منافسة التحكيم التجاري الدولية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: SAMT4-23

مذكرة المحتكم ضدها

عدد الكلمات

6893

بالنيابة عن:

شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م

شارع طرفة بن العبد

جمهورية الطائي

ضد:

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

شارع 18-مدينة العلوم

المملكة الجنوبية

(المحتكم ضدها)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات ..... **ii**

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

قائمة الاختصارات ..... **vi**

المقدمة **1**

مُلخص الدفوع **3**

وقائع القضية **4**

المسألة الأولى: أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني لها **7**

أولًا: أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني 7

ثانيًا: عدم تأثير تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها على حياد واستقلال المحكم راشد الخالد 9

المسألة الثانية: عدم أحقية المحتكمة بتقديم طلب إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو في القضية التحكيمية **13**

أولًا: نسبية اتفاق التحكيم 13

ثانيًا: امتداد اتفاق التحكيم للغير 14

ثالثًا: التزامات المقاول بالباطن تجاه الأطراف الرئيسيين في العقد 16

رابعًا: عدم نفاذ حكم التحكيم بالنسبة للمقاول بالباطن..... 17

المسألة الثالثة: المسؤولية المترتبة عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية وما تستوجبه من تعويضات..... 19

أولًا: التزام المحتكم ضدها في تنفيذ كامل مشروع "وهج" وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد..... 19

ثانيًا: مسؤولية المحتكمة الكاملة عن تباطؤ الألواح الشمسية وفقًا للعقد والاتفاقية 23

ثالثًا: مسؤولية المقاول بالباطن عن تباطؤ الألواح الشمسية وفقًا لاتفاقية البيع والعقد 27

رابعًا: عدم قيام أركان المخالفة الجوهرية الموجبة للتعويض وفق اتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم 31

المسألة الرابعة: انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها عن تسليم شهادة ملكية فكرية للمحتكمة وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد 37

الطلبات..... 41

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 (ط1، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2013).
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع: القاهرة، 1998).
- ACERIS LAW LLC, Changing Lawyers During an International Arbitration, 2021.
- Lukas Schultze, An efficient approach to arbitration in messy multi-party settings: Analysis of the proposal on DIS Supplementary Rules for Third-Party Notices in Arbitration, 2022.

- 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-A161096A
موكلتنا/المحتكم ضدها	شركة تمديدات المحدودة
المحتكمة	الشركة العالمية للطاقة البديلة
ممثل المحتكم ضدها	م/أديب العلي
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 السعودي	قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2018
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006

المقدمة

1 تتقدم المحتكم ضدها بهذه المذكرة ردًا على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكمة لسعادتكم في القضية رقم (SCCA-A-161096A) المقامة من الشركة العالمية للطاقة البديلة ضد شركة تمديدات المحدودة.

2 وعليه، تؤكد المحتكم ضدها على أحقيتها في تغيير ممثلها القانوني، وترفض إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في القضية، وترفض جميع الادّعاءات المتعلقة بإخلالها في تنفيذ الالتزام المتمثل بتسليم ألواح شمسية مطابقة للأوصاف والكفاءة المتفق عليها في العقد، إذ كانت ادّعاءات المحتكمة مبنية على عرض ناقص للحقائق وإغفال تفاصيل مهمة، بالإضافة للتحليل القانوني الخاطئ للوقائع. وبناءً عليه، نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المحتكم ضدها 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؟

مُلخص الدفوع

- **الدفوع الإجرائية**

3 1. تدفع الشركة المحتكم ضدها بأحقيتها بتغيير الممثل القانوني لها بعد البت بإجراءات التحكيم.

4 2. تدفع الشركة المحتكم ضدها بعدم أحقية طلب المحتكمة إدخال شركة ملتاكو (المقاول بالباطن) إلى القضية التحكيمية.

- **الدفوع الموضوعية**

5 3. تدفع الشركة المحتكم ضدها بعدم مسؤوليتها عن العيب المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية.

6 4. تدفع الشركة المحتكم ضدها بعدم أحقية المحتكمة في طلب 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 وإنجاز 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 والشركة المحتكمة اجتماعًا للترسية يقضي بتنفيذ مشروع إنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية بعنوان "مشروع وهج"، وحيث اتجهت إرادة موكلتنا 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 فبراير 2020

12 قامت موكلتنا بتسليم المشروع بالتاريخ المتفق عليه وطالبت المحتكمة بإجراء اختبار للمشروع الذي بموجبه تأكدت المحتكمة من كفاءة المشروع وعمله بشكل طبيعي ومنتج للطاقة الكهربائية.

10 يناير 2020

13 قامت موكلتنا بإجراء عدة اختبارات تجريبية؛ للتأكد من سلامة الألواح الشمسية، وأصدرت شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في مشروع "وهج".

11 فبراير 2020

14 التزمت موكلتنا بتسليم جميع المستندات اللازمة لتركيب الألواح الشمسية، بالإضافة لمستندات التعليمات اللازمة لاستخدام الألواح الشمسية.

15 مايو 2021

15 تفاجأت موكلتنا ببريد إلكتروني –غير رسمي– من قبل المحتكمة يفيد بوجود تباطؤ بالقراءات الصادرة عن الألواح الشمسية.

17 مايو 2021

16 ردًا على ذلك، أصدرت موكلتنا كتابًا رسميًا للمحتكمة يفيد بأن الخطأ في الألواح الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية في المنطقة وليس بسبب كيفية تصميم المشروع.

22 أغسطس 2022

17 ونتيجةً لفشل المحاولات الودّية لحل النزاع، قامت المحتكمة وبموجب البند التاسع من العقد المبرم بين الطرفين بإشعار موكلتنا في البدء بإجراءات التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري.

المسألة الأولى: أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني

18 بادئ ذي بدء، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة على أحقية موكلتنا بتغيير ممثلها القانوني، وأن استبدالها لممثلها المحامي أديب العلي بالمحامي آدم العربي لا يثير شكوكًا حول حياد المحكم راشد الخالد، ولا يؤثر على استقلال هيئة التحكيم والقرار التحكيمي.

أولًا: أحقية المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني

19 يحق لأطراف القضية التحكيمية اختيار الممثل القانوني المناسب لهم؛ حيث يُعتبر حق إجرائي أساسي للأطراف منظم في القواعد العامة لإجراءات التحكيم الدولية. كما يحق لهم تغيير الممثل القانوني ضمن قيود محددة ونتيجةً لأسباب وجيهة بعد البت في إجراءات التحكيم. والمطلوب عادةً لتغيير الممثل القانوني هو إخطار الأطراف، هيئة التحكيم ومؤسسة التحكيم التي تدير النزاع عند حدوث التغيير.[1]

20 ونستعرض صحة قيام موكلتنا بتغيير ممثلها القانوني في ظل الوقائع والظروف المرتبطة بالقضية التحكيمية على النحو الآتي:

1. قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام 2018

21 نظمت قواعد التحكيم للمركز السعودي موضوع تعيين المحكمين واستبعادهم،[2] ولكن لم تنظم في أي من موادها ما يخص تغيير الممثل القانوني، مما يحيل الأمر إلى عمق اختصاص هيئة التحكيم.

---

[1] ACERIS LAW LLC, "Changing Lawyers During an International Arbitration", 2021. Available at: (Changing Lawyers During an International Arbitration • Aceris Law)

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

2. إرشادات نقابة المحاميين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي 2013

22 توضح هذه الإرشادات الواجبات الواقعة على ممثلي الأطراف، حيث يتوجب على الممثلين تعريف أنفسهم للأطراف الأخرى وهيئة التحكيم في أسرع وقت ممكن. كما توضح واجبات الطرف الذي يرغب بتغيير ممثله القانوني بأن يخطر هيئة التحكيم والأطراف الأخرى على الفور،[3] شريطة ألّا يقبل أي شخص تمثيل الأطراف في حالة وجود علاقة بينه وبين المحكم من شأنها أن تؤدي إلى تضارب في المصالح.[4]

3. قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2010

23 بيّنت قواعد الأونسيترال جوازية اختيار الأطراف لممثلهم القانوني، على أن يقوموا بتبليغ جميع الأطراف وهيئة التحكيم بأسماء وعناوين الممثلين القانونيين.[5]

4. قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020

24 بيّنت قواعد تحكيم محكمة لندن أحقية الأطراف بتغيير ممثلهم القانوني، بشرط إخطار جميع الأطراف وهيئة التحكيم خطيًا، على أن يُنفذ التغيير بعد موافقة هيئة التحكيم.[6]

25 تأسيسًا على ما سبق بيانه، وربطًا بوقائع النزاع، فإن قيام موكلتنا بتغيير ممثلها القانوني لا يُخالف ما ورد في البنود والقواعد القانونية آنفة الذكر؛ إذ التزمت بالشروط الخاصة بتغيير الممثل القانوني، نوضحها على النحو الآتي:

---

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

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

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

[6] انظر المادة 18 فقرة 3 من قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020.

26 **أ.** قامت موكلتنا باستبدال ممثلها القانوني وتعيين السيد آدم العربي؛ نظرًا لظروف شخصية لدى ممثلها المحامي السيد أديب العلي[7] أدت لخروجه من البلاد، الأمر الذي جعله يعتذر عن مواصلة تمثيل موكلتنا في الدعوى.[8]

27 **ب.** أبلغت موكلتنا كل من المحتكمة وهيئة التحكيم بالتغيير.[9] وبهذا تحقق شرط الإخطار.

28 **ج.** تغيير موكلتنا للممثل القانوني لا يؤثر على حياد هيئة التحكيم واستقلالها على أساس تضارب المصالح.

ثانيًا: عدم تأثير تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها على حياد واستقلال المحكم راشد الخالد

29 تبعًا لما تم استعراضه أعلاه، فإن تغيير موكلتنا لممثلها القانوني أديب العلي واستبداله بالمحامي آدم العربي لا يؤثر على حيدة واستقلال المحكم راشد الخالد، كما لا يؤدي هذا التغيير إلى الإضرار بتكوين هيئة التحكيم أو نهائية قرار التحكيم على أساس تضارب المصالح. ونبين ذلك وفقًا للآتي:

– معايير الحياد واستقلال المحكم وفقًا لقواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي للمركز

30 وفقًا للأحكام الواردة في قواعد التحكيم للمركز السعودي، يقع على عاتق المحكم واجب الإفصاح عن أيّة ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا حول حياده أو استقلاله.[10] ويتوافر عدم الاستقلال كلما وُجدت ظروف

---

[7] الأمر الإجرائي رقم (1)، نقطة (22)، ص.65.

[8] الأمر الإجرائي رقم (2)، الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها، السؤال الأول، ص.70.

[9] الأمر الإجرائي رقم (1)، نقطة (22)، ص.65.

