأطراف الثلاثة، قامت الشركة الهولندية باتخاذ إجراءات التحكيم ضد كل من الشركتين الألمانيتين، وبينما قامت الشركة المحتكمة بتعيين محكم، رفضت الشركتان الألمانيتين تعيين محكم مشترك لهما جميعا، بسند أن مصالحهما متعارضة وذلك لأن التزاماتهما التعاقدية جاءت مختلفة، إلا أنهما قاما بتعيين محكم مشترك لهما مع إبداء تحفظهما على هذا الأمر، وقيامهما بالاعتراض على نفاذ الحكم على هذا الأساس.

**73.** ولكن محكمة الاستئناف أيدت حكم التحكيم مبررة ذلك: *"أن اختيار محكم واحد من قبل الشركات المدعى عليها نتج عن حالة اتحادهما الإجباري ولم يكن من الطبيعة التي تفرض أي قيود على استقلاليتهم في تنظيم دفاعهم"* .

**74.** إلا أن محكمة النقض الفرنسية، قضت في حكمها الصادر بتاريخ 7 كانون الأول 1992: *"أن تحفُّظ الشركتين الطاعنتين على اختيارهما محكمًا مشترك، دليل على رفضهما التنازل عن تحقيق المساواة في تعيين المحكمين؛ باعتبارهما أصحاب مصالح متعارضة"* [40].

**75.** وبالتالي وإعمالا لمفهوم المخالفة، نجد أن رفض محكمة النقض الفرنسية لتعيين محكم مشترك للشركتين الألمانيتين، جاء مستنده أنهم أصحاب مصالح متعارضة، مما يعني لو أنهما أصحاب مصالح متفقة لكان تم رفض طعنهما وإقرار اختيار محكم واحد لهما، وهذا كما هو الحال في نزاعنا إذ أن شركة ملتاكو والمحتكم ضدها كلاهما أصحاب مصلحة مشتركة كما بينا سابقًا.

**76.** ونتيجة لما تقدم، فإنه يجب الاكتفاء بمحكم واحد مشترك للأطراف ذو المصلحة الواحدة، وهذا ما استقر عليه الفقه[41]، والقضاء، ويؤكد ذلك دعوى شركة ويستلاند إذ قامت محكمة

---

**40** حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 5 مايو 1988، وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 يناير 1992، للاطلاع:
https://jusmundi.com/en/document/decision/en-dutco-construction-v-bkmi-industrienlagen-gmbh-et-siemens-ag-interim-award-on-jurisdiction-thursday-19th-may-1988#decision_12570
وأنظر كذلك صفاء العيساوي، مرجع سابق، ص 86

**41** صفاء العيساوي، مرجع سابق، ص 86، أنظر أيضًا أ. وسيم عزيز، بحث بعنوان امتداد شرط التحكيم ص15.

التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، بتعيين محكم واحد لستة أطراف كمدعى عليهم، حيث كان من الممكن تقسيم أطراف النزاع إلى فريقين تتحد مصالح كلاً منهما[42].

**ثالثا: نفاذ حكم التحكيم:**

**77.** دفعت المحتكم ضدها بأن ادخال شركة ملتاكو بهذه القضية التحكيمية، قد يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم لكونها ليست طرفا في اتفاق التحكيم، ولم يتسن لها اختيار محكم كما هو الحال للأطراف في هذه الدعوى، وهذا الدفع بناء على ما تقدم من حجج وبراهين، لا يستند لأي أساس قانوني، كما أنه بني على الشك والتخمين، لا الجزم واليقين كما في دفوعنا السالفة.

**78.** وتجسيدا لما قدمناه من حجج وبراهين، نستشهد في هذا الصدد بسابقة تحكيمية بين شركة فايف اف سي بي الفرنسية، ضد شركة اينا هولدينغ المغربية وشركة اينا اسمنت، حيث صدر حكم تحكيمي ضد شركة اينا اسمنت وشركة اينا هولدينغ المغربية، رغم أن الأخيرة لم تكن موقعه على اتفاق التحكيم، إلا أن محكمة التحكيم الدولية بجنيف (ICC) قضت بامتداد شرط التحكيم، ودار بعد ذلك نزاع في القضاء المغربي، حيث رفض تنفيذ هذا القرار التحكيمي باعتبار أنه صدر على من لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم.

**79.** إلا أن محكمة الاستئناف المغربية بحكمها الصادر بتاريخ 2015/1/15، قضت بنفاذ هذا القرار وجواز امتداد شرط التحكيم مسببةً حكمها بأن: *"الاتجاه السائد في قضاء التحكيم*

**42** صفاء العيساوي، مرجع سابق، ص 86

*الدولي ينصرف إلى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير متى توافر شرط أساسي متمثل بقيام الغير بدور فعلي بأبرام أو تنفيذ أو إنهاء العقد"* [43].

**80.** ختاما، وعند النظر للمادة 36 من قانون الأونسيترال النموذجي نجد أنها قد نصت حصرًا على الأسباب المؤدية لعدم نفاذ حكم التحكيم، وبناءً على ما قدمناه فلا ينطبق أي من حالات عدم نفاذ حكم التحكيم على هذا النزاع في حال ادخال شركة ملتاكو.

**43** محكمة استئناف الدار البيضاء، قرار رقم 220، وتاريخ 2015/1/15، للاطلاع:
https://iamaeg.net/ar/publications/articles/arbitration-case-between-the-french-five-fcb-against-ina-holding-morocco

**المسألة الثالثة: تحمل المحتكم ضدها مسؤولية تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية نتيجة عيب في الألواح الشمسية:**

**81.** لابد أن نستحضر في بداية الإجابة عن هذه المسألة، أن الحقوق والواجبات الموضوعية المفروضة على المحتكمة والمحتكم ضدها مستمدة من ثلاثة مواضع، وهي اتفاقية البيوع أولا كونها القانون الواجب التطبيق على هذا العقد[44]، والعقد المبرم بين الطرفين ثانيًا، وأخيرًا الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) كونه العقد المتفق على استخدامه لإنجاز هذا المشروع[45].

**82.** ومن المهم أن نستحضر أيضا أن التزام المحتكم ضدها في هذا العقد، هو التزام بتحقيق نتيجة، والالتزام بتحقيق نتيجة هو *"كل عمل يلتزم به المدين بتحقيق نتيجة معينة وإلا قامت مسؤوليته ويكون الخطأ فيه مفترضا في حال عدم تحقق النتيجة"*[46].

**83.** وتأكيدًا لطبيعة هذا الالتزام تم النص في الفقرة (1) من البند (2) في العقد المبرم بين الطرفين على الآتي: *"..يلتزم الطرف الثاني ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية ، وتهدف لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة (1) جيجا واط من الكهرباء"* [47].

---

**44** مرفق المحتكمة رقم (1) ص22، البند رقم 8

**45** مرفق المحتكمة رقم (1) ص 18، البند رقم 2، فقرة 1

**46** محمد عماد فلاح العتوم، مالك نصار يعقوب الربضي، تحديد المسؤولية وأثرها على التوازنات العقدية في عقود التجارة الدولية وعقد البيع أنموذجاً، 2021، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، ص 145

**47** مرفق المحتكمة رقم (1) ص18، البند رقم 2، فقرة 1.

وتأكيدا لذلك تم النص في البند رقم 2، فقرة 7 على الآتي *"يلتزم الطرف الثاني بمعايير القدرات التشغيلية لمحطة إنتاج الكهرباء "*

**84.** نتيجةً لذلك فإن مجرد عدم تحقق هذه النتيجة، يقيم فرضاً بخطأ موجب لمسؤولية المحتكم ضدها، فضلا عن ذلك قامت المحتكم ضدها فعلًا بإخلال في التزامها حال دون تحقق النتيجة المطلوبة، ونبين ذلك تفصيلا:

**أولا: إثبات إخلال المحتكم ضدها بواجبها بتوريد ألواح شمسية ذات كفاءة عالية:**

**أ ـ حيلة المحتكم ضدها في استعمال المقاولة بالباطن للتَّنصل من المواصفات المقدمة من موكلتنا:**

**85.** نظرا لنوعية وأهمية المشروع، كونه أكبر محطة للطاقة الشمسية في المملكة الجنوبية، فإن موكلتنا فرضت على المحتكم ضدها الالتزام بأعلى المعايير العالمية لتصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية[48]؛ مقابل ذلك كانت قيمة العقد عالية نسبياً بما يتوافق مع هذه المعايير[49].

**86.** ولكون الألواح الشمسية هي الجوهر الأساس في محطات الطاقة الشمسية، شددت موكلتنا على أن تكون هذه الألواح وفق أعلى المعايير العالمية واتفقت مع المحتكم ضدها على ذلك[50].

**87.** وفي لمحة نابعة من حسن نية موكلتنا، وافقت على أن تقوم المحتكم ضدها بالتعاقد من الباطن، بعد أن قامت الأخيرة بمراسلة موكلتنا موضحة أن المواصفات المطلوبة في الألواح لا تتوفر لدى موردهم، ولن يتمكنوا من الاستيراد في هذا الربع من السنة المالية[51].

---

**48** مرفق المحتكمة رقم (1) ص18، البند رقم 2، فقرة 2

**49** مما يدل على ذلك أنه وصل لموكلتنا الكثير من العروض ، بعضها كانت قيمته أقل من 17 % عن عرض المحتكم ضدها ، إلا أنه تم رفض هذه العروض لوجود بعض الشبهات حول مدى قدرة تلك الشركات على التواكب مع أفضل المواصفات والمعايير العالمية .مرفق المحتكمة رقم (3) فقرة 3

**50** مرفق المحتكمة رقم (1)، ص 18: حيث نصت الفقرة (2) من البند (2) على الاتي *"يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية.."* .

**51** مرفق المحتكمة رقم (2) ص26 : حيث ذكرت *"أن المواصفات الفنية الخاصة المطلوبة من قبلكم ـ وهي أن تكون هذه الألواح مصنعة وفق أعلى المعايير ـ لا تتوافر لدى موردنا، ولن نتمكن من الاستيراد خلال هذا الربع من السنة المالية"*

**88.** وتمت الموافقة على ذلك، شريطة النص بعقد المقاول من الباطن بتحمله كافة الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي، ومنها أن تكون جودة الألواح وفق أعلى المعايير العالمية[52]، وبالفعل تم النص على ذلك بالعقد، بل ونص صراحة بأن تكون هذه الألواح مصنعة وفق أعلى المعايير العالمية لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة (1) جيجا واط[53].

**89.** إلا أن المحتكم ضدها استغلت هذا الأمر بسوء نية لاستغلال موكلتي، إذ أنها خالفت ما تم الاتفاق عليه حيث لم تبدِ أدنى اهتمام لجودة هذه الألواح ومطابقتها للمقاييس والمعايير العالمية، وكان الاهتمام بتوريد هذه الألواح بأقل تكلفة ممكنة.

**90.** وقد أقرت المحتكم ضدها بذلك، حيث ذكرت بالرد على طلب التحكيم ما *يلي "اجتمعت المحتكم ضدها مع المقاول بالباطن لاستعراض أجزاء من مخططات الألواح الشمسية، تحديدا هيكلتها الداخلية ومدى قدرة الألواح الشمسية على امتصاص أكبر قدر من الطاقة الشمسية وتحويلها لطاقة كهروضوئية بأقل قدر من التكاليف"* [54].

**91.** ولا يتصور أن تمتص الألواح أكبر قدر ممكن من الطاقة الشمسية، وتحولها لطاقة كهروضوئية بأقل قدر من التكاليف، إلا إذا كانت ذات جودة رديئة أو متوسطة.

---

**52** ومن واجبات التعاقد الرئيسي بموجب العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها، ماورد في البند رقم 2، فقرة 2، حيث نص على *" يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات توليد الطاقة الشمسية"* مرفق المحتكمة رقم (1)، ص 18

**53** مرفق المحتكمة رقم (1) ص25، البند رقم2، فقرة 2

**54** الرد على طلب التحكيم، ص 37، فقرة 18

**92.** ومن ذلك يتضح سوء نية المحتكم ضدها، واحتيالها على موكلتي بطلب تعاقدها مع المقاول بالباطن، وتوجيهها للمقاول بالباطن بتوريد الألواح بأقل قدر من التكاليف، ليكون للمحتكم ضدها النصيب الأكبر من بند الألواح الشمسية، مقابل ألواح شمسية لا توازي القيمة العالية التي خصصت لأجلها.

**ب – إثبات سوء جودة الألواح الشمسية:**

**93.** قامت موكلتي بعد ملاحظتها لتباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية، بإبلاغ المحتكم ضدها فورا لتبرير هذا التباطؤ[55]، حيث أن البحث عن سبب هذا التباطؤ هو من واجبات المحتكم ضدها، وذلك وفقا للفقرة (8) من المادة (11) من الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) حيث نصت على الآتي: *"يتعين على المقاول –إذا طلب صاحب العمل ذلك– أن يبحث بموجب توجيهات صاحب العمل عن أسباب أي عيب في الاشغال سواءً كانت بسبب عيب يضمنه المقاول أم لا"* [56].

**94.** إلا أن المحتكم ضدها هرعت وبررت ذلك عن طريق الايميل بأن سبب هذا التباطؤ ناتج عن عدم صيانة البنية التحتية، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها، وليس بسبب

---

**55** مرفق المحتكم ضدها رقم (1) ص 43

**56** CONDITIONS OF CONTRACT FOR EPC/ TURNKEY PROJECTS FIDIC 2017 ، المادة 11 فقرة 8

كيفية التصميم[57]، ولم تقم بواجبها بالبحث فعليا عن الأسباب المؤدية إلى هذا التباطؤ، إلا أنها لا تستبعد أن يكون عيب في ذات الألواح الشمسية أيضا.

**95.** وعدم استبعاد المحتكم ضدها أن يكون العيب في الألواح الشمسية ذاتها أمر طبيعي؛ كونها تعلم أن هذه الألواح ليست ذات جودة عالية، حيث تم توريدها بأقل التكاليف وخلاف ما تم الاتفاق عليه كما بينا سابقاً.

**96.** بعد إهمال المحتكم ضدها وعدم جديتها في التجاوب مع موكلتي حول سبب تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية، قامت موكلتي بتعيين خبير في محاولة جدية نابعة من حسن نية في معرفة أسباب التباطؤ.

**97.** وأفاد تقرير الخبير أن سبب التباطؤ هو أن الألواح الشمسية ليست ذات جودة عالية، ولا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة إذ أنها تولد الطاقة بنسبة 75% فقط، في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية بنسبة 100% خلال هذه المدة[58]، بالتالي لا يمكن أن تنتج المحطة القدرات التشغيلية المستهدفة.

**98.** إلا أن المحتكم ضدها تطعن بعدم تأثير رأي الخبير على مجرى هذه الدعوى، كون تعيينه تم من قبل أحد الأطراف[59]، وبالنظر لقواعد الإثبات في التحكيم التجاري الدولي، لا نجد ما يمنع تعيين خبير من قبل أحد الأطراف، حيث نصت المادة الخامسة من قواعد النقابة الدولية

---

**57** مرفق المحتكم ضدها رقم(1) ص44

**58** مرفق المحتكمة رقم (4) ص 31، فقرة 4 الرأي الفني

**59** الرد على طلب التحكيم، ص 40، فقرة 5

للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي على أنه: *"يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم الاعتماد على الخبير المعين من قبله كوسيلة في إثبات في مسائل معينة"* [60]، بل إن ارشادت المركز حول تبادل المعلومات و جمع الأدلة في إجراءات التحكيم أجازت صراحةً تعيين خبراء من قبل الأطراف[61].

**99.** وبالرغم من أن المحتكم ضدها ترفض اعتبار رأي الخبير، كونه تم تعيينه من قبل أحد الأطراف وبذلك يكون رأيه منحازا على حد قولها، إلا أنها تستدل على أن سبب نقصان الكفاءة يعود إلى التغير الحكومي بمقالة صحفية[62]، ليس لكاتبها هوية ولا لناشرها مرجعية، فكيف يمكن بأي شكل من الاشكال القبول بهذه الصفحة الورقية.

**100.** ذلك لأن تكييف المقالة الصحفية كدليل قانوني، يجعلها عبارة عن شهادة مكتوبة، ولا يمكن أن يكون الشاهد مجهولاً، بالتالي لا يمكن قبول هذا المقالة، وفي حال قبولها فستُحرم موكلتي من حقها في استجواب الشاهد، وهذا الأمر مرفوض قانوناً[63].

**101.** ونستشهد بهذا الصدد بما ما قررته محكمة الاستئناف بولاية فلوريدا في القضية رقم (95-2537) حيث تتلخص وقائع هذه القضية بتقديم الدولة مقال صحفي تم تقديمه لإثبات

---

**60** قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010، المادة 5

**61** البند خامسا من ارشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة في إجراءات التحكيم، https://drive.google.com/file/d/1fmtepYGQ-ls47vNX34o0DSurMlMTdKPp/view?usp=drivesdk

**62** مرفق المحتكم ضدها رقم (3) ص46

**63** وذلك وفقا للفقرة 4 من المادة 24 من قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2018، ووفقا للفقرة ب من البند 4 من المادة 8 من قواعد نقابة المحامين الدولية الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي الصادرة عام 2010

صحة تصريحات المدعى عليه خارج المحكمة، ولكن تحفظت الدولة على اسم المراسل الصحفي؛ فلم تقبل المحكمة هذه المقال كدليل مبررة ذلك بالآتي *"المشكلة في قبول هذه المقالة هي أن المراسل لم يشهد في المحاكمة على ما قاله المدعى عليه، وهذه الشهادة الحية كانت ستمنح المدعى عليه فرصة لاستجواب المراسل فيما يتعلق بدقة المراسل وتذكره، بالإضافة إلى الأمور الأخرى ذات الصلة، وبدلاً من ذلك، قدمت الدولة ببساطة مقالة من خارج المحكمة كتبها المراسل يروي ما قاله له المدعى عليه، وحُرم المدعى عليه من أي فرصة لاستجواب الشهود"* [64].

**102.** وعلى فرض أن لهذه المقالة كاتب، فإنها أيضا لا تعدو أن تكون إلا مجرد إشاعات ولا يمكن قبولها، خصوصا في ظل عدم وجود ما يؤيدها ولا يمكن القول بأن السبب في تباطؤ كفاءة الالواح الشمسية هو عدم صيانة البنية التحتية تأسيساً على قول الكاتب[65]، أو قول سكان المنطقة –حسب ما جاء في المقالة–، فهم ليسوا بخبراء، ولا يمكن الاستدلال بكلام العامة في مسألة فنية بحتة وهذا ما استقر عليه الفقه، والقضاء[66].

---

**64** Dollar vs. State, CASE NO.: 95-2537 S TATE OF FLORIDA, December 6, 1996: للاطلاع:
http://myfloridalegal.com/alerts.nsf/Print%20Slip%20Opinions/ED071FDDDF8BF6FA852563FC0078E48F

**65** حيث أن جل المقالات الصحفية ليست إلا أراء شخصية أو أراء تحاول جلب الاهتمام، وبعيدة كل البعد عن الواقع الفني والعلمي.
وذلك كما ذكر الكاتب الصحفي فاضل العماني أن *"كاتب المقال الصحفي، عادة غير متخصص ويكتب لقراء غير متخصصين، بمعنى أن المقال الصحفي يُمثل رؤية أو تجربة أو قناعة الكاتب، بعيداً عن العمق الشديد والاستدلال العلمي"* انظر :
https://www.alriyadh.com/902150

**66** وهذا ما قررته محكمة الله اباد العليا بأن *"تقرير الصحيفة هو دليل إشاعات ويتطلب دعمًا"* للاطلاع: https://shortest.link/aCWx/

**103.** ولكل ذلك؛ على هيئة التحكيم عدم قبول هذه المقالة كدليل قانوني بناءً على الفقرة (6) من المادة (20) من قواعد المركز ونصها الآتي *"لهيئة التحكيم النظر في قبول الأدلة المقدمة ومناسبتها وجوهريتها وحجيتها"* [67].

**104.** وتأسيسا على كل ما تقدم، وبناء على شهادة الخبير، وبناء على إقرار المحتكم ضدها أيضا بأن السبب بالتباطؤ قد يكون لعيب في الألواح الشمسية ذاتها، ولعجزها إثبات أن سبب تقصير صيانة البنية التحتية كما تدعي، ولعدم إمكانية إثبات ذلك أساساً لأن إثبات العدم صعب، بل مستحيل، فإنه يثبت لهيئتكم الموقرة أن السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هو عيب في الألواح ذاتها.

**ثانيا: تحمل المحتكم ضدها المسؤولية عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية بعد ثبوت أن ذلك بسبب عيب في ذات الألواح الشمسية:**

**105.** بداية، نوضح أن مسؤولية المحتكم ضدها عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية إثر عيب في ذات الألواح الشمسية هي مسؤوليةٌ أصيلة، تتمثل في إصلاح الألواح الشمسية[68]، وتعويض موكلتي[69]، إلا أنها تحاول التملص والتخلص من هذه المسؤولية التي تزداد عبئاً بتهرب المحتكم ضدها من مسؤولياتها، ونرد على تلك المحاولات الخائبة بالتالي:

---

**67** قواعد التحكيم التابعة للمركز السعودي للتحكيم التجاري، الصادرة عام 2018، المادة 20، فقرة 6

**68** وذلك وفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1985، المادة 46، فقرة 3، حيث نصت على *"يجوز للمشتري في حال عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبأ غير معقول على البائع..."*

**69**وذلك وفقا لما جاء في مرفق المحتكمة رقم (1) ص21، البند 7، فقرة 2، حيث نصت على أنه *"في حال وجود خلل فني في تصميم أو توريد أو إنشاء العقد فيجب على الطرف الثاني تعويض الطرف الأول عن الخسارة المادية التي لحقت به جراء إصلاح هذا الخلل"*

**106.** في أولى محاولات المحتكم ضدها للتهرب من مسئوليتها، تدفع بأنه بتسليم جميع المستندات اللازمة للتركيب وتعليمات الاستخدام وفحص موكلتي لصحة إنتاج الطاقة الشمسية، فإنها تكون أتمت التزامها بحسب العقد ولا تتحمل مسؤولية صيانة المشروع لاحقا[70].

**107.** وهذا غير صحيح، حيث جرى العرف على أن الميزة الشائعة في الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) هي فترة المسؤولية عن العيوب (الضمان)، والتي يمكن للمالك خلالها توجيه المقاول لإصلاح أي عيوب في العمل يتم عرضها على المقاول[71]، وتأكيدا لذلك، تم الاتفاق في العقد المبرم بين الطرفين على أنه يتم احتساب مدة ضمان المشروع من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي ولمدة (3) سنوات[72]، بذلك لا يكون التزام المحتكم ضدها منتهيا بمجرد فحص موكلتي صحة إنتاج الطاقة الشمسية.

**108.** ويؤكد ذلك المادة (39 ـ 2) من اتفاقية البيوع الدولية حيث نصت على أنه *"في جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد"* .

**109.** وربطاً بوقائع النزاع نجد أن موكلتي قامت بإخطار المحتكم ضدها في تاريخ 15 مايو 2021 عن هذا العطل، أي أن الإبلاغ عن العيوب جاء خلال فترة الضمان المنصوص عليها في العقد

---

**70** الرد على طلب التحكيم،ص39، فقرة2

**71** أنظر : https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d3b0eaee-9269-4a9d-81b1-63670a3f0727

**72** مرفق المحتكمة رقم (1) ص 20، البند 4 الفقرة 5

المبرم بين الأطراف، وهي ثلاثة سنوات تبدأ من تاريخ 10 يناير 2020 وحتى 10 يناير 2023 مما يعني أن المحتكم ضدها مسؤولة عن هذه العيوب مسؤولية كاملة[73].

**110.** وفي ثاني محاولات المحتكم ضدها للتهرب من مسؤوليتها، تدفع بأنه يقع على عاتق موكلتي التحقق دائما ما إذا كان المنتج الذي تم شراؤه يحتاج إلى تحديث أو صيانة بشكل مستمر[74].

**111.** وهذا الدفع غير صحيح، حيث أن معرفة إذا ما كان المنتج يحتاج إلى تحديث وصيانة بشكل مستمر أمر متصور ومتحقق لدى المحتكم ضدها ولا يتصور وجوده عند موكلتنا إلا عن طريق المحتكم ضدها، لذلك يعد من واجبات المحتكم ضدها أن تسلم موكلتي أدلة التشغيل والصيانة، وذلك وفقا لنص المادة (7/5) من الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC)[75].

**112.** وبالرغم من ذلك فإن هذا الدفع غير متعلق بموضوع هذا النزاع بتاتًا، ولا يدل إلا على ضعف موقف المحتكم ضدها، إذ أن الصيانة والتحديث الدوري المستمر هذا أمر مختلف تمامًا عن العيب في الألواح، والتي هي من مسؤولية المحتكم ضدها ومازالت في فترة الضمان كما بينا سابقًا.

**113.** أخيراً دفعت المحتكم ضدها، أنه بموجب عقد المقاولة من الباطن فإن المسؤولية تقع على المقاول من الباطن، وليس على المحتكم ضدها[76]، إلا أن هذا الدفع كما سبقه من الدفوع مجانب للحق

---

**73** مرفق المحتكم ضدها رقم (1) ص 43

**74** الرد على طلب التحكيم، ص39، فقرة 3

**75** CONDITIONS OF CONTRACT FOR EPC/ TURNKEY PROJECTS FIDIC 2017 ، المادة 7/5

**76** الرد على طلب التحكيم، ص40، الفقرة 6

والصحة، وذلك بموجب العقد المبرم بين الطرفين حيث نصت الفقرة 3 من البند 6 *"تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين من الباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم"* [77].

**114.** كما نصت الفقرة (4) من المادة (4) من الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) على أنه *"يعتبر المقاول مسؤولاً عن أفعال وأخطاء أي مقاول فرعي أو وكلاءه أو مستخدميه، كما لو كانت تلك الأفعال أو الأخطاء صادرة عن المقاول نفسه"* [78]، كما جرى العرف على ذلك أيضًا[79].

**ثالثا: حق موكلتنا بالتعويض**

**115.** بعد أن انتهينا إلى ثبوت سوء جودة الألواح الشمسية نتيجة عيب فيها، ومسؤولية المحتكم ضدها عن هذا العيب، ولأن هذا العيب ترتب عليه سوء في تحصيل الطاقة البديلة على المملكة الجنوبية، وبالإشارة إلى المادة (74) من اتفاقية البيوع الدولية، ولما نصت عليه الفقرة (2) من البند (7) في العقد المبرم بين الطرفين، أنه *"في حال وجود خلل في نتيجة تصميم أو توريد أو*

---

**77** مرفق المحتكمة رقم(1)، ص21، البند رقم 6، فقرة 3

**78** CONDITIONS OF CONTRACT FOR EPC/ TURNKEY PROJECTS FIDIC 2017 ، المادة 4، فقرة 4.

**79** أنظر بحث د. إبراهيم عطية السلمي، عقود فيديك مسالك للدراسات ، 2021، ص88، حيث أشار إلى أن عقد EPC يلائم مشروعات إنشاء محطات توليد كهرباء، والمشروعات البترولية، والمطارات وغيرها من المشروعات العملاقة التي تحتاج ضمان كامل من المقاول.

انظر أيضا :

https://www-tamimi-com.translate.goog/law-update-articles/using-epc-contracts/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc

حيث تمت النص على في عقد EPC يكون المقاول هو المسؤول الوحيد عن جميع عمليات التصميم والمشتريات والهندسة والبناء والاختبار والتشغيل الخاصة بالمنشأة وهذا يعني أن المقاول سيكون مسؤولاً عن أي عيوب أو مشاكل بالمنشأة، مما يلغي إمكانية قيام المقاول بإلقاء اللوم على طرف ثالث .

*إنشاء العقد، فيجب على الطرف الثاني تعويض الطرف الأول عن الخسارة المادية التي لحقت به جراء إصلاح هذا الخلل"* [80] فإنه يقع على عاتق المحتكم ضدها، تعويض المحتكمة عن هذه الأضرار.

**116.** وأما ما دفعت المحتكم ضدها به حيث ذكرت *"أنها تتفهم الضرر المادي المترتب على سوء تحصيل الطاقة البديلة على المحتكمة، لكنها بعيدة كل البعد عن تحمل مسؤولية هذه الأضرار"* [81]، فإن هذا الدفع لا مجال له خصوصًا بعد ما ذكرناه أنفاً، إلا أن هذا يعد تأكيدًا من المحتكم ضدها على الأضرار التي لحقت بموكلتنا.

**80** مرفق المحتكمة رقم (1) ص21، البند 7، فقرة 2.

**81** الرد على طلب التحكيم، ص 38، فقرة 24

**المسألة الرابعة: يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية**

**117.** في بداية الأمر، تؤكد موكلتي بأن تسليم شهادة براءة الاختراع هو واجب على المحتكم ضدها، حيث كان من المفترض أن تلتزم به عند انتهائها من تسليم المشروع، وذلك وفقا للمادة (30) من اتفاقية البيوع الدولية، حيث أن هذه المادة أوجبت نقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد، وهذه الاتفاقية[82].

**118.** وبالنظر لطبيعة العقد المبرم بين الطرفين، نجد أن تسليم هذه الشهادة يعتبر جزء لا يتجزأ من تسليم المشروع، وأن نقل ملكية البضائع –الألواح– يقتضي تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح لموكلتي، وبيان ذلك يأتي تباعاً:

**119.** بداية يتضح ذلك جلياً من تقرير الخبير ياسين العلم الذي قامت الهيئة التحكيمية بتعيينه، حيث أفاد تقرير الخبير بأن *"شهادات براءة الاختراع تلعب دورا هام من خلال الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية....، والمراد بالحماية بموجب البراءة هو أن الاختراع لا يمكن إعادة صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة"* [83].

---

**82** حيث تنص المادة 30 على *أنه "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"*

**83** الأمر الإجرائي رقم (2) ص72

**120.** بذلك فإن عدم تسليم هذه الشهادة لموكلتي، يجعلها عاجزة عن التصرف ماديا وقانونيا بما تملكه، أو حتى أن تنتفع به دون موافقة المحتكم ضدها ومقاولها بالباطن[84]، وهذا الأمر غير مقبول عقلاً وقانوناً بالإضافة إلى إمكانية المنافسة غير المشروعة وإلحاق خسائر فادحة بموكلتنا.

**121.** درءًا لذلك نصت الفقرة (11) من المادة (1) من الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) على حق موكلتي بالاحتفاظ بحق الملكية الفكرية، متى كانت ضمن متطلبات صاحب العمل التي أعدها هو أو تم إعدادها لصالحه، كما هو الحال في محل النزاع [85].

**122.** وتأكيدا لذلك، تم الاتفاق في العقد المبرم بين الطرفين، على أنه يجب على المحتكم ضدها الحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد، والمعاملات المتوخاة فيه دون أي تعارض مادي مع حقوق الاخرين، لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق، وتسليمه وتنفيذه بصورة واضحة[86].

---

**84** حيث تدعي المحتكم ضدها أن الملكية لها ولمقاولها من الباطن، وذلك في ردها على طلب التحكيم، ص41، فقرة 7

**85** CONDITIONS OF CONTRACT FOR EPC/ TURNKEY PROJECTS FIDIC 2017 ، المادة 1، فقرة 10، حيث نصت على أنه *"في العلاقة بين الفريقين، يحتفظ صاحب العمل بحق التأليف و حقوق الملكية الفكرية الأخرى لكل من متطلبات صاحب العمل و غيرها من الوثائق التي أعدها صاحب العمل أو تم إعدادها لصالحه"*، وعرفت الشروط العامة متطلبات صاحب العمل بالفقرة 1.1.45: بأنها هي الوثيقة أو البند الذي يحدد غرض ونطاق ، أو تصاميم أو معايير فنية للأشغال، وبالنظر للعقد المبرم بين الطرفين نجد أن متطلبات صاحب العمل تتمثل بالبند رقم 2 المعنون بنطاق العمل ، وتم النص فيه على : *"يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير ..."* بذلك يكون التصميم من ضمن متطلبات صاحب العمل.

**86** مرفق المحتكمة رقم (1) ص21، البند 6، فقرة 1

**123.** تأسيساً على ذلك نجد أن المحتكم ضدها لا يمكن أن تفي بالتزاماتها دون الحصول على هذه الحقوق بما فيها حقوق براءة الاختراع الخاصة بالألواح الشمسية، وذلك لكون نقل ملكية هذه الألواح يقتضي تسليم ملكيتها كما ذكرنا آنفاً.

**124.** وبدلا من أن تلتزم المحتكم ضدها بتسليمنا براءة اختراع الألواح الشمسية، سلمت المحتكم ضدها الألواح الشمسية وهي مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول بالباطن، مخالفة بذلك نص الفقرة (1) من المادة (42) من اتفاقية البيوع حيث نصت أنه: *"على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم بها أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد"* .

**125.** ومخالِفةً للشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC)، حيث نصت في الفقرة (7) من المادة (7) على *"إن أي بند من التجهيزات الآلية والمواد وإلى الحد الذي ينسجم مع قوانين الدولة، يصبح ملكاً لصاحب العمل خاليا من أي رهن أو حقوق للغير"* [87].

**126.** إلا أن المحتكم ضدها، تتعذر عن ذلك بنفي علمها عن كون الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية للمقاول بالباطن، ولا يمكن قبول عدم علمها به، حيث أنه من التزامات المحتكم ضدها كما بينا آنفاً أن تسلم هذه الألواح خالية من أي حقوق للغير، كما أن المحتكم ضدها قد قامت بالعديد من المشاريع المماثلة في مختلف البلدان منذ عام 2010، مما يجعلها شركة

---

**87** CONDITIONS OF CONTRACT FOR EPC/ TURNKEY PROJECTS FIDIC 2017، المادة 7/7، و نصت ذات الشروط على تعريف المواد بأنها *" تعني الأشياء من كل الأنواع التي شكلت أو قصد بها تشكيل جزء ما من الأشغال الدائمة، بما في ذلك المواد الموردة..."* كما هو الحال بالنسبة للألواح الشمسية في هذا النزاع

ذات خبرة في هذا المجال بواقع 12 عامًا[88]، فلا يمكن قبول عدم علمها بأن الألواح مقيدة بحق ملكية فكرية للمقاول بالباطن.

**127.** كما تدفع المحتكم ضدها بما ورد في الفقرة الفرعية (ب) من المادة 42 من اتفاقية البيوع، التي لا تلزم البائع بتسليم الألواح خالية من أي حق ملكية فكرية، متى ما كان هذا الحق ناشئ عن اتباع البائع للخطط الفنية، أو الرسوم، أو التصاميم التي قدمها المشتري[89].

**128.** وتعقيباً على ذلك، فإن الاستناد على هذه المادة غير صحيح، لأن المحتكمة لم تقدم أي تصاميم، بل أنه من التزامات المحتكم ضدها أن تقوم هي بتقديم جميع التصاميم للمحتكمة[90]، كما أقرت المحتكم ضدها بأنها هي من قدمت التصاميم كما أنها استعرضت تلك التصاميم مع المقاول بالباطن[91].

**129.** ولو افترضنا جدلا كما تدفع المحتكم ضدها أن التصاميم والمواصفات الفنية كانت من قبل المحتكمة، فبأي حق تتملك المحتكم ضدها ومقاولها بالباطن الملكية الفكرية لهذه التصاميم والمواصفات الفنية التي قدمتها المحتكمة.

---

**88** ويؤكد ذلك شهادة رئيسها التنفيذي المهندسة لطيفة جمعان إذ قالت *"ونفتخر بإنجاز العديد من المشاريع المماثلة في مختلف الدول"* ، فلا يمكن التسليم بعدم علمها أن الألواح الشمسية غير مقيّدة بحق ملكية فكرية، مرفق المحتكم ضدها رقم (4) ص47، فقرة2

**89** الرد على طلب التحكيم، ص41، فقرة 9

**90** مرفق المحتكمة رقم (1) ص18 و ص 20، البند رقم 2، فقرة 2، وفقرة 5، حيث نصت الفقرة 2 على *"يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية...."* .

**91** الرد على طلب التحكيم، ص 37، فقرة 20، حيث أقرت المحتكم ضدها بأنها من قامت بالتصميم وذكرت *" تم الالتزام من قبل المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد.."* ،

أنظر أيضًا الرد على طلب التحكيم، ص37، فقرة 18 ، حيث أقرت باستعراض التصاميم مع المقاول بالباطن حيث ذكرت *" اجتمعت المحتكم ضدها مع المقاول بالباطن لاستعراض أجزاء من مخططات الألواح الشمسية..."*

**130.** فضلاً عن ذلك، فإنه من المستقر عليه أن براءات الاختراع الناشئة عن مثل هذه العلاقات أنها تكون لصاحب العمل، ومما يؤكد ذلك الفقرة (1) من المادة (9) من القانون الاتحادي الإماراتي في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، حيث نصت على الآتي: *"إذا أنجز الاختراع من خلال تنفيذ عقد مقاولة، أو عقد عمل، يكون الحق في الاختراع لصاحب العمل ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك"* [92].

**131.** وبناء على ما تقدم، يتضح جليًا أحقية موكلتنا بتسلم شهادة اختراع تصاميم الألواح الشمسية من قبل المحتكم ضدها.

92 القانون الاتحادي الإماراتي رقم 17 لسنة 2002 ، مادة 9،فقرة 1

## الطلبات

**132.** ولكل ما سبق ذكره من أدلة وبراهين، فإننا نلتمس من هيئتكم الموقرة قبول طلباتنا التالية :

**1.** رفض تعيين السيد آدم العربي ممثلا قانونيًا للمحتكم ضدها بدلا عن الممثل السابق السيد أديب العلي.

**2.** إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناءً على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي.

**3.** إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كاملاً، وإلا فبرد المبلغ كاملاً الذي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مائة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.

**4.** إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها، والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد، وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار.

**5.** إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية، لصالح المحتكمة بشكل رسمي حسب بنود العقد.

**6.** إلزام المحتكم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكمة.

**7.** تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

**بالوكالة عن الشركة المحتكِمة**

مكتب يحيى الجمالي

تاريخ 31 ديسمبر 2022

# منافسة التحكيم التجاري الطلابية

# ARABICMOOT.SADR.ORG

**رمز الفريق**

**SAMT4-54**

**مذكرة المدعي**

**الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م**

**عدد الكلمات**

**4455**

## الفهرس


**الموضوع: مذكرة المدعي..... 4**

**القسم الأول: المقدمة..... 5**

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

**القسم الثالث: الوقائع..... 8**

**القسم الرابع: تفصيل الحجج والأسانيد ..... 11**

**(الشق الاجرائي)..... 11**

**المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملفف القضية ؟ ..... 11**

أولاً: الأصل جواز تغيير التمثيل القانوني ..... 11

ثانياً: وجود تعارض المصالح مع هيئة التحكيم القائمة..... 13

**المسألة الثانية: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م. إلى هذه القضية التحكيمية؟ ..... 16**

أولاً: امتداد اتفاقية التحكيم بالنسبة للغير استناد لنظرية مجموعة العقود ..... 16

1.2 نظرية مجموعة العقود ..... 16

1.3 مدى جواز امتداد اتفاق التحكيم في اطار مجموعة العقود ..... 17

**( الشق الموضوعي ) ..... 19**

**المسألة الثالثة : من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية ؟ ..... 19**

أولاً: تقرير الخبير ..... 19

ثانياً: عقد توريد الألواح الشمسية جزء لا يتجزأ من عقد الهندسة والبناء (عقد المقاولة) ..... 20

**المسألة الرابعة: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية؟ ..... 22**

أولاً: تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية جزء من تسليم المشروع ..... 22

ثانياً: شهادة براءة الاختراع لمصلحة صاحب العمل ..... 23

**القسم الخامس: طلبات موكلتنا في القضية محل المذكرة. ..... 25**

طلبات الشركة المحتكمة: ..... 25

**التاريخ 31 ديسمبر 2022**

**أصحاب السعادة / رئيس وأعضاء هيئة التحكيم** **الموقرين**

**الموضوع: مذكرة المدعي.**

إشارة إلى الموضوع أعلاه، وإلى القضية رقم (SCCA-A-161096A) المقامة من: الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (الشركة المحتكمة، أو موكلتنا ) ضد شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (الشركة المحتكم ضدها ) ونستأذن سعادتكم في أن نقدم هذه المذكرة، وفق التقسيم الآتي:

القسم الأول: المقدمة

القسم الثاني: ملخص الدفوع/الحجج

القسم الثالث: الوقائع

القسم الرابع: تفصيل الحجج والأسانيد

القسم الخامس: طلبات موكلتنا في القضية محل المذكرة.

## القسم الأول: المقدمة

تتعلق المذكرة محل النزاع المشار إليه أعلاه بالقضية المقامة من موكلتنا ضد الشركة المحتكم ضدها، إضافة إلى الإجابة على التساؤلات التي طرحت في الأمر الإجرائي رقم (1) المؤرخ في 10 أكتوبر 2022 الصادر عن رئيس هيئة التحكيم، كما تتضمن المذكرة بياناً بالوقائع وتحليلها ووصفها وفقاً للقوانين والقواعد المتفق عليها بين موكلتنا والشركة المحتكم ضدها.

## القسم الثاني: ملخص الدفوع/الحجج

1. الأصل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم على تغيير الممثل القانوني، ولكن بشرط ألا يتسبب المحامي الجديد أو الممثل القانوني الجديد في تضارب في المصالح مع هيئة تحكيم قائمة ، بمعنى يكون الشرط الواجب توافره لتغيير المحامي بعد البت بإجراءات التحكيم عدم وجود تعارض مصالح مع أحد من أعضاء هيئة التحكيم، وهذا ما تم تأكيده في المبادئ التوجيهية لرابطة المحاميين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي وأيضاً في قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة رقم 18.4 . وبما أن تعارض المصالح بين المحكم راشد الخالد والمحامي الجديد السيد ادم العربي يُعد أمراً جلياً ثابتاً لاشك فيه، وسيتم استيضاح ذلك في تفصيل الدفوع والحج، مما يدل على انتفاء الشرط الواجب توافره لتغيير المحامي بعد البت بإجراءات التحكيم وحيث انه قبول المحامي ادم العربي يسبب تعارض مع حيادية المحكم راشد الخالد.

2. يجب الموافقة على طلب موكلتنا بإدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى هذه القضية التحكيمية على أساس نظرية مجموعة العقود فيمكن امتداد اتفاقية التحكيم بالنسبة للغير على أساس نظرية مجموعة العقود، ولكن بشرط أن يكون المحل في العقود الأخرى واحد وهنا المحل لدينا في العقد الأصلي والعقد من الباطن هو مشروع وهج، فعندما يتضمن العقد الأصلي شرط تحكيم دون سائر العقود يمكن مد أثر التحكيم من العقد الأصلي الى بقية العقود الأخرى التي ساهمت في تنفيذه عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل، فينتقل اتفاق أو شرط التحكيم للعقد الخاص بين المحتكم ضدها والمقاول من الباطن بالتبعية للعقد الأصلي، كما أكد ذلك العديد من أحكام محاكم التحكيم على مبدأ نقل الاتفاق التحكيمي بالتبعية للعقد الأصلي كحكم محكمة استئناف باريس 1966/3/15 منشور في rev – arb صفحة 100 .

3. تم الاستعانة من قبل موكلتنا بالخبير السيد حسن المطيب وذلك بموجب المادة (132) من القانون البحريني رقم 28 لسنة 2021 الخاص بأحكام قانون الاثبات، حيث كان الرد الفني للخبير بأن الألواح الشمسية ليست ذات جودة عالية، كما انها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، وبما أن عقد توريد الألواح الشمسية جزء لا يتجزأ من عقد المقاولة، فالشركة المحتكم ضدها تتحمل مسؤولية نقصان كفاءة الألواح الشمسية حتى لو كانت نتيجة على عدم صيانة البنية التحتية من قبل البلدية فلا يمكنها أن تتنصل من المسؤولية استناد لما

جاء في المادة رقم 615 من القانون المدني البحريني الفقرة أ، ب ، والتي الزمت المقاول بضمان كامل المشروع ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض فهذا يستدعي قيام مسؤولية المحتكم ضدها وضمانها لذلك العطل.

4. تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية جزء لا يتجزأ من تسليم المشروع، وذلك وفق ما جاء في نص العقد الذي بين موكلتنا والشركة المحتكم ضدها في البند السادس الخاص بشروط الخاصة والذي كان يهدف الى تمكين المحتكمة الاستئثار بالألواح الشمسية بشكل قانوني، والتخلف عن ذلك يؤدي الى عدم تنفيذ العقد والمشروع بصوره صحيحه وكاملة. دفعت المحتكم ضدها بأنها لا تعلم بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول بالباطن، ووفق ما جاء شهادة خبير الملكية الفكرية الخبير ياسين العلم بأن شهادات براءات الاختراع والملكية الفكرية لها دوراً هاماً في قطاع الطاقة الخضراء من خلال الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية، ولأنها قد قامت بتصميم وإنجاز العديد من المشاريع المماثلة والمشابهة لمشروع – وهج – مما يشكل لدينا قرينه على علمها بأن براءة الاختراع والملكية الفكرية تلعب دور هام في هذه المشاريع من خلال الانتفاع والاستئثار بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية ، فلا يمكنها النفي بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول من الباطن. و تكون شهادة براءة الاختراع لمصلحة صاحب العمل الذي كلف بعمل المشروع – مشروع وهج – ، وذلك استناد لما جاء في نص المادة المادة (8) من القانون

البحريني لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة على أنه (...تكون ملكية البراءة لصاحب العمل متى كان الاختراع ناتجاً عن تنفيذ عقد مضمونه افراغ الجهد للتوصل الى الاختراع..).

## القسم الثالث: الوقائع

### 1- تاريخ 26 ديسمبر 2018

عُقد اجتماع الترسية مع شركة التمديدات المحدودة و تم ابداء استعداد الشركة لتنفيذ المشروع، مع الإشارة على موافقة على مقاولهم من الباطن (شركة ملتا كو ذ.م.م).

### 2- تاريخ 30 ديسمبر 2018

طلب المحتكم ضدها استيضاح مسألة التعاقد من الباطن.

### 3- تاريخ 5 يناير 2019

تم الرد بالقبول من قبل المحتكمة بالقبول على طلب التعاقد من الباطن.

### 4- تاريخ 10 يناير 2019

تم البت في المشروع.

### 5- تاريخ 23 يناير 2019

تم توقيع عقد المقاول من الباطن.

**6- تاريخ 10 يناير 2020**

طلب المحتكم ضدها من المحتكمة بالقيام بالفحص واختبار المشروع، و هو الامر التي قامت به المحتكمة.

**7- تاريخ 10 فبراير2020**

تم تسليم المشروع بصورة نهائية، و قامت المحتكمة بتشغيل المحطة بصورة تجريبية.

**8- تاريخ 15 مايو 2021**

لاحظت المحتكمة تباطؤ الالواح الشمسية، مع ملاحظة عدم امضاء 3 سنوات على استكمال المشروع.

**9- تاريخ 7 سبتمبر 2021**

قامت المحتكمة بندب خبير لفحص كفاءة الالواح الشمسية و تقديم رأي فني في الاسالة الاتية: هل تعمل الالواح الشمسية بكامل كفاءاتها؟ ما هي جودة الالواح المستخدمة؟

**10- تاريخ 25 أغسطس 2022**

تم تقديم طلب التحكيم من قبل مكتب المحامي يحي الجمالي.

**11- تاريخ 15 سبتمبر 2022**

رد المحتكم ضدها على طلب التحكيم و قيامهم بعرض الدفوع و الطلبات من قبل المحامي – أديب العلي – مكتب قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية.

## 12– تاريخ 6 أكتوبر 2022

اعطى الخبير جوابه على الإسالة المذكورة في النقطة 11، و كان جوابه بان الالواح ليست بجودة عالية، و انها لا تولد الطاقة بالنسبة المطلوبة حيث انها تولد 75% في حين ان من المتوقع ان تولد 100% خلال السنوات الثلاث الأولى.

## 13– تاريخ 6 أكتوبر 2022

تم استبدال المحامي السيد اديب العلي الممثل القانوني لشركة المحتكم ضدها. وايضاً قامت الهيئة التحكيم بدعوة المحتكمة بأبداء الرأي قبل اصدار الأول الاجرائي الأول.

## 14– تاريخ 8 اكتوبر2022

قدمت المحتكمة رأيها باعتراضها على هذا التغيير كون ان هذا هنالك ما يؤثر على حياد عضو من أعضاء هيئة التحكيم.

## 15– تاريخ 9 أكتوبر 2022

ردت المحتكم ضدها برفض الدفوع كونها غير مقنعة.

## 16– تاريخ 15 نوفمبر 2022

أصدرت الهيئة التحكمية امر اجرائي بانتداب خبير فني في الدعوى، تكون مهمته اعداد تقرير يتضمن رأيه الفني لتوضيح مسؤولية الشركة المتعاقدة في الحصول على شهادة المليكة الفكرية.

## القسم الرابع: تفصيل الحجج والأسانيد

### (الشق الاجرائي)

### المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملفف القضية ؟

#### أولاً: الأصل جواز تغيير التمثيل القانوني

1-حسب الأصل والقواعد العامة التي تنص عليها مختلف القوانين فإن تغيير الممثل القانوني أمر جائز لأن القصد بالخصومة هو الشخص الاعتباري ذاته وليس ممثله وهذا ما جاء به حكم محكمة التمييز الكويتية التي نصت على أن ( عدم تأثر الخصومة بما يطرأ على ممثل الشخص الاعتباري من تغيير. أساس ذلك أن المقصود بالخصومة هو الشخص الاعتباري ذاته وليس ممثله )[1]، نستنتج من ذلك أن يجوز لأي شخص في أي مرحلة من مراحل الدعوى أن يغير ممثله القانوني لأن الممثل القانوني ليس طرف بالخصومة، وأيضاً هذا ما جاء

[1] حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن ٢٠٠٤/١١٢ إداري جلسة ١٧/٤/ ٢٠٠٧ مجلة القضاء والقانون س٣٥ ج٢ ص 52)

به في قواعد التحكيم السعودي في أحقية التمثيل والمساعدة المادة ال 9 التي نصت (أنه يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره ....)[2].

2- من السهل بشكل عام تغيير الممثل القانوني طوال مدة التحكيم الدولي، بينما لا توجد أحكام صريحة في قواعد التحكيم السعودي تمنع تغيير الممثل القانوني في بعض الحالات، ولكن بالنسبة لما جاء في المبادئ التوجيهية لرابطة المحاميين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي تحدثت عن هذا الموضوع شريطة ألا يقبل المحامي تمثيل طرف عندما يؤدي ذلك إلى تضارب في المصالح مع محكم, ويجوز لهيئة التحكيم استبعاد ممثلي الأشخاص الجدد عندما يؤدي ذلك إلى تضارب في المصالح، (5- بمجرد تشكيل هيئة التحكيم ، لا ينبغي لأي شخص أن يقبل تمثيل أحد الأطراف في التحكيم عندما توجد علاقة بين الشخص والمحكم من شأنها أن تؤدي إلى تضارب في المصالح ، ما لم يعترض أي من الأطراف بعد الإفصاح المناسب. 6. يجوز لهيئة التحكيم ، في حالة خرق المبدأ التوجيهي 5 ، اتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على سلامة الإجراءات ، بما في ذلك استبعاد ممثل الطرف الجديد من المشاركة في كل أو جزء من إجراءات التحكيم)[3]، وقد عالجة أيضاً قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA في المادة رقم 18.4 بأنه يجوز لهيئة التحكيم عدم الموافقة على أي تغيير مقصود أو إضافة لممثلي الأطراف حيث يمكن أن يؤدي هذا التغيير أو الإضافة إلى

[2] قواعد التحكيم التجاري السعودي 2018 – المادة 9

[3] – IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration 2013 - Party Representation page 6 – 5,6

المساس بتكوين هيئة التحكيم على أساس احتمال تضارب المصالح أو غيره من العوائق المماثلة[4], وبذلك نستنبط بأن هناك أمر هام يجب أخذه في الاعتبار قبل تغيير أحد الأطراف الممثل القانوني بشكل ملحوظ, يجب ألا يتسبب المحامي الجديد أو الممثل القانوني الجديد في تضارب في المصالح مع هيئة تحكيم قائمة ، بمعنى يكون الشرط الواجب توافره لتغيير المحامي بعد البت بإجراءات التحكيم عدم وجود تعارض مصالح مع أحد من أعضاء هيئة التحكيم .

**ثانياً: وجود تعارض المصالح مع هيئة التحكيم القائمة**

1- بما أن بتاريخ 6 أكتوبر 2022 تم استبدال المحامي من قبل الشركة المحتكم ضدها السيد أديب العلي الممثل القانوني لشركة المحتكم ضدها وتعيين السيد ادم العربي. و بتاريخ 8 أكتوبر قمنا بالاعتراض بهذا التغيير وذلك بسبب ان السيد ادم العربي أشترك سابقاً بعضوية لجنة تحكيم مع السيد راشد الخالد وربطتهم علاقة مهنية وعلاقة صداقة وطيدة بموجب العمل الذي قاموا به في الماضي ويشترك ايضاً السيد ادم العربي مع المحكم راشد الخالد بعضوية جمعية المحامين ولديهم مشروعات غير ربحية، وهذا ما تم تأكيده في الأمر الإجرائي رقم 2 في طبيعة العمل بين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها والمحكم راشد الخالد[5] ،.

2- بما أن السيد ادم العربي و المحكم راشد الخالد لديهم مشروعات غير ربحية بموجب ما جاء في الأمر الاجرائي رقم (2) الذي حدد فيه طبيعة العمل بين السيد ادم العربي والمحكم

[4] ARBITRATION RULES LCIA 2020 – Page 30 – 18.4
[5] الأمر الاجرائي رقم 2 – ص70.

راشد الخالد، ولما نصت المادة 3.3.6 من إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي (الارشادات) (القائمة البرتقالية) – في معرض بيانها على بعض حالات تعارض المصالح – على ( أن يكون هناك علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحام لأحد الأطراف )، وبما أن عضو لجنة التحكيم مع السيد ادم العربي لديهم مشروعات غير ربحية والتي نستطيع أن نسميها بالأعمال التطوعية لأن هدفها ليس – ربحي –، مما يبين لدينا بأنه هناك علاقة شخصية وثيقة وذلك لأن الأعمال التطوعية تقوم على أساس العمل الجماعي بين الأفراد، مما يعتبر بأن علاقة المحكم راشد الخالد والمحامي ادم تمثل تعارضاً للمصالح، فهذه الأعمال تتضمن في كثير من الأحوال معرفة مباشرة لبعضهما البعض.

3- ولما تبين لدينا طبيعة العمل بين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها والمحكم راشد الخالد في اشتراكهم سابقاً بعضوية لجنة تحكيم و اشتراكهم في عضوية بجمعية المحاميين، وحيث نصت الفقرة (7) من الجزء الثاني (التطبيق العملي للمعايير العامة ) من إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي على أن (القائمة الخضراء هي قائمة غير شاملة تضم حالات معينة لا يكون فيها تعارض ظاهري أو واقعي في المصالح من وجهة نظر معقولة)، وعليه فان هذه الفقرة تدل على أن الحالات الواردة في القائمة الخضراء واردة على سبيل المثال لا الحصر، ولما جاء في نص المادة 4.3.1 من (القائمة الخضراء) من الارشادات – وذلك في معرض بيانها لبعض حالات تعارض المصالح – (أن يكون المحكم له علاقة بمحامي أحد أطراف التحكيم، من خلال عضوية في نفس الاتحاد المهني...)، ويشترك

بالفعل السيد ادم العربي مع المحكم خالد الراشد بعضوية جمعية المحامين وبما أن المادة سالفة الذكر قد اعتبرت أن مجرد أن يكون المحكم له علاقة بمحامي أحد أطراف التحكيم، من خلال عضوية في نفس الاتحاد المهني يُعد تعارضاً للمصالح، وأيضاً لما جاء في نص المادة 4.3.2 من (القائمة الخضراء) من الارشادات ( أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معاً محكمين )، وقد أشترك بالفعل السيد ادم العربي سابقاً بعضوية لجنة تحكيم مع السيد راشد الخالد مما يدل على وجود تعارض مصالح أيضاً وفق القائمة الخضراء للإرشادات نقابة المحامين لبعض حالات تعارض المصالح.

وبناء على ما تقدم بيانه من أسباب وحيثيات وردت في البنود (2,3) و بند (الأصل جواز تغيير التمثيل القانوني ) أعلاه، فان تعارض المصالح بين المحكم راشد الخالد والمحامي الجديد السيد ادم العربي يُعد أمراً جلياً ثابتاً لاشك فيه، مما يدل على انتفاء الشرط الواجب توافره لتغيير المحامي بعد البت بإجراءات التحكيم وحيث انه قبول المحامي ادم العربي يسبب تعارض مع حيادية المحكم راشد الخالد.

## المسألة الثانية: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م. إلى هذه القضية التحكيمية؟

### أولاً: امتداد اتفاقية التحكيم بالنسبة للغير استناد لنظرية مجموعة العقود

رفضت المحتكم ضدها ادخال المقاول بالباطن الى القضية التحكيمية على أساس أن الأخير ليس طرفاً في الاتفاق المبر بين المحتكمة والمحتكم ضدها[6]، فلأصل أنه لا يجوز أن يتم توسعة اتفاقية التحكيم ليشمل أطراف غير أطراف الاتفاق على التحكيم حتى لو أمتد أثر هذا الاتفاق والحكم الذي يصدر فيه الى الغير[7]، الا أن الواقع وما وصلت إليه التطورات في العصر الحديث وفي ظل كثرة وتشعب المعاملات الاقتصادية وكثرة أطرافها تقتضي توسع اتفاقية التحكيم لتشمل أطرافًا لم تكن طرفًا في الاتفاقية أو لم توقع على شرط التحكيم في العقد على أساس نظرية مجموعة العقود.

### 1.2 نظرية مجموعة العقود

هي مجموعة من الأشخاص يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متتالية أو متعاقبة على محل واحد أو مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد[8]، أو هي تعاقب أو

---

[6] الرد على طلب التحكيم - الفقرة رقم 1، ص39

[7] د. علاء النجار حسانين احمد – التدخل والادخال في خصومة التحكيم – مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية – العدد الثالث 2018 -جمهورية مصر العربية، قنا – ص334

[8] أ. حسن محمد سليم – النظام القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس – 2007 – ص 22 .

ترابط عدد من العقود المستقلة عن بعضها بين طرفين أو بين عدد من الأطراف على ذات المحل أو لتحقيق هدف تجاري واحد[9] .

وتنقسم مجموعة العقود الى نوعين الأولى تسمى المجموع العقدي وهي مجموعة العقود الأفقية، والنوع الثاني تسمى سلسلة العقود وهو تعاقب عدد من العقود بشكل رأسي على محل واحد [10] ، ومثال ذلك قيام صاحب العمل بالتعاقد مع المقاول الذي يتعاقد بدوره مع مقاول من الباطن. فيمكننا تصنيف التعاقد الذي بين موكلتنا والشركة المحتكم ضدها والمتعاقد من الباطن بأنها مجموعة من العقود تندرج تحت نوع سلسلة العقود وذلك لأنه المحل واحد في هذه العقود وهوه مشروع – وهج – .

## 1.3 مدى جواز امتداد اتفاق التحكيم في اطار مجموعة العقود

عندما يتضمن العقد الأصلي شرط تحكيم دون سائر العقود يمكن مد أثر التحكيم من العقد الأصلي الى بقية العقود الأخرى التي ساهمت في تنفيذه عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل[11]، فامتداد شرط التحكيم من عقد الى اخر داخل اطار المجموعة العقدية يجب ان يستند الى أسباب قانونية وواقعية وهي أن يرد شرط التحكيم في اطار تنفيذ نفس العملية التجارية الدولية – مشروع وهج –، فاذا تحقق ذلك كان الامتداد واجباً الى بقية عقود المجموعة أيا ما

[9] أ. أحمد عبدالمنعم محمد – امتداد اتفاقية التحكيم الى غير الموقعين استناد لنظرية مجموعة العقود – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة المنيا – ص26

[10] د. عاطف محمد الفقي – التحكيم التجاري متعدد الأطراف – دار النهضة العربية – 2007 – ص 63

[11] د. بومدين بالباقي – مركز الغير في اتفاق التحكيم التجاري – بحث منشور في مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية – العدد الثاني 2019- ص151.

كان موقع العقد الذي انطلق منه[12]، وعلى ذلك فاذا تضمن عقد المقاولة الأصلي شرط تحكيم ولم يتضمن عقد المقاولة من الباطن مثل هذا شرط فان رب العمل يستطيع أن يختصم المقاول من الباطن أمام التحكيم رغم أن المقاول من الباطن ليس طرفاً في عقد المقاولة الأصلي المدرج به شرط تحكيم، وذلك لأن كافة العقود تدور في اطار عملية تجارية واحدة[13]، فيتضح لنا هنا بأنه يجوز اختصام وإدخال المقاول من الباطن لأن العقد يدور في اطار عملية تجارية واحدة والتي هي – مشروع وهج – .

كما أكد العديد من أحكام محاكم التحكيم على مبدأ نقل الاتفاق التحكيمي بالتبعية للعقد الأصلي كحكم محكمة استئناف باريس 1966/3/15 منشور في rev – arb صفحة 100[14].

وبناء على ما تقدم بيانه من أسباب وحيثيات وردت في البنود أعلاه، فيجب الموافقة على طلب موكلتنا بإدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م الى هذه القضية التحكيمية على أساس نظرية مجموعة العقود بنقل اتفاق أو شرط التحكيم للعقد الخاص بين المحتكم ضدها والمقاول من الباطن بالتبعية للعقد الأصلي.

[12] د . أحمد مخلوف – اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية – دراسة تحليلية تأصيلية – دار النهضة العربية – ط 2001- ص247.
[13] أ. حسن محمد سليم – مرجع سابق – ص253.
[14] أ. حسن محمد سليم – مرجع سابق – ص253.

## ( الشق الموضوعي )

## المسألة الثالثة : من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية ؟

### أولاً: تقرير الخبير

1. دفعت المحتكم ضدها بأنها غير مسؤولة عن نقصان كفاءة الألواح الشمسية على سند من القول ان التغيير الحكومي والتغيير في مسؤولي البلديات أثر على صيانة المرافق والبنية التحية للدولة، فعليه نوضح الى عدالة هيئة التحكيم في بادئ الأمر بأن هذا الدفع باطل حيث أن المحتكم ضدها لم تستند الى أي تقرير فني ولم تستند الى أي دفوع و أنما فقط استندت على نشرة اعلامية غير جهة اختصاص فني دون أي اثبات او تقارير فعليه.
2. نظراً لذلك قامت موكلتنا وقبل تقديم طلب التحكيم ولعدم المطالبة بحق باطل دون وجه حق من التحقق من السبب الحقيقي لنقصان كفاءة الألواح الشمسية عن طريق تعيين الخبير الفني والمعتمد السيد حسن المطيب، لتحديد السبب الفعلي لنقصان كفاءة الألواح الشمسية بموجب المادة رقم 132 مرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 الخاص بالقانون البحريني والذي نص على (للخصوم من تلقاء أنفسهم حق اللجوء الى الخبرة، ويجوز لهم ذلك قبل رفع الدعوى، كما يجوز لأي منهم تعيين خبير مستقل عن الآخر أو الاتفاق على تعيين حبير مشترك).

3. وحيث أن بتاريخ 6 أكتوبر 2022 ورد الرد الفني للخبير بأن ( بعد معاينة وفحص المحطة نجد أن الألواح ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة، اذ انها تولد الطاقة بنسبة 75% فقط في حين أن من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد الطاقة الكهربائية بنسبة 100% خلال السنوات الثلاث الأولى واصلاحها يتطلب اما قلعها واعادة تثبيتها طبق القواعد الفنية العالمية، أو تكليف فريق صيانه متخصص ذو كفاءة عالية لصيانتها في أجل معقول، وفي كلتا الحالتين سيتم تعطيل توليد الطاقة المتجددة لفترة لا تقل عن ثالثة أشهر)[15]. فبناء على ما تم بيانه في تقرير الخبير يكون العيب في الألواح الشمسية.

**ثانياً: عقد توريد الألواح الشمسية جزء لا يتجزأ من عقد الهندسة والبناء (عقد المقاولة)**

1. ولما كان عقد المقاول بالباطن الخاص بعقد توريد ألواح شمسية بين الشركة المحتكم ضدها وشركة ملتا كو ذ.م.م الذي تم توقيعه في يوم الأربعاء الموافق 23 يناير 2019، نص صراحةً في البند رقم 2 من نطاق العمل 2-1 اتفق الطرفان على توريد ألواح شمسية على أن يتم استخدامها كجزء من عقد (هندسة و شراء وبناء) الخاص بمشروع (وهج)[16]، فبناء عليه يتبين لدينا بأن الألواح الشمسية جزء لا يتجزأ من عقد المقاولة .

[15] مرفق المحتكمة رقم 4، تقرير الخبير، ص30

[16] مرفق المحتكمة رقم 1، عقد توريد ألواح شمسية، ص25

2. ولما أشاره المحتكم ضدها في الرد على طلب التحكيم بأن نقصان كفاءة الألواح كان نتيجة على عدم صيانة البنية التحتية من قبل البلدية[17]،أي بسبب عيب في الأرض لتهرب من التزامها، و افترضنا بأن التباطؤ جاء نتيجة بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية، حيث أن ضرر البنية التحية يأدي الى ضرر المشروع ، فلا يمكنها أن تتنصل من المسؤولية فتكون مسؤولة أمام موكلتنا عن هذا الضرر حتى لو كان ناشئ بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية، فقد ألزم القانون المقاول بضمان كامل المشروع حتى لو كان ناشئاً عن عيب في الأرض أستناد لما جاء في نص المادة 615 من القانون المدني البحريني الفقرة أ،ج (أ- يضمن المقاول و المهندس ما يحدث من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقامه من منشئات ثابتة.....ج- والضمان يشمل التهدم ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض...) و يوافقها أيضاً المادة 651 من القانون المدني المصري والمادة 692 من القانون المدني الكويتي والمادة 788 من القانون المدني الأردني.

وبناء على ما تم بيانه من أسباب وحيثيات في البند الأول والثاني يتبين لدينا بأن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية كان ناتج على عيب في الألواح الشمسية وفق تقرير الخبير، وأن كان تباطؤ الألواح الشمسية بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية فلا يمكنها أن تتنصل من المسؤولية فهذا يستدعي قيام مسؤولية المحتكم ضدها وضمانها لذلك العطل.

[17] الرد على طلب التحكيم، الفقرة رقم 22، ص38

## المسألة الرابعة: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

### أولاً: تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية جزء من تسليم المشروع

1. نص العقد الذي بين موكلتنا والشركة المحتكم ضدها في البند السادس الخاص بشروط الخاصة ( يلتزم الطرف الثاني – الشركة المحتكم ضدها – بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع... لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق الاخرين لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة)[18]، والمقصد من هذا البند تمكين المحتكمة الاستئثار بالألواح الشمسية بشكل قانوني ، فبراءة الاختراع هي التي تؤدي دخول الاختراع في الاطار القانوني فهي السند الذي يحصل عليه ليتمتع بموجبه بحق استئثاري في استغلال الاختراع وهذا الحق يوصف بأنه ملكية[19] . مما يتضح لنا في نص العقد بأن تسليم شهادة براءة الاختراع هو جزء لا يتجزأ من تسليم المشروع ، والتخلف عن ذلك يؤدي الى عدم تنفيذ العقد والمشروع بصوره صحيحه وكاملة.

[18] مرفق المحتكمة رقم 1، عقد التصميم وتوريد انشاء محطة توليد طاقة شمسية، بند رقم 6، ص21
[19] د. صبري حمد خاطر – الملكية الفكرية – جامعة البحرين – الطبعة رقم 2015 – ص 291

2. دفعت المحتكم ضدها بأنها لا تعلم بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول بالباطن[20]، و بالأساس الشركة المحتكم ضدها مختصة بتصميم وانشاء محطات توليد الكهرباء في المنطقة وقد قامت بتصميم وإنجاز العديد من المشاريع المماثلة والمشابهة لمشروع – وهج – [21]، ولما جاء في مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية بأن شهادات براءات الاختراع والملكية الفكرية لها دوراً هاماً في قطاع الطاقة الخضراء وذلك للتخفيف من اثار تغير المناخ من خلال الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية[22]، و مادام أن الشركة المحتكم ضدها قامت بتصميم وإنجاز العديد من المشاريع المماثلة مما يشكل لدينا قرينه على علمها بأن براءة الاختراع والملكية الفكرية تلعب دور هام في هذه المشاريع من خلال الانتفاع والاستئثار بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية ، فلا يمكنها النفي بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول من الباطن ، ولكننا نرى بأنها نفت علمها بذلك لكي تتهرب عن تسليم شهادة براءة الاختراع لأنها على علم بأن تسليم الشهادة هو جزء من تسليم المشروع .

### ثانياً: شهادة براءة الاختراع لمصلحة صاحب العمل

1. ادعت الشركة المحتكم ضدها بأن التعاقد من الباطن مع المقاول يؤدي الى اعتبار ان كل ما تم استعراضه من مخططات معه هو ملك للمحتكم ضدها أي بمعنى أنها تَعتبر شهادة

[20] الرد على طلب التحكيم، الفقرة رقم 7، ص41
[21] مرفق المحتكمة رقم 1، عقد التصميم وتوريد انشاء محطة توليد طاقة شمسية، بند رقم 10، ص22
[22] الخبير ياسين العلم – مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية – ص72

براءة الاختراع خاصة فيها[23]، ولما قامت الشركة المحتكمة بتكليف الشركة المحتكم ضدها بإنجاز مشروع – وهج – من خلال تصميم وتوريد وانشاء محطة توليد طاقة شمسية، ثم قامت الشركة المحتكم ضدها بتعاقد من الباطن مع شركة – ملتا كو ذ.م.م – لتوريد الألواح الشمسية، فهنا العقد من الباطن يكون تابع للعقد الأصلي فيتبع العقد من الباطن العقد الأصلي وجودا وعدما[24]. و يكون صاحب التكليف لعمل مشروع وهج هو صاحب العمل الأصلي (موكلتنا) ، فتعاقد صاحب العمل مع شخص للتوصل الى اختراع معين ومن ثم توصل الى هذا الاختراع تؤول حقوقه الى صاحب العمل وهذا يعني أن صاحب العمل يحصل على شهادة براءة الاختراع بناء على طلبه[25]، وقد نصت المادة (8) من القانون البحريني لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة على أنه (...تكون ملكية البراءة لصاحب العمل متى كان الاختراع ناتجاً عن تنفيذ عقد مضمونه افراغ الجهد للتوصل الى الاختراع..)، وبما أن صاحب العمل الأصلي ( موكلتنا ) قامت بتكليف المحتكم ضدها في العقد ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية – مشروع وهج – ، فتكون بذلك شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية لصالح موكلتنا دون سواها استناداً لما قدمناه.

[23] الرد على طلب التحكيم، الفقرة رقم 8، ص41
[24] مصطفي عبد السيد الجارحي - عقد المقاولة من الباطن – دار النهضة العربية – ص38
[25] د. صبري حمد خاطر – مرجع سابق – ص 326

وبناء على كل ما قدمناه من أسباب وحيثيات في البند الأول والثاني يتبين لدينا بأن تسليم شهادة براءة الاختراع جزء لا يتجزأ من تسليم المشروع وحق خاص لصاحب العمل الذي كلفهم ببناء مشروع وهج (موكلتنا).

## القسم الخامس: طلبات موكلتنا في القضية محل المذكرة.

### طلبات الشركة المحتكمة:

1. قبول هذه القضية التحكيمية.

2. إدخال شركة ملتا كو إلى هذه القضية التحكيمية بناء على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

3. إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كاملاً، وإلا فبرد المبلغ كاملاً الذي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.

4. إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بإجمالي (10,000,000) عشرة ملايين دولار.

5. إلزام المحتكمة ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

6. إلزام المحتكم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكمة.

7. تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن الشركة المحتكمة

**SAMT4–54**

**مُنافسة التحكيم التّجاري الطلّابيّة الدوليّة – النسخة الرابعة**

# SCCA Arabic Moot – Fourth Edition

**رمز الفريق: SAMT4– 31**

## مُذكّرة دفاع

مقدّمة من

**المحتكِمة الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م**

ويُمثلها مكتب يحيى الجمالي

ضد

**المحتكَم ضدّها شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م**

ويُمثلها مكتب آدم العربي

**عدد الكلمات: 7000**

(دون احتساب صفحة الغلاف، الفهرس، الحواشي، ترقيم الفقرات، وصفحة المراجع)

**قائمة المحتويات**

**المقدمة** ..... **1**

**مُلَخّص الحجج والدفوع** ..... **2**

**مُلَخّص الوقائع** ..... **4**

**تفصيل الدفوع** ..... **7**

**المسألةُ الأولى: عدم جواز تغيير الممثل القانوني على نحوٍ يؤدي إلى تعارضٍ في المصالح** ..... **7**

أولًا: ضرورة احترام المبادئ الأساسية في التقاضي ..... 8

أ: وفقًا للمبادئِ الأساسيةِ في التقاضي لا يجوزُ أن يكونَ بين المحكِّم وأحد الممثلين القانونيين صلةٌ تنالُ من حيدة المحكم ..... 9

ب: تتجلّى سوءُ النيةِ في اتخاذ المحتكَم ضدّها القرارَ باختيارِ ممثلٍ قانونيٍ يجعل المحكِّم راشد الخالد غير صالحٍ في نظر الدعوى ..... 10

ثانيًا: وجود تعارضٍ في المصالح استنادًا للقواعد الاسترشاديّة الصادرة عن رابطة المحامين الدولية ..... 12

أ: الرابطة التي تجمع الممثل القانوني للمُحتكَم ضدّها والمحكِّم السيد راشد الخالد تُدرج ضمن القائمة الحمراء والبرتقالية من القواعد الاسترشاديّة ..... 13

ب: سلطة الهيئة التحكيمية في تنحية وعزل الممثل القانوني..... 15

ثالثًا: عدم تنحية الممثل القانوني الجديد من شأنه أن يُعرض حكم الهيئة التحكيمية للإبطال ..... 16

**المسألةُ الثانية: يعتبر المقاول من الباطن طرفًا رئيسيًا في الخصومة التحكيمية ..... 17**

أولًا: امتداد الشرط التحكيمي ليشمل المقاول من الباطن..... 18

أ: تعد الإحالة العامة إلى العقد الرئيسي كافية لامتداد شرط التحكيم للمقاول بالباطن..... 18

ب: يسري البند التحكيمي على المقاول من الباطن لمساهمته في تنفيذ التزامات المتعاقد الرئيسي .... 22

ثانيًا: الأعراف التجارية تجيز امتداد شرط التحكيم للمقاولين من الباطن في عقود الهندسة والتوريد والبناء (EPC)..... 24

ثالثًا: اتجاه نية الأطراف إلى توسيع صلاحية هيئة التحكيم بالنظر في مسألة إدخال أطراف إضافية . 25

رابعًا: إعادة تشكيل هيئة التحكيم بطريقة لا تجعل الحكم قابلًا للإبطال..... 28

**المسألةُ الثالثة: مسؤولية المحتكَم ضدّها عن تباطؤ قراءات الألواح الشمسية ..... 29**

أولًا: عدم التزام المحتكَم ضدّها بتوفير ألواحٍ شمسية مطابقة للمعايير العالمية المعتمدة..... 30

ثانيًا: عدم التزام المحتكَم ضدّها بفترة الضمان المقررة للمشروع ..... 32

ثالثًا: تضييع المنفعة الأساسية التي كان من حق المحتكِمة الحصول عليها وهي الانتفاع بالمحطة ..... 34

رابعًا: أهمية تقرير الخبير في إثبات مسؤولية المحتكَم ضدّها لانتهاكها بنود العقد ..... 36

**المسألةُ الرابعة: أحقيّة المحتكِمة بالحصول على شهادة براءة الاختراع..... 39**

أولًا: إلزام المحتكَم ضدّها والمقاول من الباطن بتسليم شهادة براءة الاختراع للمحتكِمة..... 39

أ: وفقاً لمقتضيات معاهدة البيع الدولية ..... 40

ب: باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ..... 41

ثانيًا: لم تلتزم المحتكَم ضدّها بتسليم شهادة براءة الاختراع في الزمن المحدد في العقد..... 42

ثالثًا: عدم التزام المحتكَم ضدّها بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع التابعة لمنظمة الويبو (WIPO) ..... 44

رابعًا: حق المحتكِمة باللجوء إلى الجزاءات التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية ..... 45

أ: حق المحتكِمة باللجوء إلى التنفيذ العيني كجزاء أصلي عن الأضرار التي لحقتها..... 45

ب- حق المحتكِمة بطلب التعويضات كجزاء تكميلي ..... 46

**الطلبات:..... 48**

**صفحة المراجع:..... v**

**المقدمة**

رئيس وأعضاء هيئة التحكيمِ الأفاضل،

السَّلاَمُ عليكم ورحمةُ اللهِ وبركاتهُ.

بالإنابةِ عن موكلتنا الشـركة العالمية للطاقةِ البديلة ذ.م.م، نتقدّم لسـعادتكُم بهذهِ المذكرة بموجب القضـية رقم (SCCA-A-161096A)، إجابةً على التساؤلات المطروحَة من قِبلكم في الأمر الإجرائي رقم (1)، وردًا على دفوعِ المحتكَم ضـــدّها الواردة في ردّها على طلب التحكيم. وفي ســـبيلِ إحقاقِ الحق، وتأكيد أحقيّة موكلتنا بطلباتها، تمّ الاســـتنادُ في هذهِ المذكرة على المعاهدات الدوليّة والتشـــريعات المتفق عليها تارةً، وما تيسَّرَ من سوابقٍ تحكيميةٍ وقضائيةٍ تارةً أخرى.

## مُلَخّص الحجج والدفوع

### الدفوع الإجرائية

1. تدفع المحتكِمة بأنَّ قرار المحتكَم ضدّها بتغيير ممثلها القانوني يؤدي وبشكلٍ صريحٍ إلى تضاربٍ في المصالح مع المحكِّم راشد الخالد، مما يوجب عزل الممثل القانونيّ. وتأسيسًا على ما جاءَ في قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري وإرشادات نقابة المحامين الدوليّة، يقع على عاتق هيئةِ التحكيمِ اتخاذ القرارات اللازمة لضمان سير الإجراءات دون إتاحة الفرصة للمُحتكَم ضدّها في عرقلة سير الخصومةِ التحكيمية. **(المسألةُ الأولى)**
2. تدفع الشركة المحتكِمة بوجوب إدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة التحكيمية باعتباره طرفًا رئيسيًّا فيها، وذلك لتضمن عقد المقاولة على شرط تحكيمٍ بالإحالة، ولقيام المقاول من الباطن بتنفيذ جزء من التزامات المحتكَم ضدّها. كما يُلاحظ أن نوايا الأطراف اتجهت إلى توسيع صلاحية هيئة التحكيم بالنظر في مسألة إدخال أطراف إضافية، وذلك باستبعادهم المادة السابعة من قواعد المركز السعودي المتعلقة بالإدخال. **(المسألةُ الثانية)**

**الدفوع الموضوعية**

3. تدفع الشـركة المحتكِمة بعدم التزام المحتكَم ضـدّها بتوفير ألواحٍ شمسـية مطابقة للمعايير العالمية التي اشـترطتها ابتداءً، إذ أنها أخلت بالمطابقة الوصـفية والوظيفية للألواح، الأمر الذي أدى إلى عدم انتفاع المحتكِمة بالمحطة. ناهيكم عن عدم التزام المحتكَم ضـدّها بمدة الضـمان المقررة للمشـروع عقدًا. كما أن تقرير الخبير يبين أوجه قصور المحتكَم ضدّها. **(المسألةُ الثالثة)**

4. تدفع المحتكِمة بوجوب إلزام المحتكَم ضـدّها والمقاول من الباطن باتباع الإجراءات المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن تسجيل براءات الاختراع، وتسليمها الشهادة باعتبارها حقًا أصيلًا لها. وإلا لن يكون أمام المحتكِمة سـوى اللجوء إلى الجزاءات التي فرضـتها اتفاقية البيع الدوليّة. **(المسألةُ الرابعة)**

## مُلَخّص الوقائع

5. "الشركة العالمية للطاقة البديلة" (المحتكِمة) هي شَركةٌ رَائدةٌ ومُستثمرةٌ في قطاعِ الطاقةِ النظيفة، إذ أنها صُمِمّت لتحققَ رؤية المملكة الجنوبية لعامِ 2030، والتي تتمثلُ بإحرازِ التَنميةِ المستدامة، وذلكَ عن طريقِ توفيرِ مصادرَ بديلة للطاقة. وحرصًا من المحتكِمة على إرساء هذا الهدف السامي، أعلنت عن رغبتها في تنفيذ مشروع "وهج"، وهو عبارة عن محطة لتوليد الطاقة الكهروضوئية بسعة 1 جيجاواط من الكهرباء، والذي يعتبر الأكبر من نوعه في هذا القطاع.

6. "شركة التمديدات المحدودة" (المحتكَم ضدّها) هي إحدى الشركات التي تقدمت بعرضٍ جيدٍ للمحتكمة، وهي شركة تختص بإنشاء وتنفيذ محطات لتوليد الكهرباء. ومن المعروف عنها أنها تصمم وتنفذ المشاريع بدقة ووفقًا لأعلى المقاييس العالمية. بالتالي، رسّت المناقصة عليها من بين مختلف الشركات المنافسة، على الرغم من أن بعضها قد تقدم بعرض أقل بنسبة 17%.

7. بتاريخ 10 يناير 2019، وبعد أشهرٍ من المفاوضاتِ، وقّع أطرافُ الدعوى الحاضرة عقد هندسة وتوريد وبناء، والتي التزمت بموجبهِ المحتكَم ضدّها بتصميمِ وتوريد وتنفيذ مشروع "وهج". وأثناء المفاوضات، اشترطت المحتكَم ضدّها الموافقة على مقاولها من الباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منهم، على أن تلتزم الأخيرة بكافة الواجبات المفروضة على المحتكَم ضدّها.

8. وفي ضوء مناقشة تفاصيل بنود العقد، اتفق الأطراف على استبعاد المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم والمتعلقة بإدخال أطراف إضافية، وذلك باعتبار أن المركز قد ضيق من مسألة

إدخال أطراف إضافية إلى الخصومة التحكيمية، الأمر الذي لا يتماشى مع مقتضيات العقد خصوصًا مع وجود مقاول من الباطن.

9. بتاريخ 10 يناير 2020، تم إنجاز جميع الأعمال المتعلقة بالمشروع، وقامت المحتكِمة بتشغيل المحطة تشغيلًا تجريبيًا للتأكد من كفاءة الألواح الشمسية. وبتاريخ 10 فبراير 2020، تم التسليم بشكل نهائي على أن تكون مدة ضمان المشروع 3 سنوات. لابُدَّ من التأكيد على أنَّ المحتكَم ضدّها لم تُسلّم شهادة براءة الاختراع الخاصة بالألواح الشمسية للمحتكِمة عند التسليم النهائي للمشروع، على الرغم من أنه التزامٌ واقعٌ على عاتقها بموجب العقد.

10. بتاريخ 15 مايو 2021، لاحظت المحتكِمة تباطؤًا بالقراءاتِ الصادرة من الألواحِ الشمسية، ويعدُ هذا أمرًا غيرَ مألوفٍ إذ لم تمضِ 3 سنوات على تسليم المشروع. طالبت المحتكِمة من المحتكَم ضدّها مُعاينة وإصلاح الأضرار قبل تفاقمها. إلا أنها لم تتعاون مع المحتكِمة بإرسال خبراء أو فنيين، واكتفت بإصدار بيانٍ رسمي تعفي فيه مسؤوليتها عن الأضرار، وتلقي فيه كامل اللّوم على البنيّة التحتية في المنطقة بالاستنادِ على خبرٍ صحفيٍ لا يرقى إلى مَرتبةِ الدليل.

11. بتاريخ 25 أغسطس 2022، وبعد الكثير من المماطلة والتسويف من قِبل المحتكَم ضدّها، قام ممثل المحتكِمة الأستاذ يحيى الجمالي بإرسالِ إشعارٍ بالبدءِ بإجراءاتِ التحكيم للمحتكَم ضدّها بموجب البند رقم 9 من العقد المبرم بين طرفيّ النزاع. وبتاريخ 5 أكتوبر 2022، عُقِدَت الجلسة الإجرائية الأولى حيث تم فيها تشكيلِ هيئة التحكيم بعد ملء استمارات الإفصاح.

12. إلا أنه بتاريخ 6 أكتوبر 2022، قامت المحتكَم ضدّها بتغيير ممثلها القانوني السيد أديب العلي، وتم تعيين السيد آدم العربي نيابةً عنه والذي تربطه علاقةٌ وطيدةٌ بالمحكِّم راشد الخالد، مما أدى إلى تعارضٍ في المصالح. وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدلّ على سوء نية المحتكَم ضدّها، ورغبتها في تعطيل سير الخصومة.

## تفصيل الدفوع

### المسألةُ الأولى: عدم جواز تغيير الممثل القانوني على نحوٍ يؤدي إلى تعارضٍ في المصالح

13. إنَّ الأصـل في النُظمِ العامةِ هو عدمُ وجود حقٍ مُطلقٍ لطرفيّ النزاعِ في تغيير ممثلهم القانوني أثناء الإجراءاتِ التحكيمية،[1] بل هذا الحقُ يخضعُ لقيدِ عدمِ خلق تضاربٍ في المصالح مع أحدِ أعضاء هيئة التحكيم، وهذهِ حقيقةٌ لا مراءَ فيها.[2] ولا غروَ في أنَّ المحكِمينَ لا يقعُ على عاتقهم تحقيقُ شـرطِ الحياديةِ فحسـب، وإنما يجب أن يُنظرَ إليهم كمُحايدين؛ فالمعيار هو بعثُ الثقةِ في نفوسِ الأشـخاصِ الماثلينَ أمام هيئة التحكيم.[3] ويُلاحظ من خلال القراءة الأوليّة لوقائع القضية، وجودِ علاقةٍ وطيدة بين المحكِّم راشـد الخالد والممثلِ القانونيّ الجديد للمُحتكَم ضـدّها.[4] وبالتالي، على هيئةِ التحكيمِ اتخاذ القرارات اللازمة لضمان سير الإجراءات دون إتاحة الفرصة للمُحتكَم ضدّها في عرقلة سـير الخصـومة. وتأسـيسًـا على ما سـلف، إنَّ المحتكَم ضـدّها في الدعوى الماثلةِ أمامَ عدالتكم لم تحترم المبادئ الأساسية في التقاضي **(أولًا)**، وذلك لاختيارها ممثلًا قانونيًا يجعل المحكِّم

---

[1] Tom Cummins, "The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field?", Sep 2014, page. (434).

[2] Viscasillas, "Towards a Uniform Standard of Rules 5 and 6 of the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration", May 2019, page (124).

[3] Horacio Grigera Naón, "Factors to Consider in Choosing an Efficient Arbitrator", ICCA Congress Series No. 9، 1999, p. (289).

[4] انظر إلى الأمر الإجرائي رقم (1)، صفحة (65).