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

موضوعية معينة تُوحي بعمل المحكم لحساب أحد الأطراف أو ممثليهم. على خلاف الحيدة التي تتعلق بميل ذهني أو نفسي للمحكم والتي لا تقدر إلا من المحكم نفسه. [11]

31 بالإضافة إلى أن معايير السلوك الأخلاقي للمركز أكدت في **معيارها الأول** في الفقرتين (أ) و (ج) على أن يكون المحكم محايدًا ومستقلًا عن أطراف التحكيم، وألا يكون له أي مصلحة في المنازعة محل التحكيم، وألا يتأثر بأي ضغوط خارجية أو مصالح شخصية.[12] كما يُلزم **معيارها الثاني**[13] المحكم أن يفصح عن أيّة ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده واستقلاله. ويفرض **المعيار الخامس**[14] على المحكم عند اتخاذ القرارات أن يكون عادلًا ومستقلًا وحريصًا وألا يسمح لأي ضغوط خارجية التأثير على قراره.

تبعًا لما سبق، نبين أن:

32 أ. عمل المحكم راشد الخالد مستشارًا قانونيًا لأحد الشركات التي أصبحت عميلًا لدى المحامي آدم العربي كان منذ ما يقارب عشر سنوات،[15] وهذه المدة لا تؤثر على حياد المحكم واستقلاله.

---

[11] عبد الكريم العليط وحسين الحسين، "حياد المحكم واستقلاله في نظام التحكيم السعودي" (رسالة ماجستير، جامعة دار العلوم: الرياض، 2016) ص.26. مسترجع من: (http://search.mandumah.com/Record/952124).

[12] تنص الفقرة (أ) من المعيار الأول من قواعد السلوك الأخلاقي على أنه "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 (ج) على أنه " ينبغي على المحكم أن يتصرف على نحو عادل تجاه جميع الأطراف، وألا يتأثر بأي ضغوط خارجية أو مصالح شخصية، وأن يتجنب أي سلوك أو تصريح قد يوحي بالانحياز إلى طرف أو ضد آخر".

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

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

[15] الأمر الإجرائي رقم (2)، الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها، السؤال الثاني، ص.70.

33 **ب.** وجود بعض العقود المشتركة بين كل من شركة المحاماة التي يعمل معها المحامي آدم العربي والشركة التي يعمل بها المحكم راشد الخالد[16] لا يدل بالضرورة على وجود علاقة صداقة وثيقة بينهما.

34 بالإضافة إلى ذلك، نشير إلى أن تعيين المحكم راشد الخالد كان بناءً على ترشيحه من قبل المحتكمة،[17] ولا علاقة لموكلتنا بذلك. وهذا يدل على حسن نية موكلتنا؛ فلولا الظروف التي طرأت للمحامي أديب العلي لما قامت موكلتنا بتغيير ممثلها القانوني.

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

35 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، ولا يجوز رد محكّم إلا إذا تحققت هذه الظروف.[18] ربطًا بالوقائع، ووفقًا لما تم تفصيله سابقًا،[19] يتبين أن طبيعة العلاقة بين المحامي آدم العربي والمحكم راشد الخالد لا تثير شكوكًا جديّة حول حياد المحكم راشد الخالد واستقلاله، بالتالي لا يتوجب على المحكم راشد الخالد الإفصاح عن العلاقة بينه وبين المحامي آدم العربي كونها لا تؤدي لتضارب المصالح، وفي هذا الصدد لا يمكن للمحتكمة طلب رد المحكم راشد الخالد.

---

[16] المرجع السابق.

[17] ملف القضية، البريد الإلكتروني "تعيين عضو في هيئة التحكيم"، ص.48.

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

[19] انظر معايير الحياد واستقلال المحكم وفقًا لقواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي للمركز، ص.10-12 من المذكرة.

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

36 تضمنت هذه الإرشادات معايير عامة بشأن حيادية المحكمين واستقلالهم، بالإضافة لبيان الظروف التي تستدعي إفصاح المحكم لها، والظروف التي لا تستوجب الإفصاح.[20] وعدم الإفصاح لا يعني بالضرورة وجود تعارض في المصالح.[21]

37 وبالرجوع إلى هذه الإرشادات وتحديدًا ما ورد تحت القائمة الخضراء التي بموجبها لا يكون المحكم ملزم بالإفصاح،[22] وبالتالي لا يكون المحكم راشد الخالد ملزم بالإفصاح عن هذه العلاقة كونها لا تؤثر بشكل أو بآخر على حياده واستقلاله. كما لا يندرج عمل المحكم راشد الخالد مستشارًا لأحد الشركات التي أصبحت عميلًا لدى المحامي آدم العربي منذ ما يقارب العشر سنوات تحت ما ورد في **المادة (3.1.1)** من القائمة البرتقالية؛ لأنها تقتصر على عمل المحكم مع أحد الأطراف في السنوات الثلاث السابقة للتحكيم.

38 ختامًا ولكل ما سبق بيانه، نؤكد لهيئتكم الموقرة على جواز قبول طلب تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها، وذلك لالتزام موكلتنا بكافة شروط تغيير الممثل القانوني.

---

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

[21] انظر تفسير المعيار 3 النقطة (ج) من إرشادات نقابة المحامين الدولية لعام 2014، الجزء الأول: معايير عامة بشأن الحيادية والاستقلال والإفصاح.

[22] إذ نصت المادة (4.3.2) على" أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معًا محكمين"، والمادة (4.3.1) التي نصت على "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".

المسألة الثانية: عدم أحقية المحتكمة بتقديم طلب إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو في القضية التحكيمية

39 بدايةً، نؤكد على عدم أحقية المحتكمة بطلب إدخال شركة ملتاكو للقضية التحكيمية؛ حيث أن شركة ملتاكو ليست طرفًا بالعقد الرئيسي وإدخالها يخالف قواعد التحكيم الإجرائية. بالإضافة إلى اتفاق الأطراف في البند (9-2) من العقد الرئيسي على استبعاد المادة السابعة من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي والمتعلقة ب "إدخال أطراف إضافية"،[23] واشتراط المحتكمة تحمل موكلتنا المسؤولية الكاملة عن أعمال المقاول بالباطن.[24]

أولًا: نسبية اتفاق التحكيم

40 يخضع اتفاق التحكيم لمبدأ نسبية آثار العقود، وهو إلزامية الاتفاق للأطراف الموقعة عليه، بالتالي لا يجوز الاحتجاج به إلا في مواجهة أطرافه، ولا يسري في مواجهة الغير باستثناء الخلف العام والخلف الخاص.[25] وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أن إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها

---

[23] مرفق المحتكمة رقم (1)، البند (9)، النقطة رقم (2)، ص.22.

[24] مرفق المحتكمة رقم (1)، البند (6)، النقطة رقم (3)، ص.21.

[25] طاهر خليفة، "اتفاق التحكيم "ماهيته ونسبيته وامتداده للغير" (مؤتمر القضاء والتحكيم، جامعة الإمام محمد بن سعود، 2015)، ص.2. مسترجع من: (https://www.researchgate.net/publication/283460518_atfaq_althkym_mahyth_w_nsbyth_w_amtdadh_llghyr).

وإجراءاتها، ومتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبية أثره؛ فلا يحتج به إلا في مواجهة الذي ارتضاه وقبل خصومته.[26]

ثانيًا: امتداد اتفاق التحكيم للغير

1) الغير في القضية التحكيمية

41 يترتب على قاعدة نسبية اتفاق التحكيم –كأصل عام– أن آثاره لا تنصرف إلا على أطرافه والخلف العام والخلف الخاص. ويُعرف الغير في إجراء التحكيم على أنه كل شخص طبيعي أو شخص معنوي لم يوقع على اتفاق التحكيم.[27]

2) الشروط الواجب توافرها لامتداد أثر التحكيم للغير

42 قد يطلب أحد أطراف التحكيم إدخال الغير في القضية التحكيمية ليصبح طرفًا فيها، إذ نصت المادة (17) من قواعد الأونسيترال لعام 2010 على أنه يجوز لهيئة التحكيم إدخال طرف ثالث شريطة أن يكون هذا الشخص طرفًا في اتفاق التحكيم.[28] واستقر الفقه القانوني والقضائي على عدة شروط يجب أن تنطبق على الطرف الثالث؛ لإدخاله في القضية التحكيمية، نوضحها على النحو الآتي:

---

[26] محكمة النقض المصرية، 4729، بتاريخ 2004/6/22.

[27] Juan Pablo, "la clause d' arbitrage et son extension à des parties non signataires en arbitrage interne et international", 2013. sur le site: (www.correadelcasso.com/fr) .

وفي هذا الصدد بيّنت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أن الغير ليس طرفًا من أطراف اتفاق التحكيم، حيث يتحدد النطاق الشخصي لخصومة التحكيم بالأطراف المتفقة على اللجوء للتحكيم. محكمة النقض المصرية، 7595، بتاريخ 2014/2/13.

[28] انظر المادة 17 فقرة (5) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010.

43 أ) **موافقة أطراف التحكيم وموافقة الطرف الثالث على الإدخال:** لا يمكن إدخال طرف ثالث إلى القضية التحكيمية دون موافقته وموافقة أطراف التحكيم قبل المباشرة بإجراءات التحكيم. وهذا ما نصت عليه أغلب القواعد الدولية مثل قواعد غرفة التجارة العالمية التي أوضحت أنه لا يجوز ضم أي طرف بعد موافقة الأطراف على المحكمين، إلا إذا وافق جميع الأطراف بما فيهم الطرف المطلوب إدخاله.[29] وربطًا بوقائع النزاع، لم تعبر شركة ملتاكو عن إرادتها سواء بالموافقة أو بالرفض على طلب إدخالها للقضية التحكيمية؛ وذلك لعدم علمها ببدء العملية التحكيمية.[30] بالإضافة إلى عدم قبول موكلتنا إدخال شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية.[31]

44 ب) **إشعار الغير وإخطاره بمباشرة إجراءات التحكيم:** يتوجب إشعار الغير قبل البدء بإجراءات التحكيم؛ حتى لا يفقد حقه في الاعتراض على إجراءات التحكيم أو قدرته على التأثير في تشكيل هيئة التحكيم.[32] وربطًا بوقائع النزاع، قامت المحتكمة بتقديم طلب إدخال شركة ملتاكو للقضية التحكيمية دون إشعارها ببدء إجراءات التحكيم أو بطلب إدخالها،[33] الأمر الذي يؤدي لفقدان شركة ملتاكو حق الاعتراض على إجراءات التحكيم.

---

[29] Article 7/1 of ICC Arbitration Rules 2012. Available at: (https://jusmundi.com/en/document/rule/en-international-chamber-of-commerce-2012-icc-2012).

[30] انظر الأمر الإجرائي رقم (2)، إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في الدعوى، السؤال الأول، ص.70.

[31] انظر الرد على طلب التحكيم، "الرد على تحليل الوقائع" البند الرابع، النقطة رقم 1، ص.39.

[32] Lukas Schultze, " An efficient approach to arbitration in messy multi-party settings: Analysis of the proposal on DIS Supplementary Rules for Third-Party Notices in Arbitration", 2022. Available at: (https://www.ibanet.org/third-party-notices-arbitration).

[33] انظر الأمر الإجرائي رقم (2)، إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في الدعوى، السؤال الأول، ص.70.

45 **ج) تحقق المصلحة في إدخال الطرف الثالث:** عند طلب إدخال الطرف الثالث يجب أن تتحقق مصلحة تعود بمنفعة جدية على طالب الإدخال،[34] إلا أن إدخال شركة ملتاكو لا يؤثر أو يحقق منفعة تعود على المحتكمة.