راشـــد الخالد غير صـــالحٍ في نظر الدعوى **(ثانيًا)** مما قد يؤدي إلى إبطالِ حكم الهيئة التحكيمية **(ثالثًا)**.

**أولًا: ضرورة احترام المبادئ الأساسية في التقاضي**

14. انطلاقًا من مبادئ الحيدة والنزاهة، ولتحقيق العدالةِ بين أطراف الدعوى، ارتأى العديدُ من مُشـــرعي العرب والغرب وجوب تنحي القضـــاةِ والمحكّمين في حالاتٍ مُعيّنة، ومنها وجود علاقةٍ بأطراف الخصومة، الأمرُ الذي من شأنه أن يُعزز الكمال في مفهوم العدالة.[5] ومما لا شكَ فيه أنَّ عمل المحكمين والقُضاة يشكلان وجهان لعملةٍ واحدة، ولهم غاية نهائية للحسمِ في النزاع بما يُزيل المصالح بين أطرافها، لتغدو مُنصرفةً لوجهةٍ واحدة ألا وهي إحقاقُ الحقِ.[6] وقياسًا على ما سلف، وفقًا للمبادئ الأساسية في التقاضي لا يجوز أن يكون بين المحكم وأحد الممثلين القانونيين صلةٌ تنالُ من حيدة المحكم (أ)، إذ تتجلّى ســـوء النيةِ في اتخاذ القرار باختيار ممثلٍ قانونيٍ يجعلُ المحكّم راشد الخالد غير صالحٍ في نظرِ الدعوى **(ب)**.

[5] Jeff Waincymer, "Reconciling Conflicting Rights in International Arbitration: The Right to Choice of Counsel and the Right to an Independent and Impartial Tribunal", Dec 2010, page. (622).
[6] Alan Scott Rau, "Arbitrators Without Powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings", September 2014, page. (457).

**أ: وفقًا للمبادئِ الأساسيةِ في التقاضي لا يجوزُ أن يكونَ بين المحكِّم وأحد الممثلين القانونيين صلةٌ تنالُ من حيدة المحكم**

15. لابُدَّ من التأكيدِ على أنَّ قرار المحتكَم ضـدّها بتغيير ممثلها القانوني يؤدي وبشـكلٍ صـريحٍ إلى تضاربٍ في المصالح مع المحكِّم راشد الخالد.

16. وفي هذا المقام، نستندُ إلى المادة 12من قانون الأونسيترال بعنوان أسباب ردِ المحكِّمِ التي نصت على أنَّ: "على الشـخص حين يُفاتح بقصـدِ احتمال تعيينه محكمًا أن يُصـرّح بكلِ الظروف التي من شـأنها أن تثير شـكوكًا لها ما يبرّرها حول حياده واسـتقلاله. وعلى المحكم، مُنذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يُفضـــي بلا إبطاء إلى طرفيّ النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علمًا بها".[7]

17. وتطبيقًا للمادةِ أعلاه، يُلاحظ في الوقائع محلِ النزاع عدم قيام المحكِّم راشـــد الخالد بتجديدِ اسـتمارة الإفصـاح بعد تعيين الممثلِ القانونيّ الجديد للمُحتكَم ضـدّها. وفي هذا الإطار، إن نصَّ المادةِ سـالفة الذكر تقطع بوجوبِ توافر حيادية المحكم التي من شـأنها أن تضـمن قدرًا عاليًا من الحمايةِ لأطراف النزاع. ونجدُ مثالًا شـــهيرًا على ذلك في قضـــيةِ Hrvatska الصـــادرة عام 2008 إذ نصَّـت على أنَّ: "المعيار اللازم لاسـتبعادِ الممثلِ القانونيّ هو ذاتُ المعيارِ المطبق على

[7] انظر إلى المادة 12(1) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع تعديلاته التي اعتمدت عام 2006.

استبعاد عضو من أعضاء هيئة التحكيم إن وُجد تضاربٍ في المصالح".[8] ولا مناصَ من القول بأنه تم استيفاء جميع المعايير اللازمة في الدعوى الحالية لرد الممثل القانوني، وذلك قياسًا على معايير رد المحكم.[9] ويُستنتج مما سلف، جوازُ استبعادِ الممثلِ القانونيّ للمحتكَم ضدّها المدعو السيد آدم العربي.

18. ونتيجةً لذلك، يقعُ على عاتقِ سعادتكم النظرُ في تنحيةِ الممثلِ القانونيّ للمحتكَم ضدّها، لإزالةِ الاشتباهِ حول حيادية المحكِّم السيد راشد الخالد.

**ب: تتجلّى سوءُ النيةِ في اتخاذ المحتكَم ضدّها القرارَ باختيارِ ممثلٍ قانونيٍ يجعل المحكِّم راشد الخالد غير صالحٍ في نظر الدعوى**

19. لا مناصَ من الإشارةِ إلى أنَّ المحتكَم ضدّها قد دأبت، ومُنذ فجر الخصومةِ، على المماطلةِ في سير إجراءات التحكيم وتعطيلها، حتى تُصبح غيرَ مستساغةٍ لدى المحتكِمة.

20. لابُدَّ من التأكيد على أنَّ المادة (2) من قانون الأونسيترال نصت على: "لدى تفسير هذا القانون، يولى الاعتبار لمصدره الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقه ومُراعاة حسن النية".[10]

21. إنَّ لمبدأ حسن النية دورًا لا يُمكن الإغفال عنه أو تهميشه، إذ يعهد المتعاقدين بمراعاته، وتعود بهِ العدالة العقدية إلى نصابها. وفي هذا الصدد، لا يفوتنا أن نُنوه على أنَّ المحتكَم ضدّها أغفلّت

[8] Hrvatska Elektroprivreda v. Slovenia, Tribunal's Ruling in ICSID, Case No. ARB/05/24 of 6 May.

[9] Talecris Biotherapeutics Inc. v. Baxter Int'l Inc, (2007).

[10] انظر إلى المادة 2 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع تعديلاته التي اعتمدت عام 2006.

عن الواجبات التي يُمليها مبدأ حسن النية، مما أدى إلى تضاربٍ في المصالح بين مُمثلها القانوني والمحكِّم السيد راشد الخالد.

22. وفي هذا المقام، لابُدّ من التطرّق إلى المادة 14 (3) من قواعد التحكيم للمركز السعودي التي نصت على وجوب إبلاغ المركز بأي طلب لرد المحكم خلال 15 يومًا من تاريخ الإبلاغ بتعيينه.[11] وكما هو ثابت من وقائع القضية أنَّ المسؤول الإداري قام بإشعار طرفيّ النزاع بتعيين المحكِّم راشد الخالد بتاريخ 21 سبتمبر 2022،[12] وبعد مُضيّ 15 يومًا من تشكيل هيئة التحكيم وتاريخ الإشعار، اتخذت المحتكَم ضدّها خطوةِ تغيير مُمثلها القانوني بعد انتهاء مدة طلب رد المحكِّم، هذا وعلى الرغم من علّمها التام بوجود علاقةٍ وطيدة بين المحكِّم راشد الخالد والممثل القانوني الجديد آدم العربي،[13] وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أن المحتكَم ضدّها اجتهدت لتعمل على خلاف مبدأ حسن النية. وعليه، إنَّ جميع الملابسات تدل على وجود قرينةٍ لدى المحتكَم ضدّها في التأثير على نزاهة الهيئة التحكيمية.

23. ردًا على مزاعم المحتكَم ضدّها، إنَّ اختيار الممثل القانوني المناسب يُعد من الحقوق المشروعة للطرفين،[14] ذلك أمر لا غرابة ولا نكارة فيه؛ إلا أنَّ واقعنا يشهد بأن المحتكَم ضدّها تعسفت في

---

[11] انظر إلى المادة 14(2) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري التي نصت: على الطرف الذي يرغب في رد محكم إرسال طلب إلى المسؤول الإداري خلالِ ١٥ يومًا من تاريخ إبلاغه بتعيين المحكِّم".

[12] تعيين عضو هيئة التحكيم وقبول التعيين، مرشح المحتكمة، صفحة 51.

[13] مستجدات دفوع الطرفين، صفحة 65.

[14] المرجع السابق.

استخدام هذا الحق.[15] ومما لا ريبَ فيه أنَّ الحق في اختيار محامٍ مُناسب لا يجري على إطلاقه،[16] وإنما يُقابله حق أســاســي آخر ألا وهو أن تكون هيئة التحكيم مُحايدة ومســتقلة طوال العملية التحكيمية.

24. وعليه، فإنه لا يخفى على عدالتكم أنَّ تعسـف المحتكَم ضـدّها باختيار ممثلها القانونيّ أدى إلى انتهاك حيادة عضو من أعضاء الهيئة التحكيمية.

**ثانيًا: وجود تعارضٍ في المصالح استنادًا للقواعد الاسترشاديّة الصادرة عن رابطة المحامين الدولية**

25. لابُدَّ من الإشــارةِ إلى أنَّ القواعد الاســترشــاديّة لا تقوم بتجاوز القانون المتفق عليه من قِبَل الأطراف، وإنما فقط تُغطي الثغرات القانونية فيه وتُفسرها.[17] وعلى المستوى العملي، يُلاحظ أنَّ الهيئات التحكيمية تواترت على تطبيق إرشــادات نقابة المحامين الدوليّة دون اتفاق الأطراف المسبق عليها،[18] والسبب في ذلك يعود بشكلٍ أساسي لعدم وجود قواعد توجيهية أخرى تُحدد صــلاحية هيئة التحكيم في حالاتٍ مُماثلة.[19] وبناءً على ما تقدّم، إنَّ الرابطة التي تجمع الممثل

[15] Viscasillas, "Towards a Uniform Standard of Rules 5 and 6 of the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration", May 2019, page (129).

[16] Fraport AG Frankfurt Airport Worldwide. V Republic of, Philippines Decision on Application for Disqualification of counsel in ICSID Case No. ARB/03/25 of 18 September 2008

[17] Anushka Mittal, "Can A Party Challenge the Application of the IBA Guidelines", February 2018, Kluwer Arbitration Blog.

[18] Tampico Beverages Inc. vs. Productos Naturales de la Sabana.

[19] Redfern and Hunter, "International Arbitration", Fifth Edition 2009, page (270).

القانوني للمُحتكم ضدّها والمحكِّم السيد راشد الخالد تُدرج ضمن القائمة الحمراء والبرتقالية من القواعد الاسترشاديّة (أ). وعليه، يقع على عاتق عدالتكم تنحية الممثل القانوني السيد آدم العربي (ب).

**أ: الرابطة التي تجمع الممثل القانوني للمُحتكَم ضدّها والمحكِّم السيد راشد الخالد تُدرج ضمن القائمة الحمراء والبرتقالية من القواعد الاسترشاديّة**

26. يُلاحظ من خلال القراءة الأوليّة لوقائع القضية وجود صداقة بين الممثل القانوني آدم العربي والمحكِّم راشد الخالد، ناهيكم عن أعمالهم المشتركة.[20] وعليه، إن هذه العلاقة الوطيدة تُدرج ضمن القائمة الحمراء والبرتقالية من إرشادات نقابة المحامين الدوليّة حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي.

27. ويُعضد طلب رد الممثل القانوني ما وردَ في المادة (5) من القواعد الاسترشاديّة بشأن تمثيل الأطراف التي نصت على: "بمجرد تشكيل هيئة التحكيم، لا يجوز لأي شخص أن يقبل تمثيل أحد الأطراف في التحكيم عندما توجد علاقة بين الشخص والمحكم من شأنها أن تؤدي إلى تضارب في المصالح، ما لم يعترض أي من الأطراف بعد الإفصاح السليم".[21]

[20] مستجدات دفوع الطرفين، صفحة 65.

[21] IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, May 2013, article (5).

28. سـدًا للثغرة الحاليّة، أكدت المادة على ضـرورة النظر في طلب تنحية الممثل القانوني. ويُلاحظ أنَّ تجنب تعارض المصـالح ليسـت من واجبات الهيئة الموقرّة فقط، وإنما يقع على عاتق الأطراف كذلك. وفي الدعوى الماثلة، تتجلّى محاولات المحتكَم ضـدّها الرامية إلى الإخلال بنزاهة المحكِّم راشـد الخالد. ومما لا ريبَ فيه أن محاولاتها أدت إلى ضـياعِ حقٍ أسـاسـي للمحتكِمة ألا وهو الحصـول هيئة تحكيمية محايدة، ومن الواجبات الرئيسـية لهيئة التحكيم هو ضـمان الحق لصـاحبه؛ الأمر الذي يتحقق بتطبيق القواعد الاسترشاديّة.

29. في مقامٍ موالي، تطرّقت نقابة المحامين الدوليّة لمسـألة تحيّز المحكِّم إن وُجد تضـاربٍ في المصـالح، وهي تشـمل قوائم بالألوان الأحمر والبرتقالي والأخضـر؛ تتناول ابتداءً القائمة الحمراء المواقف التي يوجد فيها تضـاربٍ صـريح في المصـالح، بينما تتناول القائمة البرتقالية أيةِ خدماتٍ سـابقة مُقدمة من المحكِّم لأحد الأطراف.[22] وفي الصدد ذاته، نصت المادة (2.3.6) من القواعد الاسترشاديّة (القائمة الحمراء): "هناك علاقة قانونية معتبرة حاليّة بين المؤسـسـة القانونية للمحكِّم وأحد الأطراف، أو شـركة تابعة له".[23] وفي الدعوى الحاليّة، توجد علاقة قانونية وثيقة بين شـركة المحكِّم راشد الخالد وشركة الممثل القانوني آدم العربي.[24]

[22] ICS Inspection (United Kingdom) v. The Republic of Argentina (2009).

[23] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Oct 2014, article (2.3.6).

[24] الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70.

30. كما نصـــت المادة (3.3.6) من القواعد الاســـترشـــاديّة (القائمة البرتقالية): "هناك علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحام لأحد الأطراف".[25] وهذا تمامًا ما ينطبق على السيد آدم العربي، حيث تربطه صداقةٍ وطيدة بالمحكِّم راشد الخالد.[26]

31. ونتيجةً لذلك، إنَّ تضـارب المصـالح بين الممثل القانوني آدم العربي والمحكِّم راشـد الخالد وفقًا للقواعد الاسترشادية يُعد أمرًا مؤكدًا لا ريب فيه.

**ب: سلطة الهيئة التحكيمية في تنحية وعزل الممثل القانوني**

32. إنَّ النظر في طلب إخراج الممثل القانوني آدم العربي يُعد اختصاصًا أصيلًا لهيئة التحكيم الموقرّة.

33. واستنادًا إلى ما وَرَدَ في المادة (6) من القواعد الاسترشـاديّة بشـأن تمثيل الأطراف: "يجوز لهيئة التحكيم، في حالة خرق المبدأ التوجيهي (5)، اتخاذ التدابير المناســبة للحفاظ على ســلامة الإجراءات، بما في ذلك اســتبعاد ممثل الطرف الجديد من المشــاركة في كل أو جزء من إجراءات التحكيم".[27]

34. وتأسيسًا على ما تقدّم، تُعد سلطة هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها في نظرِ إشكاليةٍ ما ســلطة مُتأصــلة، وتجســيدًا لهذه السُــلطة ظهرت قاعدة الاختصــاص بنظر الاختصــاص

[25] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Oct 2014, article (3.3.6).

[26] مستجدات دفوع الطرفين، صفحة 65.

[27] IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, May 2013, article (6).

(Competence-Competence).[28] وعلاوةً على ذلك، سَـلَكَ مركز التحكيم السعودي ذات المسلك وأقرّ بأن المبدأ سالف الذكر يُعد هو الأساس بشأن السُلطة التي تتمتّع بها الهيئات التحكيمية في تحديد مدى اختصاصها من تلقاءِ نفسها.[29]

35. وعليه، إنَّ تنحية الممثل القانوني آدم العربي يضمن سلامة التحكيم، الأمر الذي يندرج بطبيعة الحال ضمن اختصاص هيئة التحكيم.

**ثالثًا: عدم تنحية الممثل القانوني الجديد من شأنه أن يُعرض حكم الهيئة التحكيمية للإبطال**

36. في هذا المقام، تجدر الإشارة إلى المادّة 5(1)(د) من معاهدة نيويورك،[30] والمادّة 34(أ)(4) من قانون الأونسيترال،[31] حيث اجازوا الطعن بحكم الهيئة التحكيمية إن كان الإجراء المتبع في التحكيم مخالفًا لإرادة طرفيّ النزاع أو إنّ تم تشكيلها بطريقةٍ تتنافى مع الحيدة والنزاهة.[32]

37. إنَّ عدم أخذ طلب المحتكِمة في تنحيةِ الممثلِ القانونيّ لإزالةِ الاشتباهِ حول حيادية المحكِّم بعين الاعتبار، يؤثر وبشكلٍ مباشر على إلزامية الحكم الصادر من هيئتكم الموقرّة.

---

[28] Fraport AG Frankfurt Airport servs. Worldwide. V Repub of the Philippines Decision on Application for Disqualification of counsel in ICSID, 25 of 18 September 2008.

[29] انظر إلى المادة 19(2) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري التي نصت على أنَّ: "لهيئة التحكيم الفصل في اختصاصها، ويشمل ذلك أي اعتراضات بشأن وجود اتفاق تحكيم، أو نطاقه، أو صحته، أو فيما يتعلق بإمكان الفصل في كل الدعاوى، والدعاوى المضادة، والدفع بالمقاصة في تحكيمٍ واحد".

[30] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨، المادة 5(1)(د).

[31] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، المادّة 34(أ)(4).

[32] Shai, Philip, James, "Commentary on LCIA Arbitration Rules, 2014, page. (213).

**المسألةُ الثانية: يعتبر المقاول من الباطن طرفًا رئيسيًا في الخصومة التحكيمية مما يوجب إدخاله فيها**

38. في مُستهَلِ الحديث، لا مناصَ مِن القول أنَّ المقاولَ بِالباطِنِ يَرتبط ارتباطًا وَثيقًا بالخصومةِ، إذ أنه المسؤول عن توريدِ الألواحِ الشمسيةِ محلَ النزاع. فلا يخفى على سَعادَتِكُم أن هذا التوريد الواقع على عاتقِ المتعاقد من الباطن إنّما ينصبُ على أصلِ العقدِ الرئيسي، ناهيكم عن تَضَمُّنِ عقد المقاولةِ من الباطن على بندٍ جوهريّ يرتب على الأخير ذات الحقوق والالتزامات الواقعة على المحتكَم ضدّها بما فيها حق اللجوء للتحكيم. وتعقيبًا على مزاعم المحتكَم ضدّها المغلوطة، سوفَ نسلطُ الضوءَ في دفاعنا على الأسانيد التي تقطعُ بوجوبِ إدخالِ المتعاقدٍ من الباطنِ بأسرعِ وقتٍ ممكن لحل النزاع بطريقةٍ سلسة لا يتخللها أي مشوّبات لاسيّما مع توافر عنصر الرضائية لدى المقاول من الباطن (**أولًا**)، ثم سنتطرق إلى الأعراف التجارية المتبعة في عقود الهندسة والتوريد والبناء (EPC)، والتي تجيز بطبيعتها امتداد شرط التحكيم للمقاولين والموردين من الباطن (**ثانيًا**). وسنوضح أن نية الأطراف قد اتجهت فعلًا إلى توسيع صلاحية هيئة التحكيم في النظر بمسألة إدخال أطراف إضافية (**ثالثًا**)، وأن شبهة عدم المساواة غير متحققة كما تدعي المحتكَم ضدّها (**رابعًا**).

**أولًا: امتداد الشرط التحكيمي ليشمل المقاول من الباطن**

39. إن مزاعم المحتكَم ضدّها المتعلقة بعدم اعتبار المقاول بالباطن طرفًا في اتفاق التحكيم لعدم توافر عنصر الرضائية لديه عارية من الصحة، ومفتقرة لأبسط الأسانيد القانونية. ومن هذا المنطلق، سنتطرّق إلى كون الإحالة العامة كافية لامتداد شرط التحكيم للمقاول من الباطن دون الحاجة إلى التخصيص، وذلك وفقًا للقانون الإجرائي واجب التطبيق، كما سنبين دور التاريخ التشريعي لقانون الأونسترال في ترسيخ وتأييد فكرة الإحالة العامة (أ)، ومن ثم سنوضح أن مساهمة المقاول من الباطن بتنفيذ التزامات المتعاقد الرئيسي قرينة على علمه بوجود الشرط التحكيمي، وقرينة على موافقته عليه (**ب**).

**أ: تعد الإحالة العامة إلى العقد الرئيسي كافية لامتداد شرط التحكيم للمقاول بالباطن**

40. بمجرد توقيع المقاول من الباطن للعقد المبرم بينه وبين الشركة المحتكَم ضدّها،[33] يتحقق عنصر الرضائية. وعليه، يكون الأول قد ألقى على عاتقه تحمل تبعة امتداد الشرط التحكيمي ليشمله.[34]

[33] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 25.

[34] Gary Born, "International Commercial Arbitration", Third Edition, 2021, pages 884-885.

41. وفي هذا المقام، نوّد أن نشير إلى أنَّ المادة 7.6 من قانون الأونسترال النموذجي قد نصت على أنه "تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندًا تحكيميًا اتفاق تحكيم مكتوب...".[35]

42. تنبني تقنية التحليل للمادة السالفة على أن مجرد الإشارة إلى مستند متضمن لشرطِ تحكيم كافٍ لاستيفاء الشروط الشكلية والتي تتمثل بالكتابة، إذ يعد شرط تحكيمٍ بالإحالة.[36] وبالإشارة إلى القضـــية محل النزاع، نرى أن عقد المقاولة من الباطن في البند الثالث تحديدًا يلزم المقاول بجميع الواجبات المفروضــة على المتعاقد الرئيســي في العقد الرئيســي.[37] بل أن البند ذاته يعطي المقاول بالباطن جميع الحقوق والامتيازات والحماية التي تتمتع بها المحتكَم ضدّها، فلا يخفى على سعادتكم أن كلمة "حماية" بحد ذاتها كفيلة بأن تؤكد امتداد الشــرط التحكيمي للمقاول، وذلك باعتبار أن الحماية الأساسية المفروضة للمحتكَم ضدّها في العقد الرئيسي هي اللجوء للتحكيم.[38]

---

[35] UNCITRAL Model Law, 1998 with 2006 Amendments, Article 7.6.

[36] Redfern and Hunter, "International Arbitration", Sixth Edition, 2015, page 42.

[37] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 25، البند (3) المتعلق بالشروط الخاصة.

[38] Final Award in ICC Case No. ICC-FA-2020-225, XLV Y.B., 2020, Page 120 ("prevailing international practice has accepted the opinion that the assignment of rights from the main contract leads also to an assignment of the arbitration agreement"); Gary Born, "Law and Practice", 2012, Page 98).

43. وانطلاقًا مما سلف، نستشف أن الإحالة كانت شاملة لجميع بنود العقد الرئيسي بما فيها بند فض المنازعات،[39] حيث يُلاحظ من القراءة الأولية أن المحتكِمة قد اتجهت نيّتها إلى معاملة المقاول بالباطن كطرف رئيسي في العقد باعتبار أنه قريب من العمل الميداني في المشروع.[40]

44. كما من الضروري أن نؤكد أنه لا تشترط الإحالة الخاصة لاتفاق التحكيم من أجل توافر عنصر الرضائية، إذ يُلاحظ أنَّ العديد من السوابق القضائية والآراء الفقهية ترسخ فكرة أن الإحالة العامة للمستند المتضمن لشرط التحكيم كافية لعقد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع.[41]

45. وفي هذا الصدد، اعتبرت المحكمة الاستئنافية الأردنية في القضية رقم 1916 لسنة 2014 أنَّ سندات الشحن التي تحيل إلى العقد الرئيسي المتضمن لمشارطة تحكيم كافية لإلزام جميع المتعاقدين

[39] Partial Award in ICC Case No. 6000, 2001 ("It could not be denied by Respondent that, under US and French Law, it is a well-settled principle that the assignment of a contract containing an arbitration clause carries with it the obligation, on the part of the assignee, to submit its claim to arbitration to the same extent as assignor").

[40] الأمر الإجرائي رقم 2، صفحة 70، السؤال الثاني.

[41] Fouchard Gaillard Goldman, "International Commercial Arbitration", 1999, Page 495.

والمرسل إليهم بهذه المشارطة وذلك دون الحاجة إلى التخصيص.[42] والعديد من الدول في النظم اللاتينية تؤيد ذات الفكرة، ومنها فرنسا،[43] ولبنان،[44]ومصر،[45] وإيطاليا،[46] وكندا،[47] وإسبانيا.[48]

46. أما في النظم الأنجلوسكسونية، فنرى أن قضية Energy Power Conversion France SAS, Corp. v. Outokumpu Stainless USA[49] الصادرة من المحاكم الأمريكية هي الأشهر في هذا الإطار، إذ نص الحكم على الآتي: "يمكن إنفاذ اتفاقيات التحكيم على غير الموقعين في حالة الإحالة العامة"، وقد انتهجت ذات النهج العديد من الدول الأنجلوسكسونية ومنها الهند،[50] وماليزيا،[51] وسنغافورة،[52] والصين.[53]

---

[42] محكمة استئناف الأردن عمان، القضية الاستئنافية رقم 1916 لعام 2014

[43] Kout Food Group v. Kabab-Ji SAL, Case Number n17/22943, 23 June 2022

[44] Henco v. Mouawad, Case Number 42, 10 January 2008.

[45] Shehate, "The Arbitration Agreement in Egypt", October 2022, Page 54.

[46] Molini Lo Presti SpA v. Continentale Italiana SpA, Case Number 1119, 14 February 1980.

[47] Clout Case, Re Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. et al. and STET International, S.p.A., Case Number 391, September 22 1999.

[48] Pueblo Film Distrib. Hungary KFT v. Laurenfilm SA, Case No. ATS 6700/2005, 31 May 2005

[49] Energy Power Conversion France SAS, Corp. v. Outokumpu Stainless USA, Case Number 18-1048, January 21 2022.

[50] Giriraj Garg v. Coal India Ltd, Case Number 212, 2019 ("Provided that the main contract is in 'writing' and that the reference 'is such as to make that clause part of the contract,' the arbitration agreement is valid").

[51] Best Ltd v. ACE Jerneh Ins, Case number CLJ 636, 2015.

[52] Int'l Research Corp. plc v. Lufthansa Sys. Asia Pac. Ltd, Case Number SGCA 55, 2013.

[53] Ho Fat Sing v. Hop Tai Constr. Co. Ltd, Case Number DCCJ3600/2007, 2008.

47. ومن وجهة نظرٍ تاريخية، نرى أنَّ اللجنة التي قامت بصياغة بنود قانون الأونسترال النموذجي قد أكدت بصريح العبارة أنَّ جملة "شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل البند جزء من العقد" لا تعني مطلقًا الإشارة إلى شرط التحكيم صراحةً، بل مجرد الإشارة الواضحة إلى المستند الرئيسي المتضمن للأخير من شأنه أن يحقق عنصر الإلزامية.[54] وبذلك، يكون التاريخ التشريعي قد أكد فكرة أنَّ الإحالة العامة كافية.[55]

48. ومن هنا، نستطيع أن نستشف أنَّ عنصر الرضائية متوافرٌ منذ البداية، وأنَّ المقاول من الباطن قد وافق ضمنًا على اللجوء للتحكيم، وذلك بمجرد توقيعه للعقد المبرم بينه وبين الشركة المحتكَم ضدّها.[56]

**ب: يسري البند التحكيمي على المقاول من الباطن لمساهمته في تنفيذ التزامات المتعاقد الرئيسي**

49. على المستوى العملي، قد نرى أنَّ هنالك عقودًا مستقلة ظاهريًا، إلا أننا لو نظرنا إلى واقعها الاقتصادي، سنرى أنها ترتبط بغيرها من العقود لوحدتها في الموضوع. ولعّل من المفيد أن نؤكد أنه من المتصور أن يسري البند التحكيمي في العقد الأصيل على بقية المتعاقدين في العقود المتحدة

[54] Holtzmann and Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, January 1989, Pages 263-266.

[55] Gary Born, "International Commercial Arbitration", Third Edition, 2021, page 879.

[56] مرفق المحتكمة رقم 1، الصفحة 25.

في الموضــوع إن وجدت مثل هذه الســلسـلة. وهذا الســريان قد يكون نتيجةً لتنفيذ المتعاقدين اللاحقين كل أو جزء من التزامات المتعاقد الرئيسي خصوصًا لو كنا بصدد عقد من عقود المقاولة بالباطن.[57]

50. وفي القضية محل النزاع، نرى أن المقاول بالباطن قد قام بجزءٍ من التزامات المحتكَم ضدّها بالفعل، إذ كان المسؤول عن تصنيع وتوريد الألواح الشمسية الخاصة بمشروع "وهج".[58] ومما لا شك فيه أن هذه الألواح هي الحجر الأســـاس التي يقوم عليها المشـــروع برمّته.[59] بالتالي، فإن البند التحكيمي يســـري على المقاول لمســـاهمته في تنفيذ التزامات المحتكَم ضـــدّها الواردة في العقد الرئيسي، الأمر الذي يفترض علمه بوجود البند التحكيمي.[60]

51. وعليه، فإن عنصـــر الرضـــائية متحقق باعتبار أنَّ المســـاهمة في التنفيذ هي قرينة على العلم والموافقة.[61]

---

[57] دراسة بقلم المحامي خليل غصن، مدى سريان حكم التحكيم على الغير، (2022)، صفحة 4

[58] مرفق المحتكمة رقم 2، صفحة 26

[59] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 18، الفقرة الأولى من البند رقم 2

[60] Fletamentos Maritimos SA v. Effjohn International BV, Case Number APP.L.R. 02/12 21, February 1997; Bomar Oil NV v. Enterprise Tunisienne d'Activités Pétrolièresm, Case Number 91-15.194, 9 November 1993.

[61] د. سامي منصور: امتداد الاتفاق التحكيمي إلى غير الموقعين على العقد: حقيقة أم مجاز، الملتقى القضائي التحكيمي، منشورات المركز اللبناني للتحكيم، صفحة 90.

**ثانيًا: الأعراف التجارية تجيز امتداد شرط التحكيم للمقاولين من الباطن في عقود الهندسة والتوريد والبناء (EPC)**

52. يُعد المقاول من الباطن ملتزمًا باتفاق التحكيم باعتبار أن العرف التجاري في عقود الهندسة والتوريد والبناء يسمح بامتداد الشرط التحكيمي لغير موقعيه.

53. ومن هذا المنطلق، حريٌّ بنا التطرق إلى المادة 28.4 من قانون الأونسترال النموذجي التي تنص على الآتي: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة".[62]

54. وتنطوي وجهة النظر على أن العقد المبرم ما بين المحتكِمة والمحتكَم ضدّها هو من عقود الهندسة والتوريد والبناء، والتي تندرج تحت عقود الفيديك (FIDIC). ومن الجدير بالملاحظة أن التجّار قد تعارفوا عالميًا على إدراج بندٍ تحكيمي في مثل هذا النوع من العقود.[63] بالتالي، يكون من غير المعقول ألّا يكون المقاول من الباطن مدركًا لحقيقة أن العقد الرئيسي المحال إليه قد يحتوي على شرط تحكيم خاصة مع كونه يعمل في ذات القطاع. وفي هذا الصدد، قضت محكمة تمييز دبي في القضية رقم 100 لعام 2014 أن الإشارة في عقد المقاولة إلى عقدٍ من عقود الفيديك

[62] UNCITRAL Model Law, 1998 with 2006 Amendments, Article 28.4.

[63] B. Berger & F. Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland 438, 2010, Page 438.

(FIDIC) كـافيـة للإفـادة عن اتفـاق الطرفين على التحكيم بغير الحـاجـة إلى النص عليـه صراحةً.[64]

55. عطفًا على ما تقدم، فإننا نؤكد على التزام المقاول من الباطن بشـــرط التحكيم عملًا بالعادات المتبعة في مثل هذا النوع من العقود، وباعتبار أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

**ثالثًا: اتجاه نية الأطراف إلى توسيع صلاحية هيئة التحكيم بالنظر في مسألة إدخال أطراف إضافية**

56. إنَّ إرادة الأطراف اتجهت إلى التوسّع في مسألة إدخال أطرافٍ إضافيةٍ إلى الخصومة التحكيمية، وذلك لاسـتبعادهم المادة السـابعة من قواعد المركز السـعودي للتحكيم التجاري التي تضـيّق من نطاق الإدخال.[65]

57. وفي هذا الإطار، نرى أن البند التاسـع من العقد الأصـيل في فقرته الثانية تحديدًا قد نص على الآتي: "يوافق الأطراف على استبعاد المادة السـابعة من قواعد المركز السـعودي للتحكيم التجاري المتعلقة بإدخال أطراف إضافية".[66]

[64] محكمة تمييز دبي، القضية رقم 100، لعام 2004، مدني.

[65] طلب التحكيم، الصفحة رقم 12، الفقرة الثانية

[66] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 22، البند رقم 9 الفقرة الثانية

58. ومن الجدير بالملاحظة أنَّ المادة السابعة تمنع إدخال أي طرف إضافي إلى الخصومة التحكيمية بعد تعيين المحكمين.[67] وبالتالي، نستشف بمفهوم المخالفة أنَّ إرادة الأطراف اتجهت إلى رفعِ هذا القيد الصارم التي تفرضه المادة عن طريق استبعادها، وإعطاء هيئة التحكيم صلاحية النظر في مسألة إدخال أطراف إضافية بحريّة أكبر.[68]

59. فضلًا عن ذلك، ملابسات القضية تقطع الشك باليقين أن إرادة الأطراف اتجهت إلى التوسّع في هذه المسألة، وذلك باعتبار أن المحتكِمة قد اشترطت ابتداءً إدراجَ بندٍ في عقد المقاولة يعطي المقاول من الباطن كافة الامتيازات والحماية التي تتمتع بها المحتكَم ضدّها.[69] وهذا إن دلَّ على شيء فإنه يدلّ على اعتبار المقاول من الباطن طرف رئيسي في التعاقد، الأمر الذي يحتم إدخاله في المنازعات الناشئة عن العقد الأصيل. وبرفع القيد الذي تفرضه المادة السابعة، نكون قد سمحنا بإدخال أي طرف ثالث إلى الخصومة ولو بعد تشكيل الهيئة التحكيمية.

60. بالتالي، لا يحق للمحتكَم ضدّها أن ترفض إدخال المقاول من الباطن في الخصومة. ويكون من غير العادل أن تتذرع الأستاذة لطيفة جمعان، المدير التنفيذي لشركة المحتكَم ضدّها بعبارات مثل

[67] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، 2019، المادة السابعة الفقرة الأولى

[68] مرفق المحتكمة رقم 3، صفحة 28، الفقرة رقم 5

[69] مرفق المحتكمة رقم 1، الصفحة 25، البند الثالث.

"تحرجنا" أو "حتى لا يساء فهمنا" في شهادتها الكتابية،[70] وذلك للتنصل من الوعود التي قطعتها للمحتكِمة.

61. وتماشيًا مع ما تم ذكره، نرى أن استبعاد الأطراف للمادة السابعة من قواعد المركز جاء متفقًا مع التوجه الدولي، وذلك باعتبار أن القوانين المقارنة ولوائح مؤسسات التحكيم العالمية قد وسّعت من نطاق الادخال، وفرضت قيودًا أقل صرامة من تلك التي فرضها المركز السعودي للتحكيم التجاري.[71]

62. ومن هذه المراكز مركز التحكيم السويسري (Swiss Arbitration Association)،[72] والذي سمح مؤخرًا في تشريعاته الصادرة عام 2021 بإدخال أطرافٍ إضافية إلى الخصومة حتى بعد تشكيل الهيئة التحكيمية، ودون الحاجة إلى موافقة الأطراف الأصيلة، أو موافقة الطرف المدخل.[73]

63. وتعتمد الهيئة التحكيمية في إدخاله على اختبار يسمى اختبار الوهلة الأولى (Prima Facie)، والمصمم لمعرفة ما إذا كانت هنالك أسس سليمة لإدخال هذا الطرف الإضافي. فإذا

[70] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، الصفحة 47، الفقرة رقم 5.

[71] Dondgoo Choi, "Joinder in International Commercial Arbitration", 2019, Pages 37-38.

[72] Swiss Arbitration Rules, 2021, Article 6.3.

[73] Manual Gomez Carrion, Joinder of third parties: New Institutional Developments, 2015, Pages 497-498.

تحققت من ذلك، يكون للهيئة التحكيمية صـــلاحية إدخاله بغض النظر عن موافقته أو موافقة أطراف الخصومة.[74]

64. ومن المفيد أن نؤكد أن العديد من المؤسسات التحكيمية قد سلكت ذات النهج في تشريعاتها الصادرة مؤخرًا، ومن أمثلتها مركز سنغافورة للتحكيم الدولي (SIAC)،[75] وغرفة التجارة الدولية (ICC)،[76] والمركز الأســـترالي للتحكيم التجاري الدولي (ACICA)،[77] ومركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي (HKIAC).[78]

65. لما كان ذلك، نســتخلص أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إعطاء هيئة التحكيم صــلاحية النظر بمسألة إدخال أطراف إضافية بحريّة أكبر.

**رابعًا: إعادة تشكيل هيئة التحكيم بطريقة لا تجعل الحكم قابل للإبطال**

66. إنَّ حق الطرف في تعيين محكم لا يعتبر حقًا مطلقًا، إذ أنه مرهون بحق بقية أطراف الخصـــومة التحكيمية بتعيين محكمين. وذلك باعتبار أن التحكيم قائمٌ على عنصـــر المســـاواة الذي يفترض مشاركة جميع الأطراف في تشكيل الهيئة التحكيمية وإجراءات التحكيم.

---

[74] Lenz & Staehelin, International Arbitration in Switzerland: Revised Swiss Rules of International Arbitration, 07 June 2021.

[75] Singapore International Arbitration Centre Rules, 2016, Articles 7.8 to 7.11.

[76] International Chamber of Commerce Rules, 2021, Article 7.5.

[77] Australian Centre for International Commercial Arbitration, 2021, Article 17.9.

[78] Hong Kong International Arbitration Centre, 2018, Article 27.1.

67. وفي هذا الصـــدد، نصـــت المادة 18 من قانون الأونســـترال النموذجي على الآتي: "يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته".[79]

68. على المستوى الإجرائي، نرى أن المؤسـسـات التحكيمية أوجدت حلًا لهذه المشـكلة، ويتمثل هذا الحل بإعادة تشكيل الهيئة التحكيمية، وذلك ليتسنى للطرف الثالث فرصة لتعيين محكم.[80]

69. بذلك، تكون شـــبهة عدم المســـاواة قد انتفت ولا يكون حكم التحكيم غير قابل للنفاذ كما ادعت المحتكَم ضدّها في ردها على طلب التحكيم.

**المسألةُ الثالثة: مسؤولية المحتكَم ضدّها عن تباطؤ قراءات الألواح الشمسية**

70. بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى أن التزام المحتكَم ضـدّها الرئيسـي في العقد هو إنشـاء وتنفيذ مشـــروع وهج وفق أعلى المعايير المعتمدة لتوليد 1 جيجاواط من الطاقة الكهروضـــوئية، وذلك لتحقيق رؤية المملكة الجنوبية بتوفير مصـــادر بديلة للطاقة. ولا يفوتنا أن ننوه أن المملكة الجنوبية في أوج مرحلةٍ انتقالية في قطاع الطاقة مما دفعها إلى اســـتثمار مبلغ وقدره 100,000,000 دولار، وهذا لحرصـها الواضـح والجلي على تنمية هذا القطاع. إلا أنَّ ما قامت به المحتكَم ضـدّها وفقاً لما هو ثابت بالأوراق من خرق للالتزامات ليس سوى دليل على إهمالها وعدم كفاءتها بتنفيذ مشاريع الطاقة البديلة. ونستشف مما سلف أنَّ الألواح الشمسية غير مُطابقة للمواصفات والمعايير

[79] UNCITRAL Model Law, 1998 with 2006 Amendments, Article 18.

[80] Richard Ugarte and Thomas Bevilacqua, Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration, 2010, Pages 9-10.

العالمية المعتمدة (**أولًا**)، ناهيكم عن ظهور هذا العيب بعد فترة وجيزة لا تتجاوز مدة الضمان (**ثانيًا**)، الأمر الذي أدى إلى حرمان المحتكِمة من الانتفاع بالمحطة (**ثالثًا**). كما أن تقرير الخبير بحد ذاته بينة على الانتهاكات المقترفة من قبل المحتكَم ضدّها (**رابعًا**).

**أولًا: عدم التزام المحتكَم ضدّها بتوفير ألواحٍ شمسية مطابقة للمعايير العالمية المعتمدة**

71. لم تلتزم المحتكَم ضدّها بتوفير ألواحٍ شمسية مطابقة للمعايير العالمية التي اشترطتها المحتكِمة ابتداءً، إذ أنها أخلت بالمطابقة الوصفية والوظيفية التي تفرضها عليها معاهدة البيع الدولية.

72. وفي هذا المقام، نصَّت المادة (2/35) من اتفاقية البيع الدوليّة على أنه: "لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: أ- صالحة للاستعمال في الأغراض التي تُستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع. ب- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد...".[81]

73. من حيث المبدأ، يوجد التزام على عاتق المحتكَم ضدّها بتسليم ألواحٍ شمسية وفقًا لمقتضيات العقد وفي الوقت ذاته ملبية لاحتياجات المحطة. وإذا عدنا إلى العقد المبرم بين الطرفين نجد أنَّ المحتكِمة قد اشترطت بشكلٍ جلي وجوب أن تكون الألواح الشمسية مطابقة للمعايير العالمية من

81 اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 2/35.

حيث الجودة.[82] ومن هنا، نستخلص أن المحتكَم ضدّها قد أخلت بالمطابقة الوصفية والوظيفية للبضاعة المسلّمة.[83]

74. وتتمثل المطابقة الوصفية في تخلف أي صفة من الصفات التي اعتمد المشتري على وجودها في المبيع أو توقع وجودها.[84] وفي الدعوى الماثلة، نرى أن المحتكِمة كانت فعلًا متيقنة من كفاءة الألواح المسلّمة، إذ أنَّ الأستاذة لطيفة جمعان، المدير التنفيذي لشركة المحتكَم ضدّها قد أقرت صراحةً أنَّ جميع مشاريعهم تُنفذ باحترافية ودقة عالية.[85] وتأسيسًا على ما سبق، لا يلّزم لتحقق المطابقة الوصفية تخلف صفة في المبيع لها تأثير على استعماله، بل يتحقق الإخلال ولو لم يكن لتلك الصفة أي قيمة عملية، بل وحتى إن لم يكن لها سوى قيمة جمالية. [86] وفي ذات الصدد، طبقت محكمة بوستو أرسيتسيو المادة 35 من اتفاقية البيع الدولية، مستنتجةً أن البضائع التي

82 CISG-AC OPINION NO 19, Standards and Conformity of the Goods under Article 35 CISG." 1.3. It is increasingly recognised that the conformity of goods comprises the relationship of the goods with their surrounding environment, of which standards are an important part.."

83 سعيدي بلال، عقد البيع الدولي للبضائع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر،2019، صفحة 43." في التجارة الدولية يصعب على المشتري معاينة البضاعة قبل التعاقد، بل يبرم العقد بناء على ذكر مواصفات البضاعة. بناء على ذلك، يعتبر العقد هو ضابط المطابقة".

84 يوسف عودة غانم، الالتزام بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات القياسية من الجهة القانونية، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق، صفحة 183.
عرف جانب من الفقة المطابقة أنها "تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري مما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره".

85 الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها (4)، صفحة 47، فقرة 2.

86 منى أبو بكر الصديق، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2017، صفحة 744.

بيعت لا تصلح للاستعمال الذي أحيط البائع علماً بها حين إبرام العقد، وقررت المحكمة أن عدم قيام البضاعة بوظيفتها يعد قرينة ظاهرة على تقصير المشتري مما يثبت مسؤوليته.[87]

75. وبهذا، يكون الغرض الأساسي من مشروع وهج معروفًا بدرجة كافية للمحتكَم ضدّها، بعد أنّ اعتمدت المحتكِمة على مهارة وخبرة المحتكَم ضـــدّها في هذا المجال، وثبتت مســـؤوليتها الكاملة بتوفير ألواح شمسية عالية الكفاءة.

**ثانيًا: عدم التزام المحتكَم ضدّها بفترة الضمان المقررة للمشروع**

76. يقع على عاتق المحتكَم ضدّها تحمل مسؤولية كل عيب وظيفي يظهر في الألواح الشمسية حتى انتهاء فترة الضمان، ولو كان ظهور هذا العيب بعد وقتٍ لاحقٍ من إنجاز المشروع.

77. وفي هذا الصدد، نصت المادة 36 من اتفاقية البيع الدولية على أنه "يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقتٍ لاحق على انتقال التبعة للمشتري، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص...".[88]

[87] محكمة بوستو أرسيزيو، إيطاليا، قضية رقم 1192، 12/13/ 2001.

[88] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 1/36.

78. وبالرجوع إلى المادة، نجد أنَّ نظام المطابقة وفقًا للبيوع الدولية يطبق سواء أكان العيب خفيًا أم ظاهريًا وقت انتقال التبعة للمشتري.[89] بالتالي، فإن المحتكَم ضدّها تُسأل عن تباطؤ القراءات الصادرة عن الألواح الشمسية ولو كان ظهورها بعد التسليم النهائي للمشروع.[90]

79. وفي القضية محل النزاع، نرى أن العقد قد نصَّ على أن مدة ضمان المشروع هي ثلاث سنوات من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي، والتي تم تسليمها في تاريخ 10 يناير 2020، مما يعني عدم انتهاء مدة الضمان المقررة عقدًا.

80. وردًا على مزاعم المحتكَم ضدّها، والمتعلقة بكون المحتكِمة هي المسؤولة عن التحقق إذا ما كانت الألواح تحتاج إلى صيانة أم لا، فبمجرد اكتشاف المحتكِمة العيب الحاصل في الألواح، سارعت فورًا بإخطار المحتكَم ضدّها وطلبت منها تبرير الأمر.[91] وعليه، تكون المحتكِمة قد التزمت بنص المادة 39 من اتفاقية البيع الدوليّة بشأن الأحقية في التمسك بعيب عدم المطابقة.[92]

---

[89] أنظر: محكمة الاستئناف بغرينوبل (الغرفة التجارية)،فرنسا، قضية رقم 204، 15 مايو 1996. قضت المحكمة مسؤولية البائع لبيعه بضاعة غير مطابقة للمواصفات. إذ إنها قررت وجود عيب في البضاعة لأنها توقفت عن أداء وظيفتها المعتادة بعد استعمالها بفترة، والذي يعد تأكيدا على عدم المطابقة؛ أنظر إلى حكم هيئة التحكيم في الدنمارك، رقم القضية 999، 2002/11/10."حكمت هيئة التحكيم بثبوت مسؤولية المشتري لأنه لم يقم بإصلاح البضاعة في وقت معقول، على الرغم من استطعاته ذلك. فقررت هيئة التحكيم أن البائع انتهك التزاماته التعاقدية وثبتت أحقية المشتري بطلب التعويض عن النفقات التي تكبدها".

[90] فيصل عدنان عبد شياع، الاخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، العدد الأول، صفحة 409.

[91] أنظر: حكم محكمة فورلي، إيطاليا رقم الدعوى ٨٦٧، ٩-١٢-٢٠٠٨: قضت محكمة فورلي أن للمشتري الحق في التمسك باستعادة ثمن البضاعة التالفة حسب المادة ٣٥ من اتفاقية البيع الدوليّة. إذ أن من واجب البائع تسليم بضائع تكون كميتها ونوعيتها ومواصفاتها مطابقة لما يقتضيه العقد. فقد أرسل المشتري إلى البائع إخطارا لإشعاره بعدم المطابقة وحدد نوع العيوب بعد أن انتبه لوجودها. فقد ارتأت المحكمة أن تصرف المشتري يعتبر إخلالا جوهريا بالعقد. وعليه، فأن من حق المشتري أن يتمسك بفسخ العقد واستعادة المبلغ المدفوع بالإضافة إلى الفوائد المستحقة.

[92] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 1/39.

81. وفقًا لما تم إثباته، وكانت هذه الدفوع مُستمدة من أوراق الخصومة وسنداتها، فإنها تكفي لحمل نتيجة إخلال المحتكَم ضدّها بالمطابقة.

**ثالثًا: تضييع المنفعة الأساسية التي كان من حق المحتكِمة الحصول عليها وهي الانتفاع بالمحطة**

82. من المفيد أن نؤكد أنَّ المحتكَم ضدّها لم تلتزم بالمعايير العالمية لتشغيل المحطة، وأسفر عن ذلك نقصان في كفاءتها الكلية. هذا النقصان أدى إلى ضياع المنفعة الأساسية التي كانت من حق المحتكِمة الحصول عليها بموجب العقد.

83. وفي هذا الإطار، نصت المادة 25 من اتفاقية البيع الدوليّة: " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف".[93]

84. واستنادًا للنص أعلاه، نستنتج أن جميع عناصر المخالفة الجوهرية متحققة في القضية محل النزاع،[94] وذلك باعتبار أن عنصر الإخلال يتولّد عندما ينفذ أحد الأطراف التزامه على غير ما

[93] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 25.

[94] رشا مصطفى أبو الغيظ، الإخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، العدد 94، صفحة 270.

يوجبه العقد.[95] ويتضح لنا من خلال القراءة الأولية أن المحتكَم ضدّها لم تلتزم بتوفير ألواح شمسية تنسجم مع غاية المشروع. وفي هذا المقام، حكمت محكمة الاستئناف التابعة لكانتون بتحقق مخالفة جوهرية بالعقد لأن البضاعة تتنافى مع مقتضيات الاتفاق.[96]

85. واستطرادًا، فإنَّ معيار تحديد الضرر الجوهري هو الضابط الموضوعي، والذي يقاس وفقًا لما كان يتوقعه الشخص العادي إذا وضع في ذات ظروف المتعاقد.[97] وفي الواقعة محل النزاع، نرى أن الهدف الأساسي من العقد هو توليد 1 جيجاواط من الكهرباء،[98] والذي لا يعد متحققاً إلا إن كانت الألواح بوسعها امتصاص أكبر قدر من الطاقة الشمسية لتوليد الكهرباء.

86. وأما بالنسبة لعنصر توقع الضرر، فلكي تكون المخالفة جوهرية لابُدَّ من أن يتوقعها الطرف المخالف أو أي شخص سوي الإدراك إذا وجد في نفس الظروف.[99] ويُلاحظ في رد المحتكَم

---

[95] المرجع السابق.

[96] أنظر: محكمة الاستئناف التابعة لكانتون، سويسرا، قضية رقم 887، 22/ 8/ 2003، حكمت محكمة أول درجة بثبوت مسؤولية المورد بالتعويض لتوريده منتجات تتنافى مع ما تم الاتفاق عليه بموجب العقد. فأعترض المورد أمام محكمة الاستئناف بأن المشتري لم يستخدم سوى عينات من المنتجات وأن هذا لا يكفي لإثبات عدم المطابقة. غير أن المحكمة لم تقبل هذا الإعتراض وأكدت على وجود مخالفة جوهرية للعقد وقررت فسخ العقد والتعويض لما لحق المشتري من أضرار؛ أنظر إلى حكم محكمة شافهاوزن الكانتونية، سويسرا، قضية رقم 887، 2004/1/27 : " أرتأت المحكمة إمكانية طلب تعويض عن الخسارة الواقعة برمتها، أي الخسارة المتعلقة عن فسخ العقد برمته، بالإضافة إلى الخسارة المتحصلة عن الاستحقاقات الاحقة، أي ما يغطي التكاليف المتكبدة بسبب فسخ العقد".

[97] رشا مصطفى أبو الغيظ، الإخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، العدد 94، صفحة 274.

[98] طلب التحكيم، صفحة 18، فقرة 2-1 .

[99] رشا مصطفى أبو الغيظ، الإخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، صفحة 277.

ضدّها أنها كانت بالفعل متوقعة هذا الضرر،[100] إذ إنها كانت تترقب الصحف والقنوات التلفزيونية طيلة فترة تنفيذ المشروع ورأت التغيير الحكومي الذي حصل في المملكة الجنوبية. وباعتبارها شركة متخصصة بهذا النوع من المشاريع وتتميز بجودة ودقة العمل، كان يجب عليها تنبيه المحتكِمة بإمكانية حدوث هذا الضرر.[101] خصوصًا مع كون المحتكِمة شركة مستثمرة في قطاع الطاقة البديلة، فمن البديهي أن تفتقر العلم بأساسيات البنية التحتية وإنشاء محطات لتوليد الطاقة بوجه عام. [102]

87. وعليه، فإن المخالفة الجوهرية للعقد تحققت بتوافر جميع العناصر، فيكون من حق المحتكِمة اللجوء إلى الجزاءات التي فرضتها الاتفاقية كنتيجة بديهية لما حدث.

**رابعًا: أهمية تقرير الخبير في إثبات مسؤولية المحتكَم ضدّها لانتهاكها بنود العقد**

88. يلعب تقرير الخبرة الصادر من الأستاذ حسن المطيب دورًا جوهريًا في إثبات إخلال المحتكَم ضدّها بتوفير ألواحٍ شمسية ذات كفاءة عالية.

---

[100] الرد على طلب التحكيم، صفحة 39، فقرة 4.

[101] أنظر إلى هيئة التحكيم بغرفة ميلانو للتحكيم الوطني والدولي، إيطاليا، قضية رقم 1190، 2007/7/30." اعتبرت الهيئة أن الخرق الجوهري حاصلاً حين لم ينتفع المشتري مما كان يحق له بموجب العقد لأن البائع لم يلتزم بمعايير الجودة المتفق عليها".: قضية رقم 999، محكمة التحكيم الظرفي، الدنمارك، 2002/11/10: حكمت هيئة التحكيم بناء على شهادة الخبراء أن البضاعة لا تتناسب مع شروط العقد إذ أنها لا تؤدي الغرض المطلوب وتنتج منتجات لا تتناسب مع غرض المشتري من العقد. وعليه، أرتأت هيئة التحكيم إلى أن البضائع غير ملائمة للأغراض المألوفة لهذا النوع من البضائع عادة ولغرض المشتري المحدد.

[102] CISG-AC OPINION NO 19, Standards and Conformity of the Goods under Article 35 CISG" if the buyer has greater expertise in relation to ethical goods than the seller, that may point against the buyer's reliance on the seller's skill and judgement (35/2b)".

89. حيث نصـــت المادة 1/5 من القواعد الاســـترشـــاديّة على أنه "يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم الاعتماد على الخبير المعين من قبله كوسيلة إثبات في مسائل معينة..."[103].

90. تقرير الخبير من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، لذلك يقال في الفقه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في إثبات دعواه، فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن الأخذ به دون ســـبب مقبول.[104] وبالرجوع إلى الوقائع، طلبت المحتكِمة من الخبير الفني القيام بفحص كفاءة الألواح الشمسية وتقديم تقرير يوضح ذلك. انتهت معاينة الخبير بثبوت مسؤولية المحتكَم ضـــدّها، إذ أثبت التقرير أن الألواح ليســـت ذات جودة عالية ولا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، باعتبار أنها تعمل بنسبة 75% في حين كان يجب أنّ تعمل بنسبة 100% خلال السنوات الثلاث الأولى.[105]

91. أرسلت المحتكِمة التقرير إلى المحتكَم ضدّها، إلا أن المحتكِمة تفاجأت بإصرار المحتكَم ضدّها على إنكار مســـؤوليتها، وعدم أخذ تقرير الخبير بجدية.[106] وعلاوةً على ذلك، لم تشـــفع خلو مسؤوليتها بمستند أو دليل، بل واكتفت بإرسال أخبار صحفية مُرسلة لا ترقى لمرتبة الدليل كي

[103] قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، 2010، مادة 5، صفحة 25.

[104] عادل أحمد صالح، الطبيعة القانونية للخبرة القضائية، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر، 2019، صفحة 267.

[105] مرفق المحتكمة 1، صفحة 20، فقرة 5.

[106] الرد على طلب التحكيم، صفحة 40، فقرة 5.

تُلقي اللوم على البنية التحتية للمشـــروع. وبمفهوم المخالفة، لو كانت المحتكَم ضـــدّها مُتيقنة مما تدّعيه، لندبت خبير آخر يُثبت دعواها.

92. ومن المفيد أن نؤكد على أنَّ المحتكِمة التزمت بتوفير موقع للمشـــروع خالٍ من أي معوقات،[107] إذ يعتبر استطاعة المحتكَم ضـدّها تنفيذ المشـروع قرينة على سـلامة البنية التحتية، لاسـيما بوجود التزام على عاتق الأخيرة بالقيام بجميع الخدمات الهندسـية دون اسـتثناء.[108] وفي جميع الأحوال لو رأت هيئة التحكيم عدم تأثر المشـروع بالبنية التحتية فهذا لا يعفي المحتكَم ضـدّها من المسـؤولية، إذ أنها تظل مسؤولة عن جميع أعمال المقاول من الباطن والتي تتمثل في توريد الألواح الشمسية.[109] وفي هذا الإطار، قضـــت محكمة تمييز دبي على أنه: "لا يشـــترط على المحكمة عند الأخذ بتقرير الخبير أن تكون هي من انتدبته، بل لها أن تأخذ بتقرير الخبير المعين من أحد الخصوم متى اقتنعت بسلاسة الأسس والعناصر التي بني عليها تقرير الخبير".[110]

93. عطفًا على ما تقدم، فإننا نطلب من هيئة التحكيم الموقرة قبول تقرير الخبير.

---

[107] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 19، فقرة 2-8.

[108] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 18، فقرة 2-2.

[109] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 21، فقرة4.

[110] انظر إلى تمييز دبي، 21 أكتوبر 1995، مجلة القضاء والتشريع، العدد السادس، ديسمبر 1997، رقم 109، صفحة 624؛ أنظر: حكم محكمة تمييز دبي، 17/أبريل/1993، مجلة القضاء والتشريع، العدد الرابع، يونيو 1996، رقم 58، صفحة 355. إذ قضت المحكمة على أنه:" تقرير الخبير ما هو إلا دليل من أدلة الدعوى بصرف النظر عن كونه خبيرا معينا من المحكمة أم بطلب من الخصوم ".

**المسألةُ الرابعة: أحقيّة المحتكِمة بالحصول على شهادة براءة الاختراع**

94. استهلالًا، إنَّ شهادة براءة الاختراع الخاصة بالألواح الشمسية هي حق أصيل للمحتكِمة، وذلك باعتبار أن العقد قد ألقى على عاتق المحتكَم ضدّها التزام باستصدار الشهادة وتسليمها للمحتكِمة على نحوٍ يمكنها من حيازة الألواح حيازة هادئة، وتشغيل المحطة تشغيلًا يؤدي الغرض المرجو منها. عطفًا على ما سلف، سنُبيّن في دفاعنا أنَّ المحتكَم ضدّها قد أخلت بواجباتها المفروضة عليها حين امتنعت عن تسليم شهادة براءة الاختراع للمحتكِمة (**أولًا**)، حيث كانَ من المفترض أن يتم تسليمها في الزمن المحدد بالعقد (**ثانيًا**)، ناهيكم عن عدم التزامها بالإجراءات التي فرضتها معاهدة التعاون بشأن تسجيل براءات الاختراع (**ثالثًا**)، الأمر الذي يرتب حقًا للمحتكِمة باللجوء إلى الجزاءات التي نظمتها اتفاقية البيع (**رابعًا**).

**أولًا: إلزام المحتكَم ضدّها والمقاول من الباطن بتسليم شهادة براءة الاختراع للمحتكِمة**

95. إنَّ التزام المحتكَم ضدّها باستصدار شهادة براءة الاختراع للمحتكِمة هو التزامٌ تفرضها عليها معاهدة البيع الدوليّة أولًا (أ)، والتزامٌ يفرضه عليها العقد ثانيًا (ب).

**أ: وفقاً لمقتضيات معاهدة البيع الدولية**

96. لم تلتزم المحتكَم ضدّها بإصدار شهادة براءة اختراع للمحتكِمة على النحو الذي تقتضيه اتفاقية البيع الدولية، إذ قامت بتسليم المشروع ناقصًا على الرغم من علمها الكامل بأهمية شهادة براءة الاختراع كجزء لا يتجزأ من مشروع وهج.

97. وفي هذا الصدد، نصَّت المادة 30 من الاتفاقية على أنه "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".[111]

98. يجب الأخذ بالحسبان أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.[112] وبالرجوعِ إلى القضية، نرى أنَّ محل الالتزام هو قيام المحتكَم ضدّها بتسليم الألواح ونقل حيازتها الكاملة للمحتكِمة بحيث تتمكن من الانتفاع بها، وذلك يتطلب تسليمها شهادة براءة الاختراع وإلا اعتبر التسليم مبتورًا.

99. ومن هنا، يتضح أن المحتكِمة لن تتمكن من الانتفاع بالمحطة انتفاعاً كاملاً إن لم تمتلك الألواح الشمسية.

---

[111] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 30.

[112] رحيمة منصوري، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2014، صفحة 19.

**ب: باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين**

100. يقع على عاتق الهيئة التحكيمية أن تُلزم المحتكَم ضدّها بتسليم شهادة براءة الاختراع الخاصة بالألواح الشمسية للمحتكِمة إعمالًا للقوة الملزمة للعقد.[113]

101. وفي هذا الإطار، إنَّ العقد المبرم بين المحتكِمة والمحتكَم ضدّها قد نص في بنده السادس على الآتي: "يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحقوق في براءات الاختراع مع الحرص على عدم وجود أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين".[114]

102. وتماشيًا مع ما تم ذكره، ينبغي على المحتكَم ضدّها أن تتحلّى بالصدقِ والأمانة، وتفي بالالتزام الذي ترتب على عاتقها جراء هذا التعاقد.

103. أما فيما يتعلق بالشق الثاني من البند السالف، فعلى المستوى الموضوعي، لا يوجد تعارض مادي مع حقوق المقاول من الباطن في حال تم استصدار شهادة براءة اختراع للمحتكِمة، وذلك باعتبار أن التعاقد من الباطن مع المقاول يؤدي إلى اعتبار أنَّ كل ما تم استعراضه من مخططات معه هو ملك للمحتكَم ضدّها أيضًا.[115] وبديهيًا، فإن هذا الحق يجب عليها أن تحصل عليه من

[113] أنظر: محكمة الاستئناف في كولمار، فرنسا، قضية رقم 480، 12.6.2001 قضت المحكمة أنَّ "العنصر المهم هو تحديد المضمون الفعلي للاتفاق والاستعلام ما إذا كان طرفي العقد قد نفذا الالتزامات على النحو المبين في المادة 30 من اتفاقية البيع".

[114] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 21، فقرة 1-6.

[115] طلب التحكيم، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، صفحة 25، بند 3.

المقاول من الباطن بصفته صانعاً للألواحِ الشمسية.[116] بالتالي، فإن مسؤولية اصدار شهادة براءة اختراع هي مسؤولية تضامنية بين المحتكَم ضدّها والمقاول من الباطن.[117]

104. لما كان ذلك، وكان استصدار شهادة براءة الاختراع حق أصيل للمحتكِمة، فإنها تطلب من هيئة التحكيم الموقرة إلزام المحتكَم ضدّها والمقاول من الباطن بإصدار تلك الشهادة.

**ثانيًا: لم تلتزم المحتكَم ضدّها بتسليم شهادة براءة الاختراع في الزمن المحدد في العقد**

105. كان من الواجب على المحتكَم ضدّها أن تُسلّم المحتكِمة شهادة براءة الاختراع في موعدٍ أقصاه 10.1.2020.

106. نصت المادة 34 من اتفاقية البيع الدوليّة على أنه:" إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يُوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد...". [118]

---

[116] CISG-AC OPINION NO 22, The seller's liability for goods infringing intellectual property rights under Article 42 CISG. "The seller is liable if the goods are actually encumbered by third-party IP rights even it no claim Is lod‹ Third-party rights are existing legal positions regarding the delivered thing. [34] If the goods are in fact encumbered with an IP right, the seller is liable under Article 42 even if the right holder does not lodge a claim against the buyer."

؛ أنظر في ذات الصدد: حكم محكمة درسدن الإقليمية العليا، ألمانيا، قضية رقم 1235، 21.3.2008، إذ قضت بتأييد الحكم الصادر من المحكمة الإقليمية العليا في فرنسا على قرار محكمة المقاطعة بشأن مخالفة البائع التزاماته بموجب اتفاقية البيع، حيث كان من الواجب عليه أن يسلم البضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير.

[117] طلب التحكيم، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، صفحة 25، بند 3.

[118] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 34.

107. وبالرجوع إلى الدعوى، نرى أن العقد قد نص على وجوب انتهاء جميع الأعمال المتعلقة بالمشروع في موعد أقصاه 10.1.2020،[119] وبديهياً فإن مستند براءة الاختراع باعتباره متعلق بالألواح الشمسية كان يجب تسليمه بحلول الأجل المتفق عليه. إلا أنَّ المحتكَم ضدّها قصرت في تنفيذ هذا الالتزام بالزمان المفروض عليها.[120]

108. ويُلاحظ أنَّ المحتكَم ضدّها قد تمسكت بما ورد في المادة 42 من اتفاقيّة البيع الدوليّة، زعمًا منها أنها لا تلزمها من التأكد من خلو الألواح الشمسية من أي حقوق ملكية فكرية.[121] وعند الرجوع إلى المادة، نرى أن فقرة الأولى من المادة ذاتها تفرض عليها أنَّ تسلم بضائع خالصةً من أي حق أو ادعاء مبني على أساس الملكية الفكرية أو الصناعية.[122]

109. إزاء ما تقدم، فإن التناقض بين ما تدعيه المحتكَم ضدّها وبين وما تم اثباته يسقط جميع الحجج التي ساقتها بحيث لا يبقى منها ما يقيم ادعاءها ويحمله.

---

[119] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 20، بند 4.

[120] أنظر في حكم المحكمة الإقليمية في برشلونة، اسبانيا، قضية رقم 488، 12.2.2002. قضت المحكمة بإن البائع لم ينفذ التزامه الرئيسي بإن يضع البضاعة تحت تصرف المشتري بعد أن دفع له ثمنها وعلاوة على ذلك يزود المشتري بإحدى المستندات؛ أنظر في حكم تحكيم لجنة كومبرميكس، المكسيك، قضية رقم 1194، 29.4.1996 ارتأت المحكمة بإن البائع كان يجب عليه بمقتضى المادة 34 تسليم المستندات المتعلقة بالبضائع وفقا للقد زمانا ومكانًا وشكلًا؛ أنظر محكمة كانتون سانت غالن، سويسرا، قضية رقم 216، 12.8.1997، إذ حكمت المحكمة بشأن مسؤولية في تسليم المستندات بإنها تقع على عاتق الطرف الذي يصدرها وتقع المسؤولية على عاتق البائع إذا كان ملتزما بموجب العقد.

[121] الرد على طلب التحكيم، صفحة 41، فقرة 9.

[122] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 42.

**ثالثًا: عدم التزام المحتكَم ضدّها بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع التابعة لمنظمة الويبو (WIPO)**

110. في الدعوى الماثلة أمام عدالتكم، نرى أنه قد تم الاعتماد على المقاييس المعيارية في صـــناعة التكنلوجيا الخضـراء، بما فيهم معاهدة التعاون بشـأن براءات الاختراع،[123] وعند البحث فيها نجد أن المحتكَم ضدّها لم تلتزم ببعض الإجراءات المنصوص عليها بشأن اصدار الشهادة.

111. في ضـوء معاهدة التعاون بشـأن براءات الاختراع، يتعين على مُقدم طلب البراءة أن يُسـلّم عريضـة تشـتمل على اسـم الاختراع،[124] وعليه أن يوضـح فيها أن الطلب المقدم قد أودع كطلب دولي.[125] وفي جميع الأحوال، يترتب عليه سـداد الرسـوم.[126] إلا أنه وبالرجوع لوقائع القضـية، نجد أن المحتكَم ضدّها لم تقم بأيٍ من تلك الإجراءات، ولم تكلف المقاول من الباطن بها كذلك.

112. يتضـح من واقع ما جاء أن المحتكَم ضـدّها لم تلتزم بالإجراءات السـابقة، ولا ينال من ذلك التزام المقاول من الباطن بهذه الإجراءات، فتبقى المحتكَم ضدّها ملتزمة بجميع التزاماته بالتضامن.

---

[123] الأمر الاجرائي 2، صفحة 72.

[124] معاهدة الويبو بشأن براءات الاختراع، 2001، مادة 4.

[125] المرجع السابق، مادة 11.

[126] المرجع السابق، مادة 7.

**رابعًا: حق المحتكِمة باللجوء إلى الجزاءات التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية**

113. انتهكت المحتكَم ضـــدّها جملة من الالتزامات المفروضـــة عليها بموجب العقد، مما يُرتب حقًا للمحتكِمة باللجوء إلى الجزاءات الأصـــلية والتكميلية المقررة في اتفاقية البيع الدولي، والتي تتمثل بطلب الإصلاح كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني (أ)، وطلب التعويضات التي من شأنها أن تجبر الضرر (**ب**).

**أ: حق المحتكِمة باللجوء إلى التنفيذ العيني كجزاء أصلي عن الأضرار التي لحقتها**

114. من حق المحتكِمة اللجوء إلى الجزاءات الأصـــلية ومن بينها التنفيذ العيني، وذلك نتيجةً للانتهاكات المقترفة من قبل المحتكَم ضدّها، والتي أضرت المحطة وتسببت بإلحاق ضرر مالي جسيم للمحتكِمة. [127]

115. نصـــت المادة 3/46 على أنه:" يجوز للمشـــتري في حالة عدم مطابقة البضـــائع للعقد أن يطلب من البائع إصـلاح العيب إلا إذا كان هذا الإصـلاح يشـكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الإصـــلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".[128]

[127] أنظر: محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة، الدائرة القضائية الثانية، الولايات المتحدة، قضية رقم 138، 6.9.1995، إذ أيدت محكمة الاستئناف على قرار محكمة الموضوع بما يتعلق بحق المدعي في التعويضات عن الشحن والجمارك والنثريات المتعلقة بشحنات غير المتفقة مع المواصفات.

[128] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 46.

116. يشترط لاستعمال المحتكِمة حقها في طلب الإصلاح شرطين.[129] يتمثل الشرط الأول بألا يشكل إصلاح العيب عبئاً غَيْر محتملٍ للمحتكَم ضدها. وبالرجوع إلى وقائع النزاع، يكون من البديهي أن إصلاح المحتكَم ضدّها للمحطة لن يكلفها الكثير باعتبار أنها شركة لديها خبرة واسعة في تنفيذ المشاريع، ولديها خبراء وفنيون قادرون على حل العطل. أما الشرط الثاني، فيتمثل باستعمال هذا الحق عند الإخطار بعدم المطابقة أو في ميعاد معقول. ومن المفيد أن نؤكد في هذا الصدد على قيام المحتكِمة بإخطار المحتكَم ضدّها بوجود العيب مراراً وتكراراً، [130] وبهذا الإخطار تكون قد التزمت بنص المادة 39 وتمسكت بحقها بطلب الإصلاح.

117. وما دامت مسؤولية المحتكَم ضدّها قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية المقررة، فإنَّ للمحتكِمة ضدّها على إصلاح ما اقترفته من مخالفات كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني.

**ب- حق المحتكِمة بطلب التعويضات كجزاء تكميلي**

118. يكون للمحتكِمة الحق في طلب التعويض، واللجوء إلى الشرط الجزائي المتفق عليه باعتبار الخسائر التي تكبدتها. [131]

---

[129] رحيمة منصوري، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2014، صفحة 67.

[130] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم (5)، صفحة 32.

[131] أنظر إلى حكم هيئة التحكيم التجاري الدولي، الاتحاد الروسي، قضية رقم 140، 16.3.1995 "قاضى المشتري البائع بسبب إخلاله بالعقد، مطالبًا بتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لعجز البائع عن الوفاء بشروط العقد. وفيما يتعلق بمقدار التعويض عن الأضرار، فقد اعتبرت الهيئة أن الأضرار تتفق مع الأحكام المتعلقة بالمادة 74 من الاتفاقية؛ أنظر إلى الغرفة التجارية الدولية، هيئة التحكيم الدولية، قضية رقم 300، قرار تحكيم صدر عام 1994. قررت هيئة التحكيم بمقتضى اتفاقية البيع أن المشتري أثبت أن البائع سلمه منتجًا غير مطابق ويتعين على البائع أن يعوض المشتري عن جميع الخسائر بما في ذلك الربح المفقود.

119. نصـت المادة 74 من الاتفاقية على أنه " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والمكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة ..."[132]

120. وبصـدد تطبيق هذا النص، تسببت المحتكَم ضـدّها بخسـائر غير متوقعة للمحتكِمة عند عدم التزاماتها بجملة من الالتزامات المفروضـة عليها.[133] وتكون المحتكَم ضـدّها قد خرجت عن المعنى الواضـح للاتفاق وحملت المحتكِمة فوق ما تحتمل وقامت مسـؤوليتها أمام المحتكِمة بطلب تعويضات وباللجوء إلى الشرط الجزائي المتفق عليه بالعقد.[134] ما يميز عقد الهندسة والتوريد والبناء (EPC) عن بقية العقود هو أن المقاول الرئيسي يكون مسؤولاً عن أي ضرر يصيب المشروع، ولا يحتاج صاحب العمل سوى إحالة المشكلة إليه وطلب تعويض نتيجة ذلك. فإذا إضيف إلى ما تقدم، في حال تأخر المقاول عن تسـليم المشـروع فإنه يكون مسـؤولاً عن أي ضـرر ينتج عن ذلك، ولا يقع عبء إثبات الضرر على عاتق صاحب المشروع".[135]

121. ما دام استخلاص المحتكِمة سائغاً ومستمداً مما له أصل ثابت في الأوراق، فإن العدالة تقتضي بحقها بطلب تعويض وتطبيق الشرط الجزائي.

---

[132] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 74.

[133] أنظر إلى حكم المحكمة العليا في كوينزلاند، استراليا، قضية رقم 631، 17.9.2000 ارتأت المحكمة عندما ثبت إخلال المشتري بالعقد فإنه قد تسبب بخسائر ملموسة وقضت المحكمة بتطبيق المادة 74 و 75 من اتفاقية البيع للفصل في مسألة التعويض عن الأضرار؛ أنظر محكمة استئناف غرينبول، فرنسا، قضية رقم 152، 17.4.1995، حكمت المحكمة للمشتري بتعويضات بعد مُلاحظتها بحق الأخير في طلب التعويضات على الرغم من التعويض العيني المقدّم للبائع.

[134] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 21، بند 7.

[135] Cassandra Nicole Thomazios and Tommy Wong, What Is An EPC Contract, 30 June 2021, https://www.mondaq.com.

**الطلبات**

بناءً على جميع ما تقدّم من حيثيات وأسانيد قانونية، تلتمس المحتكِمة من هيئة التحكيم الموقرّة ما يلي:

**الشق الإجرائي**

- قبولُ طلبِ المحتكِمة المقدَّمِ بشأن تنحيةِ الممثل القانونيّ السيد آدم العربي، لإزالةِ الاشتباهِ حولَ حيدة المحكِّم راشد الخالد.
- قبولُ طلبِ المحتكِمة المقدّم بشأن إدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة التحكيمية باعتباره طرفًا رئيسيًا فيها.

**الشق الموضوعي**

- إلزامُ المحتكَم ضدّها بإصلاحِ قراءاتِ الألواحِ الشمسيةِ أو استبدالها بألواحٍ أخرى تطابقُ المقاييسَ والمعاييرَ العالمية.
- قبولُ تقرير الخبير المعين بواسطة المحتكِمة أو تعيين خبيرٍ آخر تحدده هيئةُ التحكيم ليؤكدَ عدم جودة وكفاءة الألواح الشمسية.
- إلزام المحتكَم ضدّها بتعويض المحتكِمة عن الخسائر المالية والمكسب المستقبلي الفائت بمبلغٍ وقدره 10,000,000 مليون دولار.

- إلزامُ المحتكَم ضدّها والمقاول من الباطن بإتمام إجراءات استصدار شهادةِ براءة الاختراع ومنحها للمحتكِمة، وذلك لمنع أي طرف من رفع دعوى مُستقبلًا بشأن ملكية الألواح.
- إلزام المحتكَم ضدّها بتحمل نفقات التحكيم لحين البت في الخصومة، فضلاً عن سداد أتعاب محامي المحتكِمة.
- احتفاظ المحتكِمة بحقها الكامل بتعديل دفوعها أو طلباتها خلالَ الجلسات اللاحقة.

**بالوكالةِ عن المحتكِمة**

**الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م**

## صفحة المراجع

تم تقسيم المراجع إلى مراجعٍ أجنبيةٍ وأخرى عربية، وتم سردها وفقًا لتسلسلها الزمني من الأحدث إلى الأقدم.


| **أولًا: القوانين والاتفاقيات الدولية – العربية** |
| --- |
| - قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري<br>الصادرة في عام 2018 |
| - قواعد النقابة الدولية للمحاميين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي<br>الصادرة في عام 2010 |
| - معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع<br>الصادرة في عام 2001 |
| - قانون الأونسيترال النموذجي<br>الصادر في عام 1998 مع تعديلات 2006 |
| - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع<br>الصادرة في عام 1980 |
| **ثانيًا: الكتب والمراجع الفقهية – العربية** |

- منى أبو بكر الصديق

الالتزام بالمطابقة في عقد البيع في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة

الصادر في عام 2017

- د. سامي منصور

امتداد الاتفاق التحكيمي إلى غير الموقعين على العقد: حقيقة أم مجاز، الملتقى القضائي التحكيمي، منشورات المركز اللبناني للتحكيم

الصادر في عام 2005

**ثالثًا: المقالات والمجلات – العربية**

- دراسة بقلم المحامي خليل غصن

مدى سريان حكم التحكيم على الغير

الصادر في عام 2022

- رشا مصطفى أبو الغيظ

الإخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، العدد 94

| |
|---|
| الصادر في عام 2019 |
| - فيصل عدنان عبد شياع<br>الاخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، العدد الأول |
| **رابعًا: رسالات الماجستير والدكتوراه – العربية** |
| - عادل أحمد صالح<br>الطبيعة القانونية للخبرة القضائية، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر<br>الصادر في عام 2019 |
| - سعيدي بلال<br>عقد البيع الدولي للبضائع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر<br>الصادر في عام 2019 |
| - يوسف عودة غانم<br>الالتزام بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات القياسية من الجهة القانونية، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق<br>الصادر بتاريخ 30\6\2019 |

- رحيمة منصوري

الآثار القانونية لعقد البيع الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر

الصادر في عام 2014

**خامسًا: السوابق القضائية والتحكيمية – العربية**

- محكمة استئناف الأردن

الأردن، عمان

القضية الاستئنافية رقم 1916

لعام 2014

- حكم محكمة درسدن الإقليمية العليا

ألمانيا

قضية رقم 1235

لعام 2008

- حكم محكمة فورلي

إيطاليا

| |
|---|
| رقم الدعوى 867<br>لعام 2008 |
| - هيئة التحكيم بغرفة ميلانو للتحكيم الوطني والدولي<br>إيطاليا<br>قضية رقم 1190<br>لعام 2007 |
| - حكم محكمة شافهاوزن الكانتونية<br>سويسرا<br>قضية رقم 887،<br>الصادر بتاريخ 2004/1/27 |
| - حكم محكمة تمييز دبي<br>الإمارات العربية المتحدة<br>القضية رقم 100، مدني<br>الصادر بعام 2004 |
| - حكم محكمة الاستئناف التابعة لكانتون |

| |
|---|
| سويسرا<br>قضية رقم 887<br>الصادر بتاريخ 22/ 8/ 2003 |
| - حكم المحكمة الإقليمية في برشلونة،<br>إسبانيا<br>قضية رقم 488<br>الصادر بتاريخ 12\2\2002 |
| - حكم محكمة التحكيم الظرفي<br>الدنمارك<br>قضية رقم 999<br>الصادر بتاريخ 2002/11/10 |
| - حكم محكمة بوستو أرسيزيو<br>إيطاليا<br>قضية رقم 1192<br>الصادر بتاريخ 2001 /12/13 |

| |
|---|
| - حكم محكمة الاستئناف في كولمار<br>فرنسا<br>قضية رقم 480<br>الصادر بتاريخ 2001\6\12 |
| - حكم المحكمة العليا في كوين لاند<br>أستراليا<br>قضية رقم 631<br>الصادر بتاريخ 2000/9/17 |
| - حكم محكمة كانتون سانت غالن<br>سويسرا<br>قضية رقم 216<br>الصادر بتاريخ 1997/8/12 |
| - حكم تحكيم لجنة كومبرميكس<br>المكسيك<br>قضية رقم 1194 |

| |
|---|
| الصادر بتاريخ 1996\4\29 |
| - محكمة الاستئناف بغرين بول (الغرفة التجارية)<br>فرنسا<br>قضية رقم 204<br>الصادر بتاريخ 1996/5/15 |
| - حكم محكمة تمييز دبي<br>الإمارات العربية المتحدة<br>قضية رقم 109<br>الصادر بتاريخ 1995/10 /21 |
| - حكم محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة، الدائرة القضائية الثانية<br>الولايات المتحدة<br>قضية رقم 138<br>الصادر بتاريخ 1995\9\6 |
| - حكم محكمة استئناف غرين بول<br>فرنسا |

| |
|---|
| قضية رقم 152<br>الصادر بتاريخ 17\4\1995 |
| - الغرفة التجارية الدولية، هيئة التحكيم الدولية<br>قضية رقم 300<br>قرار تحكيم صادر في عام 1994. |
| - حكم محكمة تمييز دبي<br>الإمارات العربية المتحدة<br>الصادر بتاريخ 1993/4/17 |
| **سادسًا: القوانين والاتفاقيات الدولية – الأجنبية** |
| - Swiss Arbitration Rules<br>2021 |
| - International Chamber of Commerce Rules<br>2021 |
| - Australian Centre for International Commercial Arbitration<br>2021 |

| |
|---|
| - IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration<br>May 9, 2019 |
| - Hong Kong International Arbitration Centre<br>2018 |
| - The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration<br>2013 |
| - Singapore International Arbitration Centre Rules<br>2016 |
| - UNCITRAL Model Law<br>1998 with 2006 Amendments |
| - New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards<br>1958 |

| سابعًا: الكتب والمراجع الفقهية – الأجنبية |
| --- |
| - CISG-AC OPINION NO 22<br>The seller's liability for goods infringing intellectual property rights under Article 42 CISG<br>Aug 9, 2022 |
| - Shehate<br>The Arbitration Agreement in Egypt<br>October 2022 |
| - Gary Born<br>International Commercial Arbitration – Third Edition<br>2021 |
| - Lenz & Staehelin<br>International Arbitration in Switzerland: Revised Swiss Rules of International Arbitration<br>7 June 2021 |

- Dondgoo Choi

  Joinder in International Commercial Arbitration

  2019

- CISG-AC OPINION NO 19, Standards and Conformity of the Goods under Article 35 CISG

  Nov 25, 2018

- Anushka Mittal

  Can A Party Challenge The Application of the IBA, Guidelines", February 2018, Kluwer Arbitration Blog

  22 February 2018

- Manual Gomez Carrion

  Joinder of third parties: New Institutional Developments

  2015

- Redfern and Hunter, International Arbitration – Sixth Edition

| |
|---|
| 2015 |
| - Tom Cummins<br>The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field?<br>Sept 2014 |
| - Alan Scott Rau<br>Arbitrators Without Powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings, vol. 30, issue 3<br>Sept 2014 |
| - Gary Born<br>Law and Practice<br>2012 |
| - Jeff Waincymer<br>Reconciling Conflicting Rights in International Arbitration: The Right to Choice of Counsel and the |

Right to an Independent and Impartial Tribunal, vol.26, issue 4
Dec 2010

- Richard Ugarte and Thomas Bevilacqua
Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration
2010

- B. Berger & F. Kellerhals
International and Domestic Arbitration in Switzerland
2010

- Redfern/Hunter
International Arbitration, Fifth Edition
2009

- Fouchard Gaillard Goldman
International Commercial Arbitration

1999

- Horacio Alberto Grigera Naón،

Factors to Consider in Choosing an Efficient Arbitrator,

ICCA Congress No.9

1999

- Holtzmann and Neuhaus

A Guide to the UNCITRAL Model Law on International

Commercial Arbitration: Legislative History and

Commentary

January 1989

**السوابق القضائية والتحكيمية – الأجنبية**

- Energy Power Conversion France SAS, Corp. v.

Outokumpu Stainless USA

Case Number 18-1048

January 21 2022

U.S. Supreme Court

| |
|---|
| - Kout Food Group v. Kabab-Ji SAL<br><br>Case Number n17/22943<br><br>23 June 2022<br><br>Supreme Court of England and Wales. |
| - final Award in ICC<br><br>Case No. ICC-FA-2020-225<br><br>2020<br><br>Place of Arbitration: United Kingdom |
| - Giriraj Garg v. Coal India Ltd<br><br>Case Number 212<br><br>2019<br><br>India, Supreme Court |
| - Tampico Beverages Inc. v. Productos Naturales de la Sabana<br><br>Case No. 172 |

| |
|---|
| 12 July 2017<br><br>Civil Appeals Chamber of the Supreme Court of Justice<br><br>Columbia |
| - Best Ltd v. ACE Jerneh Ins<br><br>Case number CLJ 636<br><br>2015<br><br>Malaysian Court of Appeal |
| - Int'l Research Corp. plc v. Lufthansa Sys. Asia Pac. Ltd<br><br>Case Number SGCA 55<br><br>2013<br><br>High Court of Singapore |
| - CS Inspection and Control Services Limited v. The<br><br>Argentine Republic<br><br>PCA Case No. 2010-09<br><br>17 December 2009 |

| |
|---|
| Permanent Court of Arbitration, United Kingdom |
| - Ho Fat Sing v. Hop Tai Constr. Co. Ltd<br>Case Number DCCJ3600/2007<br>2008<br>Hong Kong District Court |
| - Fraport AG Frankfurt Airport Worldwide v. Repubof<br>United States<br>ICSID Case No. ARB/03/25<br>18 Sep 2008<br>International Centre for Settlement of Investment Disputes<br>Washington D.C. |
| - Henco v. Mouawad<br>Case Number 42<br>10 January 2008<br>Court of Appeal, Lebanon. |

| |
|---|
| - Hrvatska Elektroprivreda v. Slovenia<br><br>ICSID Case No. ARB/05/24<br><br>2008 |
| - Talecris Biotherapeutics, Inc. v. Baxter International Inc<br><br>18 June 2007<br><br>United States District Court |
| - Pueblo Film Distrib. Hungary KFT v. Laurenfilm SA<br><br>Case No. ATS 6700/2005<br><br>31 May 2005<br><br>Spain, Civil Chamber |
| - Partial Award in ICC<br><br>Case No. 6000<br><br>2000<br><br>Geneva |

- Clout Case, Re Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. et al. and STET International S.p.A

  Case Number 39

  September 22 1999

  Canada, Ontario Superior Court of Justice.

- Fletamentos Maritimos SA v. Effjohn International BV

  Case Number APP.L.R. 02/12 21

  February 1997

  Central London County Court

- Bomar Oil NV v. Enterprise Tunisienne d'Activités Pétrolièresm

  Case Number 91-15.194

  9 November 1993

  France, Court of Cassation

- Molini Lo Presti SpA v. Continentale Italiana SpA

Case Number 1119

4 February 1980

Italy, Supreme Court.