46 وفقًا لما تم بيانه، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة على عدم أحقية المحتكمة بطلب إدخال شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية؛ لانتفاء شروط الإدخال السابق ذكرها.

ثالثًا: التزامات المقاول بالباطن تجاه الأطراف الرئيسيين في العقد

47 يرتب عقد المقاولة بالباطن التزامات على المقاول بالباطن على النحو الآتي:

- **التزامات المقاول بالباطن تجاه رب العمل**

48 لا توجد علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول بالباطن، حيث أن العلاقة التعاقدية تربط رب العمل بالمقاول الأصلي، وهناك علاقة عقدية أخرى تربط المقاول الأصلي بالمقاول بالباطن. بالتالي يكون المقاول الأصلي بمثابة رب العمل بالنسبة للمقاول بالباطن ويكون الأخير ملزم بتنفيذ التزاماته وتسليم العمل للمقاول الأصلي وليس لرب العمل.[35] ونشير في هذا الصدد إلى حكم المحكمة الإنجليزية الذي بيّن عدم وجود خصوصية بين صاحب العمل والمتعاقد بالباطن، وفي حين أن الأحكام الواردة في العقد الرئيسي قد

---

[34] حسين عبيدات ونادیا قزمار، "امتداد أثر شرط التحكيم للغير" (رسالة ماجستير، جامعة جرش: الأردن، 2021)59. مسترجع من: (http://search.manduma.com/Record/1244237).

[35] هارون غرايبه وجعفر الفناطسة، "أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن" (رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية: الأردن، 2015) 43. مسترجع من: (http://search.manduma.com/Record/865687).

يكون لها تأثير هام على العلاقة التعاقدية بين المقاول والمتعاقد بالباطن، إلا أنها لم تقيم علاقة تعاقدية من أي نوع بين صاحب العمل والمتعاقد بالباطن.[36]

- **التزامات المقاول بالباطن تجاه المقاول الأصلي**

49 يلتزم المقاول بالباطن بإنجاز العمل المتفق عليه وفق الشروط المتفق عليها، كما ويكون مسؤول عن جودة عمله.[37] وحيث أن التزام شركة ملتاكو بتسليم الألواح الشمسية وفقًا للشروط المتفق عليها في عقد المقاولة بالباطن،[38] وأن نقصان كفاءة الألواح الشمسية يعود للتغيير الحكومي في المملكة الجنوبية والتقصير في صيانة المرافق والبنية التحتية ومن ضمنها الإمدادات الكهربائية،[39] الذي لاحظته جميع الصحف والقنوات التلفزيونية.[40]

رابعًا: عدم نفاذ حكم التحكيم بالنسبة للمقاول بالباطن

50 نصت المادة (36/1/أ-2) من قواعد الأونسيترال على أن حكم التحكيم لا ينفذ في حال: *"3-أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع، لسبب آخر، أن يعرض قضيته"*.[41]

---

[36] The high court of justice business and property, 21/12/2022.

[37] غرايبه والفناطسة، "أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن"، ص.42.

[38] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص.45.

[39] انظر الرد على طلب التحكيم، "الرد على تحليل الوقائع" البند الرابع، النقطة رقم 4، ص.39.

[40] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص.46.

[41] انظر نص المادة 36 الفقرة 1/أ-2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

51 يتضح من النص المذكور أعلاه عدم نفاذ قرار التحكيم الصادر بحق الطرف الذي لم يتم تبليغه على نحو صحيح بإجراءات التحكيم، أو بتعيين محكم، أو في حال لم يستطع عرض قضيته لأي سبب آخر. وربطًا بوقائع النزاع، لم يتم التواصل مع شركة ملتاكو منذ بدء إجراءات التحكيم،[42] بالتالي لم يتسنى للأخيرة اختيار محكم كباقي الأطراف، الأمر الذي يعد مخالف لمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم في القواعد الإجرائية، وإجابة طلب المحتكمة بإدخال ملتاكو كطرف ثالث يؤدي لعدم نفاذ حكم التحكيم.

52 بناءً على كل ما تقدم، تطلب موكلتنا من الهيئة التحكيمية رفض طلب إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية؛ بحكم أن الأخيرة ليست طرفًا في العقد المبرم بين المحتكمة وموكلتنا ولا يوجد ضرورة لإدخالها، كما يخالف إرادة الأطراف في العقد والقواعد الإجرائية في القضية التحكيمية، كما أن استبعاد المادة 7 من قواعد التحكيم السعودي جاء بناءً على رغبة المحتكمة.[43]

[42] انظر الأمر الإجرائي رقم (2)، "إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في الدعوى"، السؤال الأول، ص.70.

[43] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، نقطة (4) و(5)، ص.47.

المسألة الثالثة: المسؤولية المترتبة عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية وما تستوجبه من تعويضات

53 بدايةً وقبل الخوض في معرض التفاصيل دفاعًا ودفوع لا بد من أن نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة على عدم مسؤولية المحتكم ضدها عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية في مشروع "وهج" وبالنتيجة انتفاء أركان التعويض المطالب بها، ونبين ذلك على النحو الآتي:

أولًا: التزام المحتكم ضدها في تنفيذ كامل مشروع "وهج" وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد

54 بادئ ذي بدء، نؤكد على التزام موكلتنا في تنفيذ مشروع "وهج" وفقًا لما جاء في اتفاقية البيع والعقد المبرم. حيث أنه وبالرجوع إلى النصوص والبنود ذات العلاقة نجد بأن موكلتنا قد امتثلت امتثالًا كاملًا لما ورد بهم، ونستعرض ذلك على النحو الآتي:

55 **1**) يتضح من نص المادتين (30)[44] و(34)[45] أن اتفاقية البيع الدولي نظمت التزامات البائع في العقد على نحوٍ يضمن حقوقه وحقوق المشتري، إذ أَوجبت عليه تسليم بضائع مطابقة لأوصاف العقد، بالإضافة إلى تسليم جميع المستندات المتعلقة بالبضائع للمشتري؛ لتتيح له حق الانتفاع والتصرف بها على الوجه المراد من تصنيعها. وربطًا بوقائع النزاع، نجد بأن موكلتنا قد امتثلت لهذه النصوص، وما يثبت ويؤكد ذلك

---

[44] تنص المادة (30) من اتفاقية البيع الدولي على أنه "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

[45] تنص المادة (34) من اتفاقية البيع الدولي على أنه "إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية".

هو تسليم المشروع النهائي بالتاريخ المتفق عليه بالعقد ألا وهو 10 فبراير 2020،[46] بالإضافة إلى تسليم المحتكمة جميع المستندات اللازمة للتركيب وتعليمات الاستخدام على النحو الذي يضمن تمكين المحتكمة من استخدام المشروع وفقًا للغاية التي أنشأته، وما يثبت ذلك هو إصدار شهادة اعتماد وصلاحية استخدام خاصة بالألواح الشمسية.[47]

2) أما بخصوص امتثال موكلتنا لأحكام العقد المبرم بينهما فإننا نبين ذلك على النحو الآتي:

56 **أ.** التزام موكلتنا بتطبيق البند (2/2)[48] إذ عقدت موكلتنا عدة اجتماعات مع المحتكمة بشأن تصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء، بالإضافة إلى حرصها البالغ في تصنيع ألواح شمسية مطابقة للمعايير والأوصاف المطلوبة والمتفق عليها مع المحتكمة، وهذا ما يفسر طلب تعاقدها مع مورد آخر،[49] وكذلك التزامها بتوريد جميع جداول التصميم والتنفيذ طوال مدة المشروع.[50]

57 **ب)** التزام موكلتنا بتطبيق البند (6/2)[51] إذ قامت ابتداءً بالاجتماع مع المقاول بالباطن وتوضيح أوصاف الألواح الشمسية المطلوبة وفقًا لما تم الاتفاق عليه مع المحتكمة،[52] وبعد الانتهاء من توريد الألواح الشمسية

---

[46] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، النقطة رقم (6)، ص.47.

[47] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص.45.

[48] إذ ينص البند (2/2) من العقد على "يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية".

[49] انظر مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.26.

[50] وقائع النزاع، النقطة رقم (20)، ص.37.

[51] إذ ينص البند (6/2) من العقد على"يلتزم الطرف الثاني بمراجعة واعتماد تصاميم المقاولين، واختبار المعدات والإشراف الميداني على تركيبها والتأكد من كفاءتها".

[52] وقائع النزاع، النقطة رقم (18)، ص.37.

اللازمة للمشروع تم مراجعة واعتماد تصاميم المقاولين والتأكد من كفاءتها، من خلال قسم المستودعات لدى موكلتنا الذي قام بإبلاغها بتأكيد استلام كل الألواح الشمسية المطلوبة وفقًا لاحتياجات المشروع.[53]

58 **ج.** التزام موكلتنا بما تم الاتفاق عليه في طلب الاستيضاح عن التعاقد بالباطن والمتمثل في إضافة شرط على عقد المقاول بالباطن بالصياغة التالية *"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"* .[54]

59 **ث.** التزام موكلتنا في تطبيق البند (7/2)[55] إذ قامت بتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية؛ لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة وهي 1جيجاواط من الكهرباء، والذي أكد على ذلك عدة الاختبارات التجريبية التي قامت بها موكلتنا، وتأكدت من خلالها بأن المشروع يعمل بكفاءة عالية.[56] وعليه، نؤكد تسليم موكلتنا المحتكمة ألواح شمسية مطابقة وفقًا للعقد واتفاقية البيع الدولي.

---

[53] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص.45.

[54] انظر مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، البند (3)، ص.25.

[55] إذ جاء في البند (7/2) الذي ينص على "يلتزم الطرف الثاني بمعايير القدرات التشغيلية لمحطة انتاج الكهربا."

[56] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، النقطة رقم (6)، ص.47.

60 **ج.** التزام موكلتنا في المواعيد المتفق عليها وفقًا للبند (3/4)[57] والبند (4/4)[58] إذ التزمت موكلتنا بالانتهاء من تنفيذ جميع الأعمال المتعلقة بتنفيذ مشروع "وهج" وتمكين المحتكمة من التشغيل التجريبي للمشروع؛ لاختبار مدى كفاءته بتاريخ 10 يناير 2020، كما التزمت بالتسليم النهائي للمشروع إلى المحتكمة بتاريخ 10 فبراير 2020.[59]

61 **ح.** التزام موكلتنا بتطبيق البند (5/2)،[60] إذ قدمت موكلتنا للمحتكمة جميع البيانات والمستندات وتفاصيل المواد المستخدمة والمواعيد ذات العلاقة بتنفيذ المشروع، الأمر الذي دفع المحتكمة لإرساء المناقصة على موكلتنا.[61]

62 **خ.** التزام موكلتنا بإجراء كافة الاختبارات التجريبية والتشغيلية بالتواريخ المحددة، وأكدت جميع هذه الإجراءات المتخذة من قبل موكلتنا والمحتكمة على كفاءة المشروع وتحديدًا الألواح الشمسية المصممة، حيث لم يتبين أي خلل أو تباطؤ في صنعها أو تصميمها، وبناءً عليه تم إصدار شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في المشروع.[62]

---

[57] الذي ينص على "تاريخ 10 يناير 2020 الانتهاء من تنفيذ جميع الأعمال المتعلقة بتنفيذ المشروع والتشغيل التجريبي لاختبار مدى كفاءة وجودة الألواح ("تاريخ التشغيل التجريبي للمشروع")".