# المركز السعودي للتحكيم التجاري

# منافسة التحكيم التجاري الطلابية

## رمز الفريق : SAMT 4-66

بالإنابة عن : المدعية (الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م)

## عدد الكلمات : ٣٩٦٧

# فهرس المحتويـــات


| الـمـوضـوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| المقدمة | ٢ |
| وقائع النزاع | ٦ |
| الأسانيد والحجج (الدفوع) | ٩ |
| تفصيل الأسانيد والحجج (الدفوع) | ١٢ |
| تفصيل الحجج الإجرائية | ١٢ |
| تفصيل الحجج الموضوعية | ١٩ |
| الطلبات | ٢٥ |

# الـــمـقـدمـة

في العاشر من شهر يناير من عام ٢٠١٩م أبرمت الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م وهي شركة مستثمرة في قطاع الطاقة البديلة ومركز نشاطاتها المملكة الجنوبية عقداً مع شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م وهي شركة متوسطة الحجم ومركز أعمالها جمهورية الطائي وهي ذات اختصاص بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء، وكان المدير التنفيذي الأستاذ نايف العارف ممثلاً ومفوضاً عن الشركة العالمية للطاقة البديلة بموجب عقد تأسيس الشركة بتوقيع العقد المتنازع فيه بالدعوى، وكذلك الأمر كانت الأستاذة لطيفة جمعان ممثلة عن شركة التمديدات المحدودة بصفتها المدير العام للشركة،علماً بأنه كان هناك مقاول من الباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م وذلك لغاية شراء الألواح الشمسية منهم وكان العقد بالباطن ينص على أنه بمجرد نفاذه تقوم شركة ملتاكو ذ.م.م بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد ألا وهو قيام شركة التمديدات المحدودة ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية والهدف من هذه المحطة هو توليد القدرة الإنتاجية للمحطة ١ جيجاواط من الكهرباء وذلك مقابل مئة مليون دولار فقط لا غير تُدفع من الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م إلى شركة التمديدات المحدودة ونص الإتفاق الوارد في العقد على سداد هذا المبلغ على أربع دفعات، بعد ذلك نشأ النزاع بين موكلتنا والمحتكَم ضدها عند إكتشاف تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية (محل العقد) وهذا عند مرور أقل من ٣ سنوات على تسليم المشروع وذلك ما يشكل ضرراً لموكلتنا، وهنا قامت موكلتنا بإبلاغ الشركة المحتكَم ضدها بما حدث وكان رد الأخيرة كتاباً رسمياً يحتوي على بيان مفاده أن الخلل في

إنتاج الكهرباء لا يعود إلى كيفية تصميم المشروع بحد ذاته وإنما يرجع لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة، من ثم قامت موكلتنا بتعيين خبير للرد على سؤالها وهو "هل تعمل ألواح الطاقة الشمسية بكامل كفاءتها وما مدى جودة تلك الألواح؟". بعد قيام الخبير الفني بما يلزم من إجراءات تبين أنه الألواح ليست ذات جودة عالية وغير مطابقة للمقاييس والمواصفات العالمية، وهنا قامت موكلتنا بتقديم طلب التحكيم بمطالبة المحتكَم ضدها بتعويض بقيمة مئة وعشرة ملايين دولار أو إصلاح الخلل الواقع وذلك نتيجة لعدم تنفيذها إلتزامها كما ينبغي، وهذا بعد عدم التوصل إلى حل سلمي فيما بين المحتِكمة والمحتكَم ضدها . وتأسيساً على ذلك ووفقما ورد في شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الطرفين الذي يحيل أي نزاع ينشأ عن هذا العقد إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري وعلى ذلك لجأت المحتكِمة إلى هيئة التحكيم وأقامت الدعوى التحكيمية للمطالبة بحقها.

وتجب الإشارة إلى أنه تواجه هيئة التحكيم عدة مسائل، الأولى: هل يحق للمحتكَم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟ الثانية: هل يجب الموافقة على طلب المحتكِمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية؟ الثالثة: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟ الرابعة: هل من الواجب على المحتكَم ضدها تسليم شهادة براءة إختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

ونستنج من ما تم ذكره أن العملية التحكيمية تجري فيما بين طرفين وهما المحتكِمة – موكلتنا (الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م) والمحتكّم ضدها (شركة تمديدات ذ.م.م).

التعريف بأطراف القضية التحكيمية:

**الطرف الأول: المحتكِمة – موكلتنا (الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م)**

**العنوان** : مبنى ٢٢٣ – شارع ١٨ – مدينة العلوم – صندوق بريد ٧٦٦٠٦ – المملكة الجنوبية.

**الهاتف** : ٠٠٣٢٢١٧٧٢٧٧١٥

**مجال العمل**: الإستثمار والتشغيل في قطاع الطاقة البديلة.

**يمثلها**: المدير التنفيذي بموجب عقد التأسيس الأستاذ نايف العارف.

**الممثل القانوني**: مكتب المحامي يحيى الجمالي بموجب الوكالة القانونية المرفقة مع طلب التحكيم.

**الطرف الثاني: المحتكَم ضدها (شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م)**

**العنوان**: مبنى ٥٩ – شارع طرفة بن العبد – صندوق بريد ٨٢٢١ – جمهورية الطائي

**الهاتف**: ٠٠٧٠٨٣٣٦٦٢

**مجال العمل**: تصميم وإنشاء محطات توليد الطاقة.

**تمثلها**: المدير العام للشركة لطيفة الجمعان.

**الممثل القانوني**: المحامي أديب العلي.

- ملاحظة: تم تغييره ليصبح المحامي آدم العربي.

# وقائع النزاع

١. **٢٠١٨م** وضعت المحتكِمة خطة لإنشاء أكبر محطة لإنتاج الطاقة الكهروضوئية بواسطة الألواح الشمسية.

٢. **٢٦ ديسمبر ٢٠١٨م** تم عقد اجتماع للترسية مع المَحتكَم ضدها وأبدت استعدادها لتنفيذ المشروع مع اشتراطها الموافقة على مقاولها بالباطن (شركة ملتاكو ذ.م.م).

٣. **٣٠ ديسمبر ٢٠١٨م** تم تقديم طلب إستيضاح من المحتكَم ضدها إلى المحتكِمة بما يخص التعاقد بالباطن.

٤. **٥ يناير ٢٠١٩م** تم الرد على طلب الإستيضاح المقدم من قبل المحتكَم ضدها.

٥. **١٠ يناير ٢٠١٩م** تم البت في المشروع وتوقيع العقد الرئيسي (عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية) فيما بين أطراف القضية التحكيمية.

٦. **٢٣ يناير ٢٠١٩م** توقيع عقد توريد الألواح الشمسية بين المحتكَم ضدها والمقاول بالباطن.

٧. **١ مارس ٢٠١٩م** تسليم جميع التصاميم والخرائط الهندسية للمشروع للطرف الأول.

٨. **١ مايو ٢٠١٩م** تم الإنتهاء من توريد الألواح الشمسية اللازمة للمشروع.

٩. **١٠ يناير ٢٠٢٠م** الإنتهاء من تنفيذ جميع الأعمال المتعلقة بتنفيذ المشروع والتشغيل التجريبي لإختبار كفاءة الألواح الشمسية.

١٠. **١٠ فبراير ٢٠٢٠م** التسليم النهائي للمشروع.

١١. **١١ فبراير ٢٠٢٠م** صدور شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في مشروع وهج.

١٢. **١٥ مايو ٢٠٢١م** لاحظت المحتكِمة تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية وأبلغت المحتكِمة ذلك للمحتكَم ضدها.

١٣. **١٧ مايو ٢٠٢١م** الرد على مخاطبة المحتكِمة بأن الخلل ناتج عن عدم صيانة البنية التحتية للمشروع.

١٤. **٧ سبتمبر ٢٠٢١م** طلب فحص كفاءة الألواح الشمسية في محطة توليد الكهرباء وتقديم التقرير الفني بهذا الخصوص.

١٥. **٢٥ اغسطس ٢٠٢٢م** تم إرسال إشعار إلى المحتكَم ضدها يفيد بالبت في إجراءات التحكيم.

١٦. **٢٦ اغسطس ٢٠٢٢م** تم إستلام طلب التحكيم من قبل المركز السعودي للتحكيم التجاري.

١٧. **٢١ سبتمبر ٢٠٢٢م** إرسال كتاب ترشيح بتعيين المحكم راشد الخالد عضواً في هيئة التحكيم وأيضاً ترشيح المحكمة فاطمة الأحمد وكذلك تعيين الدكتور عبدالله اليحيى رئيساً لهيئة التحكيم.

١٨. **٢٧ سبتمبر ٢٠٢٢م** قبول تعيين المحكمة فاطمة الأحمد عضواً في هيئة التحكيم.

١٩. **٢٨ سبتمبر ٢٠٢٢م** قبول تعيين المحكم راشد الخالد عضواً في هيئة التحكيم.

٢٠. **٢٩ سبتمبر ٢٠٢٢م** قبول الدكتور عبدالله اليحيى كرئيس لهيئة التحكيم.

٢١. **٦ أكتوبر ٢٠٢٢م** تم استبدال الممثل القانوني للمحتكَم ضدها المحامي أديب العلي بالمحامي آدم العربي.

٢٢. **٦ أكتوبر ٢٠٢٢م** صدور تقرير الخبير الفني.

٢٣. **٨ أكتوبر ٢٠٢٢م** قدمت المحتكِمة اعتراضها على تغيير الممثل القانوني للمحتكَم ضدها.

٢٤. **٩ أكتوبر ٢٠٢٢م** رفض المحتكَم ضدها دفوع المحتكِمة بحجة أنها غير مقنعة.

٢٥. **١٠ أكتوبر ٢٠٢٢م** صدر الأمر الإجرائي رقم (١) من قبل هيئة التحكيم.

٢٦. **١٥نوفمبر ٢٠٢٢م** صدرت شهادة خبير الملكية الفكرية ياسين العلم.

٢٧. **١ ديسمبر ٢٠٢٢م** صدر الأمر الإجرائي رقم (٢) من هيئة التحكيم.

# الأسانيد والحجج (الدفوع)

**أ – الحجج الإجرائية :**

**١. المسألة الأولى: بما يخص تغيير الممثل القانوني للمحتكَم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم** في تاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢م تم استبدال المحامي أديب العلي وهو الممثل القانوني للمحتكَم ضدها وتعيين المحامي آدم العربي ممثلاً جديداً عنها، علماً بأن المحامي أديب العلي قد حضر الجلسة الإجرائية الأولى وبعد ذلك اعتذر عن تمثيل المحتكم ضدها بسبب ظروف شخصية، وبتاريخ ٨ أكتوبر ٢٠٢٢م اعترضت موكلتنا على ذلك الإجراء بسبب وجود ما يثير الشكوك حول حيدة واستقلال أحد أعضاء هيئة التحكيم وهو المحكم السيد راشد الخالد حيث تربطه بالمحامي آدم العربي علاقة شراكة فقد عمل المحكم راشد الخالد مستشاراً قانونياً لأحد الشركات التي أصبحت عميلاً لدى المحامي آدم العربي، إضافة إلى ذلك فإن شركة المحاماة التي يعمل بها المحكم راشد الخالد كشريك لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل بها المحامي آدم العربي، كما أن المحامي آدم العربي يشترك مع المحكم راشد الخالد بعضوية جمعية المحامين ولديهم مشروعات مشتركة.

**٢. المسألة الثانية: الموافقة على طلب موكلتنا في إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م كطرف ثالث إلى هذه القضية التحكيمية** وذلك بإعتبار أن شركة ملتاكو ذ.م.م هي من قام بالعمل الميداني في المشروع وتجد موكلتنا ضرورة لإدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في القضية التحكيمية كونها طرفاً في العقد ولكي يتسنى للهيئة الموقرة حل ذلك النزاع بأنسب طريقة تضمن حقوق موكلتنا.

**ب – الحجج الموضوعية :**

**٣. المسألة الثالثة: الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية** حسب ما تجد موكلتنا أن الخلل المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هو عيب في القدرة الإنتاجية للألواح ذاتها وذلك بحسب تقرير الخبير الفني حسن المطيب الذي صدر في تاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢م الذي أفاد بوضوح أن الألواح تعمل بما نسبته ٧٥% فقط وهذه الألواح لا تطابق المواصفات والمقاييس العالمية.

**٤. المسألة الرابعة: من الواجب على المحتكَم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية** وذلك وفق ما ورد في بنود العقد وتحديداً في البند السادس منه الذي نص على "إلتزام المحتكَم ضدها بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الإختراع والحقوق في براءات الإختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق

الآخرين"، ويظهر جلياً هنا وجوب تسليم شهادة براءة إختراع الألواح الشمسية من قبل المحتكَم ضدها إلى موكلتنا طالما العقد هو شريعة المتعاقدين وأنه منتجاً لآثاره القانونية.

# تفصيل الأسانيد والحجج (الدفوع)

**أ – تفصيل الحجج الإجرائية :**

**٣١.المسألة الأولى: بما يخص تغيير الممثل القانوني للمحتكَم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم** تحترم موكلتنا حق المحتكَم ضدها الإجرائي بإختيار الممثل القانوني في إجراءات التحكيم وإنه من السهل تغيير المحامي على مدار فترة التحكيم إلا أن هناك بعض القضايا التي يجب على الهيئة أخذها بعين الإعتبار والوقوف عندها بشكل جدّي وهي:

٣٢. لا يوجد نص في القواعد الإجرائية التي اتفق الاطراف عليها يقضي بمنع هيئة التحكيم من إستبعاد المحامي آدم العربي الممثل القانوني للمحتكَم ضدها وبهذا يكون اختصاص هيئة التحكيم واسعاً لإتخاذ القرار المناسب والحسم في هذه المسألة ضروري لإصدار حكم التحكيم.

٣٣. لهيئة التحكيم إتخاذ ما تراه من خطوات لازمة للحفاظ على فاعلية إجراءات التحكيم وذلك ما ورد في الفقرة السابعة من نص المادة ٢٠ من قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري "يبذل الأطراف غاية جهدهم لتجنب أي تأخير أو مصروفات غير ضرورية فيما يخص إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تتخص تكاليف، أو تستنبط قرائن مضادة، أو تتخذ خطوات إضافية مماثلة، حسب الضرورة، للحفاظ على فاعلية إجراءات التحكيم وسلامتها"، ونستدل من هذا النص أن المحتكم ضدها قامت بتغيير ممثلها من أجل التسبب عمداً في تضارب المصالح مع أحد المحكمين

في محاولة لعرقلة سير إجراءات التحكيم الجارية بهدف التهرب من مواجهة إلتزاماتها، فيجب على الهيئة الموقرة إخراج المحامي آدم العربي حفاظاً على حسن سير إجراءات التحكيم وسرعتها وهذه ميزة من الميّز التي يتمتع بها نظام التحكيم.

٣٤. وقد نصت قواعد المركز[١] على أنه "بالإضافة إلى إصدار حكم تحكيم نهائي، لهيئة التحكيم إصدار أحكام تحكيمية أخرى منفصلة، كالمؤقتة أو الجزئية، أو القرارات أو الأوامر". ونستدل من هذا النص أن للهيئة الحق في إصدار قرار جزئي يقضي بإخراج المحامي آدم العربي.

٣٥. كما أن المساواة في معاملة أطراف الخصومة التحكيمية من أساسيات نظام التحكيم ولذلك فإن وجود ممثل لأي طرف قد يتسبب في إنحياز أعضاء هيئة التحكيم إلى طرف على حساب الطرف الآخر يبدد من مبدأ المساواة وبالتالي فإن إبقاء المحامي آدم العربي يخل بهذا المبدأ.

٣٦. كما أنه قد نص نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي[٢] الذي قرر أن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في طلب رد أحد المحكمين في حال عدم إتفاق الأطراف على إجراءات ذلك، وبما أن لهيئة التحكيم الفصل في طلب رد أحد محكميها في حال لم يتفق الأطراف على إجراءات معينة فمن الأولى أن يكون لها الحق في الفصل في طلب إخراج أحد ممثلي الأطراف

---

[١] **الفقرة الأولى من نص المادة ٢٠ من قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.**

[٢] **نص المادة ١٧ من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي.**

في حال تضارب المصالح، وقياساً على ذلك فإن لهيئة التحكيم الموقرة إصدار أمر بإخراج الممثل القانوني للمحتكَم ضدها المحامي آدم العربي.

٣٧. يمكننا أن نسترشد بإرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الأطراف[٣] وقد نصت على أنه "في حالة مخالفة الإرشاد الخامس فإن لهيئة التحكيم إتخاذ الإجراءات المناسبة لكفالة مصداقية الإجراءات بما في ذلك استبعاد الممثل الجديد للطرف من المشاركة في كافة إجراءات التحكيم أو بعضها"، كما جاءت أيضاً ونصت[٤] على أنه "بمجرد تشكيل هيئة التحكيم يجدر بالممثل الإمتناع عن تمثيل أحد الأطراف إذا ما وجدت علاقة تربط الممثل بأحد المحكمين قد تؤدي إلى تعارض المصالح إلا إذا ما أجاز ذلك الأطراف بعد تقديم الإفصاح المناسب"، وقد قابلت موكلتنا هذا التغيير بالرفض لتضارب المصالح وكذلك لم يتم تقديم الإفصاح المناسب من قبل الطرف الآخر وهذا مدعاة لإخراج الممثل القانوني الجديد للمحتكَم ضدها المحامي آدم العربي.

٣٨. كما نصت إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح[٥] على أنه "يجب أن يكون كل محكم محايداً ومستقلاً عن الأطراف في وقت قبوله للتعيين محكماً وأن يضل كذلك حتى إصدار قرار التحكيم النهائي أو إنهاء إجراءات التحكيم نهائياً بأي شكل آخر"، وتأسيساً على ذلك نرجوا من

---

**[٣] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الأطراف الصادرة عام ٢٠١٣م، الارشاد السادس.**

**[٤] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الأطراف الصادرة عام ٢٠١٣م، الإرشادة الخامس.**

**[٥] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح الصادرة عام ٢٠١٤م، المعيار العام رقم ١.**

هيئة التحكيم إخراج الممثل القانوني للمحتكَم ضدها كونه تم تعيينه بعد البت في إجراءات التحكيم، وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى وجود معرفة شخصية بين المحامي آدم العربي والمحكم راشد الخالد.

٣٩. كذلك نصت المعايير العامة لإرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح[٦] على أنه "يجب على طرف التحكيم أن يخبر المحكم وهيئة التحكيم وباقي أطراف التحكيم عن هوية محاميه الذي يمثله في التحكيم وعن أية علاقة...، ويتعين على الطرف أن يبادر بذلك من تلقاء نفسه في أقرب فرصة وعند حدوث أي تغيير في فريق محاميه"، وهذا ما لم تقم به المتحكَم ضدها وعليه يجب إخراج الممثل القانوني الجديد.

٤٠. وتجدر الإشارة إلى مبدأ حسن النية في التعامل بين الأطراف وهو مبدأ دولي معروف[٧] وأنه عندما يتم ٠تعيين المحامي في التحكيم الدولي لن يكون المحامي الجديد على علم فوري بوقائع تلك القضية وهذا سيؤدي إلى تغييرات على الجدول الزمني الإجرائي مما سيؤدي إلى الإضرار بمصالح موكلتنا كما أن ذلك يخالف إحدى المزايا الخاصة بالتحكيم ألا وهي السرعة، ويتضح لنا من خلال وقائع القضية أن المحتكم ضدها قامت بإجراء هذا التغيير وتحديداً بعد البت في إجراءات التحكيم

**[٦] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح الصادرة عام ٢٠١٤م، المعيار العام رقم ٧.**

**[٧] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية ٢٠١٤، المادة ١/٧.**

وحضور ممثلها السابق للجلسة الإجرائية الأولى وهذا ما يتنافى مع مبدأ حسن النية وعليه يجب إخراج الممثل القانوني الجديد المحامي آدم العربي من القضية التحكيمية.

٤١. وبناءاً على ما سبق يتضح لنا أن ما قامت به المحتكَم ضدها من تغيير التمثيل القانوني في هذه المرحلة من العملية التحكيمية يؤدي إلى وجود تعارض في المصالح ويؤثر في أستقلالية وحيادية أحد أعضاء هيئة التحكيم الموقرة وهو المحكم راشد الخالد ولذلك من الواجب على الهيئة إخراج المحامي آدم العربي من هذه القضية التحكيمية.

**٤٢. المسألة الثانية: الموافقة على طلب موكلتنا في إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م كطرف ثالث إلى هذه القضية التحكيمية.**

٤٣. تعتبر شركة ملتاكو ذ.م.م طرفاً ثالثاً في العقد وذلك وفقاً لما ورد في عقد المقاول بالباطن[٨] الذي جرى فيما بين شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م وشركة ملتاكو ذ.م.م حيث ورد فيه "ويلتزم المتعاقد من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد في العقد الرئيسي وبالتالي فإن شركة ملتاكو ذ.م.م متضامنة مع المحتكَم ضدها في الالتزام التعاقدي واعتبار أن عقد المقاول بالباطن قائم بناءاً على العقد الرئيسي ومبني استناداً عليه.

**[٨] البند ٣ من عقد توريد ألواح شمسية الذي تم فيما بين شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م وشركة ملتاكو ذ.م.م، صفحة ٢٤ ملف القضية.**

٤٤. لما كانت شركة ملتاكو ذ.م.م متخصصة بتصنيع وتوريد الألواح الشمسية ولما كانت البائع المسؤول عن ضمان العيوب الخفية والاضرار الخفية واستناداً إلى ما ورد في إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بصفتها القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[٩] حيث ورد فيها أنه "يسأل البائع وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الإتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري وإن لم يظهر العيب إلا في وقت لاحق"، وتظهر لنا أهمية إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م من خلال العقد وكذلك القانون الواجب التطبيق وعليه يجب إدخالها وذلك ضماناً لحقوق موكلتنا، وأيضاً نصت إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[١٠] "وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة وينسب إلى عدم تنفيذ اي من إلتزاماته بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للإستعمال العادي أو للإستعمال الخاص أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها وهذا يؤكد على أن شركة ملتاكو قد أخلت بتنفيذ إلتزاماتها وضماناتها وعليه يجب إدخالها إلى هذه القضية التحكيمية .

**[٩] نص المادة ١/٣٦ الفرع الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.**

**[١٠] نص المادة ٢/٣٦ الفرع الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.**

٤٥. عندما قام الطرفان بالإتفاق على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة بإدخال أطراف إضافية جاء ذلك على وجه الاستعجال بحسب شهادة الرئيس التنفيذي لموكلتنا[١١].

٤٦. كما أن نص المادة السابعة من قواعد المركز لا يقيد صلاحية هيئة التحكيم الواسعة في إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية، إذ أن النص لم يرد فيه صراحةً ما يفيد بعدم إدخال أطراف إضافية وإنما أقتصر على إستبعاد المادة السابق ذكرها من الإتفاق.

٤٧. طالما أن شركة ملتاكو ذ.م.م هي من تولت القيام بالعمل الميداني للمشروع بموجب عقد المقاول من الباطن فيجب على هيئة التحكيم الموقرة شركة ملتاكو ذ.م.م بناءاً على سبق ذكره ولكون حل النزاع بأبسط طريقة لا يكون إلا بذلك.

٤٨. كما ورد في عقد توريد الألواح الشمسية الذي تم بين المحتكَم ضدها وشركة ملتاكو ذ.م.م أنه يجب أن تكون الألواح الشمسية ذات معايير مطابقة للمواصفات والمعايير العالمية وبتوليد قدرة إنتاجية تصل إلى ١ جيجاواط من الكهرباء، وعليه فإن هذا الإلتزام يقع على عاتق شركة ملتاكو ذ.م.م ومن الواجب على هيئة التحكيم الموقرة بقبول طلب موكلتنا بإدخالها.

[١١] **شهادة كتابية من نايف العارف في مرفق المحتكمة رقم ٣الفقرة ٥**

٤٩. لم يرد في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) ما يتعلق بإدخال أطراف أضافية في الخصومة التحكيمية بعد استبعاد ما ورد في المادة السابعة من قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، وعليه فإن الأمر يجب أن يصبح متروكاً لهيئة التحكيم الموقرة التي بدورها ستتخذ القرار العادل بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م كطرف في هذه القضية التحكيمية.

**ب – الحجج الموضوعية :**

**٥٠. المسألة الثالثة: الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية:**

٥١. حفاظاً على ما حدث من ملابسات في الأضرار التي لحقت بموكلتنا جراء إنخفاض نسبة توليد الطاقة إلى ٧٥% تواصلت موكلتنا مع المحتكَم ضدها عدة مرات وطلبت منها القيام بأعمال الصيانة اللازمة لكي لا يسوء الوضع ويتفاقم الضرر وحتى لا تتضطر موكلتنا إلى تعطيل المحطة وهذا ما قابلته بالرفض وإلقاء اللوم على البنية التحتية للمشروع ونلتمس أن هذا دليل واقعي على أن الخلل في كفاءة الألواح إذ أنه من المفترض على المحتكَم ضدها القيام بإجراء ما يلزم لإثبات خلاف ما تدعيه موكلتنا.

٥٢. بعد ذلك قامت موكلتنا بتعيين الخبير حسن المطيب للقيام بمعاينة المحطة وتقديم الرأي الفني بما يلي:

٥٣. هل تقوم هذه الألواح الشمسية بتأدية عملها على أكمل وجه؟

٥٤. ما مدى جودة الألواح الشمسية المستخدمة؟

٥٥. ومن باب التعامل بجدية من قبل موكلتنا وحرصها على توخي الحقائق قامت بتزويد الخبير بجميع المستندات والخرائط الفنية والتفصيلية للمحطة وقد قام الخبير بالمعاينة الميدانية للمحطة وفحص الألواح الشمسية لبيان سبب الخلل.

٥٦. بعد الإنتهاء من كامل الإجراءات الموكلة إليه تبين ما يلي[١٢]:

٥٧. أ- الألواح ليست ذات جودة عالية وهذا ما يتنافى مع ما تم الإتفاق عليه في العقد المبرم فيما بين موكلتنا والمحتكَم ضدها.

٥٨.ب- لا تطابق المواصفات والمقاييس العالمية وهذا يخالف ما جاء في عقد التصميم والتوريد المبرم بين الطرفين[١٣] والذي نص على أنه "يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية"، وبناءا على ما سبق ذكره فيظهر أمامناً جلياً بأن المحتكَم ضدها خالفت ما جاء في بنود العقد، وكذلك نصت إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[١٤] أنه "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقةَ لأحكام

---

**[١٢] تقرير الخبير الفني حسن المطيب، مرفق المحتكمة رقم ٤، الرأي الفني، صفحة ٣١.**

**[١٣] عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، البند ٢، نطاق العمل، مرفق المحتكمة رقم ١، صفحة ١٨.**

**[١٤] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الفرع الثاني، المادة ٣٥، الفقرة١.**

العقد"، وهذا ما يعزز ما جاء في العقد حيث أن هذه الإتفاقية هي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

٥٩. الألواح لم تعد ذات فعالية ممتازة، إذ إنها تولد الطاقة بنسبة ٧٥% فقط في حين أنه من المتوقع والمتفق عليه في العقد أن كفاءة الألواح في توليد الطاقة الكهربائية يجب أن تكون بنسبة ١٠٠% خلال السنوات الثلاث الأولى[١٥]، وقد ورد في عقد التصميم والتوريد المبرم بين موكلتنا والمحتكَم ضدها[١٦] أنه "يلتزم الطرف الثاني بمعايير القدرات التشغيلية لمحطة إنتاج الكهرباء"، وهذا ما تم مخالفته جملةً وتفصيلاً.

٦٠. كما أفاد تقرير الخبير الفني حسن المطيب أن إصلاح الألواح الشمسية لن يتم إلا بأحد الأمرين[١٧]:

٦١. أ- قلع تلك الألواح وإعادة تثبيتها طبق القواعد الفنية العالمية وهذا دليل واضح على أن الخلل لا يتعلق بعدم صيانة البنية التحتية من قبل هيئة البلدية بل أنه يعود إلى ضعف كفاءة الألواح الشمسية ذاتها عن المستوى المطلوب.

٦٢. ب- تكليف فريق صيانة متخصص ذو كفاءة لصيانتها في أجل معقول.

---

**[١٥] الفقرة الخامسة من البند ٤ في عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة طاقة شمسية، مرفق المحتكِمة رقم ١، صفحة ٢٠ في ملف القضية.**

**[١٦] الفقرة السابعة من البند ٢ في عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة طاقة شمسية، مرفق المحتكِمة رقم ١، صفحة ١٩ في ملف القضية.**

**[١٧] تقرير الخبير الفني حسن المطيب، مرفق المحتكِمة رقم ٤، صفحة ٣١، الرأي الفني.**

٦٣. في كلتا الحالتين سيتم تعطيل توليد الطاقة المتجددة لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وهذا الأمر لا تقبل به موكلتنا لسبب الأضرار التي ستنتج عن ذلك التعطيل[١٨].

٦٤. كان من الواجب على المحتكم ضدها إبلاغ موكلتنا بسوء صيانة البنية التحتية من قبل هيئة البلدية في حال كان هذا الإدعاء المقدم من قبلها صحيحاً، والسؤال المطروح هنا كيف تبيّن للمحتكَم ضدها أن الخلل سببه عدم صيانة البنية التحتية دون فحص تلك الألواح؟، وهذا يؤكد لحضرتكم صحة دفوعنا.

٦٥. **المسألة الرابعة: من الواجب على المحتكَم ضدها تسليم شهادة براءة إختراع على تصميم الألواح الشمسية.**

٦٦. ورد في العقد المبرم بين الطرفين[١٩] أنه "يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الإختراع والحقوق في براءات الإختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني في هذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين"، ويتضح من النص أن تسليم براءة الاختراع إلتزام عقدي على المحتكَم

[١٨] **تقرير الخبير الفني حسن المطيب، مرفق المحتكِمة رقم ٤، صفحة ٣١، الرأي الفني.**

[١٩] **عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، مرفق المحتكمة رقم ١، البند ٦ الفقرة الأولى.**

ضدها ويتبين أنها أخلت به تجاه موكلتنا بعد عدة مطالبات بتسليم تلك الشهادة ولكن دون رد أو جدوى.

٦٧. جاء في تقرير خبير الملكية الفكرية ياسين العلم[٢٠] ما يلي:

٦٨. "إن الطاقة المتجددة هي مجال تكنولوجي سريع التطور والاستخدام وعليه تلعب شهادات براءات الإختراع والملكية الفكرية دوراً هاماً في قطاع الطاقة الخضراء وذلك للتخفيف من آثار تغير المناخ من خلال الإنتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية"، وهذا الأمر لن يتحقق إلا بصدور شهادة براءة الإختراع للمشروع وهو ما يعزز دفوعنا تجاه أن المحتكَم ضدها لم تفي بإلتزامها التعاقدي القائم على تسليم موكلتنا ألواح شمسية ذات كفاءة عالية تستطيع تحقيق الهدف المرجو من الطاقة المتجددة.

٦٩. كذلك ورد في تقرير خبير الملكية الفكرية[٢١] "والمراد بالحماية بموجب البراءة هو أن الاختراع لا يمكن إعادة صنعه أو الإنتفاع به أو توزيعه او بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة وأيضاً في كيفية نقل الحق في استخدام وتشغيل وصيانة تكنولوجيا الطاقة البديلة والمتجددة وتقييم قوة وفعالية إنتاج الكمية المطلوبة من الطاقة المتعاقد بين أطراف العقد"، وتأسيساً عليه فإنه لا يمكن لموكلتنا صاحبة الحق في استغلال المشروع أن تقوم بحماية هذا الاختراع دون الحصول على براءة الاختراع

[٢٠] **مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية ياسين العلم، صفحة ٧٢ من ملف القضية.**

[٢١] **مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية ياسين العلم، صفحة ٧٢ من ملف القضية.**

وهذا مايخل بالإلتزام التعاقدي، وكذلك لا يمكن تقييم قوة وفعالية هذه الألواح الشمسية وفق الأسس الموضوعية للبراءات، وعليه يجب على المحتكَم ضدها إصدار شهادة براءة إختراع للمشروع لضمان المركز القانوني لموكلتنا.

# الطلبات

**بعد ما تم ذكره من وقائع ودفوع في هذه القضية التحكيمية نرجوا من هيئة التحكيم الموقّرة الإستجابة إلى طلبات موكلتنا الواردة أدناه:**

**أ – أن تقبل هيئة التحكيم الموقّرة هذه القضية التحكيمية والنظر فيها.**

**ب – إخراج الأستاذ آدم العربي الممثل القانوني للمحتكَم ضدها من فريق ممثلي المحتكَم ضدها وذلك نظراً لوجود علاقة شخصية تربطه بعضو من أعضاء هيئة التحكيم الموقّرة وهو المحكم الأستاذ راشد الخالد.**

**ج – أن يتم إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م كطرف ثالث إلى هذه القضية التحكيمية وذلك بناءاً على سلطة هيئة التحكيم الممنوحة لها بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.**

**د – إلزام المحتكَم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة على حسابها كاملاً وإلا فبرد المبلغ الذي تم دفعه من قبل موكلتنا مقابل هذا النظام وقدره مئة مليون دولار (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) بالإضافة إلى الفوائد المحتسبة.**

**هـ – إلزام المحتكَم ضدها بتعويض موكلتنا عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب الذي كاد أن يتحقق مستقبلاً عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة وذلك منذ لحظة وقوع العطل في نظام**

**الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع وذلك بإجمالي مبلغ عشرة ملايين دولار (١٠,٠٠٠,٠٠٠) وذلك بناءاً على البند السابع الوارد في العقد.**

**و – إلزام المحتكَم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح موكلتنا بشكل رسمي وكما ينبغي بحسب بنود العقد.**

**ز – إلزام المحتكَم ضدها بتحمل كامل نفقات التحكيم بالإضافة إلى أتعاب محامي موكلتنا.**

**ح – تؤكد موكلتنا على احتفاظها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات القادمة.**

**بالوكالة عن المحتكِمة،**

**SAMT4–66**

In Partnership with | بالشراكة مع
CLDP United Nations UNCITRAL
منافسة التحكيم التجاري الدولية
SCCA Int. Arabic Moot
2022 2023
Organized by | تنظيم
المركز السعودي للتحكيم التجاري
Saudi Center for Commercial Arbitration

# منافسة التحكيم التجاري الدولية

## مذكرة المحتكمة

عدد الكلمات: ٤١٨٨

نيابة عن المحتكمة

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

شارع ١٨، مدينة العلوم

المملكة الجنوبية

**ضد**

المحتكم ضدها

شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م

شارع طرفة بن العبد

جمهورية الطائي

رمز الفريق/SAMT4-71

**الفهرس**

**قائمة القوانين والقواعد والارشادات ..... ٤**

**مصطلحات ..... ٥**

**أولا: مقدمة..... ٦**

**ثانيا: ملخص الدفوع/ الحجج..... ٨**

**ملخص الدفوع/الحجج الإجرائية ..... ٨**

**ملخص الدفوع/الحجج الموضوعية..... ٩**

**ثالثا: الوقائع ..... ١١**

**رابعا: تفصيل الدفوع/ الحجج ..... ١٤**

**السؤال الأول: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟..... ١٤**

أولا: حق المحتكم ضدها بتغيير ممثلها القانوني بعد بدء إجراءات التحكيم مقيد بانتفاء تعارض المصالح..... ١٤

ثانيا: لم تلتزم المحتكم ضدها بواجب الإفصاح عند تغيير ممثلها القانوني..... ١٥

ثالثا: تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني يؤثر في استقلال المحكم راشد الخالد..... ١٦

**السؤال الثاني: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية؟**..... ١٧

أولا: قبول شركة ملتا كو البند الخاص المضمن في العقد بالباطن ..... ١٨

ثانيا: اتفاق الطرفان على إحالة النزاع للتحكيم يشمل عقد المقاول بالباطن ..... ١٩

ثالثا: عقد المقاول بالباطن جاء تنفيذًا للعقد الرئيسي..... ١٩

رابعا: استبعاد الأطراف للمادة ٧ من قواعد التحكيم يعد قبولًا بإدخال أطراف إضافية في القضية التحكيمية ..... ٢١

خامسا: تحمّل المحتكم ضدها شركة ملتا كو مسؤولية عدم كفاءة الألواح الشمسية ..... ٢٣

سادسا: إدخال شركة ملتا كو كطرف ثالث ملزم لنفاذ حكم التحكيم..... ٢٤

**السؤال الثالث: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟** ..... ٢٥

أولا: يثبت فحص الخبير الفني عدم كفاءة الألواح الشمسية. ..... ٢٥

ثانيا: انقطاع الكهرباء لا يعني بالضرورة تضرر البنية التحتية لمشروع وهج ..... ٢٦

**السؤال الرابع: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الالواح الشمسية؟** ..... ٢٧

أولا: طبيعة العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها تحتم تسليم شهادة ملكية فكرية ..... ٢٧

ثانيا: الألواح الشمسية في مشروع وهج إضافة نوعية لقطاع الطاقة البديلة يستوجب حمايته ٢٨

ثالثا: تؤكد شهادة خبير الملكية الفكرية على حق موكلتنا بالحصول على شهادة براءة الاختراع ..... ٢٩

**خامسا: الطلبات** ..... ٣٠

# قائمة القوانين والقواعد والارشادات


١) قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨

٢) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ١٩٨٠م

٣) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦

٤) إرشادات نقابة المحامين حول التمثيل القانوني، ٢٠١٣

٥) إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح، ٢٠١٠

٦) قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، ٢٠٢٠

٧) قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ٢٠٢١

# مصطلحات

| | |
|---|---|
| ٨) **المركز** | المركز السعودي للتحكيم التجاري. |
| ٩) **العقد الرئيسي** | عقد هندسة وتوريد وإنشاء لمشروع وهج، المبرم تاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩. |
| ١٠) **المحتكمة/ موكلتنا/ المدعية** | الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م |
| ١١) **المحتكم ضدها/ المدعى عليها** | شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م |
| ١٢) **هيئة التحكيم** | المحكمون الذين تم اختيارهم للفصل في هذه القضية. |
| ١٣) **المتعاقد بالباطن/ الطرف الثالث** | شركة ملتاكو شركة ذ.م.م |
| ١٤) **مشروع وهج** | مشروع محطة توليد الكهرباء |
| ١٥) **الخلل الحاصل بالمشروع** | تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية |
| ١٦) **ممثل المحتكم ضدها** | المحامي السيد أديب العلي |
| ١٧) **الأطراف/ الطرفين/ الطرفان** | الشركة العالمية للطاقة البديلة وشركة تمديدات المحدودة |

## أولا: مقدمة

## بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم حفظهم الله

**١٨)** نتقدم إليكم نيابة عن موكلتنا الشركة العالمية للطاقة البديلة (ذ.م.م) ضد شركة تمديدات المحدودة (ذ.م.م) في دعوى التحكيم رقم (SCCA-A161096A)، وذلك استنادًا إلى بند حل النزاعات في المادة التاسعة الفقرة الأولى من العقد المبرم بين الطرفين الذي ينص على "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري"، وإشارةً إلى طلب التحكيم الصادر عن موكلتنا بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢ م بموجب المادة ٤ من قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

**١٩)** وعليه نتقدم لسعادتكم بهذه المذكرة للإجابة عن المسائل المثارة في الأمر الإجرائي رقم (١) الصادر عن رئيس هيئة التحكيم بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٢، وهي كالآتي:

**أولا:** هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

**ثانيا:** هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة بإدخال طرف ثالث وهي شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية؟

**ثالثا:** من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

**رابعا:** هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

## ثانيا: ملخص الدفوع/ الحجج

## ملخص الدفوع/الحجج الإجرائية

**٢٠) السؤال الأول: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟**

**٢١)** لا يحق للمحتكم ضدها تغيير ممثلها القانوني؛ لأن الحق في التغيير بعد بدء إجراءات التحكيم مقيد بانتفاء تعارض المصالح والتأثير على استقلالية المحكم، أو تهديد سلامة الإجراءات، كما أن المحتكم ضدها لم تلتزم بتنفيذ واجب الإفصاح عند تغيير ممثلها القانوني.

**٢٢) السؤال الثاني: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية؟**

**٢٣)** يجب إدخال شركة ملتا كو، لأن قبولها بالبند الخاص المُضمن في عقدها مع المحتكم ضدها يثبت نيتها في المشاركة بالعلاقة التعاقدية، كما يعد عقد المقاول بالباطن من ملحقات العقد الرئيسي إضافة إلى أنه جاء تنفيذًا للعقد الرئيسي لاتحادهما في الهدف ووحدة المشروع، مما يجعل اتفاق التحكيم يمتد إليها.

٢٤) لا مفر من أن يمس حكم التحكيم جانب شركة ملتاكو لاسيما أن المحتكم ضدها تُحمّلها مسؤولية عدم كفاءة الألواح الشمسية لذلك إدخالها كطرف ثالث ملزم لنفاذ حكم التحكيم.

٢٥) استبعاد الأطراف للمادة ٧ من قواعد التحكيم يظهر نيتهما بالتوسع في إدخال أطراف إضافية وإعطاء الهيئة التحكيمية المزيد من الصلاحية، مما يعد قبولًا بإدخال أطراف إضافية في القضية التحكيمية.

## ملخص الدفوع/الحجج الموضوعية

٢٦) **السؤال الثالث: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟**

٢٧) سبب تباطؤ كفاءة الألواح هو عيب في الألواح الشمسية؛ لأن المحتكم ضدها قد خالفت التزامها بتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة عندما أولت اهتمامها بأن يكون إنتاج الألواح للطاقة بأقل قدر من التكاليف، ومن ثم تقاعست عن البحث عن السبب الحقيقي للخلل واستندت في ذلك على خبر صحفي يوضح شكاوى متكررة على انقطاع الكهرباء الذي لا يعني معه بالضرورة تضرر البنية التحتية لمشروع وهج.

٢٨) تقرير الخبير الفني حسن المطيب يؤكد أن المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هو عيب في الألواح ذاتها.