[58] الذي ينص على "تاريخ 10 فبراير 2020 التسليم النهائي للمشروع".

[59] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم(4) النقطة رقم (6)، ص.47.

[60] إذ جاء فيه والذي ينص على "يلتزم الطرف الثاني بتقديم خطة المشروع بشكل مفصل للطرف الأول كي يتم اعتمادها قبل البدء في أعمال التصميم والتنفيذ."

[61] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، النقطة رقم (3)، ص.47.

[62] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص.45.

63 ولما سبق بيانه وتفصيله، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة التزام موكلتنا في تسليم ألواح شمسية مطابقة لاتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين.

ثانيًا: مسؤولية المحتكمة الكاملة عن تباطؤ الألواح الشمسية وفقًا للعقد والاتفاقية

64 بادئ ذي بدء نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة بأن المسؤول عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هي المحتكمة؛ نتيجةً لتقصيرها وإهمالها في اتخاذ التدابير اللازمة لقيام المشروع، بالإضافة إلى مخالفتها أحكام اتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم بين الطرفين، ونوضح ذلك على النحو الآتي:

65 **1.** إن المتسبب المباشر والرئيسي عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية وتحديدًا تباطؤ القراءات الصادرة عنها يعود لهيئة البلدية في المملكة الجنوبية؛ نتيجةً لعدم صيانة البنية التحتية وإهمال الحكومة في إصلاح الموارد والإمدادات الكهربائية مما أدى إلى عطبًا متواصلًا في المنطقة،[63] وما يثبت ويؤكد ذلك هو الخبر الذي نُشر في صحيفة الأخبار الدولية بعنوان "من النور إلى الظلام" بتاريخ 20 ابريل 2021.

66 **2.** وتبعًا لما سبق تفصيله من تسبب هيئة البلدية في المملكة الجنوبية، فإن المحتكمة تكون مسؤولة عن أخذ كامل الاحتياطات والتدابير اللازمة امتثالًا للمادة (77) من اتفاقية البيع الدولي،[64] وقد أكد الفقهاء على ضرورة اتخاذ تدابير من شأنِها أن تخفف من الخسارة الناجمة عن مخالفة أحد الأطراف للاتفاق المبرم بينهما، وذلك امتثالًا لمبدأ حسن النية في التعاقد، فلا ينبغي للمتعاقد ألا يكترث للضرر المتوقع لعلمه أنه سينال

---

[63]. انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص.46.

[64] والتي تنص على" يجب على الطرف الذي يتمسَّك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

ما يقابله من تعويض مهما عظم، وإنما تقتضي الأمانة والاعتبارات الاقتصادية العامة أن يساهم في الحد من الضرر،[65] وبناءً عليه نبين لهيئة التحكيم الموقرة إهمال المحتكمة في اتخاذ التدابير اللازمة على النحو الآتي:

67 **أ.** إهمال المحتكمة باتخاذ تدابير فحص البضائع وخاصةً الألواح الشمسية، إذ اقتصرت على فحص المشروع بتاريخ 10 يناير 2020، ولم تقم بإجراء فحص دوري مستمر للمشروع مهملةً ضرورة إجراء تلك الاختبارات؛ لتأثيرها على إنتاجية المشروع، بالإضافة لعدم تزويد موكلتنا بنتائج الفحص الدوري الذي قامت به.

68 **ب.** إهمال المحتكمة باتخاذ إجراءات الإخطار المنصوص عليها في اتفاقية البيع الدولي خلال المدة المعقولة، مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم أحقيتها في التمسك بعدم المطابقة الذي تدعيه —مع عدم التسليم بصحة هذا الادعاء–.

69 **3.** مسؤولية المحتكمة عن تأمين موقع لمشروع "وهج" بموجب أحكام العقد المبرم بينهما، وعلى وجه الخصوص البند (8/2).[66] وبناءً عليه وتبعًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضي بوجوب امتثال المتعاقدين لما تم الاتفاق عليه، فإن كامل المسؤولية المتعلقة في الموقع تقع على المحتكمة بصفتها المسؤولة عن تأمينه، والتحقق من خلوه من أي إشكالية قد تعيق بناء وإنشاء مشروع محطة للطاقة الشمسية

---

[65] محسن شفيق، *اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع* (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع: القاهرة، 1998)، ص.244.

[66] اذ جاء في البند "يلتزم الطرف الأول بتوفير موقع المشروع والتأكد من جاهزية لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها وخلوه من أي معوقات قد تتسبب في إعاقة الأعمال".

الكهروضوئية، خصوصًا وأنها تسعى لأن يكون الأكبر من نوعه في المملكة الجنوبية وبهدف توليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1جيجاواط من الكهرباء. وبناءً عليه فإن المحتكمة قد فقدت حقها في الادعاء أو التمسك بعدم تنفيذ موكلتنا بموجب المادة (80)[67] من اتفاقية البيع الدولي.

70 **4.** مسؤولية المحتكمة عن فحص الألواح الشمسية والتشغيل التجريبي لاختبار مدى كفاءة وجودة الألواح بتاريخ 10 يناير2020 وفقًا للبند (3/4).[68] وبالرجوع إلى وقائع النزاع، يتضح لهيئة التحكيم الموقرة بأن المحتكمة قامت بفحص دوري للألواح الشمسية دون أي نتائج لهذا الفحص،[69] الأمر المخالف لنص المادة (38) من اتفاقية البيع الدولي.[70]

71 **5.** مسؤولية المحتكمة عن الفحص المستمر والدوري للألواح الشمسية، حيث أن هذه الألواح بحاجة إلى صيانة مستمرة تبعًا لطبيعتها. ونشير في هذا الصدد إلى تقرير الأستاذ حسين باصي بصفته مختص في مجال الطاقة البديلة بعنوان "*صيانة محطات الطاقة الشمسية الكهروضوئية*"، والذي أكد فيه أن محطات الطاقة

---

[67] والتي نصت على" لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو اهمال من جانب الطرف الأول".

[68] البند (3/4) من العقد والذي ينص على "*تاريخ 10 يناير 2020 الانتهاء من تنفيذ جميع الاعمال المتعلقة بتنفيذ المشروع والتشغيل التجريبي لاختبار مدى كفاءة وجودة الألواح*".

[69] انظر الأمر الاجرائي (2)، تسليم المشروع، السؤال الثاني، ص.69.

[70] نصت المادة (38) من اتفاقية البيع الدولي على "1-على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف. 2-إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.3-إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد ارسالها دون ان تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو اعادة ارسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد".

الكهروضوئية لا تحتوي غالبًا على أجزاء ميكانيكية متحركة، مما يجعلها تحتاج لصيانة وفق شكل خاص بشكل دوري يكون هدفها الوقاية من حدوث أضرار بالنظام وضمان جودة تشغيلية عالية لها.[71]

72 **6.** مسؤولية المحتكمة عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية نتيجةً لانتقال تبعة هلاك البضائع لها بموجب استلامها للبضائع بتاريخ 10 فبراير 2020. حيث أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة (66) من اتفاقية البيع الدولي،[72] نجد بأن البائع يتوقف عن تحمله تبعة هلاك أو تلف البضاعة بمجرد إيفائه بالالتزام المتفق عليه بالعقد،[73] بالإضافة إلى تحميل هذه التبعة للطرف الحائز على البضاعة. وبالرجوع إلى وقائع النزاع، نجد بأن المحتكم ضدها قد سلمت المشروع بتاريخ 10 فبراير 2020، بالإضافة إلى أن الألواح الشمسية أصبحت ومنذ تاريخه في حيازة المحتكمة ولا صحة للادعاء بوجود أي هلاك في الألواح الشمسية بعد قرابة السنة والنصف من تسليم البضاعة.[74] ونشير في هذا الصدد إلى حكم محكمة (Amtsgericht Duisburg) في القضية رقم (49 C 502/00) بتاريخ 2000/4/13.[75]

73 **7.** بالاستناد إلى مسؤولية هيئة البلدية في المملكة الجنوبية، وكذلك المحتكمة في واجبها في تأمين موقع للمشروع والفحص الدوري للألواح الشمسية، بالإضافة إلى انتقال تبعة الهلاك لها، فإننا نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة عدم مسؤولية موكلتنا عن تباطؤ كفاءة هذه الألواح.

---

[71] حسين باصي، "صيانة محطات الطاقة الشمسية الكهروضوئية"، 2019. انظر إلى: (https://2u.pw/CLJLDa).

[72] نصت المادة (66) من اتفاقية البيع الدولي على "*الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حلٍ من التزاماته بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناجماً عن فعل البائع أو تقصيره*".

[73] أمين دواس، *اتفاقية الامم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه* (ط1، الجامعة العربية الامريكية، جنين، 2013)، ص.487.

[74] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص.47.

[75] دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه*، ص.487.

ثالثًا: مسؤولية المقاول بالباطن عن تباطؤ الألواح الشمسية وفقًا لاتفاقية البيع والعقد

74 بدايةً وقبل الخوض في التفاصيل نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة بأن المتسبب الرئيسي في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هيئة البلدية في المملكة الجنوبية وبالنتيجة المحتكمة. وعلى سبيل الفرض الساقط عدم مسؤوليتهما، فإن المسؤولية تقع حتمًا على المقاول بالباطن شركة ملتاكو تبعًا للأسباب الآتية:

75 **1**. تعاقدت موكلتنا مع المقاول بالباطن بهدف توريد ألواح شمسية مطابقة للأوصاف المطلوبة من المحتكمة، إذ عقدت موكلتنا عدة اجتماعات مع المقاول بالباطن؛ للتأكيد على الأوصاف المطالب بها.[76]

76 وعلى سبيل الفرض الساقط بعدم مسؤولية المقاول بالباطن شركة ملتاكو عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، فإن المحتكمة فقدت حقها في التمسك بمسؤولية موكلتنا عن تباطؤ الألواح وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد، تبعًا للأسباب الآتية:

77 **1)** عدم إمكانية تحمل المحتكم ضدها المسؤولية الناتجة عن كفاءة تباطؤ الألواح الشمسية وفقًا للمادة (2/35) من اتفاقية البيع الدولي والتي نصت 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.

[76] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.26.

ب. صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيطَ البائع بها علماً، صراحةً أو ضمناً، وقت انعقاد العقد إلا إذا تبيَّن أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كانت من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك".