**٢٩) السؤال الرابع: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟**

**٣٠)** طبيعة العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها تحتم تسليم شهادة ملكية فكرية.

**٣١)** الألواح الشمسية في مشروع وهج إضافة نوعية لقطاع الطاقة البديلة يستوجب حمايتها.

**٣٢)** تؤكد شهادة خبير الملكية الفكرية على حق موكلتنا بالحصول على شهادة براءة الاختراع.

## ثالثا: الوقائع

| | | |
|---|---|---|
| ٣٣) | **٢٦ ديسمبر ٢٠١٨** | اجتمعت المحتكمة مع المحتكم ضدها قبل ترسية مشروع الطاقة البديلة (وهج) لتوضيح أهداف المشروع وأهميته، وتفصيل متطلباته واشتراطاته، وأبدت المحتكم ضدها جاهزيتها لتولي المشروع كما أنها اشترطت الموافقة على المقاول بالباطن لشراء الألواح الشمسية منهم. |
| ٣٤) | **٣٠ ديسمبر ٢٠١٨** | أرسلت المهندسة لطيفة الجمعان بريدًا إلكترونيًا إلى المهندس نايف العارف، تطلب منه الاستيضاح عن إمكانية التعاقد من الباطن مع مصنع شركة ملتا كو (ذ.م.م) للألواح الشمسية. |
| ٣٥) | **٥ يناير ٢٠١٨** | رد الأستاذ نايف العارف على طلب استيضاح التعاقد من الباطن الوارد من ممثلة المحتكم ضدها، بصدور موافقة مجلس الإدارة على التعاقد من الباطن مع اشتراط إضافة بند في عقدها مع المقاول بالباطن، بالصيغة الآتية: " بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه، يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا العقد" |

| | | |
|---|---|---|
| ٣٦) | **١٠ يناير ٢٠١٩** | أُبرم عقد تصميم وتوريد وإنشاء (EPC) بين كلٍ من الطرفين لبناء محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية، تحت اسم مشروع (وهج). |
| ٣٧) | **٢٣ يناير ٢٠١٩** | أُبرم العقد بين كلٍ من المحتكم ضدها والمقاول من الباطن شركة ملتاكو ذ.م.م لتوريد الألواح الشمسية بالمواصفات المحددة من قبل المحتكمة، وتم تضمين الشرط الخاص للمحتكمة في العقد بينهما. |
| ٣٨) | **١٠ يناير ٢٠٢٠** | فحصت المحتكمة المشروع بناء على طلب المحتكم ضدها. |
| ٣٩) | **٢٠ ابريل ٢٠٢١** | صدرت عن صحيفة (أخبار اليوم) خبر يوضح التفاوت في الأداء الحكومي الذي أدى إلى التغيير الجذري في التنظيم الإداري للدولة، كما أوضح شكاوى سكان المنطقة من الأعطاب المتواصلة في الكهرباء. |
| ٤٠) | **١٥ مايو ٢٠٢١** | إشعار المحتكم ضدها عن الخلل الحاصل بالمشروع عبر البريد الإلكتروني من داليا حمدان مديرة العقود في الشركة العالمية للطاقة البديلة، إلى عمر الصالح مدير العقود في شركة تمديدات المحدودة. |
| ٤١) | **١٧ مايو ٢٠٢١** | أجابت المحتكم ضدها على الإشعار قائلةً بأن هذا الخطأ التقني ناتج عن عدم صيانة البنية التحتية من قبل هيئة البلدية، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته. |

| | | |
|---|---|---|
| ٤٢) | **٧ سبتمبر ٢٠٢١** | طلبت موكلتنا من الخبير حسن المطيب أن يقوم بمعاينة المحطة وتقديم رأيه الفني فيما يتعلق بكفاءة الألواح الشمسية وجودتها، فكشف تقريره بأن الألواح ليست ذات جودة عالية ولا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية التي تم اشتراطها في العقد، كما تم إشعار المحتكم ضدها بهذا التقرير. |
| ٤٣) | **٢٥ أغسطس ٢٠٢٢** | اللجوء إلى التحكيم بعد تهرب المحتكم ضدها من المسؤولية. |
| ٤٤) | **٥ أكتوبر ٢٠٢٢** | عقدت الجلسة الإجرائية الأولى. |
| ٤٥) | **٦ أكتوبر ٢٠٢٢** | تم استبدال محامي المحتكم ضدها السيد أديب العلي وتعيين السيد آدم العربي. |
| ٤٦) | **٨ أكتوبر ٢٠٢٢** | اعترضت موكلتنا الشركة العالمية للطاقة البديلة على تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها. |
| ٤٧) | **٩ أكتوبر ٢٠٢٢** | رفضت المحتكم ضدها اعتراض موكلتنا بخصوص تبديل ممثلها القانوني ودفعت بكونها محاولات لعرقلة الإجراءات. |

## رابعا: تفصيل الدفوع/ الحجج

٤٨) **السـؤال الأول: هل يحق للمحتكم ضـدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟**

٤٩) لا يحق للمحتكم ضـــدها تغيير ممثلها القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم، للأســـباب الآتية...

٥٠) **أولا: حق المحتكم ضـــدها بتغيير ممثلها القانوني بعد بدء إجراءات التحكيم مقيد بانتفاء تعارض المصالح.**

٥١) يجوز لأطراف التحكيم اختيار ممثليهم في إجراءات التحكيم بكل حرية، إلا أن هذا الحق يقيد بعد بدء إجراءات التحكيم بأن لا يترتب عليه تعارضًا في المصالح أو تهديدًا لسلامة إجراءات التحكيم.

٥٢) وهذا ما أوردته إرشادات نقابة المحامين حول التمثيل القانوني على أنه "يجوز لهيئة التحكيم في حال الإخلال بنص الإرشاد الخامس، أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان سلامة الإجراءات بما في ذلك اســـتبعاد ممثل الطرف الجديد من المشـــاركة في جميع إجراءات التحكيم أو في جزء منها"[١]، فإعطاء هيئة التحكيم صـــلاحية اســـتبعاد الممثل القانوني الجديد يثبت معه أن حق المحتكم ضدها بتغير الممثل القانوني بعد بدء إجراءات التحكيم مقيد بانتفاء تضارب المصالح.

[١] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول التمثيل القانوني، الصادرة عام ٢٠١٣، الإرشاد (٦).

٥٣) وقد أكدت ذلك قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية عندما نصـــت في الفقرة الثانية من المادة الســابعة عشــر على أنه "يجوز لهيئة التحكيم، بمجرد تشــكيلها وبعد أن تتيح الفرصــة للأطراف للتعليق كتابيًا في غضون فترة زمنية مناسبة، اتخاذ أي تدبير ضروري لتجنب تضارب المصـالح لدى المحكم الناشـئ عن تغيير في تمثيل الأطراف، بما في ذلك اسـتبعاد ممثلي الأطراف الجدد من المشاركة كليا أو جزئيا في إجراءات التحكيم "[٢].

٥٤) ولما كان استبدال الممثل القانوني لشركة التمديدات المحدودة وتعيين السيد آدم العربي من شأنه أن يخلق تضـاربًا في المصـالح واضـطرابًا في إجراءات التحكيم نظرًا لعلاقته بالمحكم راشـد الخالد، فإنه لا يحق للمحتكم ضدها تغيير ممثلها القانوني وتعيين السيد آدم العربي.

٥٥) **ثانيا: لم تلتزم المحتكم ضدها بواجب الإفصاح عند تغيير ممثلها القانوني**

٥٦) لم تلتزم المحتكم ضـــدها عند تغيير الممثل القانوني بقيد انتفاء تعارض المصـــالح، في حين نص الإرشـــاد الخامس من إرشـــادات نقابة المحامين الدولية حول التمثيل القانوني على أنه " يجدر الامتناع عن تمثيل أحد الأطراف إذا ما وجدت علاقة تربط الممثل بأحد المحكمين قد تؤدي إلى تعارض المصـالح" الا أن المحتكم ضـدها عينت المحامي آدم العربي ممثلا قانونيا لها مع علمها بوجود علاقة تربطه بالمحكم راشد الخالد[٣].

---

[٢] قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، عام (٢٠٢١)، المادة (١٧)، الفقرة (٢).

[٣] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٥، الفقرة (٢٥)، عندما دفعت المحكمة بوجود علاقة تربط السيد آدم العربي بالمحكم راشد الخالد لم تنف المحتكم ضدها ذلك واكتفت بالرد أنه دفع غير مقنع.

٥٧) إضـافة إلى أنها لم تفصـح ابتداءً عن هذه العلاقة متجاوزة بذلك المادة الثالثة عشـر من قواعد التحكيم عندما نصـت في الفقرة الثالثة على " إذا نشـأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئا من الشكوك المذكورة فعلى المحكم أو الطرف الإفصاح فورًا عنها للمسؤول الإداري ولجميع الأطراف "[٤]

٥٨) **ثالثا: تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني يؤثر في استقلال المحكم راشد الخالد**

٥٩) علاقة المحكم راشـد الخالد بالسـيد آدم العربي بدأت منذ عشـر سـنوات عندما كان يعمل مسـتشـارًا قانونيًا لأحد الشـركات العميلة لدى المحامي آدم العربي[٥]، ولم تنقطع هذه العلاقة بخروج المحكم راشد الخالد من الشركة، بل امتدت وانتقلت من كونها علاقة يحكمها العمل إلى علاقة شخصية تسودها الثقة التي تمثلت في اشتراكهما في مشروعات غير ربحية[٦]، فمن المتفق عليه أن الشراكة لا تنعقد ابتداء إلا من منطلق الثقة بالشريك.

٦٠) وبالرجوع إلى إرشـادات نقابة المحامين حول تعارض المصـالح التي يتم اسـتخدامها في تقييم حيادية واسـتقلال المحكمين وبالنظر إلى القائمة البرتقالية التي جاءت بالمواقف التي من شـأنها أن تثير شكوكًا حول حيادية واستقلال المحكم تحديدا في النقطة ٣.٣.٦ التي نصت على "أن يكون هناك علاقة شخصية وثيقة بين المحكم ومحام لأحد الأطراف".

---

[٤] قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري، المادة (١٣)، الفقرة (٣).

[٥] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٠.

[٦] المرجع السابق.

٦١) كما جاء في المعيار ٦ (أ) من إرشادات نقابة المحامين حول تعارض المصالح أن المحكم يحمل في الأساس هوية مؤسسته القانونية وفي حين أن المحكم راشد الخالد يعمل حاليًا كشريك في شركة محاماة لديها بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل بها السيد آدم العربي[٧]، فإن هذه العلاقة نصت عليها القائمة الحمراء من إرشادات نقابة المحامين في النقطة ٢.٣.٦ " أن تكون هناك علاقة قانونية معتبرة حالية بين المؤسسة الثانوية للمحكم وأحد الأطراف، أو شركة تابعة له ".

٦٢) ولجميع ما سبق تثبت لنا علاقة المحكم راشد الخالد بالممثل القانوني آدم العربي مما يجعله في حالة عدم استقلال وفقًا للمعيار الأول من معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي للتحكيم الذي نص على "يتخلف الاستقلال حين يكون للمحكم علاقة بأحد أطراف المنازعة"[٨].

٦٣) **السؤال الثاني: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية؟**

٦٤) نعم يجب الموافقة على طلبنا بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م، للأسباب الآتية...

[٧] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٠.

[٨] معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي لتحكيم التجاري، المعيار الأول، فقرة (أ).

٦٥) **أولا: قبول شركة ملتاكو البند الخاص المُضمن في العقد بالباطن**

٦٦) من الثابت أن موافقة المحتكمة على تعاقد المحتكم ضـدها مع مقاولهم بالباطن شـركة ملتاكو مشروطة بتضمين البند التالي " بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضـة على المتعاقد الرئيسـي في العقد الرئيسـي، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي"[٩]، ومنه تتجلى لنا نية المحتكمة باعتبار شركة ملتاكو طرفًا في العقد، حيث أن الطرف هو"كل شخص له مركز قانوني مماثل لأطراف العقد أو الذين يحلون محلهم، على أن يكون له ذات الصـلاحيات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد"[١٠]

٦٧) وقبول المقاول بالباطن شـركة ملتاكو بهذا البند يثبت لنا نيتهم بالمشـاركة في العلاقة التعاقدية وأن تكون طرفا معنيًا في تنفيذ العقد فمن المتفق أن أطراف العقد مفهوم واسع لا يقتصر على الموقّعين عليه، بل يمتد إلى من اتجهت نيته إلى المشـاركة في العلاقة التعاقدية والتداخل في تكوينها وتنفيذها والانتفاع منها.

---

[٩] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص ٢٧.

[١٠] يوسف كهينة، التمييز بين مفهوم "الطرف في العقد" ومفهوم "الغير" في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، (٢٠١٩)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، صفحة ٧٨.

٦٨) **ثانيا: اتفاق الطرفان على إحالة النزاع للتحكيم يشمل عقد المقاول بالباطن**

٦٩) نص البند العاشر من العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها على أن ملحقات العقد شاملة لما اتفق عليه الطرفان[١١]، وبالرجوع إلى ملحقات العقد[١٢]نجد أن عقد المقاول بالباطن لتوريد الألواح الشمسية من ملحقات العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها، لذا فإن شرط التحكيم الوارد في العقد الرئيسي يمتد إلى عقد المقاول بالباطن بموجب البند العاشر ويؤكد ذلك عدم استبعاده لشرط التحكيم الوارد في العقد الرئيسي، إضافةً إلى خلوه من إلزام الأطراف للجوء إلى القضاء لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد.

٧٠) **ثالثا: عقد المقاول بالباطن جاء تنفيذًا للعقد الرئيسي**

٧١) عبر الفقهاء عن العقود التي تبرم لتحقيق هدف واحد بأنها " مجموعة من العقود المتعاقبة على محل واحد والتي يرتبط أطرافها فيما بينهم برابطة عقدية بسبب وحدة الهدف ووحدة المشروع الذي يشترك بتنفيذه كل من أبرم عقد متصلًا بذات المشروع بقصد تحقيق نتيجة واحدة ونهائية"[١٣]، ولا يخفى عليكم أن عقد المقاول بالباطن جاء تنفيذًا للعقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها لذا يعد عقدًا فرعيًا تابعًا للعقد الرئيسي.

---

[١١] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص ٢٢، البند (١٠).

[١٢] مرفق المحتكمة رقم (١)، ملحقات العقد، ص ٢٣.

[١٣] فتحي الفقي، مدى امتداد اتفاق التحكيم الى الغير في ضوء مبدأ نسبية أثر العقود، الطبعة الأولى، صفحة ٦٩٣.

٧٢) وهذا ما أكده عقد المقاول بالباطن حيث نص في التمهيد على "اتفق الطرفان على تصـــنيع وتوريد ألواح شمسـية خاصـة بمشـروع وهج الذي تعاقد الطرف الأول مع مالك المشـروع على تصـميم وتوريد وإنشـاء محطة توليد طاقة شمسـية من الطرف الثاني إلى الطرف الأول"[١٤] حيث أجمع الفقهاء على امتداد شـــرط التحكيم الوارد في العقد الرئيســـي إلى بقية العقود الأخرى باعتبارها جاءت تنفيذًا لهذا العقد فيلتزم بها أطراف العقود الفرعية، واســـتندوا في ذلك على القاعدة الفقهية " الفرع يتبع الأصل "[١٥].

٧٣) ويُعين في تأكيد ذلك الحكم القضـــائي الصـــادر عن محكمة نقض أبوظبي[١٦] الذي أيدت فيه حكم محكمة الدرجة الأولى برفض دعوى الطاعن ودفعه بعدم قبول إدخاله في دعوى التحكيم كونه ليس طرفًا في العقد الأســـاســـي وجاء عقده خاليًا من شـــرط التحكيم، كما أنه لم يوقع على وثيقة التحكيم التي نظمتها هيئة التحكيم تعبيرًا منه عن رفض إدخاله في دعوى التحكيم، إلا أنه حكم بإدخاله في خصـــومة التحكيم وســـببت المحكمة بأن العبرة بالإرادة وبالنية في المشـــاركة في العلاقة التعاقدية والتداخل في تكوينها وتنفيذها والانتفاع منها من توفرت في جانبه هذه المعطيات يكون قد قبل بمد الشرط التحكيمي إليه.

---

[١٤] مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، ص٢٤، فقرة (ح).

[١٥] فتحي الفقي، المرجع السابق، صفحة ٧١٢-٧١٣.

[١٦] حكم محكمة نقض أبو ظبي، المؤرخ في ١٩ يناير ٢٠١٨.

٧٤) **رابعا: استبعاد الأطراف للمادة ٧ من قواعد التحكيم يعد قبولًا بإدخال أطراف إضافية في القضية التحكيمية**

٧٥) جاء البند ٩-٢ من العقد المبرم بين موكلتنا وشركة التمديدات المحدودة مستبعدًا المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المعنية بتنظيم عملية إدخال أطراف إضافية من الناحية الإجرائية كاشتراط إرسال طلب التحكيم للمسؤول الإداري ابتداء وغيرها من بقية الإجراءات.

٧٦) لذا فإن استبعاد موكلتنا لهذه المادة الإجرائية يُظهر لنا نيتها بالتوسع في موضوع إدخال أطراف إضافية في القضية التحكيمية وإتاحة الصلاحية للهيئة التحكيمية في هذا الشأن، ومما يؤكد ذلك ما جاء في الشهادة الكتابية للأستاذ نايف العارف الرئيس التنفيذي لموكلتنا الشركة العالمية للطاقة البديلة، فاشتملت على توضيح وجهة نظر المتحكمة من استبعاد المادة(٧) حيث كانت "وجهة نظرنا في هذا الموضوع كانت بأن المركز قد ضيق نوعًا ما، مسألة ادخال اطراف اخرين وباستبعادنا للمادة فإننا نعطي الهيئة جزءًا من الحرية في هذا الشأن"[١٧]

٧٧) حيث أن استبعاد هذه المادة وعدم اتفاق الأطراف على تحديد قانون إجرائي آخر، يُترك الأمر إلى هيئة التحكيم لتتخذ ما تراه مناسبًا وذلك وفقًا لقانون الأونسيترال النموذجي

[١٧] مرفق المحتكمة رقم (١٣)، شهادة كتابية من نايف العارف، الفقرة (٥)، ص٢٨

في الفقرة (٢) من المادة (١٩) حيث نصت على أنه " إذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة"[١٨].

٧٨) وقبول المحتكم ضدها باستبعاد المادة ٧ يعني بالضرورة قبولها لإدخال أطراف إضافية، وتثبت لنا شهادة لطيفة جمعان الرئيس التنفيذي لشركة تمديدات المحدودة هذا حيث نصت في الفقرة (٥) على " تحرجنا أن نناقش هذا الطلب حتى لا يُساء فهمنا بعدم قبولنا لإدخال أي طرف آخر بالقضية"[١٩]، فشهادتهم هذه تقطع الشك باليقين لا سيما أن قبولها جاء بعد مشاورة مستشارهم القانوني[٢٠]، وفي حين أن الموافقة تمت بعد استشارة مختص فهو تعبير واضح لإرادتها بقبول إدخال أي طرفٍ كان في النزاعات المستقبلية.

[١٨] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠١٦)، المادة (١٩)، الفقرة (٢).

[١٩] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، شهادة كتابية من لطيفة جمعان، الفقرة (٥)، ص٤٧.

[٢٠] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، شهادة كتابية من لطيفة الجمعان، الفقرة (٤)، ص٤٧.

**٧٩) خامسا: تحمّل المحتكم ضدها شركة ملتا كو مسؤولية عدم كفاءة الألواح الشمسية**

٨٠) ألقت المحتكم ضدها مسؤولية تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية على شركة ملتا كو بشكل صريح في ردها على طلب التحكيم عندما ذكرت بأن المسؤولية إن لم تقع على البلدية فهي حتمًا تقع على المتعاقد بالباطن وليس على المحتكم ضدها[٢١]، وفي موضع آخر أكدت على موقفها هذا عبر البريد الإلكتروني للأستاذ عمر الصالح مدير العقود بشركة التمديدات المحدودة في قوله أن من المرجح أن يكون خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع[٢٢]، وبالرغم من موقفها الصريح بتحميل ملتا كو مسؤولية عدم كفاءة الألواح إلا أنها ترفض طلب إدخالها مما يستدعي معه القول أن رفضها يعد تعطيلًا لإجراءات التحكيم.

[٢١] الرد على طلب التحكيم، ص ٤٠، فقرة (٦).

[٢٢] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص٤٤.

**٨١) سادسا: إدخال شركة ملتا كو كطرف ثالث ملزم لنفاذ حكم التحكيم**

**٨٢)** تهدف موكلتنا من طلب إدخال الطرف الثالث إلى تجنب عدم نفاذ حكم التحكيم في مواجهة شركة ملتا كو نظرًا لنسبية أثر حكم التحكيم على أطرافه.

**٨٣)** ووفقا لوقائع النزاع يتبين لنا أنه لا مفر من أن يمس حكم التحكيم جانب ملتا كو كونها مصنعة الألواح الشمسية محل النزاع، وهذا ما أكده الحكم القضائي الصادر من محكمة العدل الملكية في لندن عند الموافقة على إدخال طرف ثالث حيث نص على " عندما يكون إدخال الطرف الآخر بهدف الحكم الذي من شأنه أن يمس الطرف المراد إدخاله والذي يشمله النزاع المطروح، وبتالي يكون هذا الطرف الثالث قادر على الرد عن الشكوى وتقديم الأدلة التي من شأنها الدفاع عن موقفه وكذلك حقه في استئناف تلك القرارات التي تؤثر عليه مثل الحكم النهائي الذي سيصدر في قضية التحكيم" [٢٣]

**٨٤)** عطفًا على ما تقدم من بيان وتفصيل نطلب إدخال شركة ملتا كو المتعاقد بالباطن إلى خصومة التحكيم، ونؤكد أننا لسنا في حاجة إلى موافقة لاحقة من المحتكم ضدها لكونها أبدت موافقتها مسبقًا.

[23] Royal courts of justice, Strand, London, WC2A 2LL, 14/07/2010, Case No: 2010 FOLIO 330.

٨٥) **السؤال الثالث: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟**

٨٦) العيب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هو عيب في الألواح الشمسية، للأسباب الآتية...

٨٧) **أولا: يثبت فحص الخبير الفني عدم كفاءة الألواح الشمسية.**

٨٨) عندما لاحظت موكّلتنا تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية أخطرت المحتكم ضدها فورًا لحل المشكلة لكن الأخيرة ذكرت بأن الخطأ التقني قد يكون ناتج عن عدم صيانة البنية التحتية للمشروع أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية[٢٤]، وعليه استعانت موكّلتنا بالخبير الفني لفحص جودة الألواح الشمسية استعمالًا لحقها الذي أقرته قواعد رابطة المحامين الدولية بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي (IBA) في المادة (٥) فقرة (١) " يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم الاعتماد على الخبير المعيّن من قبله كوسيلة إثبات في مسائل معينة"[٢٥] ، كما نصت موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي حيث نص على أنه " يجوز لأي من الأطراف أن يستعين برأي خبير استشاري، يستند إلى رأيه الفني بالنسبة لبعض وقائع النزاع، سواء قررت الهيئة الاستعانة بخبراء أم لم تقرر ذلك"[٢٦]

٨٩) تضمن تقرير الخبير الفني حسن المطيب الإجابة عن تساؤلات موكّلتنا وهي: هل تعمل الألواح الشمسية بكامل كفاءتها؟ وما جودة الألواح المستخدمة؟

---

[٢٤] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، البريد الالكتروني للأستاذ عمر الصالح مدير العقود لدى شركة التمديدات المحدودة، ص٤٤.

[٢٥] قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، ٢٠٢٠، المادة (٥.١).

٢٦ موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، المبحث الثاني، القواعد الخاصة في إجراءات الإثبات أمام المحكمين، فقرة هـ.

٩٠) بعد اطلاع الخبير على جميع المستندات المهمة الخاصة بالمشروع وبعد معاينته وفحصه للمحطة أجاب بـــ "نجد أن الألواح ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة؛ إذ إنها تولد الطاقة بنســـبة ٧٥٪ فقط في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية بنســـبة ١٠٠٪ خلال الســـنوات الثلاث الأولى"[٢٧]

٩١) وبناءً على رأي الخبير فإن المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشـمسـية هو عيب في الألواح ذاتها.

٩٢) **ثانيا: انقطاع الكهرباء لا يعني بالضرورة تضرر البنية التحتية لمشروع وهج**

٩٣) إن استناد المحتكم ضدها على الخبر الصحفي لانقطاع الكهرباء لا يثبت معه تضرر مشروع وهج من هذه الانقطاعات فضلًا عن كونها السبب في نقصان كفاءة الألواح الشمسية.

٩٤) حيث إن بعد إشعارها بالخلل الحاصل بالمشروع خلال فترة الضمان لم تبحث المحتكم ضدها وتتقصى عن سببه واكتفت بنسبته للبنية التحتية في ردها على الإشعار "من المرجح أن يكون هذا الخطأ التقني ناتجًا من عدم صيانة البنية التحتية للمشـروع أو بسـبب خطأ صـناعي في الألواح الشمسية نفسها[٢٨]

[٢٧] تقرير الخبير الفني، ص٣١، الفقرة (٤).

[٢٨] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، البريد الالكتروني للأستاذ عمر الصالح مدير العقود لدى شركة التمديدات المحدودة، ص٤٤.

٩٥) استخدمت المحتكم ضدها في ردها السابق كلمات مثل "من المرجح" و "أو بسبب"، والتي تؤكد أن المحتكم ضدها لا تعلم السبب الحقيقي وغير جادة في نسبة الخلل للبنية التحتية.

٩٦) لذا يتبين لنا عدم كفاية الخبر الصحفي لنسبة الخطأ إلى البنية التحتية والذي يعد سببًا لرده وفقًا لقواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي حيث ذكرت في المادة التاسعة على استبعاد الأدلة إذا كانت علاقتها بالقضية غير كافية[٢٩]

٩٧) **السؤال الرابع: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الالواح الشمسية؟**

٩٨) نعم يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الالواح الشمسية، للأسباب الآتية...

٩٩) **أولا: طبيعة العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها تحتم تسليم شهادة ملكية فكرية**

١٠٠) إن عقد هندسة وشراء وبناء (EPC) المبرم لبناء مشروع وهج[٣٠] تفرض طبيعته أن يكون للمالك حقوق واضحة (من خلال منح ترخيص أو نقل حقوق الملكية الفكرية) في استخدام تصاميم المقاول لأي غرض يتعلق بالمشروع[٣١] .

---

[٢٩] قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، ٢٠٢٠، المادة (٩).

[٣٠] مرفق المحتكمة رقم (١)، العقد، صفحة ١٨ ،مادة ٢-١.

[31] Construction and Infrastructure, Using EPC Contracts, -Senior Counsel -Euan Lloyd October 2017, ALTAMIMI& CO.

١٠١) كما أنه من العقود الخاضعة للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والتي نظمت شرطًا ينص على " يحتفظ صاحب العمل بحقوق التأليف والنشر وغيرها من حقوق الملكية الفكرية على الاشتراطات والوثائق المقدمة من قبله" [٣٢]مما يعني أنه يحتم على المحتكم ضدها تسليم شهادة ملكية فكرية نظرًا لطبيعة العقد المبرم بين كلا من الطرفين.

١٠٢) **ثانيا: الألواح الشمسية في مشروع وهج إضافة نوعية لقطاع الطاقة البديلة يستوجب حمايته**

١٠٣) من الثابت أن موكلتنا تهدف من إبرامها للعقد مع المحتكم ضدها إلى إنشاء أكبر محطة لإنتاج الطاقة الكهربائية بواسطة الألواح الشمسية.

١٠٤) ولتحقيق ذلك كان لابد من تصميم ألواح الشمسية بمواصفات خاصة تمكنها من توليد (١) جيجا واط من الكهرباء مما يجعلها إضافة نوعية لقطاع الطاقة البديلة يُستوجب حمايتها بموجب براءة اختراع ولا يغيب هذا عن علم المحتكم ضدها كونها شركة مختصة بتصميم وإنشاء محطات الطاقة الشمسية.

١٠٥) وعليه نطالب شركة تمديدات المحدودة استخراج شهادة براءة اختراع للألواح الشمسية الخاصة بمشروع وهج. وتسليمها لموكّلتنا؛ لكي يثبت لها الحق الحصري للاختراع ومنع الغير من استغلاله بأي شكلٍ من الأشكال.

---

[32] Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, FIDIC, SECOND EDITION 2017, GENERALPROVISIONS, 1.10 Contractor's Use of Employer's Documents

**١٠٦) ثالثا: تؤكد شـهادة خبير الملكية الفكرية على حق موكلتنا بالحصـول على شـهادة براءة الاختراع**

**١٠٧)** أكدت شـهادة خبير الملكية أن مجال الطاقة (البديلة – المتجددة – الخضـراء) ينطوي على الابتكار التكنولوجي ويتسم بالجدة وسرعة التطور لذا باتت شهادات براءات الاختراع والملكية الفكرية تمثل دورا هاما[٣٣].

**١٠٨)** وكما هو ثابت في الفقه أن "من مَلك شـيئاً ملك ما هو من ضـروراته"[٣٤]، لذا يثبت لموكلتنا حق الحصـول على شـهادة براءة الاختراع، كما ان امتناع المحتكم ضـدها عن تسـليمها يعد إخلال بالتزام المادة (٣٤) من الاتفاقية التي ألزمت تسليم جميع المستندات الخاصة بالبضائع والمادة (٣٠) التي نصـت على إلتزام البائع بنقل ملكية البضـائع على النحو الذي يقتضـيه العقد.

**١٠٩)** بناءً على ما سبق؛ نؤكد حق موكلتنا بإلزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية كونها تعد جزء من ملكية الألواح الشمسية

---

[٣٣] ملف القضية، شهادة خبير الملكية الفكرية، ص٧٢.

[٣٤] الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية, الشيخ الدكتور محمد صدقي آل بورنو, مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان, الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م.

**خامسا: الطلبات**

تلتمس المحتكمة من هيئة التحكيم ما يلي:

١) إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناء على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

٢) إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كامًلا، وإلا فبرد المبلغ كامًلا الذي تم دفعه من قبل المحت مقابل هذا النظام وقدره (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة .

٣) إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية وإلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دولار .

٤) إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد .

٥) إلزام المحتكم ضدها بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة الى أتعاب محامي المحتكمة.

٦) تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة .

**بالوكالة عن المحتكمة**

**مكتب يحيى الجمالي**

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

**رمز الفريق :SAMT4-67**

---

مذكرة المدعية

عدد الكلمات : 6239

| | |
|---|---|
| بالنيابة عن : | ضد : |
| الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م | شركة تمديدات المحدودات ذ.م.م |
| المملكة الجنوبية | جمهورية الطائي |

الفهرس

**فهرس المحتويات** .....2

قائمة الاختصارات .....4

**المقدمة** .....6،5

**ملخص الدفوع** .....6

**وقائع القضية** .....9-7

**تفصيل الدفوع**.....9

المسألة الأولى: الدفع بقبول الدعوى التحكيمية.....10،9

المسألة الثانية: الدفع بعدم أحقية المحتكم ضدهابتغيير التمثيل القانوني لها.....11،10

المسألة الثالثة : حق المدعية "المحتكمة" في إدخال أطراف إضافية.....11

الشق الأول: امتداد شرط التحكيم للغير .....17-11

الشق الثاني: مدلول استبعاد الطرفيين الأصليين للمادة 7 من قواعد التحكيم السعودي .....21-17

المسألة الرابعة: حق المدعية في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض .....22

الشق الأول: التنفيذ العيني .....23،22

الشق الثاني: الفسخ .....25،24

الشق الثالث: التعويض .....26،25

المسألة الخامسة: حق المدعية في إصدار شهادة الملكية الفكرية باسمها .....26

الشق الأول: مفهوم الملكية الفكرية والجهة المختصة بإصدارها .....27،26

الشق الثاني: مدى جواز التنازل عن الحق في الملكية الفكرية وشروطه .....28،27

**الطلبات** .....29

**قائمة الاختصارات**

| الإختصارات | المعنى |
|---|---|
| القضية | SCCA-A-161096A |
| المدعية- المحتكمة- موكلتنا | الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م |
| المدعى عليها- المحتكم ضدها | شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م |
| ممثل المحتكم ضدها | المدير العام للشركة/ لطيفة الجمعان |
| القانون واجب التطبيق | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods) |
| العقد الموقع بين الطرفين – العقد | عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية (EPC) Engineering Procuring and Construction |
| الألواح الشمسية | يجب أن تكون الألواح الشمسية مصنعة وفقاً لأفضل المعايير العالمية لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1 جيجاواط من الكهرباء. |
| قواعد التحكيم | قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري |

## أولا: المقدمة

1– تتقدم الشركة المدعية بهذه المذكرة بموجب طلب التحكيم المقدم لجنابكم في القضية رقم (SCCA-A-161096A) وأطرافها هم: الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م ضد شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، وذلك ستنادًا إلى شرط التحكيم الوارد في البند (9-1) من عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية المبرم بين الطرفين بتاريخ 10 يناير 2019، والذي ورد به أن: "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري".

2- وبالنظر لوقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة والتمحيص فيها؛ وبسبب إخلال المدعى عليها بالعقد بتقديم ألواح شمسية تعمل بالكفاءة اللازمة؛ واستنادًا على المسائل الواردة في الأمر الاجرائي رقم (1) الصادر عن هيئة التحكيم الموقرة بتاريخ 10 أكتوبر 2022، بشقيه: الموضوعي، والذي يخضع لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقعة عام 1988؛ والاجرائي، الذي يخضع لأحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، وتعديلاته في عام 2006؛ ونيابةً عن المدعية، نتقدم لهيئة التحكيم الموقرة بأوجه الدفوع والدفاع التي تدور حول المسائل الأتية:

1) قبول طلب التحكيم الماثل بين أيديكم.

2) مدى أحقية المحتكم ضدها، بعد البدء في اجراءات التحكيم، بتغيير التمثيل القانوني لها؟

3) مدى أحقية المحتكِمة في إدخال طرف إضافي (شركة ملتاكو ذ.م.م) إلى هذه القضية؟

4) السبب في تباطؤ وضعف كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح ذاتها أم تقصير في صيانة البنية التحتية؟

5) مدى التزام المحتكَم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية للمحتكمة.

## ثانياً: ملخص الدفوع

**الدفوع الإجرائية:**

3-تدفع الشركة المحتكمة بأنها قد وافقت على التعاقد مع شركة ملتاكو كمقاول من الباطن بشرط مسئولية المحتكم ضدها عن جميع أعمال المقاول من الباطن، ووضع بند في عقد المقاولة من الباطن يفيد أن للمقاول من الباطن ما للمقاول الأصلي من حقوق وعليه ما على المقاول الأصلي من واجبات والتزامات بموجب عقد المقاولة الرئيسي.

4 -تدفع المحتكمة بموافقة المحتكم ضدها على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي المتعلقة بـ "إدخال أطراف إضافية"، وما يقتضيه ذلك من إدخال المقاول من الباطن (ملتاكو) بالطريقة المناسبة لصلتها بالنزاع.

**الدفوع الموضوعية:**

5-1. تدفع المحتكمة بأحقيتها في الحصول على شهادة باسمها بحقوق الملكية الفكرية للمشروع.

5-2. تدفع المحتكمة بعدم اعفاء المحتكم ضدها من المسئولية بسبب التغيير الحكومي وعدم صيانة البنية التحتية.

5-3. تدفع المحتكم ضدها بالتنفيذ العيني، المتمثل في إصلاح الألواح وإعادة كفاءتها وفقا لما ورد الاتفاق عليه، أو رد قيمة المبالغ المدفوعة والتعويض عن عموم الأضرار الناتجة عن اخلال المحتكم ضدها بالتزاماتها.

## ثالثاً: ملخص الوقائع

حفاظا على ثمين وقت هيئة التحكيم الموقرة نوجز وقائع الدعوى الماثلة فيما يلي:

6- في عام 2016م، ووفقا لخطة الدولة 2030 بتسريع توفير مصادر بديلة ونظيفة للطاقة، تم إنشاء الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م (المحتكمة) وهي شركة مستثمرة في قطاع الطاقة البديلة، مسجلة في المملكة الجنوبية برقم CR37889 .

7- قامت المحتكمة بعمل الكثير من الدراسات لإنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء الطاقة الشمسية (الكهرو ضوئية)، حيث يعد هذا المشروع إضافة نوعية كبرى لقطاع الطاقة البديلة في المملكة الجنوبية فهي تسعى لتوليد 1 جيجا واط من الكهرباء.

8-خاطبت الدائرة التنفيذية للشركة العديد من الشركات المختصة في تصميم وإنشاء هذا النوع من المحطات، ووضحت أهمية وأهداف هذا المشروع بالنسبة للمملكة الجنوبية من خلال اجتماعاتها الكثيرة كما ناقشت المتطلبات التفصيلية لهذه المحطة.

9-بعد طرح المناقصة ودراسة العروض الفنية تم اختيار شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م (المحتكم ضدها) لترسية المشروع عليها وهي شركة تم انشاؤها عام 2010 مسجلة بجمهورية الطائي برقم تسجيل 9900821، مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد كهرباء وهي ضليعة في هذا المجال وقد سبق لها إنجاز العديد من المشاريع المماثلة.

10- أعلنت المحتكم ضدها قبول تنفيذ المشروع بشرط موافقة المحتكمة على شركة ميلتاكو كمتعاقد من الباطن لشراء الألواح الشمسية منها، وهوما قبلته المحتكمة ولكن بشرط تحمل المحتكم ضدها كامل المسئولية عن أعمال المقاول من الباطن وبناء عليه تم تضمين عقد المقاولة من الباطن البند التالي:

"بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذا بموجب توقيع الأطراف عليه، **يقوم المتعاقد من الباطن بالكامل بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي**، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل **جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي**، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق. (مرفق المحتكمة رقم 1).

11- بتاريخ 10 يناير2019 تم البت في المشروع، التزمت المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار مدة المشروع.

12- بتاريخ 10 يناير 2020 لبت المحتكمة طلب المحتكم ضدها بفحص واختبار المشروع.

13- امتنعت المحتكم ضدها عن تسليم المحتكمة شهادة ملكية فكرية للمشروع رغم مطالبتها عدة مرات مع أن هذه الشهادة تُعد جزء من التسليم.

14- ظلت المحتكم ضدها ممتنعة عن تسليم شهادة الملكية الفكرية للمشروع رغم تكرار مطالبات المحتكمة لها.

15- بتاريخ 15 مايو 2021 لاحظت المحتكمة تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية بالرغم من أنه لم يمض 3 سنوات على اكتمال المشروع، وهذا أمر غير مألوف، مما دعى المحتكمة إلى إبلاغ المحتكم ضدها بهذا الضرر طالبة منها تبرير ذلك فوراً.

16- أنكرت الشركة المحتكم ضدها مسؤوليتها عن الضرر مدعية أن الأمر لا يرجع إلى عيوب في التصميم أو التنفيذ وإنما يرجع لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية في المنطقة قائلةً أن التغيير الحكومي في دولة المملكة الجنوبية وما ترتب عليه من تغيير في مسؤولي البلديات قد أثر على صيانة مرافق البنية التحتية ومن بينها تلك المتعلقة بالإمدادات الكهربائية مما أثر سلباً على كفاءة الألواح الشمسية المستخدمة. (مرفق المحتكمة رقم 3).

17- الأمر الذي حدا بالمحتكمة إلى تعيين خبير للرد على مبررات المحتكم ضدها وتم إرسال التقرير الى المحتكم ضدها دون جدوى. (مرفق المحتكمة رقم 4).

18- بتاريخ 22 اغسطس 2022 وبعد محاولات عديدة لحل النزاع ودياً دون جدوى تم توجيه إشعار من المحتكمة إلى المحتكم ضدها للبدء في إجراءات التحكيم طبقا للبند التاسع من العقد المبرم بينهما. (مرفق المحتكمة رقم 5).

## رابعاً: تفصيل الدفوع

**(المسألة الأولى) الدفع بقبول الدعوى التحكيمية:**

19- تتقدم المحتكمة بطلب التحكيم الماثل بين يد عدلكم الموقر وذلك استنادا إلى اتفاق التحكيم الوارد في البند الأول من المادة التاسعة من العقد الأصلي المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها والذي جاء نصه "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري". وحيث نشبت منازعة بين الطرفين ناشئة عن تنفيذ العقد فإن المحتكمة ترفق لعدالتكم

صورة من اتفاق التحكيم المستند إليه.

صورة من العقد الأصلي المبرم بين المحتكمة و المحتكم ضدها.

صورة من العقد من الباطن المتعلق بالطرف المدخل شركة ملتاكو.

الفاتورة الدالة على سداد رسوم التسجيل.

ومن ثم فإن الطلب قد استوفى الشروط الشكلية الواردة في المادة الرابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري حري بالقبول.

**(المسألة الثانية) الدفع بعدم أحقية المحتكم ضدها، بعد البدء في اجراءات التحكيم، بتغيير التمثيل القانوني لها:**

20- من المتفق عليه قانونا أن كل طرف من أطراف الدعوى التحكيمية له الحق في تعيين ممثله القانوني، فالمادة 9 من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري نصت على " يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أطراف من اختياره..."[1] ومع ذلك الحق في تغيير الممثل القانوني بعد البدء في إجراءات التحكيم يتعين أن لا يترتب عليه ضرر للطرف الأخر في الدعوى التحكيمية. ولما كان الممثل الجديد للمحتكم ضدها السيد آدم العربي قد سبق له الاشتراك مع الأستاذ راشد الخالد في عضوية هيئة تحكيمية أخرى فضلا عن وجود علاقة صداقة وطيدة بينهما، كما أنه عمل مستشاراً قانونياً لأحد الشركات التي أصبحت عميلاً لدى المحامي آدم العربي، أضف إلى ذلك إلى أن بينهما مشروعات غير ربحية بصفتهما أعضاء في جمعية المحامين. ولما كان ذلك كذلك، فأن تغيير الممثل القانوني سيؤثر على نزاهة إجراءات التحكيم لوجود تضارب في المصالح مع أحد أعضاء هيئة التحكيم القائمة.

21- فالمستقر قانونيا وقضاء أن على هيئة التحكيم رفض طلب تغيير الممثل القانوني إذا كان من شأن ذلك أن يخلق تضارب في المصالح مع هيئة التحكيم، ونسترشد في ذلك بالمادة 17 من قواعد التحكيم للمحكمة الجنائية الدولية،[2] والمادة 18 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي،[3] والمعزز بحكم هيئة التحكيم في قضية Hrvatska Elektroprivreda d.d ضد جمهورية سلوفينيا

[1] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، 2018، المادة 9.

[2] قواعد التحكيم للمحكمة الجنائية الدولية، 2021، المادة 17.

[3] قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA،2014، المادة 18.

وبالأخص في البندين 33،34 حيث انتهت هيئة التحكيم إلى أن لديها القدرة على الحفاظ على سلامة الإجراءات من خلال استبعاد محام جديد، عندما يتسبب المحامي الجديد في تضارب المصالح مع هيئة التحكيم.[4]

وعليه نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة رفض طلب المحتكم ضدها في تعيين السيد آدم العربي كممثل قانوني لها.

**(المسألة الثالثة) حق المدعية "المحتكمة" في إدخال أطراف إضافية:**

22_ من حق المدعية (المحتكمة) إدخال المقاول من الباطن (شركة ملتاكوا) كطرف إضافي في التحكيم لسببين الأول أن شرط التحكيم يمتد إليه، والثاني أن الطرفين الأصليين قد اتفقا، في عقد المقاولة الرئيسي، على استبعاد تطبيق نص المادة 9 من قواعد المركز السعودي للتحكيم التي تقضى بعدم قبول أطراف إضافية بعد الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم، وإلى عدالتكم البيان:

(1) **امتداد شرط التحكيم للغير:**

23- من المستقر عليه أن خصومة التحكيم تختلف عن الخصومة العادية فيما يتعلق بالاعتبار الشخصي حيث نجد في الخصومة العادية أمام القضاء أعم وأشمل في اعتبارها الشخصي من خصومة التحكيم، ويرجع ذلك للعديد من الأسباب أهمها الطبيعة الاتفاقية للتحكيم والتي تعنى أن إرادة الأطراف هي التي تختار طريق التحكيم والمحكمين والقانون الواجب التطبيق، وعليه فالتنظيم القانوني للتحكيم قائم على أساس الرضاء، فإرادة الأطراف الحُرَّة هي السبب في نشأة التحكيم وتحديد نطاق سريانه من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع [5].