78 يتضح من النص أعلاه، على البائع مسؤولية تسليم بضائع مطابقة لشروط العقد، وذلك في حال كانت البضائع صالحة للاستعمال في الأغراض التي أعدت من أجلها مقارنة مع نظائرها من البضائع، وأن يكون المشتري قد أحاطهُ بمواصفات البضاعة، وأيضًا في حال المشتري لم يعتمد على خبرة البائع وتقديره أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك. ربطًا بوقائع النزاع، فإن المحتكمة لم تعتمد على المحتكم ضدها؛ لعدم خبرتها باختيار الألواح الشمسية للمشروع، عطفًا على أن موكلتنا عبرت صراحةً على عدم خبرتها واختصاصها بهذا المجال وأعربت عن توجه إرادتها للتعاقد مع طرف ثالث، وبعد حصول موكلتنا على موافقة من المحتكمة تعاقدت مع المقاول بالباطن، إذ قام الأخير بتزويد موكلتنا بألواح وفقًا لمواصفات المحتكمة المتفق عليها خلال الاجتماعات المنعقدة بينهما.[77]

79 **2)** مع عدم تمسك موكلتنا بصحة الادّعاء في عيب مطابقة البضائع، فإن المحتكمة قد فقدت حقها في هذا الادعاء تبعًا لمخالفتها أحكام وشروط الإخطار الواردة في نص المادة (39) من اتفاقية البيع الدولي.[78] حيث أنه وبالرجوع إلى وقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة، نجد بأن المحتكمة لم تقم بإرسال

[77] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.26.

[78] جاء في نص المادة (39) من اتفاقية البيع الدولي على" يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددًا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه".

إخطار خاص في عدم المطابقة خلال فترة معقولة ومن اللحظة التي كان ينبغي عليها اكتشاف عدم المطابقة التي تدعيه أثناء قيامها بفحص الألواح الشمسية، إذ قامت بتوجيه الإخطار إلى موكلتنا بعد قرابة السنة والنصف من عملية الفحص. وفي هذا الصدد نستشهد بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإقليمية في كولونيا بتاريخ 22 شباط/فبراير 1994 الذي تناولت فيه أن معيار الفترة المعقولة لإرسال الإخطار يكون خلال 8 أيام من فحص البضائع.[79]

80 بالإضافة إلى عدم التزام المحتكمة بإجراءات إرسال الإخطار، إذ قامت بتوجيه إخطار عدم المطابقة من الأستاذة داليا حمدان،[80] مما شكل ذلك خرقًا صريحًا للبند (2/5) من العقد المبرم بين الطرفين والذي ينص على "*يقوم بتمثيل كل من الطرفين في الإخطارات: أ/نايف العارف المدير التنفيذي*"، وهذا الذي يؤكد أن الإخطار الذي تم توجيهه لموكلتنا كان من الشخص الغير مخول بإرساله.

81 **3)** عدم إمكانية تحمل المحتكم ضدها المسؤولية الناتجة عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية وفقًا للعقد. إذ أكد البند (1/11) على "*لا يكون أي من الأطراف مسؤولاً 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 مسؤولاً أمام الطرف الآخر إلا فيما يشّكل خرقاً لهذا العقد*". يُعرف الضرر غير المباشر بأنه الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوفة للضرر ولا يكون هناك علاقة مباشرة بين مسبب الخطأ والعلاقة،

---

[79] محكمة الاستئناف الإقليمية في كولونيا، ألمانيا، 22 شباط/فبراير 1994، مذكور في "الأونيسترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع". لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص.178.

[80] انظر مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص.43.

فالأضرار غير المباشرة لا محل للتعويض عنها؛ لانعدام صلة السببية بينها وبين خطأ مسبب الضرر المباشر الذي توالت منه سلسلة الأضرار غير المباشرة.[81]

82 عطفًا على وقائع النزاع، وامتثالًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن إرادة الأطراف اتجهت لإخلاء مسؤولية أحد الأطراف أمام الطرف الآخر عن أي أضرار غير مباشرة، لأن الخطأ في الألواح الشمسية بسبب المقاول بالباطن، فالمحتكم ضدها غير مسؤولة عن الأضرار غير المباشرة المتسببة بتباطؤ الألواح الشمسية.

83 **4)** عدم إمكانية تحمل المحتكم ضدها المسؤولية الناتجة عن تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية تبعًا للتقرير الصادر عن الخبير الفني حسن المطيب. حيث أن المحتكمة هي من طلبت من الخبير إبداء رأي في جودة الألواح الشمسية وكفاءتها، وسمحت له بالاطلاع على جميع المستندات والخرائط الفنية والتفصيلية والأعمال الهندسية والإنشائية للمحطة.[82]

84 ونشير في هذا الصدد إلى أن المحتكمة قد خالفت أحكام العقد وتحديدًا البند (11-3) الذي ينص على" *تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبيانات التي تم الحصول عليها للسرية، ولا يجوز لأي طرف ثالث العلم بها قبل الحصول على الموافقة الكتابية من الطرف الآخر*". بناءً عليه وتبعًا لأن تقرير الخبير قد صدر من جهة غير محايدة ومخالف لأحكام العقد المبرم بين الطرفين فإن الجهة المحتكم ضدها ترفض الاستناد إليه وتدفع بعدم قانونيته.

---

[81] آية الوصيف، "*في مجلة الأحكام العدلية ما هي القواعد الفقهية التي تحكم الضرر؟*"، 2017. انظر إلى: (https://2u.pw/hcgy6c).

[82] مرفق المحتكمة رقم (4)، النقطة (3)، ص.31.

85 **5)** عدم إمكانية تحمل المحتكم ضدها المسؤولية نتيجةً لانتهاء سريان العقد المبرم بين الطرفين تبعًا لانتهاء الالتزامات المترتبة على الطرفين سندًا للبند (4-6) من العقد.[83] وربطًا بوقائع النزاع، فإن موكلتنا قامت بتنفيذ جميع الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب العقد؛ فمضي مدة سنة ونصف على تسليم المشروع تؤكد انتهاء العقد بتنفيذ موكلتنا لالتزاماتها.

86 استنادًا لجميع ما سبق بيانه وتفصيله، فإن موكلتنا غير مسؤولة عن تباطؤ الألواح الشمسية والمسؤولية الكاملة على البلدية والمحتكمة والمقاول بالباطن مجتمعين أو منفردين.

رابعًا: عدم قيام أركان المخالفة الجوهرية الموجبة للتعويض وفق اتفاقية البيع الدولي والعقد المبرم

87 بادئ ذي بدء، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة عدم قيام مسؤولية موكلتنا عن التعويض تبعًا لعدم قيام أركان المخالفة الجوهرية الواردة في اتفاقية البيع الدولي، بالإضافة إلى إخلال المحتكمة في اتخاذ التدابير اللازمة لتخفيف الضرر. ونبين ذلك على النحو الآتي:

أولًا) عدم توافر أركان المخالفة الجوهرية الواردة في المادة (25) من اتفاقية البيع الدولي،[84] المتمثلة في:

---

[83] ينص البند (6/4) من العقد على "*تسري أحكام هذا العقد اعتبارًا من تاريخ توقعيه، ويظل سارياً ما دامت التزامات الأطراف سارية ولم تنته*".

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

88 أ) **الإخلال**: يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام كليًا أو جزئيًا.[85] وربطًا بالوقائع ولكل ما تم تفصيله سابقًا، يتضح التزام موكلتنا الكامل في تنفيذ وتسليم المشروع وفقًا لأحكام اتفاقية البيع والعقد المبرم بين الطرفين.[86]

89 ب) **الضرر الجوهري**: 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 لتقدير القاضي.[87] وربطًا بذلك، نشير إلى أن موكلتنا غير مسؤولة عن أي ضرر واقع؛ لالتزامها بكافة أحكام العقد واتفاقية البيع على النحو المبين سابقًا، بالإضافة إلى عدم وجود ضرر جوهري يقضي بالتعويض. حيث أنه وبالرجوع إلى حيثيات النزاع ومع عدم التسليم بصحة التقرير الصادر عن الخبير حسين المطيب المعين من قبل المحتكمة؛ لعدم تطابق هذا التقرير مع قواعد الحياد المنصوص عليها في قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، بالإضافة لمخالفته أحكام العقد تحديدًا البند (11-3) الذي يقضي بإخضاع العقد وجميع المحتويات والبيانات للسرية.[88] وعلى سبيل الفرض الساقط الأخذ به، فإنه يشير إلى أن الألواح الشمسية تولد الطاقة بنسبة 75% من أصل 100%، وإن هذه النسبة المتمثلة في 75% لا تُعد ضررًا جوهريًا يحرم المحتكمة من الانتفاع من المشروع.

---

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

[86] انظر ص.22-26، من المذكرة.

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

[88] ينص البند (11/3) من العقد المبرم على "*تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبينات التي يتم تم الحصول عليها للسرية، ولا يجوز لأي طرف ثالث العلم بها قبل الحصول على الموافقة الكتابية من الطرف الثالث*". وبالرجوع إلى تقرير الخبير الفني الصادر من الخبير حسن المطيب بتاريخ 6 أكتوبر 2022 تحديداً البند (3) منه الواقع في الصفحة الثانية من التقرير نجد بأن الخبير قد اطلع على جميع المستندات والخرائط الفنية والتفصيلية والأعمال الهندسية والإنشائية للمحطة.

90 **ت) توقع الضرر**: وهو أن يكون الضرر متوقع من الطرف المخل بالتزاماته، ومن أي شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخل وموجود في نفس ظروفه. وهذا يثير تساؤل دقيق حول قدرة موكلتنا على توقع وجود خلل في البنية التحتية للموقع المختار من قبل المحتكمة، أو تسليم المقاول بالباطن ألواح شمسية غير مطابقة.

91 **ث) العلاقة السببية:** هي التي بدورها تثبت قيام المسؤولية عن الأضرار، على أن يكون الضرر نشأ عن الإخلال بالالتزام التعاقدي حتى يتم التعويض.[89] وربطًا بالوقائع، يتبين انتفاء العلاقة السببية، حيث أن الأضرار المترتبة على تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية قد وقعت نتيجةً لإهمال وتقصي هيئة البلدية في صيانة البينة التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية، الأمر الذي لا يتعلق بكفاءة عمل موكلتنا، ونشير في هذا الصدد إلى مسؤولية المحتكمة عن تأمين مشروع خالٍ من أي خلل يمنع قيام المشروع المتفق عليه، وبالفرض الساقط عدم قيام مسؤولية هيئة البلدية فإنها حتمًا تقع على المقاول بالباطن كونه المسؤول عن تصنيع وتوريد هذه الألواح وتم التعاقد معه لغاية تسليم بضائع متطابقة مع أوصاف العقد المبرم بين موكلتنا والمحتكمة.

92 وفي ضوء كل ما تقدم، فإنه يتضح جليًا انتفاء أركان المخالفة الجوهرية، وهذا ما يؤكد على عدم مسؤولية موكلتنا بالتعويض وفقًا للمادة (74) من اتفاقية البيع الدولي.[90]

---

[89] مرام الدايم، "المسؤولية العقدية في القانون"، 2021. انظر إلى: (https://cutt.us/SkP1Z).