---

[4] المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، جلسة 6 مايو 2008، متاح على -.https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/03/Hrvatska-v Slovenia-Order-Regarding-the-Participation-of-Counsel.pdf>

[5] أحمد، علاء النجار حسانين، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم، (٢٠١٨)، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، عدد (٣)، ص٣١٣

24- ويقصد بالمتعاقدين في اتفاق التحكيم "الأطراف التي أبرمته"، ولذا فمن الطبيعي أن آثار هذا الاتفاق تنصرف إليهم وحدهم دون غيرهم طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد، سواء تمَّ التعاقد بالأصالة أو بالنيابة، فالمتعاقد في شرط أو اتفاق التحكيم هو "من أبرم الاتفاق أو الشرط باسمه ولحسابه". والخلاصة أنه يُشترط لاكتساب صفة المتعاقد في اتفاق التحكيم متوقفةً على ثبوت اتجاه إرادته إلى المساهمة في إبرام هذا الاتفاق وكذلك انصراف آثاره القانونية إليه. وترتيبا على ذلك فلا يجوز لأي من الخصوم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفًا في الاتفاق على التحكيم. ومع وضوح هذا الأمر فإن شرط أو اتفاق التحكيم قد يمتد الى الغير استثناءً وعندئذ يمكن اختصام هذا الغير ابتداء أو إدخاله في الخصومة بعد قيامها متى توافر هذا الاستثناء.[6]

25- وتأسيسًا على ذلك، فلو تم اختصام أو إدخال من ليس طرفًا في اتفاق أو شرط أو مشارطة التحكيم أو من لا يمتد إليه هذا الاتفاق أو الشرط أو المشارطة، فإنَّ من حقه أن يطلب إخراجه فوراً من الخصومة؛ وعلة ذلك أنَّ ولاية هيئة التحكيم مستمدة من اتفاق التحكيم ذاته، وعليه لا يمكن إلزام أي شخص أجنبي بالخضوع لسلطة هيئة التحكيم، فالغير الأجنبي تمامًا عن اتفاق التحكيم لا يستفيد ولا يُضار منه أبداً.[7]

26- وإذا كان أثر العقد أو الاتفاق يقتصر على طرفيه فقط دون أي شخص أجنبي عنه طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أن هناك اتجاها فقهياً وقضائياً يُعطى للمتعاقد مفهوماً مرناً يتخطى من ساهم في إبرام العقد الى من ساهم في تنفيذه لكونه مستفيدًا منه. وتهدف هذه الاتجاهات إلى توسيع دائرة المسؤولية العقدية في ظل تشعّب المعاملات الاقتصادية وارتباطها وكثرة الأطراف المتداخلين فيها والمنتمين اليها،

[6] الخواجة، مها عبدالرحمٰن، (٢٠١٢/٢٠١٣)، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير دراسة في التشريع الأردني، كلية الحقوق/ جامعة الشرق الأوسط، ص٦٧

[7] الخواجة، مها عبدالرحمٰن، مرجع سابق، ص٦٨-٦٩

لاسيما في العلاقات العقدية التي تتصل بمُجمَّع أو تجمّع للشركات.[8] وبطبيعة الحال فإن اتفاق التحكيم، كعقد، ليس بمنأى عن التأثر بهذا الاتجاه مما يجعل مسألة تحديد أطراف اتفاقية التحكيم أمراً معقداً بعض الشيء. وقد أقرت هذا التأثر بعض التشريعات المقارنة أخصها التشريع الهولندي. وقد سار القضاء وفقه التحكيم في نفس الاتجاه فقررا إمكانية امتداد وتوسيع اتفاقية التحكيم لتشمل أطرافًا لم توقع على اتفاق التحكيم أو على العقد المتضمن الشرط التحكيمي، وعليه فبالإمكان مد اتفاق أو شرط التحكيم الى أطراف إضافية طبقا لمنطق ما يسمى بالأسرة العقدية أو المجموعة العقدية التي يتم فيها تحديد مفهوم المتعاقد وفقًا لتسلسل العلاقات العقدية الواردة على محل واحد أو أن تجتمع جميعها لتحقيق مصلحة مشتركة. [9]

27- ومن هذا المنطلق فإن فكرة الأسرة العقدية أو المجموعة العقدية المترابطة تفترض وجود عدة عقود تجتمع على محل واحد أو ترتبط بسبب واحد أو تتوجه الى تحقيق هدف أو مصلحة مشتركة. ويتوافر هذا الوصف ولو نشأت كل علاقة مستقلة عن الأخرى طالما أن عدم تنفيذ أحدهما يؤثر في تنفيذ الأخرى وطالما أن إخلال طرف بتنفيذ التزامه يؤثر في تنفيذ طرف أو أطراف أخرى في تنفيذ التزاماتها.

28- فلا يُشترط لالتزام شخص بعقد من عقود الأسرة أو المجموعة العقدية أن يكون هذا الشخص طرفا أصيلاً موقعا مباشرةً على هذا العقد، بل يكفي أن يكون المسئول دائنًا بالتزام تولد عن عقد من عقود هذه الأسرة أو المجموعة ليُعامل بما ورد في العقود الأخرى المنتمية إليها، طالما أن العقدين مرتبطان موضوعاً أو محلاً أو سبباً ارتباطا وثيقاً على نحو لا يمكن معه فصل أحدهما عن الأخر أو التجرَّد من المسؤولية بحكم اختلاف أطرافهما .

---

[8]Stephen Wilske, Laurence Shore & Jan-Michael Ahrens, The "Group of Companies Doctrine" -Where Is It Heading? (2006), American Review Of International Arbitration, Vol. 17, p 2-3.

[9] خواجة، مها عبدالرحمٰن، مرجع سابق، ص٦٨-٦٩

29- وترتيباً على ذلك قضت هيئات التحكيم بموجب سلسلة من القضايا بغرفة التجارة الدولية أنه "إذا كان مسلك ممثل الشركة المتعاقدة أثناء التفاوض قد خلق نوعًا من الثقة المشروعة بالتزام جميع الشركات المجموعة بالعقد المتضمن شرط التحكيم، فإن الشرط يكون ملزماً لجميع شركات المجموعة على الرغم من عدم توقيعها عليه[10]".

30- ففي قضية دو كيميكال (Dow Chemicals) ضد إيسوفر سان جوبان (Lsover Saint Gobain) قضت هيئة التحكيم بأن الشركات المختلفة التابعة لمجموعة شركات دوكيميكال قد بدأت في إجراءات التحكيم في مواجهة شركة إيسوفر سان جوبان بالرغم من أن بعضها لم توقع على العقد المتضمن اتفاق التحكيم إيمانا من هيئة التحكيم بأن غرفة التجارة الدولية لديها من القرارات بهذا الشأن تشكل تدريجياً سوابق قضائية يتعين أخذها بعين الاعتبار عند نظر القضايا الجديدة، مؤكده على أن الهيئة لم تتخلى عن أهمية عنصر الرضا في اتفاق التحكيم غير أنه و نظرا لظروف الدعوى كان يتعين الاعتداد بالموافقة الضمنية لكافة الأطراف.[11]

31- عدالة هيئة التحكيم الموقرة نتشرف أيضا أن نعضد دفعنا بأحقية موكلتنا في إدخال المحتكم ضدها شركة ملتاكو في خصومة التحكيم الماثلة بين عدلكم الكريم بالمبدأ المستقر عليه في قضية دلة العقارية (Dallah Real Estate) ضد حكومة باكستان (Government of Pakistan) والمنظورة بغرفة التجارة الدولية إذ دفعت حكومة باكستان بأنها لم تكن طرفا في العقد المبرم بين شركة دلة العقارية و الصندوق الائتماني الباكستاني، كما أنها لم تمهر بتوقيعها على اتفاق التحكيم، غير أن هيئة التحكيم قضت بأن مسألة ما إذا كانت حكومة باكستان طرفا في العقد من عدمه يتم تحديدها بالرجوع إلى المبادئ و الأعراف الدولية والتي تعكس أساسيات

[10] خواجة ، مها عبدالرحمان ، مرجع سابق ،ص80

[11] Dow Chemical's v Lsover Saint Gobain, ICC Award No. 4131, YCA 1984, at 131 et seq.

متطلبات العدالة في التجارة الدولية ومبدأ حسن النية في التجارة الدولية، منتهيه في حكمها إلى أن اتفاق التحكيم يمتد إلى أطراف لم يوقعوا بالفعل على العقد ولكنهم شاركوا بشكل مباشر في المفاوضات وتنفيذ العقد.[12]

فالواضح جلياً من قرارات هيئات التحكيم السالفة البيان إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى شخص لم يوقع العقد الذي ورد به اتفاق التحكيم.

32- ولما كان ما تقدم؛ وبالقياس على هذه السوابق التحكيمية الواضحة؛ كانت وقائع الدعوى الماثلة قاطعة في أن المحتكمة لم تقبل شركة ملتاكوا (كمقاول من الباطن) إلا بعد أن ربطت مصيره، سلباً أو إيجاباً، بمصير الشركة المحتكم ضدها؛ وحصلت بالفعل على موافقة من المحتكم ضدها على ذلك؛ وقامت بنقل هذا الاتفاق الى علم المقاول من الباطن بأن طلبت تضمين عقد المقاولة من الباطن بنداً يقضي بأنه "".بمجرد أن يصبح هذا العقد (أي العقد الرئيسي) نافذاً بموجب توقيع الأطراف عليه، **يقوم المتعاقد من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي**، ويكون للمتعاقد من الباطن بالكامل **جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي**" (مرفق المحتكمة رقم 1)؛ ومن حيث أن أي إخلال من قبل المقاول من الباطن يُعد إخلالاً من قبل المقاول الرئيسي، فإن العقدين – الرئيسي والفرعي- يُشكلان أُسرة أو مجموعة عقدية واحدة ترتبط إحداهما بالأخرى رباطاً غير مجذوذ؛ فإن شروط وبنود عقد المقاولة الرئيسي ومنها وعلى رأسها البند (9-1)، الخاص باللجوء إلى التحكيم كآلية لفض المنازعات، يمتد إلى المقاول من الباطن المطلوب إدخاله في خصومة التحكيم وهو شركة ملتاكوا.

---

[12] Dallah Real Estate and Tourism Holding Company V. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan, [2010] UKSC 46: 3 November 2010. علما بأن الدعوى فصل فيها أمام هيئة التحكيم بغرفة التجارية الدولية وتم نقض الحكم عند محاولة شركة دلة لتنفيذه بلندن وتم تأييد حكم هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية من قبل المحكمة العليا البريطانية.

33- إنه مما لا شك فيه أن سلوك المقاول من الباطن عند تعاقده مع المقاول الرئيسي وقبوله الشرط المقترح من قبل الشركة المحتكمة، وموافقته على ربط مصيره بمصير المقاول الرئيسي، وقبوله الالتزام بكل ما ورد في عقد المقاولة الرئيسي، قد ولد في نفس المقاول الرئيسي نوعًا من الثقة المشروعة دفعته نحو التعاقد، مما يجعل من امتداد كل شروط عقد المقاولة الرئيسي، ومنها شرط التحكيم اليه أمراً حتمياً لا فكاك منه. يُضاف الى ما تقدم أن هناك وحده في موضوع العقدين ووحده في السبب ووحدة في المصلحة ، فإنَّ شرط التحكيم بالتبعية ينتقل إلي المقاول من الباطن باعتباره فرعاً من فروع المقاول الرئيسي حتى ولو لم يثبت أن الفرع (المقاول من الباطن) قد وقع على عقد المقاولة الرئيسي أو على شرط التحكيم[13] .

34- وندعم ما انتهينا اليه بالوضع القانوني لجموعة الموزع Group Du Distributer المتكونة من شركة أوليس الجزائر Ulysse Algerieوشركة أوليس تريدينق كومبني Ulysse Trading Company ، وحيث أنَّ العقد المبرم في 2003/8/21 التي هي جزء لا يتجزأ من العقد، وهي التي توضح حقيقة العلاقة المراد تكوينها وهي علاقة تربط بين مجموعتين اقتصاديتين تضم شركات مرتبطة بمصالح مشتركة. لاسيما وأن الفصل 18 من العقد ورد به أنَّه " يمكن لكل طرف أن يعهد إلى إحدى الشركات المتفرعة عنه أو شركات من المجمع بالتنفيذ الجزئي أو الكلي لالتزاماته المتولدة من هذا العقد شريطة أن يلتزم بالتضامن في إنجاز تلك الالتزامات"، كما أنَّ عديد من الوثائق المظروفة بالملف تثبت بصفة قطعية أنَّ:

- نية كل الأطراف اتجهت إلى المشاركة في العلاقة التعاقدية والتداخل في تكوينها وتنفيذها والانتفاع منها.

-التعاون تمَّ بين المجموعتين بصفة ثابتة ونشيطة ومعتبرة اقتصاديًا.

[13] خواجة، مها عبدالرحمٰن، مرجع سابق، ص٨٠

-التوافق حاصل بين الطرفين على عدم إقصاء أي طرف من الأطراف لا في تكوين العقد ولا تنفيذه .

-إنَّ شركة S.C.A السويدية تدخلت بوجه مباشر ومستمر في تنفيذ العقد من ذلك أنها عهدت لفرعها بجمهورية سوريا سنة 2006 توفير المنتوجات ونفذت أهم التزام تعاقدي محمول على سنسيلا تونس.

واعتبرت المحكمة أنَّ العبرة بالإرادة وبالنية في المشاركة في العلاقة التعاقدية والتداخل في تكوينها وتنفيذها والانتفاع منها وأنَّ من توفرت في جانبه هذه المعطيات يكون قد قبل بمدّ الشرط التحكمي إليه[14].

وبتطبيق ما سبق على الواقعة المعروضة على عدلكم الكريم يتضح جلياً بأن شركة ملتاكو كانت قد أعربت بإرادة حرة صريحة في المشاركة في العلاقة التعاقدية القائمة بين المحتكمة الشركة العالمية للطاقة البديلة والمحتكم ضدها شركة تمديدات المحدودات بصفتها مقاولاً من الباطن وبذا تدخلت في تكوين العقد الرئيسي وتنفيذه والانتفاع منه.

**(2) مدلول استبعاد الطرفين الأصليين للمادة (٧) السابعة من قواعد التحكيم السعودي:**

35- رسمت المادة (7) من قواعد تحكيم المركز السعودى الإجراءات الواجب إتباعها لقبول إدخال أطراف إضافية الى خصومة التحكيم بقولها:

1. على الطرف الذي يرغب في إدخال طرف إضافي في التحكيم أن يرسل طلب التحكيم ضد الطرف الإضافي إلى المسؤول الإداري وإلى جميع الأطراف الأخرى في الوقت نفسه، ويكون تاريخ تسلم طلب التحكيم من قبل المسؤول الإداري هو تاريخ بدء التحكيم ضد الطرف

[14] أ. وسيم عزيز، امتداد الشرط التحكيمي، تونس، ص٨-٩

الإضافي، وتسري أحكام النصوص المتعلقة بتعيين المحكمين الواردة في هذه القواعد على الطرف الإضافي. ولا يجوز إدخال أي طرف إضافي بعد تعيين أي محكم، ما لم يتفق جميع الأطراف بما فيهم الطرف الإضافي على ذلك .

2. أن يتضمن طلب الإدخال المعلومات المطلوب ذكرها في طلب يجب التحكيم مصحوبًا برسوم التسجيل المناسبة .

3 . يجب على الطرف الإضافي أن يقدم ردًا وفق المادة ٥.

4. للطرف الإضافي أن يتقدم بدعاوى، أو دعاوى مضادة، أو الدفع بالمقاصة ضد أي طرف آخر.

36- هذا الذي تنص عليه المادة السابقة سالفة الذكر قد حرصت المحتكمة بالاتفاق مع المحتكم ضدها على استبعاد تطبيقه، فما هو مدلول وأثر هذا الاستبعاد في القضية الماثلة؟ هل يعنى الاستبعاد مصادرة حق الطرفين في ضم أطراف إضافية الى خصومة التحكيم الماثلة؟ أم يعنى فقط استبعاد الاجراءات الواجب اتباعها عند إدخال طرف إضافي؟ وما هو الأثر المترتب على أي من المدلولين؟

37- لما كان لا يغيب عن ذهن الهيئة الموقرة أن حق الخصم في الدفاع عن نفسه هو حق دستوري أصيل لكل متقاضي وهو حق كرسته جميع الأديان وكل الأدبيات القضائية في العالم أجمع وعلى مر العصور؛ وحيث أن ممارسة هذا الحق تقتضي، في كثير من الأحيان، الاستعانة بأخرين كشهود أو أطراف إضافيين (مدخلين أو متدخلين)، فإن حمل استبعاد الطرفين لنص المادة 7 من قواعد المركز السعودي على أنه مصادرة للحق في إدخال أطراف إضافية هو أمر لا يمكن قبوله؛ لأنه يتعارض مع حق الخصم في الدفاع عن نفسه.

38-. إذن لم يبق أمامنا سوى فهم استبعاد الطرفين للنص المذكور على أنه مجرد استبعاد للإجراءات والمتطلبات الواجب مراعاتها عند الادخال مع بقاء أصل الحق قائماً.

ومن هذا المنطلق تتمسك المحتكمة بحقها في إدخال المقاول من الباطن (شركة ملتاكوا) الى خصومة التحكيم الماثلة لتتحمل مسئوليتها – طبقا لعقد المقاولة من الباطن الذى أحال الى عقد المقاولة الرئيسي–عن تسليم ألواح كهربائية غير مطابقة للمواصفات إن ثبت أن السبب يرجع الى هذا الأمر .

39- لما كان ذلك وكانت كل من المحتكمة والمحتكم ضدها والمقاول من الباطن قد حرصوا، كما أوضحنا، أثناء التفاوض على العقد الرئيسي وعقد المقاولة من الباطن على تحميل المقاول من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المقاول الرئيسي، وتمتعه بجميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيس؛ وكان هذا التوافق سبباً لقبول المحتكمة اسناد المشروع الى المقاول الرئيسي، فإن هذا يعنى، قانوناً ومنطقاً وعقلا، أن المقاول من الباطن بمسلكه هذا قد ساهم بطريقة أو بأخرى في إبرام وتنفيذ العقد الرئيسي، فوجب الاحتجاج عليه بشرط التحكيم حماية للغير وإعمالا لنظريّة الظّاهر (théorie de l'apparence) ، وباعتبار أن ملتاكوا، وإن كانت لم توقع عقد المقاولة الرئيسي، إلا أنها تدخلت بإيجابية في تكوينه وتنفيذه بتقديمها للألواح المستخدمة وأنها مقابل كل ذلك قد استفادت منه؛ لذلك وجب عليها تحمّل التبعية بامتداد الشرط التحكيمى اليها؛ إذ تُعتبر قد وافقت بشكل واضح على هذا الشرط لا سيما في ظل بعض النداءات التي تطالب بالتجاوز حتى عن الكتابة كشرط لصحّة اتفاقات التحكيم[15] .

40– والحقيقة أن امتداد شرط التحكيم إلى المقاول من الباطن (ملتاكو) في حالتنا هو أمر يجد سنده فيما تنص عليه المادة التاسعة من قانون التحكيم السعودي التجاري من أن " يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة. أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية، أو المكتوبة. وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه

[15] أحمد الورفلي. ( تعليق موجز على حكم محكمة نقض أبوظبي المؤرخ في 19 جانفي 2018)

إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم. كما يعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

**وهل هناك أوضح من أن يتضمن عقد المقاولة من الباطن بنداً يقضى بتحمل المقاول من الباطن بجميع الالتزامات والشروط والتحديدات والمسئولية والحقوق الواردة في عقد المقاولة الرئيسى؟!!!**

**والخلاصة أن صفة الطرف في النزاع التحكيمي** تتجاوز الأطراف الذين وقعوا على اتفاق أو شرط التحكيم ويمكن أن تمتد الى غيرهم من الفاعلين في اطار الأسر أو المجموعات العقدية، خاصة إذا تعلق الأمر بمقاول من الباطن خبير ومحترف ولديه مستشارين قانونيين واقتصاديين، ويعرف مصلحته، وأين يضع توقيعه، وعلى ماذا يوقع، وأنه لا يُقدم على التوقيع إلا إذا تكشف مصلحته وعلم بحقوقه والتزاماته فإن قصر أو أخل بواجبه في الاستعلام والتحري والاهتمام بشؤونه، فلا يلومن إلا نفسه ويجب أن يتحمل مسئوليته عن الاخلال بأي التزام من التزاماته.

41- وبالبناء على ما تقدم، وحيث يمتد شرط التحكيم الى المقاول من الباطن على نحو ما فصلنا، وحيث حرصت المحتكمة على تحرير نفسها من قيود المادة 7 من قواعد التحكيم السعودي، فإننا نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة قبول طلب موكلتنا المحتكمة في إدخال المقاول من الباطن الى خصومة التحكيم الماثلة ليطلع بمسئولياته عما ارتكبه من اخلال إن وجد.

(مرفق المحتكمة ١)

(مرفق المحتكمة2 )

42- وقد يُحتج على ذلك بالقول بأن قبول إدخال ملتاكو بعد انعقاد الخصومة وتشكيل الهيئة فيه مساس بحقوقها الإجرائية المتمثلة في اختيار محكمها أو المساهمة في اختياره وتحديد القانون الواجب التطبيق ..الخ، لا سيما وأن استبعاد المادة 7 قد ورد النص عليه في عقد المقاولة الرئيسي بين المحتكمة والمحتكم ضدها و لم يوقع عليه المقاول من الباطن (الخصم المطلوب إدخاله).

43- ورغم وجاهة هذا الاحتجاج إلا أنه يُرد عليه بالقول بأن ملتاكو (المقاول من الباطن) قد التزام بموجب عقد المقاولة من الباطن بجميع الالتزامات والشروط والضوابط والتحديدات المنصوص عليها في عقد المقاولة الرئيسي ومنها بند التحكيم وبند استبعاد نص المادة 7 من قانون التحكيم السعودي.

44- إن موافقة المقاول من الباطن على الإحالة تعنى الموافقة على استبعاد تطبيق نص المادة 7 المشار اليها، والموافقة على هذا الاستبعاد يعنى الموافقة على إسقاط الحقوق الإجرائية المتمثلة في تعيين المحكمين واختيار القانون الواجب التطبيق الخ.

45- وإذا قيل إن هذه الحقوق الإجرائية تتصل بنظام التقاضي وأنها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على حرمان الخصم منها يُرد على ذلك بالقول هذا صحيح ولكن أمام القضاء الرسمي للدولة أما قضاء التحكيم فاستصحابا لأصله الرضائي يمكن القول بأنه إذا كان بإمكان الشخص بإرادته أن يتنازل عن حقه في اللجوء الى قضاء الدولة الرسمي ويلجأ الى قضاء التحكيم أفلا يكون من حقه أن يتنازل عن بعض الإجراءات كاختيار محكمة أو المساهمة فيه أو في تحديد القانون الواجب التطبيق؟!!!

46- وعلى فرض أن إجراءات التحكيم هي من النظام العام لا يجوز التنازل عنها أو اسقاطها فإننا نقول إنها من النظام العام النسي أو النظام العام الحمائي الذي يجوز للشخص النزول عنه إن قدر أن مصلحته تتحقق بهذا النزول أو الاسقاط، فالأمر لا يتعلق بنظام عام مطلق وإنما بنظام عام حمائي أو نسبي أو خاص.

**(المسألة الرابعة) حق المدعية في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض:**

47- بما أن الأطراف اتفقوا على أن يحكم عقدهم اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي فإننا سنعالج المسائل التالية مستندين على القواعد القانونية المنصوص عليها فيه.

**(1) الأساس القانوني للمطالبة بالتنفيذ العيني:**

48- تنص المادة (36) على أنه " 1- يُسأل البائع، وفقًا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كلَ عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق. **2-** وكذلك يُسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، ويُنسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو الاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها".

49- واضح من الفقرة الأولى من هذا النص أن البائع مسئول مسئولية مفترضة عن جميع عيوب عدم المطابقة الموجودة وقت انتقال التبعة الى المشترى ولو تأخر وقت ظهورها. أما عن العيوب الحادثة بعد وقت انتقال التبعة فيُسأل عنها البائع إذا ثبت أن عدم المطابقة يرجع الى اخلال البائع بالتزاماته بما فيها التزامه ببقاء البضائع صالحة للاستعمال ومحتفظة بصفاتها وخصائصها.

50- لما كان ما تقدم وكانت المحتكم ضدها (وهي في حكم البائع ) قد أخلت بالتزامها الرئيسي في تسليم الألواح الشمسية بالكفاءة المطلوبة، كما أخلت بضمان استمرار كفاءتها خلال الثلاث سنوات الأولى بنسبة 100% كما هو متصور كما ينص على ذلك عقد المقاولة الرئيسي وشروط المناقصة؛ وحيث أثبتت المحتكمة بموجب تقرير الخبرة التي أعدته للرد على تبريرات المحتكم ضدها والمتضمن أن الألواح المستخدمة " ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة؛ إذ إنها تولد

الطاقة بنسبة 75 %فقط في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية بنسبة 100 %خلال السنوات الثلاث الأولى" وليس كما أدعت المحتكم ضدها بقولها أن السبب في ذلك يعود إلى أسباب أخرى .

51_ حسبما جاء في المادة 148 من القانون المدني المصري [16]انه :

1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجب حسن النية

2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ماهو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام

وهذا ما أكده حكم محكمة النقض المصرية [17]الذي تقرر فيه أن مفاد النص 147 : " ...والملتزم يقوم بتنفيذ إلتزامه كما ورد في العقد دون نقص أو زيادة إلا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ "

52- وإزاء هذا الاخلال فإن المحتكمة تلتمس من عدالة الهيئة الموقرة الحكم بالزام المحتكم ضدها والخصم المدخل تنفيذ التزامهما عينيا بإصلاح ذلك الخلل وإعادة الكفاءة المطلوبة للألواح الشمسية أو استبدالها طبقا لنص المادة 36 (3): "يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع بإصلاح العيب في المطابقة ..... . ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من وقت الإخطار "

---

[16]القانون المدني المصري رقم 131، عام 1948، مادة 148

[17] أحكام محكمة النقض المصرية ، طعن 811 لسنة القضائية 43 ، ص1214 فقرة 1 ، جلسة بتاريخ 16-5-1977

**(2) الأساس القانوني للمطالبة بالفسخ :**

53– **تنص المادة** (49) من اتفاقية البيع الدولي للبضائع على أنه:

**1–**يجوز للمشتري فسخ العقد:

أ – إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد أو ..... .

**2–** أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ: .....ب– في حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول: 1. بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة.

54– أعطت اتفاقية البيع الدولي للبضائع للمشترى طلب الفسخ إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يشكل مخالفة جوهرية. أما إذا كان التسليم قد تم فقد المشترى حقه في طلب الفسخ إلا إذا تمسك بالفسخ في وقت معقول من تاريخ علمه أو إمكان علمه. فإذا علم وجب عليه المبادرة في طلب الفسخ في وقت معقول.

55– لما كان ذلك وكان من الثابت أن المحتكمة قد بادرت فور علمها وفى وقت معقول بضعف كفاءة الألواح الى مخاطبة المحتكم ضدها رسميا بالتدخل وطلب مبررات لهذا الأمر؛ وحيث أن المحتكم ضدها ماطلت وسوفت وقدمت مبررات واهية تدور حول التغيير الحكومي الذي تم وما أسفر عنه من تغيير في مسئولي البلديات يكون طلباً قانونياً نلتمس من عدالة هيئة التحكيم أن تجيب المحتكمة اليه.

ولسنا في حاجة الى تقديم سوابق قضائية تعزز طلب الفسخ إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزامه ومع ذلك نستعين بحكم صادر من محكمة النقض المصرية الذي قررت فيه[18] أن "مفاد نص المادة 1/157 من القانون المدني أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ....." .

وعلى ذلك يجد طلب المحتكمة الحق في التعويض سنده في الواقع وفي القانون ومن ثم فهو حري بالقبول.

**(2) الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض:**

56- تنص المادة (74) من الاتفاقية نصت على أن " 1. يَتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يُعادِل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة . 2. لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرفُ المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.

57- وتطبيقا لذلك ولما هو واضح من وقائع القضية أن الشركة المحتكم ضدها أخلت بالتزامها فإن المتفق عليه في العقد إكمال المشروع خلال ثلاث سنوات إلا أن كفاءة الألواح الشمسية بدأت بالتباطؤ ونقصت كفاءتها قبل إكمال المدة وهو ما يعد إخلالا بالتزامها، حيث أوضح تقرير الخبير الفني أن الألواح ليست ذات جودة عالية، وهي لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية ولم تعد ذات فعالية ممتازة إذا انها تولد الطاقة بنسبة ٧٥% في حين أن المتوقع أن تكون كفاءتها ١٠٠% خلال السنوات الثلاث الأولى، وان اصلاحها يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها، أو تكليف فريق صيانة و ذو كفاءة عالية لصيانتها، وفي كلا الحالتين سيتم تعطيل الطاقة المتجددة لفترة لا تقل عن ثلاثة

[18] أحكام محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 710 لسنة 83 قضائية لدوائر المدنية _ جلسة 2019/4/6

أشهر، حيث أن إخلال الشركة المطعون ضدها بالتزامها تسبب بضرر للشركة الطاعنة حيث أنها تكبدت خسائر هائلة عن تأخر المشروع لذلك يتوجب على الشركة المحتكم ضدها جبر هذا الضرر وذلك بأن تدفع تعويضا للشركة المحتكمة بالإضافة إلى ما فاتها من كسب خلال فترة الصيانة وذلك تنفيذا لنص المادة (٤٥) الفقرة ب من الاتفاقية القاضي بأنه إذا لم ينفذ البائع التزامه مما يرتبه عليه العقد أو الاتفاقية يجوز للمشتري أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد ٧٤ إلى ٧٧.

**(المسألة الخامسة) حق المدعية في إصدار شهادة الملكية الفكرية باسمها:**

**(1) مفهوم الملكية الفكرية والجهة المختصة بإصدارها:**

58– لما كان للتطور السريع من سرعة في نقل المعلومة وتداولها، كان لابد من حماية الملكية الفكرية لما لها من أهمية في تطور البشرية حيث إن الملكية الفكرية هي ما ينتجه ويبدعه العقل والفكر، بالتالي هي الأفكار التي تتحول إلى شيء ملموس يمكن حمايته، كما أن الملكية الفكرية تشتمل على الملكية الصناعية والملكية الأدبية. كما تم تعريف الملكية الفكرية من قبل المنظمة العالمية الفكرية، بأنها أعمال الفكر الإبداعية، أي الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية [19].

59 – وبالرجوع إلى البند 11من وقائع الدعوى يتضح جليا بأن من أهم التزامات الشركة المحتكم ضدها والمقاول من الباطن (الخصم المدخل): " ...إصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع لصاحب المشروع من طرف المحتكم ضدها والمقاول الباطن. تمت المتابعة عدة مرات بهذا الشأن، ولكن لم يتم إصدار هذه الشهادة..." فإن المحتكم ضدها ملزمة بإصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع لما له من ضمان وأحقية

[19]. غنام أحمد، حقوق الملكية الفكرية المفهوم والأهداف، 2011، المنظومة، ص370-373

للمحتكمة في هذه الشهادة باعتبارها صاحبة المشروع، والشركة المحتكم ضدها ملزمة بهذا الأمر تبعًا لنص المادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والتي نصت على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية". بالتالي تعتبر شهادة الملكية الفكرية للمشروع كأحد المستندات التابعة للمشروع نفسه والتي يجب على المحتكم ضدها إصدارها وتسليمها للمحتكمة. كما نصت المادة 34 من ذات القانون على أنه: " إذا كان البائع ملزمًا بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين وعلى النحو الذي يقتضيه....". وبناءً على ما تقدم فإن المحتكم ضدها عليها أن تصدر شهادة الملكية الفكرية في الجهة المختصة بالمملكة الجنوبية وأن تسلمها للمحتكمة لما لها من أهمية في اثبات حق المحتكمة لهذا المشروع [20].

**(2) مدى جواز التنازل عن الحق في الملكية الفكرية وشروطه:**

60- يحق التنازل عن الحق المالي لبراءة الاختراع أو لحق الملكية الفكرية بشكل عام، وهذا هو ما تطلبه موكلتنا. فالدول الأعضاء في اتفاقية التربس ملتزمة باحترام الحد الأدنى من معايير حماية الملكية الفكرية في مختلف فروع الملكية الفكرية التي ناقشتها ومن ضمنها براءات الاختراع. ضمن أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الملكية الفكرية الحق في التصرف في براءة الاختراع جاءت المادة 2/28 من الاتفاقية تربس لتعالج وتوضح أهم التصرفات التي قد ترد على براءات الاختراع وتحق للمالك وذلك لاعتبار براءة الاختراع لها قيمة مالية.

[20]. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 2011، المادة 30 و34.

يقصد بالتنازل عن براءة الاختراع نقل الملكية الفكرية للاختراع للغير بمقابل أو دون مقابل، وقد يكون التنازل جزئياً أو كلياً وفي هذه الحالة يكتسب المتنازل إليه كافة الحقوق التي كان يتمتع بها صاحب الاختراع الأصلي عدا الحق الأدبي وهو أبوة الاختراع، أما بالنسبة للتنازل الجزئي فيكون على جزء من الحقوق المتفق عليها بين الأطراف[21] .

61- كما وتتعدد الشروط القانونية للتنازل عن براءة الاختراع لكي يكون التنازل صحيحًا ومنتجًا لآثاره فهنالك شروط موضوعية وشروط شكلية. فمن حيث الشروط الموضوعية فهي تتشابه مع القواعد العامة للعقود باعتبار التنازل يكون بناء على عقد، حيث إنه يجب توافر الشروط الموضوعية من حيث رضا، وأهلية، وصفة، ومحل، بالإضافة إلى الثمن وهذه الشروط نصت عليها أغلب التشريعات العربية في مختلف قوانينها المدنية. أما من ناحية الشروط الشكلية للتنازل عن الملكية الفكرية فهي تتعلق بالكتابة والتسجيل، والنشر والاشهار[22].

وبناءً على ما سبق يحق (للمحتكمة) مطالبة المحتكم ضدها بالتنازل الكلي عن براءة الاختراع المتنازع فيها وذلك بناءً على الطلب المتفق عليه في العقد الموقع بين الأطراف.

[21] الصغير حسام، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية: من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريبس، 2007، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ص19.
[22] وهيبة نعمان، عقد التنازل عن براءة الاختراع، 2015، مجلة صوت القانون، ص46-51.

**خامساً: الطلبات**

62- تلتمس المحتكمة من هيئة التحكيم الموقرة الحكم لها بالاتي:

(أ) قبول هذه القضية التحكيمية.

(ب) قبول إدخال المقاول من الباطن (شركة ملتاكو) في الخصومة .

(ج) إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود بما في ذلك إصلاح ألواح انتاج الطاقة على حسابها كاملا والا فبرد مبلغ 110000000 دولار قيمة ما دفعته المحتكمة مع الفوائد.

(د) إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والكسب المستقبلي الفائت عن الاخلال بالعقد وتوقفها عن انتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية والى حين البت في النزاع وذلك بإجمالي مبلغ مقداره 1000000 عشره مليون دولار.

(هـ) إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

(و) إلزام المحتكم ضدها بتحمل كافة نفقات التحكيم وأتعاب محامي المحتكمة.

(ز) تحتفظ المحتكمة بكامل الحق في تعديل دفوعها وطلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالشراكة مع
In partnership with
CLDP
United Nations
UNCITRAL
تنظيم
Organized By
المركز السعودي للتحكيم التجاري
Saudi Center for Commercial Arbitration
منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot

# المركز السعودي للتحكيم التجاري

## منافسة التحكيم التجاري الدولي السعودي

**رمز الفريق: SAMT4–104**

**مُذكرة بدفاع الوكيل عن المحتكمة**

**في الدعوى التحكيمية رقم SCCA–A–161096A**

**عدد الكلمات: 5834**

**المُحتكمة**

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

العنوان: مبنى 223، شارع 18، مدينة العلوم، صندوق بريد 76606، المملكة الجنوبية.

**المُحتكم ضدها**

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

العنوان: مبنى 59، شارع طرفة بن العبد، صندوق بريد 8221، جمهورية الطائي.

## الفهرس


| م | المحتوى | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| .1 | **قائمة التعريفات** | 2 |
| .2 | **المقدمة** | 3 |
| .3 | **الوقائع** | 5 |
| .4 | **المسألة الأولى** | 8 |
| .5 | **المسألة الثانية** | 13 |
| .6 | **المسألة الثالثة** | 20 |
| .7 | المسألة الثالثة/أولا :- إثبات أن التباطؤ مَرده إلى نقص كفاءة الألواح الشمسية | 20 |
| .8 | المسألة الثالثة/ثانياً :- إثبات قيام مسئولية المحتكم ضدها العقدية والتقصيرية | 27 |
| .9 | المسألة الثالثة/ثالثاً :- تعقيب علي ما قد يُثار بشأن انحياز الخبير | 30 |
| .10 | **المسألة الرابعة** | 32 |
| .11 | **الطلبات** | 36 |

## قائمة التعريفات

| م | المصطلح | التعريف |
|---|---|---|
| .1 | الشركة المحتكمة | الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م |
| .2 | الشركة المحتكم ضدها | شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م |
| .3 | المقاول من الباطن | شركة ملتا كو ذ.م.م |
| .4 | العقد الرئيسي | هو العقد المؤرخ 10 يناير 2019 المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها. |
| .5 | عقد المقاولة من الباطن | هو العقد المؤرخ 23 يناير 2019 المبرم بين المحتكم ضدها والمقاول من الباطن. |
| .6 | CISG | اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي والبضائع |
| .7 | IBA | نقابة المحامين الدولية. |
| .8 | قواعد الوساطة | يقصد بها قواعد الوساطة الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي المؤرخة صفر 1440 – أكتوبر 2018. |
| .9 | شهادة التصديق (Data Sheet) | هي شهادة معتمدة علي المستوي العالمي ، يتم وضعها للتأكد من جودة الألواح من خلال مواصفات تُبين مدي تطابق اللوح بعد أن تم إجراء الاختبارات والفحوصات اللازمة عليه في مختبرات الشركة. |
| .10 | سماحية القدرة الإنتاجية للألواح الشمسية | هو النطاق الذي يقول فيه صانع اللوح الشمسي أن الوحدة يمكن أن تحيد عن الحد الأقصى المحدد من مواصفات الاختبار القياسية. |

## المقدمـة

1- تقدمت الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م –المحتكمة- بطلب التحكيم في الدعوى التحكيمية رقم SCCA-A-161096A ضد شركة تمديدات المحدودة –المحتكم ضدها- وفقاً للبند (9) الخاص بحل النزاعات والذي نُص فيه على أن "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري".

2- وتجدر الإشارة إلى أن طلب التحكيم مُتعلق بمطالبة الشركة المحتكم ضدها بتعويض قيمته 110,000,000مليون دولار (مائة وعشرة مليون دولار) نظير عدم التزامها بتقديم ألواح شمسية عالية الكفاءة لمشروع (وهج) محل العقد سند الدعوى التحكيمية المؤرخ 10 يناير 2019.

3- وعليه نتقدم بصفتنا وكلاء عن الشركة المحتكمة بهذه المذكرة المتضمنة رداً على الأسئلة المطروحة في الأمر الإجرائي رقم 1 من جانب هيئة التحكيم الموقرة مشفوعة بالأسانيد القانونية، على النحو الآتي بيانه:-

1) مدى أحقية المحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم في تغيير التمثيل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية.

2) إمكانية الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى القضية التحكيمية الماثلة.

*وتستند المسألتين الإجرائيتين سالفتي الذكر إلى قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة في اكتوبر 2018.

3) بيان الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، وبيان ما إذا كان العيب راجعاً إلى الألواح الشمسية أم إلى تقصير في صيانة البنية التحتية.

4) مدى إلزام الشركة المحتكم ضدها في تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية.

*وفي هاتين المسألتين نرتكن على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG).

## الوقائع

**حفاظاً على هيئة التحكيم الموقرة، نوجز وقائع الدعوى التحكيمية فيما يلي:**

### 26 ديسمبر 2018

4- عُقد اجتماع بين كلاً من شركة الطاقة البديلة وشركة التمديدات المحدودة حيث أبدوا استعدادهم لتنفيذ المشروع.

### 30 ديسمبر 2018

5- قدمت المحتكم ضدها طلب استيضاح عن مدى إمكانية إدخال مقاول من الباطن لشراء الألواح الشمسية منهم نظراً لعدم توفر المواصفات المطلوبة لدى الشركة المحتكم ضدها.

### 5 يناير 2019

6- قامت المحتكمة بمراسلة المحتكم ضدها عبر البريد الإلكتروني وأعربت عن موافقتها بإدخال طرف ثالث شريطة تحمله بذات الالتزامات والواجبات وله ذات الحقوق والالتزامات والحماية التي تتمتع بها الشركة المحتكم ضدها باستثناء ما هو منصوص عليه في الاتفاق.

### 10 يناير 2019

7- تم البت في المشروع، حيث تم إنشاء عقد تصميم وتوريد وانشاء ( Engineering Procuring and Construction) بين الطرفين لإنشاء محطة توليد كهرباء بالطاقة

الشمسية لتوليد 1 جيجا واط من الكهرباء. واتفق الأطراف على ان تتولى المحتكم ضدها جدول التصميم والإنشاء والتنفيذ والتوريد على مدار المشروع.

## 10 يناير2020

8- تم الانتهاء من جميع الأعمال الإنشائية، وأصبحت المحطة جاهزة للتسليم، وطلبت المحتكم ضدها من المحتكمة فحص واختبار المشروع.

## 10 فبراير 2020

9- تم تسليم المشروع نهائياً، وكجزء من تسليم المشروع كان يتعين على المحتكم ضدها إصدار شهادة ملكية فكرية لصالح المحتكمة، وتمت المتابعة بشأنه عده مرات ولكن لم يتم إصدار الشهادة.

## 15 مايو 2021

10- لاحظت المحتكمة وجود تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية، حيث قامت على الفور بإبلاغ المحتكم ضدها بهذا العيب، حيث أنه لم تمض ثلاث سنوات على استكمال المشروع.

## 7 سبتمبر 2022

11- طلبت المحتكمة -بعد التجاهل والتسويف الذي لقيته من المحتكم ضدها- من الخبير الفني حسن المطيب القيام بالمعاينة الميدانية لمحطة الكهرباء وعما إذا كانت الألواح الشمسية تعمل بكامل كفاءتها

ومدي مطابقتها للمعايير والمواصفات العالمية وعما إذا تعرضت إلى خلل أدي إلى ضعف في إنتاج الكهرباء.

## 6 اكتوبر2022

12- أودع الخبير تقريره وخلُص في نتيجته النهائية إلى أن "الألواح ليست ذات جودة عالية كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية ولم تعد ذات فاعلية ممتازة، إذ أنها تولد الطاقة بنسبة 75% في حين أنه من المفترض انها تولد طاقة بنسبة 100% خلال السنوات الثلاثة الأولى، وأيضاً أن إصلاحها يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها طبقاً للقواعد الفنية العالمية أو تكليف فريق صيانة متخصص لصيانتها وفي كلتا الحالتين سيتم تعطيل توليد الطاقة المتجددة لفتره لا تقل عن ثلاثة أشهر".

## 25 أغسطس 2022

13- تم إرسال إشعار بالبدء بإجراءات التحكيم للمحتكم ضدها.

وبعد أن استهللنا بسرد الوقائع، نتعرض للأسئلة المطروحة من قبل عدالة هيئة التحكيم الموقرة مشفوعة بالأسانيد القانونية على النحو التالي:-

**المسألة الأولى:- مدى أحقية المُحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم في تغيير التمثيل القانوني لها.**

14- **وفقاً لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة (1985)**: أن الأصل في التمثيل -وفقاً لنص المادة (5) من ذات القانون- أنه:- "يجوز لكلّ طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره. وتُرسَلُ أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم".

إلا أن ذلك مشروط بعدم تضارب المصالح وعدم الإخلال بنزاهة الإجراءات ونزاهة العملية التحكيمية ككل، حيث أن ارشادات نقابة المحامين الدولية (IBA) قد قررت في ذلك الشأن أنه إذا كان تغيير التمثيل القانوني سيؤدي إلى احتمالية تضارب المصالح مع أحد المحكمين القائمين على الدعوى التحكيمية وتهديد نزاهة الإجراءات فضلاً عن عرقلتها وفقاً لسلطة هيئة التحكيم التقديرية، وعليه لا يمكن تغيير التمثيل القانوني[1].

[1] https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/changing-lawyers-during-an-international-arbitration

15- وجدير بالذكر أن المبادئ التوجيهية لنقابة المحامين الدولية (IBA) قد حظيت بقبول واسع من قِبل مجتمع التحكيم الدولي العالمي؛ فقد اعتمدها مركز التحكيم الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي (ACICA) لسنه 2021 والذي نص في مادته (2/8) على أنه:

"يجب على كل طرف عند بدء التحكيم أن يبذل قصارى جهده لضمان امتثال ممثليه القانونين لإرشادات نقابة المحامين الدولية".

وتضمنتها أيضاً قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي (2014) ونصت في مادتها (5/18) على أنه:

"يجب على كل طرف التأكد من أن جميع الممثلين القانونين قد وافقوا على الامتثال للمبادئ التوجيهية لنقابة المحامين الدولية ".

16- ومما يعضد ذلك ما ورد في قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) المادة (17) الخاصة بتمثيل الأطراف والتي تنص على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم بمجرد تشكيلها -وبعد أن أتاحت الفرصة للأطراف لاختيار ممثليهم كتابة خلال فترة زمنية معينة- اتخاذ أي تدبير ضروري لتجنب تضارب المصالح الناشئ عن تغيير في تمثيل الاطراف، بما في ذلك استبعاد ممثلي الاطراف الجدد من المشاركة كليا او جزئيا في اجراءات التحكيم".

17- وكذا نصت المادة (2/21) من قواعد تحكيم غرفة البحرين لتسوية المنازعات (BCDR) على أنه:- "يجوز لهيئة التحكيم رفض الإضافة على التمثيل القانوني لأي طرف إذا اتضح بعد الإفصاح المناسب أن هناك علاقة بين الممثل القانوني المقترح إضافته وأي عضو من أعضاء هيئة التحكيم من شأنها خلق تعارض في المصالح يؤدّي إلى تعريض تشكيل الهيئة أو نزاهة إجراءات التحكيم للخطر".

18- علاوة على ذلك يمتنع الممثل القانوني عن تمثيل أي طرف من أطراف التحكيم إذا وُجدت علاقة قانونية قد تؤدي إلى تضارب المصالح[2]، كما أنه يؤدي إلى انتفاء معايير السلوك الأخلاقي من الحياد والاستقلالية التي نص عليها المركز صراحةً من خلال خطاب بدء التحكيم المرسل من قِبله.

19- لذا كان حريًّا بالمحتكم ضدها تجنب تعيين ممثل قانوني آخر تربطه علاقة صداقة مع مُحكم المحتكمة، ليس هذا فقط بل تربطه أيضاً علاقة عمل حيث أن مُحكّم المحتكمة السيد/ راشد الخالد قد عمل مُستشاراً قانونياً لأحد الشركات التي أصبحت عميلاً لدى الممثل القانوني الجديد المطلوب تعيينه من قبل المحتكم ضدها، علاوة على أن شركة المحاماة -التي يعمل بها مُحكم المحتكمة- كشريك لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل لديها السيد/ آدم العربي - الممثل القانوني الجديد المطلوب تعيينه من قبل المحتكم ضدها-، كما أن السيد/ آدم العربي يشترك مع السيد/ راشد الخالد بعضوية جمعية المحاميين ولديهما مشروعات غير ربحية، الأمر الذي يحق

[2] https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-conflicts-of-interest

معه للمُحتكمة رفض تغيير التمثيل القانوني المذكور سلفاً، أو طلب رد المحكم الخاص بالشركة المحتكمة عند التغاضي عن طلب المحتكمة.

20- هذا من ناحية ومن ناحية أخرى طبقًا للمادة (1/14) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على أن:- " يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله".

21- حيث ينبغي على كل محكم أن يبذل قصارى جهده لامتثال روح معايير السلوك الأخلاقي وقصدها في حل هذا التنازع، بما يشمل التقيّد ببقية المعايير التي لا تثير تنازعاً مع المصادر الأخرى؛

22- وحِملاً على معايير السلوك الأخلاقي للوسطاء وقياساً عليها فإن المعيار الثالث والذي تناول موضوع (تعارض المصالح) ونص في صُلبه على الآتي:-

(أ) على الوسيط تفادي تعارض المصالح أو ما قد يُحمل على أنه تعارض للمصالح أثناء إجراءات الوساطة أو بعدها. ويمكن أن ينشأ تعارض المصالح عند ضلوع الوسيط في موضوع المنازعة، أو بسبب أي علاقة بين الوسيط والمشاركين السابقين أو الحاليين في الوساطة؛ سواء على الصعيد الشخصي أو المهني، مما يثير الشكوك بشكل معقول بشأن حياد الوسيط". فإننا بذلك نخلص إلى ذات النتيجة المرجوة سلفاً من جانبنا.

23- وعلاوة على ما سبق فإن إرشادات نقابة المحامين الدولية (IBA) تُعد خير داعم لدفعنا الماثل بشأن المسألة الحالية، حيث تضمنت تلك الإرشادات ثلاث قوائم متباينة متعلقة بتعارض المصالح في نزاعات التحكيم ومن بينها القائمة البرتقالية والتي تناولت طوائف تثير في نظر الأطراف شكوكاً حول حيدة المحكم أو استقلاله، وجل ما تعنينا هي الطائفة الثالثة والتي تتعلق بوجود علاقة بين المحكم وبين محكم آخر أو محام آخر، كأن يكون المحكم خلال السنوات الثلاثة الأخيرة شريكاً أو تابعاً للمحكم الأخر أو أي من المحامين في نفس التحكيم[3].

24- ومما يعضد ذلك أيضاً ما تضمنته الطائفة الثالثة من القائمة الحمراء والتي تتضمن حالات تثير شكوكاً حول حيدة المحكم واستقلاله في الطائفة الثالثة فهي تتصل بعلاقة المحكم بالأطراف أو محاميهم.

25- لما كان ذلك، وكانت الشركة التي يعمل بها المحكم راشد الخالد كشريك لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل لديها السيد آدم العربي، كما أن المحكم راشد الخالد مستشاراً قانونياً لأحد الشركات التي أصبحت عميلاً للمحامي آدم العربي.

26- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بشأن رد أحد المحكمين الريبة في حياده بأنه:-

" إذا ما استشعر الخصم بأنه لن يتحصل على حقه بالنظر إلى ريبته فالمحكم مثله في ذلك مثل القاضي وكانت له مبرراته أن يتقدم بطلب كتابي خلال أجل محدد ألي هيئة التحكيم مبيناً فيه

[3] مسئولية المحكم – د/ أحمد سلامة بدر ، د/ بلال أحمد سلامة بدر – ص 164 وما بعدها – دار النهضة العربية 1441/ 2020

الأسباب التي كون من خلالها عدم الاطمئنان لهذا المحكم التى عليها – إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده – إحالة الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المختصة وفقاً لما بيئته المادة التاسعة من ذات القانون دون أن يؤثر ذلك في أحقية الهيئة في استكمال إجراءات نظر التحكيم[4].

27– ومن مفاد ما سبق وتأسيساً عليه، فإذا كانت هناك علاقة تجمع بين مُحكم المحتكمة والممثل القانوني الجديد المطلوب تعيينه من قِبل المحتكم ضدها، فإنه كان يتعين على المحتكم ضدها تجنب تعيين ممثل قانوني آخر تربطه تلك العلاقة الموضحة أعلاه، أما وأن الشركة المحتكم ضدها قد تغاضت عن ذلك، **الأمر الذي يحق معه للمُحتكمة رفض تغيير التمثيل القانوني المذكور سلفاً، أو طلب رد المُحكم الخاص بالشركة المحتكمة عند الإعراض عن طلب المحتكمة.**

**المسألة الثانية:– إمكانية الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى القضية التحكيمية الماثلة.**

28– بادئ ذي بدء نشير إلى أن العقد سند الدعوى التحكيمية المؤرخ 2019/1/10 والمبرم بين الشركة المحتكمة والشركة المحتكم ضدها قد تضمن شرط التحكيم الوارد في البند (1/9) من العقد والذي نُص فيه على أن "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد

[4] محكمة النقض المصرية – الطعن رقم ٩٥٦٨ لسنة ٧٩ ق جلسة 2011/3/14

أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيًا عن طريق التحكيم وفقً ا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري."

29- ونظراً للتعقيد الفني للأعمال[5] محل العقد الاصلي وتطلب ألواح شمسية بمواصفات فنية خاصة مصنعة وفقًا لأفضل المعايير العالمية، ولما كان الوفاء بالالتزام يجب فيه تنفيذ العمل تنفيذا مطابقاً لما هو منصوص عليه في العقد من شروط ومواصفات، وكان التزام المحتكم ضدها هو التزام بتحقيق نتيجة، اشترطت فيه المحتكم ضدها على المحتكمة التعاقد مع مقاول من الباطن وهي شركة ملتاكو لتنفيذ البند المختص بالألواح الشمسية، وعليه وافقت الشركة المحتكمة على ذلك الشرط.

30- فكان عقد المقاولة من الباطن لاحقاً للعقد الاصلي[6] وتابع له[7]، حيث أن العقدان قد اتفقا في ذات المحل[8]، فتعلق العقد الأصلي ببناء محطة للطاقة الشمسية تولد 1 جيجا واط من الكهرباء، وتعلق العقد من الباطن على الالواح الشمسية والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من المشروع محل العقد، مما أدي الي وحدة العمل الانشائي ووحدة العقد، فعقد المقاولة من الباطن يُعد بمثابة فرعاً للعقد الأصلي.

---

[5] – التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دكتور أحمد حسان الغندور كلية حقوق بني سويف جامعة القاهرة 1998 –ص 507.

[6] ص 511 من ذات الكتاب السابق.

[7] رسالة ماجستير مقدمة من د/ لونيسي لويزة، ، د/ حموانى أمينة عن المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن ص 19، كلية مولود معمري _كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

[8] ص 27 من ذات الرسالة سابقة الذكر.

31- ومن مفاد ما سبق نكون أمام مجموعة عقدية[9]، وتحقق ذلك بأن عقد المقاولة من الباطن لم يتحد مع عقد المقاولة الاصلي محلاً فقط، بل اتحدا في السبب والهدف أيضا[10] وهذا وفقا للبند (2/2) في عقد المقاولة من الباطن، مما ترتب عليه اشتراك المقاول من الباطن في العملية العقدية لتنفيذ التزامات المقاول الأصلي بموجب العقد الاصلي المبرم مع المحتكمة تحقيقاً للهدف الاول وهو بناء محطة طاقة تهدف لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1 جيجا واط من الكهرباء طبقاً لما ورد بالبند (1/2) من العقد الأصلي، مما يعني ان العقدان يمثلان عملية اقتصادية واحدة.

32- وعلى هذا فإن أثر شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي يمتد إلي عقد المقاولة من الباطن. وفي هذا قضت إحدى محاكم[11] فرنسا[12] في 29 مارس لسنة 1999 بأن:

"ومن حيث الثابت أن هذه العقود اللاحقة قد أبرمت في إطار العلاقات التعاقدية بين الأطراف لتنفيذ الاتفاقيتين الأساسيتين، والمؤرختين في 19نوفمبر 1982، 21ديسمبر 1983؛ فإنه نتيجة لذلك تكون العقود اللاحقة خاضعة للقواعد الواردة في الاتفاقات الأساسية، وبالتالي لشرط التحكيم الوارد بها".

---

[9] د/ محمود سمير الشرقاوي كتاب التحكيم التجاري الدولي دراسة قانونية مقارنة دار النهضة العربية طبعه 2011 ص 156.

[10] النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلي غير أطرافه د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري – ص 3836 –جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية.

[11] موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي الباب الثاني: اتفاق التحكيم الدرس الرابع: نطاق اتفاق التحكيم المبحث الثاني: قصر اتفاق التحكيم على أطراف الاتفاق.

[12] قضاء إحدى محاكم فرنسا Bobigny في29 مارس1990 – مجلة التحكيم 1992ص 68.

33- كما أخذت محكمة استئناف باريس بمبدأ سريان اتفاق التحكيم في حق الغير في المجموع العقدي[13]، فقضت بأن:

"شرط التحكيم المدرج في عقد دولي تقتضي طبيعة التصرف امتداد تطبيقه إلى الأطراف المعنية بتنفيذ العقد، ومنازعاته متى اتضح أن مركزهم التعاقدي، ونشاطهم يفترض قبولهم لشرط التحكيم الذي يعلمون به، وبمداه رغم عدم توقيعهم على العقد المتضمن هذا الشرط[14]".

34- وفي ذات المبدأ أخذ المقنن المصري بنص المادة 662 في القانون المدني المصري بنظرية المجموع العقدي في بعض العلاقات القانونية كما هو الشأن بالنسبة لحق المؤجر في الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن، وحق المقاول من الباطن في الرجوع مباشرة على رب العمل.

35- وتأسيسا علي اتفاق طرفي عقد المقاولة من الباطن بتصنيع وتوريد ألواح شمسية خاصة بمشروع "وهج" وكون هذا العقد جزء من العقد الأصلي عقد (هندسة وشراء وبناء) الخاص بالمشروع طبقاً لما ورد في البند (2) منه، واستناداً على البند (3) والذي ينص على أن "يصبح هذا العقد نافذًا بموجب توقيع الأطراف عليه، ويلتزم المتعاقد من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد

[13] https://justice-academy.com/the-second-topic-limiting-the-arbitration-agreement-to-the-parties-to-the-agreement/#:~:text=%D9%8A%D9%86%D8%B5%D8%B1%D9%81%20%D8%A3%D8%AB%D8%B1%20%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85%20%D8%A5%D9%84%D9%89,%D8%B4%D8%A3%D9%86%20%D9%87%D8%B0%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF.%20.%20%22.

[14] استئناف باريس جلسة 1989/2/14 مجلة التحكيم 1989 ص 691.

الرئيسي في العقد الرئيسي، ويكون للمتعاقد من الباطن جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي، باستثناء ما هو منصوص عليه كذلك في هذا الاتفاق" يجعل المتعاقد من الباطن وهي شركة ملتاكو مسئولة ضمناً في العقد الأصلي، حيث أن البند (3) من عقد المقاولة من الباطن قد أكسبه حقاً ورتب في ذمته التزاماً، فلا يعتبر بذلك من الغير.

36- وحيث أن المادة (5/17) من قانون الاونيسترال[15] نصت على أن:- "يجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أيٍّ طرف، أن تسمح بضمِّ شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم، شريطةَ أن يكونَ ذلك الشخصُ طرفاً في اتفاق التحكيم، ما لم ترَ هيئةُ التحكيم، بعد إعطاء جميع الأطراف، بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمُّهم، فُرصةً لسماع أقوالهم، أنه ينبغي عدمُ السماح بذلك الضمِّ لأنه يُلحقُ ضرراً بأيٍّ من أولئك الأطراف. ويجوز لهيئة التحكيم أن تُصدرَ قرارَ تحكيم واحداً أو عدَّة قرارات تحكيم بشأن كُلِّ الأطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم.".

37- ولما كان والحال كذلك فيكون طلب إدخال شركة ملتاكو قد صادف صحيح القانون الأمر الذي معه يحق للمحتكمة إدخال شركة ملتاكو كطرف محتكم ضده في الدعوى محل نظر الهيئة الموقرة.

[15] قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمِّنة للفقرة 4 الجديدة في المادة 1 بصيغتها المعتمدة في عام 2013)

38- لما كان ذلك وكان الثابت من وقائع الدعوى أنه قد حدث تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية وهذا غير مألوف، ووفقا لما جاء في تقرير الخبير الفني من قِبل المحتكمة والذي خلص في نتيجته النهائية إلى أن "الألواح المستخدمة ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية، ولم تعد ذات فعالية ممتازة؛ إذ أنها تولد الطاقة بنسبة 75% فقط في حين أنه من المتوقع أن كفاءة الألواح في توليد طاقة كهربائية بنسبة 100% خلال السنوات الأولى"

39- وهذا ما قررته الشركة المحتكم ضدها في خطابها المؤرخ الإثنين 17 مايو 2021 المرسل إلي الشركة المحتكمة من أن الخطأ من المرجح أن يكون بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وتأكيدها علي أن وجود خطأ أو ضرر في الألواح الشمسية لا يحتّم المسؤولية عليها (المحتكم ضدها)، وأن العقد من الباطن يحتّم المسئولية على المتعاقد من الباطن بتسليم ألواح شمسية تعمل بشكل طبيعي وفعال إلي عملائها، وهذا يسوقها –المحتكم ضدها- إلى التعارض في أقوالها، حيث أنها قد أوقعت نفسها من حيث لا تدري في شَركِ التناقض حين تمسكت برفضها لإدخال الشركة المتعاقد معها من الباطن (ملتاكو) في الدعوى التحكيمية كطرف ثالث بها.

40- وحيث أنه ترتب علي هذا الخطأ بالألواح الشمسية ضرر فادح علي المحتكمة والمتمثل في بطئ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية والذي بدوره يؤدي إلي تعطيل المحطة بشكل كامل، فإنه وفقاً لما يذهب إليه داعمو فكرة المجموعة العقدية[16] فإن للطرف المتضرر أن يرجع على المسئول وفقاً

[16] – المجلة العلمية لكلية الحقوق – جامعة المنيا العدد الثاني – ديسمبر 2019 (المجلد الثاني)- ص29

لقواعد المسئولية العقدية وعلى ذلك يكون لرب العمل أن يختصم المقاول من الباطن بشكل مباشر وفقا لقواعد المسئولية العقدية على الرغم من عدم وجود عقد مباشر بينهما، فتعاقد المقاول الأصلي مع أخر من الباطن لتنفيذ ما التزم به المقاول الأصلي مع رب العمل من شأنه أن ينشئ علاقة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن.

41- أما بالنسبة لاستبعاد طرفي العقد الأصلي المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة بإدخال أطراف إضافية، فكان الهدف من وجهة نظر المقترح (المحتكمة) في إعطاء صلاحية واسعة لهيئة التحكيم في النظر في إمكانية إدخال أطراف آخرين عن طريق استبعاد تلك المادة، حيث أن المركز السعودي للتحكيم التجاري قد ضيّق نوعًا ما من مسألة إدخال أطراف آخرين، وهذا استناداً لنص المادة (1/8) من الأحكام العامة لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع "في حُكم هذه الاتفاقية تُفسَّر البياناتُ والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرفُ الاخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله".

42- ومن حيث الصلة الوطيدة بين كلا العقدين، فمن الثابت في محكمة الاستئناف بيروت[17] -الغرفة الثالثة- قرار 192 لعام 2008م أن البند التحكيمي الوارد في أحد العقود -التي تشكل جميعها

[17] https://www.aifica.com/2017/05/18/%d8%a5%d9%85%d8%aa%d8%af%d8%a7%d8%af-%d8%a3%d8%ab%d8%b1-%d8%a7%d9%84%d8%b4%d8%b1%d8%b7-%d8%a7%d9%84%d8%aa%d8%ad%d9%83%d9%8a%d9%85%d9%8a-%d9%84%d9%84%d8%b9%d9%82%d9%88%d8%af-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ae/

عملية اقتصادية واحدة- يولي الهيئة التحكيمية في حدود النقاط المطروحة أمامها السلطة بالبت بجميع الدفوع التي تتناول هذه العقود، ولو لم تحتوِ علي بند تحكيمي ولو لم تكن تربط بين طرفي النزاع التحكيمي، طالما انها تشكل عملية اقتصادية واحدة.

43- فإنه للهيئة التحكيمية الحق في تناول جميع الدفوع المخولة لها ومناقشتها، والتي من ضمنها قبول طلب المحتكمة بإدخال المقاول من الباطن (شركة ملتاكو) كطرف ثالث في هذه القضية التحكيمية.

**ومما تقدم يتضح لنا جلياً بأن صحيح القانون والمستقر عليه فقهاً قد توافق مع طلب المحتكمة بإدخال المقاول من الباطن (شركة ملتاكو) كطرف ثالث في هذه القضية التحكيمية.**

**المسألة الثالثة:- بيان الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، وبيان ما إذا كان العيب راجعاً إلى الألواح الشمسية أم إلى تقصير في صيانة البنية التحتية.**

أولاً:- إثبات أن التباطؤ مَرده إلى نقص كفاءة الألواح الشمسية :-

44- عقب إبرام عقد هندسة وشراء وبناء (Engineering Procuring and Construction)[18] بين الشركة المحتكمة وشركة التمديدات المحدودة، وذلك بغرض إنشاء محطة توليد كهرباء تكون الأكبر من نوعها في المملكة الجنوبية تعمل بالطاقة الشمسية، وتم التأكيد من

[18] عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية: البند الثاني: نطاق العمل بين المحتكمة والمحتكم ضدها.

قبل المحتكمة علي ضرورة كون الألواح ذات كفاءة عالية حتى تقوم بإنتاج 1 جيجا واط من الكهرباء، ونظراً لعدم وجود ألواح شمسية لدي المحتكمة ضدها فقد قامت الأخيرة بالتعاقد مع مقاول من الباطن يتمتع بنفس حقوق وامتيازات الشركة المحتكم ضدها وعليه نفس الالتزامات[19] وذلك لشراء الألواح الشمسية منهم.

45- وعليه تم تنفيذ المشروع من قبل المحتكمة ضدها وتم التسليم النهائي للمشروع بتاريخ 10 فيراير2020. ولكن على خلاف المتوقع فقد تفاجئت المحتكمة بتاريخ 15مايو 2021 بأن الألواح لم تكن مطابقه للمعايير العالمية المتفق عليها من قبل الطرفين، أي حدث التباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح قبل مضي مده ضمان استكمال المشروع المتفق عليها بين الاطراف[20].

46- وذلك استناداً إلى ما تم ذكره في نطاق عمل عقد توريد الألواح الشمسية البند (2-2)"يجب ان تكون الألواح الشمسية مصنعة وفقاً لأفضل المعايير العالمية لتوليد القدرة الانتاجية للمحطة 1 جيجا واط من الكهرباء"[21].

47- **وانطلاقاً مما سبق فإنه تتعين الإشارة الي بعض أهم المعايير العالمية الخاصة بالألواح الشمسية[22]:-**

---

[19] مرفق المحتكمة رقم1

[20] _ بنود العقد بين المحتكمة والمحتكمة ضدها البند 4: مواعيد إنجاز المشروع.

[21] _ بند 2 نطاق العمل في عقد التوريد والتصميم والإنشاء.

[22] _ https://www.voltiat.com/solar-panel-selection-criteria/

أ- سماحية القدرة الانتاجية اللوح الشمسي:- حيث أن المتعارف عليه عند جميع الشركات العالمية في مجال الألواح الشمسية أنه يتم تحديد القدرة الإنتاجية للوح الشمسي مكتوباً بالنسبة المئوية في شهادة التصديق الخاصة باللوح الشمسي (Data Sheet)، وأن الخلايا الشمسية –وفقاً لما هو متعارف عليه- تفقد ما هو مقداره 0.5% من الكفاءة[23] بمرور نصف عام، وعليه يكون من المتوقع فقدانها 1.5% من كفاءتها بمرور سنة ونصف وذلك تبعاً للظروف القياسية ( Standard Test Condition)، وعليه فكيف يعقل فقدان الألواح لما هو مقداره 25% من الكفاءة إلا إذا كان الخلل راجعاً لذات الألواح وجودتها وفقاً لما ورد بتقرير الخبير ![24]

ب- ضمان الألواح الشمسية :- حيث تعد من أهم معايير اختيار الألواح الشمسية، ذلك أن غالبية الشركات العالمية المصنعة للألواح الشمسية تقدم ضمان 10 سنوات على عيوب الصناعة وضمان 25 سنة على الأداء[25].

---

[23] _ https://thesolarest.com/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A-iec-61215-%D9%84%D9%81%D8%AD%D8%B5-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%ADAD-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%85%D8%B3%D9%8A/

[24] _ مرفق المحتكمه رقم 4

[25] _ https://attaqa.net/2021/10/16/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84-%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%A7-%D9%8A%D8%AD%D8%AF%D8%AB-%D9%84%D9%84%D8%A3%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%AD-

48- وعلى الرغم من ذلك لم تقم المحتكم ضدها بتسليم المحتكمة شهادة تصديق (Data sheet) تحتوي على مواصفات الألواح وتضمن أن مواصفات اللوح الشمسي متوافقة مع الكفاءة المطلوبة، مقتصرةً في ذلك بمراسلة المحتكمة عن طريق البريد الإلكتروني بإصدارها شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية دون تسليمها للشركة المحتكمة.

49- ومن ناحية أخري فقد أشارت المادة 35 الفقرة 1 من اتفاقية البيع الدولية للبضائع[26] على أن: "علي البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد".

50- وتماشياً مع ذلك فقد انتهج قانون حماية المستهلك المصري الرقيم 181 لسنة 2018 ذات النهج في المادة (4) منه، حيث نص على أن: "يلتزم المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج وثمنه وصفاته وخصائصه الأساسية"[27]

51- كما نصت المادة (12) من القانون سالف الذكر على أن: "يلتزم المورد في حالة الاتفاق على حجز منتج بأن يسلم المستهلك ما يفيد ذلك موضحاً به خصائص المنتج وصفاته وأي بيانات جوهرية أخري".

%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%85%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D8%B9%D9%86%D8%AF-%D9%86%D9%87%D8%A7/

[26] لجنه الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي – اتفاقيه الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1988

[27]_ قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

52- لما كان ذلك، وكان الثابت أن الشركة المحتكم ضدها لم تقم بتسليم شهادة تصديق (Data Sheet) إلى الشركة المحتكمة للوقوف على مدى مُطابقتها لمعايير الجودة العالمية وكذا الكفاءة المطلوبة واقتصارها على مجرد التشغيل التجريبي وتسليم الألواح وفقاً لاحتياجات المشروع وليس وفقاً للمعايير العالمية المطلوبة[28]، أما وإنها قد تخلفت عن ذلك فإنه يكون قد جانبها الصواب.

53- وتأسيساً على ذلك، نقول إن العيب في المطابقة[29] هنا عيبٌ خفيٌ [30]إذ فوجئت به المحتكمة عقب استعمال الألواح الشمسية -استعمال الرجل المعتاد- وحدوث التباطؤ وعدم قدرة الألواح على القراءة الصحيحة، ذلك أنه كان من المفترض أن تعمل الألواح بكفاءة عالية كما هو متفقٌ عليه من قِبل الأطراف.

54- وفي ذلك ذهبت المادة 3/46 من اتفاقية البيع الدولي للبضائع إلى أنه: "يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة. ويجب طلب الإصلاح في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة".

---

[28] مرفق المحتكمة ضدها رقم 2.

[29] نقض مدني 14 ديسمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 29 ص 153

[30] أحمد صلاح الدين/ضمان العيوب الخفية في المبيع /ص 2، ص 5. أنظر في أحكام العيب الخفي الخاصة بالبيع لا تسري في عقد الاستصناع إلا إذا اختلط البيع بهذا العقد.

55- كما نصت المادة 36 من ذات الاتفاقية على أن: "(1) يُسأل البائع وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعية إلى المشتري وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.

(2) وكذلك يُسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، ويُنسب الي عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو الاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها وخصائصها".

56- وتناولت المادة 513 من القانون المدني السعودي بياناً للعيب الخفي في المبيع حيث نصت على أن: "يشترط في العيب القديم ان يكون خفياً، والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة".

57- هذا ومن زاوية أخري، فإنه يشترط حتى تقوم مسئولية المحتكم ضدها[31] عن ضمان العيوب الخفية في المبيع[32] أن تكون تلك العيوب كامنة في الشيء المبيع ذاته غير معلومة للمستفيد –المحتكمة–[33]

[31] عبد الرزاق السنهوري /الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الاول / ص 717 و718.

[32] نقض مصر رقم 1041 لسنة 52 قضائية الدوائر المدنية / جلسة 1985/12/19.

[33] النصوص القانونية لضمان المبيع المعيب / المادتين 447 و448 من التقنين المدني المصري.

وتنقص من قيمته وتجعله غير صالح لاستعماله فيما أُعد له[34]، وذلك طالما أن الشركة المحتكمة قد أخطرت الشركة المحتكم ضدها بالعيب في الوقت الملائم أي مُدة الضمان المذكورة في صُلب العقد.

58- وجدير بالذكر أيضاً أن المحتكمة عند اكتشاف التباطؤ الصادر من الألواح قامت على الفور بإرسال إشعار إخطار للمحتكم ضدها طالبة منها القيام بأعمال الصيانة اللازمة لإصلاح الألواح الشمسية حتى لا يؤدي ذلك إلى تعطيل المحطة مُدة لا تقل عن ثلاثة أشهر[35] وهذا بدوره سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالمحتكمة[36].

59- ولكن على خلاف المتوقع تغاضت الشركة المحتكم ضدها عن الإخطار المرسل ولم تلتفت إلى الضرر الواقع على الشركة المحتكمة ولم تقم بعمل معاينة ميدانية لصيانة الألواح والتأكد منها أو على الأقل ندب خبير من جانبها ليقوم بمعاينة المحطة، مُكتفية في ذلك بإلقاء المسئولية على البنية التحتية والتغيير الحكومي في الدولة مع أن هذا الافتراض ليس له أية أساس من الصحة[37]، ذلك أنه يتعين أن تبني الأحكام على القطع واليقين لا علي الظن والتخمين[38]، علاوة على أن ذلك التغيير من المفترض أن يصب في صالح البينة التحتية للمملكة الجنوبية على وجه العموم حتى تخطو نحو التنمية

---

[34] الطعن رقم 1519 لسنه 88 الصادر بجلسة 5\5\2019.

[35] مرفق المحتكمة ضدها رقم 3.

[36] كتاب د/ أسامه عبد العليم الشيخ قاعده لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية طبعه 2007 ص 229وما بعدها.

[37] الوسيط للدكتور السنهوري / الجزء الاول / الطبعة الثانية / ص 90 وما بعدها، أصول الإثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص. الطبعة الخامسة/ الجزء الاول /ص 83.

[38] محكمة النقض المصرية / طعن رقم 19035 لسنة 87 قضائية / جلسة السبت الموافق 17 من أكتوبر سنه 2020.

المستدامة للمملكة، الأمر الذي ترتب عليه إخلال الشركة المحتكم ضدها في تنفيذ التزامها علي الوجه المتفق عليه في العقد دون مبرر لذلك.

60- وعليه كان يتعين على الشركة المحتكم ضدها وفي المقام الأول قبل ادعاء أن يكون العيب راجعاً إلى البنية التحتية أن تقوم بمعاينة الألواح وعمل الصيانة اللازمة لها.

**ثانياً :- إثبات قيام مسئولية المحتكم ضدها العقدية والتقصيرية :-**

61- استناداً الي ما تم ذكره في نطاق عمل عقد توريد الألواح الشمسية البند (2-2) حيث تم الاتفاق على أن:- "يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلي المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وانشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية".

62- ووفقاً لنص المادة 1/651 من القانون المدني المصري لا يعتبر عيب البنية التحتية سبباً لإعفاء المقاول أو المهندس من المسئولية، وذلك لأنه بمقدور المهندس بل هو من صميم عمله إجراء اختبارات فنية مُسبقة للوقوف على مدى صلاحية التربة للبناء عليها وكشف ما بها من عيوب[39].

63- فكان من المتيسر على شركة التمديدات المحدودة –وهي شركه مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء وقد قامت بالفعل بإنجاز العديد من المشاريع المماثلة- أن تعلم ما إذا كانت البنية التحتية

[39] 18 كتاب عقود الانشاءات وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها د/ هدي مجدي نور طبعه 2017 ص62.

صالحة لكي تتحمل هذا المشروع المحوري الضخم أم لا، الأمر الذي يترتب عليه قيام المسئولية العقدية تجاه الشركة المحتكم ضدها نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية[40].

64- ومتي أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن هذا الخطأ أن يُحدث هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور[41]، كما يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض[42].

65- وتأسيساً على ذلك فإن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية وأركانه يقوم علي: - **أولاً**: وقوع خطأ ثابت من جانب المسئول عن الضرر وهي الشركة المحتكم ضدها سواء أكان هذا الخطأ عمدياً أم لا، **ثانياً**: حدوث ضرر للشركة المحتكمة المتمثل في حدوث تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح ونقص الكفاءة وما نتج عن ذلك من تبعات، **ثالثاً**: علاقة السببية التي هي شرط أساسي للحكم بالتعويض[43].

66- بيد أن الخطأ من جانب الشركة المحتكم ضدها لا يرقى إلى كونه مُجرد خطأ جسيم فقط، بل يتعين تكييفه على أنه خطأ أخلاقي أيضاً ذلك أن الخطأ الأخلاقي لا يشترط أن يكون عمداً طالما أنه

---

[40] محكمة النقض المصرية - الطعن رقم 57 لسنه 8 قضائية جلسة 5\1\1939.

[41] محكمة النقض المصرية -الطعن رقم 483 لسنة 24 ق جلسة 28\11\1968

[42] محكمة النقض المصرية -طعن رقم 272 لسنه 31 ق جلسة 17\5\1966.

[43] محكمة النقض المصرية -الطعن رقم 4237 لسنة 73 ق جلسة 2004/12/16 ،

وقع منها –المحتكم ضدها– بتهورٍ واستخفافٍ بقواعد الأخلاق[44] ، وذلك يتضح من الوقائع عندما أبت المحتكم ضدها أن تلتفت إلى الخطأ لتداركه فنتج عن ذلك مسئوليتها عن الأضرار الناجمة سالفة البيان.

67- ومن هذا المنطلق، فإن الخطأ من قبل الشركة المحتكم ضدها هو خطأ موجب للضمان وذلك طبقاً لما ورد في نص المادة 163 من القانون المدني المصري من أن:- "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".[45]

68- واستناداً على المبادئ المتعلقة بالتجارة الدولية في المادة (4/2/7) والتي نصت على أن: "للدائن الحق في تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه كنتيجة لعدم التنفيذ ويتمثل هذا الضرر فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب"[46].

69- وذهبت أيضا المادة 221 من القانون المدني المصري إلي أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به".

---

[44] كتاب المسئولية المدنية في القانون المدني الجديد . المستشار/حسن عكوش قاضي في المحاكم الوطنية . طبعة مكتبة القاهرة الحديثة . ص 268و269.

[45] الطعن 1385 لسنة 60 ق جلسة 4 / 12 / 1994 مكتب فني 45 ج 2 ق 287 ص 1525

[46] مبادئ اليونيدروا 2010 / المبادئ المتعلقة بالعقود التجارة الدولية.

70- كما نصت المادة 214 من القانون المدني القطري على أنه:- "إذا لم يُتفق على تحديد التعويض عن الضرر الناجم عن العمل الغير مشروع تولى القاضي تحديده".

71- ومن مفاد ما سبق فإن الخطأ من قبل الشركة المحتكم ضدها هو خطأ موجب للضمان -كما سلف القول- غير مستغرق في حق المضرور[47] –الشركة المحتكمة- ونتيجةً لذلك تنعقد المسئولية كاملة على عاتق المدعي عليه بما تستلزمه من تعويض بشِقيه المادي والمعنوي[48] ويكون تقدير ذلك وفقاً لما سيرد بطلباتنا المبداة بعجز هذه المذكرة.

**ثالثاً:- وتعقيباً علي ما قد يُثار بشأن انحياز الخبير:-**

72- في واقع الامر استعانت الشركة المحتكمة بالخبير الفني حسن المطيب[49] ليقوم بفحص الألواح الشمسية وتقديم التقرير الفني والاسترشادي وذلك بعدما أبت الشركة المحتكم ضدها أن تلتفت الي العيب أو تقوم بالمعاينة الميدانية، فما كان من المحتكمة سوي اللجوء إلي الخبير وأوكلت إليه فقط مهمه فحص الألواح والتأكد من مدي كفاءتها وعما إذا تعرضت إلي خلل أدي الي ضعف الكهرباء.

---

[47] https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D9%88-%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%8585-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%B7%D8%A3-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%BA%D8%B1%D9%82-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88/

[48] التعويض عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية في عقد الوكالة / القانون المصري-محكمة النقض المصرية - الطعن 112 لسنه 1974 ق / جلسة 2011./12/8

[49] مرفق المحتكمة رقم 4

73- ونتيجة لذلك فقد جاء رأي الخبير بعد الفحص صادماً للمتحكمة حيث خلص في نتيجته النهائية إلي أن العيب مرده إلى الألواح، حيث أنها لا تعمل بكفاءة قدرها 100% وإنما تعمل فقط بكفاءة قدرها 75%، وأن إصلاحها يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها أو صيانتها في وقت معقول، وهذا ما انتهي اليه تقرير الخبير الفني، ولهيئة التحكيم الموقرة أن تستأنس به وأن تحمله على سبيل الاسترشاد في نطاق سلطتها عند تقدير الوقائع[50]و تبني عليه أو تعيين خبيراً آخر إذا ما تراءى لها ذلك.

74- حيث أن المادة 156 من قانون الإثبات المصري، والمادة 129 من قانون المرافعات القطري قد نصتا على أن: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة"[51].

75- ورداً على ما قد يُثار من جانب الشركة المحتكم ضدها واستنادها إلى ما ورد في صحيفة أخبار اليوم31[52] فندفع بأنها أخبار عارية تماماً من الصحة وذلك لأنها مُجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها وليس لها دلالة واضحة في الاثبات[53]، كما أنها تعد تزيداً لا ضرورة من وجودها وكلماتها بعيدة كل البعد عن الواقع لعدم وجود مصدر مطلع عليه وما يعضد ذلك عدم تداوله من قِبل مُختلف الصحف والوسائل الإخبارية[54].

---

[50] المادة 36 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.

[51] المادة 185 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 – فلسطين.

[52] مرفق المحتكم ضدها رقم 3

[53] محكمة النقض المصرية – الطعن 1808 لسنة 50 ق جلسة 3 / 6 / 1987 مكتب فني 38 ج 2 ق 161 ص 759

[54] محكمة النقض المصرية – الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية جلسة 2019/3/28.

76- **وعليه، ومن مفاد ما سبق نخلص إلى أن العيب مرده إلى الألواح الشمسية ذاتها وليس إلى البنية التحتية على حد زعم الشركة المُحتكم ضدها.**

**المسألة الرابعة:- إلزام الشركة المُحتكم ضدها في تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية.**

77- لما كان المستقر عليه أن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما عبرت عنه المادة 213 من التقنين المدني السعودي والتي نصت على أنه:- "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".

78- ووفقاً لما اتفقا عليه الطرفان في البند (1/2) من بنود العقد المبرم بين الطرفين من استخدام عقد هندسة وشراء وبناء والذي ينص على:"اتفق الطرفان باستخدام عقد هندسة وشراء وبناء على أن يلتزم الطرف الثاني ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسيّة الكهروضوئيّة الأكبر من نوعها في المملكة الجنوبية وتهدف لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1 جيجا واط من الكهرباء "

79- كما اتفق الطرفان أيضاً في البند (1/6) من ذات العقد أنه:-

"يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين لكي يقوم

الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة وجميع هذه الاستحقاقات القانونية نافذة ومفعلة بالكامل".

80- وحيث أن الشركة المحتكمة هي شركة مُستثمرة في قطاع الطاقة البديلة ورغبة منها في تصميم وإنشاء محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية (الكهروضوئية) تكون هي الأولى من نوعها في المملكة الجنوبية لتوليد ما هو مقداره 1 جيجا واط من الكهرباء، وعليه قامت الشركة المحتكمة بعمل دراسات جدوى حول تلك التصاميم اللازمة لإنشاء المشروع سالف البيان، الأمر الذي يُضفي على تلك التصاميم قدراً من الحماية التي أضفتها مُختلف التشريعات والقوانين حتى لا يكون الاختراع أو الابتكار عرضة لإعادة صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة.

81- وفي هذا السياق عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "براءة الاختراع" على أنها "حق استئثاري يمنح نظير اختراع يكون منتجاً أو عملية تتيح طريقة جديدة لإنجاز عمل ما، أو تقدم حلاً جديداً لمشكلة ما، وهي تكفل بذلك لمالكها حماية اختراعه، وتمنح لفترة محدودة (20 عاماً)، وتتمثل هذه الحماية بموجب البراءة في أنه لا يمكن صنع أو الانتفاع من الاختراع، أو توزيعه، أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة.".

82- وحيث أنه لما كان العقد المبرم بين الشركة المحتكمة والشركة المحتكم ضدها من العقود المتعلقة بمسائل فنية هندسية، والمستقر على أنها يلتزم بمقتضاها المقاول بنقل كافة الحقوق المتعلقة بالملكية

الفكرية للمشروع محل العقد وكذا تسليم شهادة براءة الاختراع الخاصة بتصاميم الألواح الشمسية وذلك حتى يتسنى للشركة استخدام التصميمات لأي غرض يتعلق بسير وانتظام عمل المنشأة[55].

83- وفي هذا ما يعضده رأي السيد الخبير/ ياسين العلم في شهادته في الدعوى التحكيمية محل النظر من أن شهادات براءة الاختراع والملكية الفكرية تلعب دوراً هاماً في قطاع الطاقة الخضراء وذلك للتخفيف من آثار تغير المناخ من خلال الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مُدة الحماية[56].

84- لذا كان حرياً بالشركة المحتكم ضدها –وهي من الشركات المختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد كهرباء والتي قامت بإنجاز العديد من المشاريع من هذا النوع في مختلف البلدان – الامتثال لما ورد من التزامات في العقد سالف الذكر حملاً على أنها على دراية تامة بالالتزامات المتحققة في هذا النوع من العقود والمشاريع، إلا أنها تغاضت عن ذلك ولم تلتزم بما سلف ذكره.

85- وجديرٌ بالذكر أن الهدف من ذلك كله –إلى جانب ما ذكرناه من أسباب- هو رغبة الشركة المحتكمة في ثبوت خلوص المشروع من أية حقوق تكون لأي طرف آخر قد يدعيها ذلك الطرف لاحقاً. وذلك تأسيساً على ما ورد في نص المادة ٤٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والتي تنص على أنه:- "على البائع أن يسلم البضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبنى على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت

[55] https://www.tamimi.com/law-update-articles/using-epc-contracts/

[56] شهاده خبير الملكية الفكرية المرفق في ملق القضية – الامر الاجرائي رقم 2

انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى".

86- وتجدر الملاحظة أن الشرط المتطلب توافره في عجز المادة سالفة الذكر هو متوفر في حالتنا الراهنة، ذلك أن الشركة المحتكمة هي من قامت بعمل دراسات جدوى لإنشاء وتصميم المشروع محل العقد –كما سلف بيانه– وعليه يكون حقها مبنياً على الملكية الصناعية والملكية الفكرية للمشروع كما تطلبت المادة.

87- **ومما تقدم يتضح لنا جلياً بأن صحيح القانون قد توافق مع إلزام الطرف الثاني وهي الشركة المحتكم ضدها شركة تمديدات المحدودة بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية للشركة المحتكمة.**

## الطلبات

نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة الحكم بالطلبات الآتية:-

1) قبول هذه القضية التحكيمية.

2) إدخال شركة ملتاكو الي هذه القضية التحكيمية بناء علي سلطه الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

3) إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح انتاج الطاقة، على حسابها كاملاً، والا فبرد المبلغ كاملاً وقدره 100,000,000 دولار مع الفوائد المحتسبة.

4) إلزام الشركة المحتكم ضدها بتعويض عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت نتيجة إخلالها بالعقد وتوقف انتاج الطاقة منذ ووقع العطل والي حين البت في الاجراءات بإجمالي 10,000,000 دولار

5) إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة بشكل كامل ورسمي حسب بنود العقد.

**الممثل القانوني للمحتكمة**

**أ/ يحيى الجمالي**

**مُحامٍ**