[90] تنص المادة (74) من اتفاقية البيع الدولي على "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت

93 **ثانيًا)** عدم توافر أركان التعويض وفقًا للعقد، حيث أنه وبالرجوع إلى أحكام العقد نجد بأن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تحديد الحالات الموجبة للتعويض على سبيل الحصر، حيث ينص البند (7) من العقد بفقرتيه على "*في حال قيام الطرف الثاني بتأخير تسليم أي من مراحل العقد في التواريخ المتفق عليها بين الطرفين- وفقًا لنص البند (4) من هذا العقد-؛ فيجب على الطرف الثاني أن يعوض الطرف الأول بدفع قيمة الخسارة المالية التي لحق به وقيمة المكسب المستقبلي الفائت نتيجةً لتأخره بالتسليم؛ وفقًا لأحكام نص المادة (74) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع*". "*وفي 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*". وبالرجوع إلى حيثيات النزاع فإننا نجد بأن ادعاءات المحتكمة لا تتعلق بما ورد في البند (7).

94 **ثالثًا)** وعلى سبيل الفرض الساقط توافر أركان المخالفة الجوهرية وفقًا لاتفاقية البيع وأحكام العقد، فإن موكلتنا معفاة من التعويض بموجب اتفاقية البيع الدولي. ونفصل ذلك على النحو الآتي:

95 أ. مخالفة المحتكمة للمادة (77) من اتفاقية البيع الدولي،[91] والتي تؤكد على ضرورة اتخاذ الطرف المتضرر التدابير اللازمة للتخفيف من الخسارة الناجمة عن مخالفة أحد الأطراف بما فيها الكسب الفائت، وذلك

انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".حيث أن هذه المادة توجب التعويض على الطرف المتسبب في مخالفة لأي من الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى العقد أو الاتفاقية.

[91] تنص المادة (77) من اتفاقية البيع الدولي على "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة. بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

لقيام العقد التجاري الدولي على مبدأ حسن النية، حيث ينبغي ألا يقف هذا المتعاقد إزاء استشراء الضرر مكتوف اليدين غير مكترث لعلمه أنه سينال ما يقابله من تعويض مهما عظم، وإنما تقتضي الأمانة في التعامل والاعتبارات الاقتصادية العامة أن يساهم في الحد من الضرر،[92] وبالإشارة لما تم تفصيله سابقًا فإن المحتكمة لم تلتزم باختيار موقع مناسب للغاية المرجوة من العقد على الرغم من وجود مؤشرات حقيقة تم مداولتها في الصحف والنشرات العالمية وتشير إلى عدم كفاءة المكان المختار من قبلها، بالإضافة إلى إهمالها في فحص البضائع المسلمة من قبل موكلتنا واكتفت بفحص دوري للبضاعة،[93] بالإضافة إلى إهمالها في صيانة الألواح الشمسية لما تقتضيه طبيعتها من فحص دوري وإصلاح مستمر.

96 **ب.** ومع عدم التسليم بصحة الادّعاء المتمثل في عدم مطابقة البضائع المسلمة للأوصاف المتفق عليها في العقد واتفاقية البيع الدولي، ومع عدم التكرار فإن المحتكمة قد خالفت نص المادة (39) من اتفاقية البيع،[94] والبند (5) المتعلق بالإخطار.[95] وفي هذا الصدد نستشهد بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإقليمية في يينا بتاريخ 26 أيار/مايو 1988 والتي قررت فيه أن المشتري المتضرر يفقد حقه بمطالبة البائع بالتعويض عن المخالفة التي ارتكبها؛ نتيجة عدم قيامه بتوجيه الإخطار في الوقت المناسب طبقًا للمادة (39).[96]

---

92 شفيق، *اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع*، ص.244.

93 انظر الأمر الإجرائي رقم (2)، تسليم المشروع، السؤال الأول، ص.69.

94 تنص المادة (39) من اتفاقية البيع الدولي على "1-يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددًا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه 2-وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بعد 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".

95 ينص البند (2/5) من العقد المبرم على "يقوم بتمثيل كل من الطرفين في الإخطارات: الرف الأول: أ/نايف العارف المدير التنفيذي، الطرف الثاني: م/ لطيفة جمعان المدير العام".

96 محكمة الاستئناف الإقليمية في يينا، ألمانيا، 1667/97، بتاريخ 26 أيار/مايو 1988.

97 **ت.** تبعًا لما تم بيانه وتفصيله، يتضح لهيئة التحكيم الموقرة إهمال وتقصير المحتكمة ومخالفتها لأحكام العقد واتفاقية البيع الدولي، الأمر الذي يؤدي إلى انطباق نص المادة (80) من اتفاقية البيع والذي ينص على *"لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول"*. وفي هذا الصدد نستشهد في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإقليمية في هامبورغ بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2008 الذي قررت فيه أن عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه المتمثل بتركيب الأجهزة كان سببه يعود حول عدم قيام المشتري بتوفير قاعة مناسبة لتركيب البضاعة.[97]

98 بالاستناد لكل ما تم بيانه وتفصيله، فإننا نؤكد على التزام موكلتنا في تنفيذ كامل مشروع "وهج" وفقًا لاتفاقية البيع والعقد، وأن المتسبب الرئيسي في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية هيئة البلدية وبالنتيجة المحتكمة، وبالفرض الساقط عدم مسؤوليتهما فإن المسؤول حتمًا المقاول بالباطن بصفته المختص في تصنيع الألواح الشمسية وتوريدها.

---

[97] محكمة استئناف هامبورغ هانسيتيشيس، 39/00، بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2008. انظر: ص.6
(https://drive.google.com/file/d/1fB9zMk0bK4y8RVb6ybHZ-IEKxAvmc5FE/view?usp=drivesdk)

المسألة الرابعة: انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها عن تسليم شهادة ملكية فكرية للمحتكمة وفقًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد

99 بدايةً وقبل الخوض في التفاصيل، نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة انتفاء مسؤولية موكلتنا عن تسليم شهادة ملكية فكرية خاصة في الألواح الشمسية للمحتكمة وذلك تبعًا لاتفاقية البيع الدولي والعقد، ونبين ذلك على النحو الآتي:

100 **أولًا)** يتضح من نص المادة (42)[98] من اتفاقية البيع الدولي وجوب تسليم البائع بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. كما ونصت ذات المادة في الفقرة (2/ب) على حالات استثنائية على هذه القاعدة تقضي بأن البائع غير مُلزم بالتأكد من خلو البضائع من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية إذا كان الحق أو الادّعاء ناشئ من امتثال البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري نفسه إلى البائع. ونشير في هذا الصدد إلى امتثال

---

98 اذ جاء في نص المادة (42) من اتفاقية البيع الدولي " على "1-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 أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنيًا على أساس الملكية الصناعية أو ملكية فكرية أخرى وذلك: أ. بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو 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 2-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".

موكلتنا للمواصفات الفنية الخاصة بالألواح الشمسية، والتي قدمتها المحتكمة بنفسها.[99] بالتالي من يتحمل تبعات ادعاءات الغير هي المحتكمة.[100]

101 **ثانيًا)** رجوعًا إلى العقد المبرم بين الطرفين والذي يحدد طبيعة الالتزامات والحقوق المترتبة على الأطراف، نجد بأن موكلتنا قد التزمت في إصدار شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في مشروع وهج، وما يؤكد ذلك هو الإيميل المرسل من لطيفة جمعان إلى الأستاذ نايف العارف والذي ورد فيه *"وعليه يسرني إبلاغكم بصدور شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في مشروع وهج"* ،[101] والتي بدورها ستمكن المحتكمة من حيازة الألواح الشمسية والانتفاع بها على الوجه المراد من تصنيعها دون أي منازعة من الغير.

102 وبهذا تحقق الشرط الوارد في البند (1/6) من العقد المبرم والذي ينص على "*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 هذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين*". بالإضافة إلى عدم وجود أي نص يُلزم موكلتنا بإصدار شهادة ملكية فكرية للألواح الشمسية.

---

[99] الرد على طلب التحكيم، الرد على تحليل الوقائع، نقطة رقم (9)، ص.41.

[100] لا يكون البائع مسؤولًا عن حق أو ادعاء الغير المستند إلى ملكية فكرية أو صناعية، نتيجة اتباعه للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري. على أن يتحمل المشتري نتائج تعليماته للبائع لمجرد أنه وجهها له. انظر إلى مرجع: دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه*، ص.362.

[101] انظر: مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص.45.

103 **ثالثًا)** وعلى سبيل الفرض الساقط بمسؤولية موكلتنا عن إصدار شهادة ملكية فكرية، فإننا نشير إلى فقدان المحتكمة حقها في ذلك تبعًا للأسباب الآتية، سندًا لما نصت عليه المادة (43) من اتفاقية البيع الدولي، ونبين ذلك على النحو الآتي:

أ. تنص المادة (43) من اتفاقية البيع الدولي على *"1. يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة 41 أو المادة 42 إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محددا طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.*

2. لا يجوز للبائع التمسك بأحكام الفقرة السابقة إذا كان يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء."

104 يتضح من المادة سالفة الذكر، وجوب إخطار المشتري للبائع بوجود أي حق أو ادعاء للغير على البضائع خلال فترة معقولة من لحظة علمه أو وجوب علمه وقت انعقاد العقد، وخلاف ذلك يفقد حقه في التمسك بالجزاءات الواردة بالاتفاقية إذا لم يقم بالإخطار اللازم.[102]

105 **ب.** بالرجوع إلى وقائع النزاع، نجد أن المحتكمة استخدمت الألواح الشمسية قرابة السنة والنصف دون أي منازعة من الغير.

106 **ت.** بالإضافة إلى عدم وجود ما يشير إلى إخطار المحتكمة لموكلتنا بوجود منازعة من الغير على الألواح الشمسية. الأمر الذي يؤكد أن موكلتنا سلمت ألواح شمسية خالية من أي حقوق أو ادعاءات للغير.

---

[102] دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه*، ص.363.

107 عطفًا على ما سبق بيانه وتفصيله، نؤكد على عدم مسؤولية موكلتنا بتسليم شهادة ملكية فكرية خاصة بالألواح الشمسية للمحتكمة؛ وذلك لعدم وجود التزام يقضي بإصدارها في العقد، بالإضافة لتمكين موكلتنا المحتكمة من حيازة واستخدام الألواح الشمسية دون أي منازعة من الغير.

الطلبات

تلتمس المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الموقرة الآتي:

1. عدم قبول إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية كطرف ثالث.

2. رفض طلب المحتكمة 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.

3. رفض طلب 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.

4. عدم إلزام المحتكم ضدها بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة.

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

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

بالوكالة عن المحتكم ضدها

المحامي أديب العلي

منافسة التحكيم التجاري الدولية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

مذكرة المحتكم ضدها

عدد الكلمات

(5344)

رمز الفريق: SAMT4-107

بالنيابة عن:	ضد:
شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م
مبنى 59 - شارع طرفة بن العبد	مبنى 223 - شارع ١٨- مدينة العلوم
جمهورية الطائي	المملكة الجنوبية
(المحتكم ضدها)	(المحتكمة)

جدول المحتويات

قائمة القوانين والقواعد والارشادات..... – 3 –

المقدمة ..... – 6 –

ملخص الدفوع ..... – 7 –

الوقائع ..... – 8 –

تفصيل الدفوع/ الحجج..... – 10 –

المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني لها بعد البت في إجراءات التحكيم وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟..... *- 10 -*

المسألة الثانية: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية تحكيمية؟..... *- 15 -*

المسألة الثالثة: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية؟ هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟..... *- 23 -*

المسألة الرابعة: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟ ..... *- 30 -*

الطلبات..... – 34 –

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٨ (CISG).
- إرشادات نقابة المحامين الدولية الدولية (IBA) حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي٢٠١٠.
- قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري٢٠١٨.
- قواعد الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للتحكيم ١٩٨٥ مع تعديلاته المعتمدة ٢٠٠٦.
- معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي لتحكيم التجاري ٢٠١٦.
- قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ١٩٩٨.
- معاهدة التعاون بشأن البراءات (PCT).
- اللائحة التنفيذية من براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

قائمة الاختصارات

القضية	القضية التحكيمية المرفوعة إلى المركز السعودي للتحكيم بالرقم (SCCA-A-161096) والمرفوعة بتاريخ 25/ 8/ 2022م.
موكلتي/المقاول/المحتكم ضدها/البائع/المدعى عليها	شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م
رب العمل/المحتكمة/ المشتري/ المدعية	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م
المقاول من الباطن	شركة ملتاكو ذ. م. م
قواعد المركز السعودي	قواعد الوساطة والتحكيم للمركز السعودي للتحكيم 2018
معايير السلوك الاخلاقي	معايير السلوك الأخلاقي الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم 2016
إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي (IBA) المعتمدة بتاريخ 2010/10/23
قواعد نقابة المحامين الدولية حول قبول الأدلة (IBA)	قواعد النقابة الدولية للمحامين حول تقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي (IBA) المعتمدة بتاريخ 2020/12/17
إرشادات نقابة المحامين حول تمثيل الخصوم	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الخصوم في التحكيم الدولي (IBA) المعتمدة بتاريخ 2013/5/25
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 تعديل 2006م

قانون التحكيم	قانون التحكيم الخاص بالمملكة الجنوبية والتي تبنت قانون الأونستيرال.
الاتفاقية/ CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع
العقد	عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية مبرم بين المتعاقدين بتاريخ 2019/1/10م
المشروع	مشروع وهج المملوك للمدعية، والتي قامت بتنفيذه المحتكم ضدها وهو موضوع العقد.
عقد المقاول من الباطن	عقد توريد ألواح شمسية مبرم بين المحتكم ضدها والمقاول من الباطن بتاريخ 2019/1/23م
الأمر الاجرائي رقم (1)	الأمر الاجرائي رقم (1) الصادر من هيئة التحكيم بتاريخ 2022/10/10م
الأمر الاجرائي رقم (2)	الأمر الاجرائي رقم (2) الصادر من هيئة التحكيم بتاريخ 2022/12/1م
هيئة التحكيم	هيئة التحكيم المعينة من قبل المركز السعودي للبت في النزاع

المقدمة

نتقدم نحن المحامي مكتب آدم العربي إلى سيادتكم بمذكرة الدفاع بالوكالة عن المحتكم ضدها، في القضية التحكيمية المرفوعة إلى هيئة التحكيم، رداً على طلب التحكيم المقدم من الشركة المحتكمة، والخاص بـ " تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية" حيث نص البند التاسع من العقد المبرم بين الطرفين على أنه:

"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".

تم اللجوء الى التحكيم من قبل المحتكمة لحل المنازعة، وعليه فقد تم تقديم هذه المذكرة الى مركز التحكيم التجاري الدولي الواقع في المملكة الجنوبية – مدينة السلام بالمملكة الجنوبية — رداً على طلب التحكيم، حسب الإجراءات المقررة في نظام التحكيم السعودي السارية اعتباراً من تاريخ ١ أكتوبر ٢٠١٨، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 تعديل 2006م، ووفقاً لاتفاق الطرفين في العقد، كما يخضع النزاع لقواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ٢٠١٨، وبموجب شرط التحكيم الثابت في العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها، لجأت الشركة المحتكمة الى هيئة التحكيم واقامت هذه الدعوة التحكيمية.

ملخص الدفوع

المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني لها بعد البت قي إجراءات التحكيم وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

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

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

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

الوقائع

٢٦ ديسمبر ٢٠١٨	عقد اجتماع سابق للترسية، وتمت الترسية على شركة التمديدات المحدودة.
٣٠ ديسمبر ٢٠١٨	خطاب الاستيضاح عن إمكانية التعاقد من الباطن.
٥ يناير ٢٠١٩	حصول الموافقة على التعاقد من الباطن.
١٠ يناير ٢٠١٩	تم توقيع العقد (تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية) بين المحتكمة الشركة العالمية للطاقة البديلة مع موكلتي شركة التمديدات المحدودة.
٢٣ يناير ٢٠١٩	تم توقيع العقد بين موكلتي والمقاول بالباطن شركة ملتاكو.
١ مايو ٢٠١٩	تم الانتهاء من توريد جميع الألواح الشمسية اللازمة لتنفيذ مشروع وهج.
١٠ يناير ٢٠٢٠	انهاء جميع الاعمال المتعلقة بتسليم المشروع، كما طلبت المحتكمة ان تقوم بفحص واختبار الالواح من قبلها لتتيقن من عمل المشروع بشكل طبيعي ومنتج.
١٠ فبراير ٢٠٢٠	قام قسم الجودة والمعاينة في شركة موكلتي بإجراء عدة اختبارات تجريبية لتأكد من سلامة الألواح.
١١ فبراير ٢٠٢٠	تم ارسال خطاب للمدير التنفيذي الاستاذ نايف العارف لشركة المحتكمة يفيد بأن موكلتي حصلت على شهادة اعتماد، وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في مشروع وهج، وتأكدت من تسليم جميع الألواح الشمسية المطلوبة وفقًا لاحتياجات المشروع.
١٥ مايو ٢٠٢١	فوجئت موكلتي ببريد إلكتروني ارسله أحد موظفي شركة المحتكمة لأحد موظفي شركة موكلتي يخبرها بوجود تباطؤ بالقراءات الصادرة من الالواح الشمسية.

٧ سبتمبر ٢٠٢١	تقرير الخبير الذي عينته المحتكمة للتأكد من كفاءة الألواح دون إشعار موكلتي بذلك.
٢١ سبتمبر ٢٠٢٢	بموجب طلب التحكيم المقدم من المحتكمة – قامت موكلتنا بتعيين المحكم فاطمة الأحمد وقامت المحتكمة بتعيين المحكم / راشد الخالد كممثل لها في النزاع المنظور أمام سعادتكم.
٢٨ سبتمبر ٢٠٢٢	توقيع المحكم راشد الخالد على استمارة الإفصاح لتعارض المصالح ووقع على استمارة الافصاح.
٦ أكتوبر ٢٠٢٢	استبدلت موكلتي الممثل القانوني لها المحامي السيد أديب العلي وعينت المحامي لسيد آدم العربي، وذلك لظروف تعرض لها المحامي أديب العلي.
٨ أكتوبر ٢٠٢٢	اعترضت المحتكمة على قرار تغيير الممثل القانوني، وذلك بحجة علاقة السيد آدم العربي بمحكم المحتكمة المحكم راشد الخالد.

المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني لها بعد البت قي إجراءات التحكيم وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

1) تدفع موكلتي بما جاء في قواعد الأونسيترال وقواعد مركز التحكيم السعودي ٢٠١٨: "يجوز للهيئة اتخاذ الخطوات اللازمة للحفاظ على فعالية وسلامة إجراءات التحكيم وتجنب التأخير"، بما في ذلك تغيير الممثل القانوني[1].

2) لعل من المفيد أن نؤكد على أن اختيار الممثل القانوني حق مستقل لكل طرف بذاته، وانه حق مشروع ومضمون بنصوص النظام، وقواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري ٢٠١٦ حيث نص على: "جواز اختيار كل طرف لمن يمثله"، وأيضاً ضمت هذا الحق معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي لتحكيم التجاري حيث ذكر فيه "المحكم ينبغي عليه أن يسمح لأي طرف بتعيين محامٍ او أي شخص أخر يختاره لينوب عنه"[2].

3) نشير ايضاً الى قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن لتحكيم الدولي (1998) التي صرحت بجواز تمثيل أي طرف من قبل الممارسين القانونين او أي ممثلين أخرين[3]، وعلاوة على ذلك

(1) المادة (٢٠/١) "مع مراعاة هذه القواعد، لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، بشرط المساواة في معاملة الأطراف، وان يتمتع كل طرف بحق الاستماع إليه، منحه فرصه عادلة لعرض دعواه" من قواعد مركز التحكيم السعودي 2018.

(2) المادة (9) من قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري ٢٠١٦ "يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره"، المعيار (4/ج) من معايير السلوك الأخلاقي للمركز السعودي للتحكيم التجاري ٢٠١٦ "ينبغي على المحكم أن يسمح لأي طرف بتعيين محامٍ أو أي شخص آخر يختاره لينوب عنه".

(3) تمثيل الحزب المادة (١٨) " يجوز تمثيل أي طرف من قبل الممارسين القانونين أو أي ممثلين أخرين" من قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي ١٩٩٨.(LCIA)

ذكر في قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ٢٠١٦م "على شرط المساواة في المعاملة بين الأطراف"[4]، وتأسيساً على ما سبق يتضح لنا ان تغير الممثل القانوني لموكلتي حقاً لها، ومشروع نظاماً، ومما لا يدع مجالاً للشك، فإن هذا التغير كان لظروف قاهرة جعلت من التزام الممثل السابق (اديب) مستحيل التنفيذ وتم إيضاح [5] سبب هذا الظرف، فقط أصيب ابنه بحادث سير شنيع اضطر على أثره أن يكمل علاجه في الخارج وتطلب الأمر وجود مرافق معه، ومن باب أولى والده الممثل السابق ليكون مرافق له في رحلته العلاجية، وللحاجة الصحية التي تمثل ظروف قاهرة يمر به، فلا يصح أن يهمل أبنه امتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "كلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤولٌ عن رعيَّتِه" ومن قوله أيضاً: "والرجل راع في أهله وولده، ومسؤول عن رعيته"[6]، ومع مثل هذا الظرف القاهر[7] القاسي يصعب على الشخص اكمال ما لديه من أعمال مهما بلغت أهميتها وشدتها. ولو نظرنا لذلك من جانب إنساني ورحمة به كان من الضروري هذا التغير ليطمئن فؤاد الممثل القانوني بحال ولده، ويضمن بقائه معه بإذن الله، وتقديم الرعاية الصحية والنفسية لإكمال علاجه.

---

(4) المادة (20) من قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري ٢٠١٦.

(5) مستند القضية الأمر الاجرائي رقم (2).

(6) **الدرر السنية – الراوي**: عبد الله بن عمر | **المحدث**: أحمد شاكر | **المصدر**: تخريج المسند لشاكر | **الصفحة أو الرقم** : 7/138 | **خلاصة حكم المحدث**: إسناده صحيح | **التخريج**: أخرجه البخاري (2554)، ومسلم (1829)، وأبو داود (2928)، والترمذي (1705)، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (9173)، وأحمد (5167) واللفظ له.

(7) الظروف القاهرة: هي ما يلحق التصرف بعد وجوده لظروف مادية تجعل من المستحيل الوفاء بالالتزام الناشئ عنه، وتقوم على وجود عوامل أو ظروف مادية تتشكل على نحو معين، تعجز معه الإرادة على توقعها أو دفعها، ولا بد من توفر ما يلي: 1- ألا يكون الخطأ أو الحادث أو الفعل صادراً عن المدين. 2- أن يكون أمراً لا يمكن توقعه مطلقاً عند إبرام العقد. 3- أن يجعل الحادث المفاجئ أو الخطأ غير المتوقع من تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة لا نسبية. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (مطبعة دمشق 1983، د. بلحاج العربي، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1438هـ،-2017م، ص 530، 531.

4) نتطرق أيضاً الى المادة (20) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ٢٠١٦م "مع مراعاة هذه القواعد لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة بشرط المساواة في معاملة الأطراف، وأن يتمتع كل طرف بحق الاستماع اليه، ومنحه فرصة عادلة لعرض دعواه"، ومن بين المعاملة المتساوية بين الطرفين عدم منع أحد الأطراف من اختيار ممثلة القانوني باعتبار أنه حق مشروع له نظاماً.

5) أما مسألة ألا يتسبب الممثل القانوني الجديد في تضارب في المصالح مع هيئة التحكيم، وعدم علمه بوقائع المنازعة أو المسائل المتنازع عليها، فقد امتثل الممثل القانوني الجديد بالإعلان كتابة عن كافة الظروف التي من شأنها أن تحمل على إثارة الشك في جانبه امتثالاً للنص النظامي[8]، حيث نقف هنا على اقرار المحكم راشد الخالد بشأن فحص أوجه تضارب المصالح، وذلك في قوله: "اقر بأنني أحطت علماً بأن فحص أوجه تضارب المصالح هو التزام مستمر طوال فترة عملي كمحكم في هذه الدعوى، وإذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئاً من الشكوك المذكورة فسأفصح عنها فوراً، وأن عدم الإفصاح عن أوجه تضارب المصالح في الوقت المناسب، قد يترتب عليه عزلي من العمل كمحكم كما قد يترتب عليه شطب اسمي من قائمة محكمي المركز"[9]، كما أنه تعهد في استمارة الإفصاح بانه في حال

[8] المادة (11) من قواعد الأونسيترال للتحكيم 2010م: (عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكماً، بفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته. ويفصح المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل".

[9] مستند القضية خطاب قبول التعيين عضواً في هيئة تحكيم ثلاثية (مرفق المحتكم ضدها رقم ٣).

علمه مستقبلاً بأي واقعة أو حالة تمنعه من مواصلة نظر هذه القضية سيقوم بالتواصل فوراً مع المركز وإبلاغهم بهذه الواقعة[10]، وأمضى على ذلك بتوقيعه.

6) تدفع موكلتي أيضاً الى ما ذكر في إرشادات الإفصاح للمحكمين اللذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز السعودي لتحكيم التجاري في بنودها (2، 3، 4)[11]، أن واجب الإفصاح باقٍ على عاتق المحكم وساري خلال جميع مراحل التحكيم، وأن يفصح عن أي ظروف من تلقاء نفسك مهما كان تقييمه بشأن عدم تعارض المصالح بسببها انما الحكم في عدم تعارضه هو للأطراف ومن بين الأمور التي يتوجب عليه أن يفصح بشأنها، أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكا حول حياده او استقلاله أو أي مصلحة أو علاقة يمكن أن ينتج منها ظهوره بمظهر المنحاز".

7) بصرف النظر عن ذلك فقد نصت المادة (٣/ ١٣) من قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري على[12]: "إذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئاً

---

(10) استمارة الإفصاح للمحكم خالد الراشد البند السادس" اتعهد بأنه في حال علمي مستقبلًا بأي واقعة أو حالة تمنعني من مواصلة هذه القضية، سأقوم بالتواصل فورًا مع المركز وإبلاغهم بهذه الواقعة".

(11) ارشادات الإفصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري

- البند ٢ " واجب الإفصاح يسري خلال جميع مراحل التحكيم وقد يطلب مستشار القضية في مراحل لاحقة من نظر الدعوة من المحكم أن يجري بحثاً حول تعارض المصالح بشأن مسائل محددة تتصل بالدعوى ولكن ينبغي عليك أن تجري هذا الفحص والإفصاح من تلقاء نفسك كل ما تنامى لعلمك معلومات تتصل بالمشاركين في إجراءات الدعوى)"
- البند 3 " في حالة التردد او الشك عن الإفصاح بشأن أي ظروف، فأفصح عنها؛ فلا ينبغي عليك أن تقيم مدى تأثير تعارض المصالح المحتمل بنفسك بل ينبغي المبادرة في الإفصاح وترك الأمر للأطراف"
- البند ٤ " لتقدير مدى تأثير تضارب المصالح على الدعوة ويجب عليك أن تفصح عن الآتي:

أ- أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حيادك أو استقلالك وفق ما تنص عليه المادة ٢/١٣ من قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري.

ب- أي مصلحة أو علاقة يمكن أن ينتج منها ظهورك بمظهر المنحاز (المعيار الثاني من معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين بالمركز).

(12) قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ٢٠١٦ المادة ١٣/٣.

من الشكوك المذكورة فعلى المحكم أو الطرف الإفصاح فوراً عنها للمسؤول الإداري ولجميع الأطراف، وعلى المسؤول الإداري إرسال تلك المعلومات لجميع الأطراف فور تسلمها من المحكم أو الطرف" وفي نفس الصدد فقد ذكرت ارشادات نقابة المحامين[13]"عند النظر فيما إذا كانت وقائع او ظروف قد وجدت ويجب الإفصاح عنها، لا يأخذ المحكم في الاعتبار ما إذا كان التحكيم في بدايته أو في مرحلة لاحقة "، واستخلاصاً لما سبق يتضح لنا أن المحكم ملزم بالإفصاح عن أي تضارب قد يحدث طيلة مدة التحكيم، ومن هذا المنطلق يتضح لنا عدم وجود تعارض مصالح أو شكوكاً قد تثار بشأن هذا التغيير فهو بعيد كل البعد عن التأثير في حياده واستقلال المحكم راشد.

8) فضلاً على ذلك فإن للهيئة إصدار قرارات أوامر في المسائل الجزئية المتعلقة بالقضية، وذلك وفق نص المادة (١٤)[14]، مما يؤكد اختصاصها بالفصل في الدعوى.

[13] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي ٢٠١٠.

[14] قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري ١٤٤٣ المادة ١٤ "يجوز للجنة إصدار قرارات أوامر في السائل الجزئية المتعلقة بالقضية"

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

1/ بادئ ذي بدء ترفض موكلتي طلب المحتكمة بضم شركة ملتاكو كطرف ثالث إلى هذه القضية، لكونها ليست طرفاً وعدم موافقتها أو التزامها بالتحكيم المنصوص عليه في العقد الأساسي، وأن شرط التحكيم الوارد ينطبق فقط على أطرافه، وليس الدعاوى المقامة على شركة ملتاكو، وإذا كانت نية اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المثارة، والمتعلقة بالعقدين المبرم عليهما لأوضح النص ذلك. ويلاحظ أيضاً من المراسلات المتبادلة بين المدير التنفيذي لموكلتي الأستاذة لطيفة الجمعان والمدير التنفيذي للمدعية الأستاذ نايف العارف الإشارة لذلك، مع العلم ان موكلتي حصلت على الموافقة على التعاقد من الباطن دون التطرق لهذه المسألة، وذلك في طلب الاستيضاح عن التعاقد من الباطن المرسل في تاريخ ٥ يناير ٢٠١٩، فبعد الحصول على الموافقة تعاقدت موكلتي مع المقاول بالباطن [15].

٢) لا مناص من القول ان قوام التحكيم هو سلطان إرادة المتعاقدين على عرض منازعاتهم سواء كانت قائمة أو محتملة على التحكيم، ويجب أن تكون هذه الإرادة سليمة لا يعتريها عيب او عارض، فاتفاق التحكيم يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، منها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية على اللجوء الى التحكيم، كما أن هذا الرضا لا يُفترض، فلابد من التعبير عنه برضا صريح، والتأكد من أن إرادة الأفراد انصرفت حقيقة إلى اختيار التحكيم دون تفسير

[15] مستند القضية مرفق المحتكمة رقم 2.

مبهم او تأويل[16]، وفي نفس الصدد فقد نص في النظام السعودي لتحكيم التجاري ٢٠١٦ في المادة (٩) على أهمية الكتابة "يجب أن يكون أتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاً "كما أتخذ النظام السعودي مرونة في إثبات هذه الكتابة فذكر في المادة السابق ذكرها في الفقرة 3 " 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...."[17]، وأسناداً لما تم ذكره في مستندات القضية، والعقد المبرم بين موكلتي وشركة ملتاكو المقاول بالباطن (عقد توريد ألواح شمسية)، نشير إلى عدم وجود نص اتفاقي واضح في العقد المبرم بين موكلتي والشركة العالمية لطاقة البديلة ذ.م.م المحتكمة، يؤكد إحالة منازعات شركة ملتاكو إلى التحكيم، أو وجود ما يدل على سيطرة العقد الأصلي على العقد من الباطن[18]، يتبين من العقد بالرغم من تعاقد المحتكم ضدها مع المتعاقد بالباطن، لأجل تزويد مشروع وهج بالألواح الشمسية إلا ان المسؤولية تتحملها المحتكم ضدها وحدها، وأيضاً اتفاق الأطراف وفقاً للبند (6): "6-2 تعهد موكلتي بتحمل مسؤولية المقاولين من الباطن الذين ستتم موافقة المدعية عليهم عند الضرورة "6-3 تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم"[19]، فيتضح مما سبق في هذا

---

[16] اركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، د محمود السيد، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[17] المادة ٩ في قانون التحكيم النموذجي "اليونيسترال " هو المادة (٧/٢) وفي قانون التحكيم المصري هو المادة (١٠/٢)، بيان مفهوم الكتابة كركن أساسي يجيب توافره لإمكان القول بوجود الاتفاق على اتفاق التحكيم في مفهوم اتفاقيه نيويورك، د محمود السيد عمر التحضيري، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته.

[18] عقد المقاول من الباطن.

[19] البند (6) من عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية: الشروط الخاصة.

البند تحمل موكلتي المسؤولية، ولم يشمل اتفاق التحكيم بشأن المقاولين من الباطن، وبإضافة لذلك فقد ذكر في شهادة الأستاذ نايف العارف المدير التنفيذي للمدعية على الأمر الذي وافقنا عليه مجلس إدارتها، على أن تكون شركة تمديدات المحدودة هي المسؤولة عن المشروع ككل[20].

٣) للرد على ما ذكرته المحتكمة من أمكانية اعمال نظرية امتداد شرط التحكيم، بالرجوع إلى العقد فقد اتفق الأطراف على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز الذي السعودي[21]، والتي يستشف منها صراحة نسبية أثر العقود إلى أطرافها، وعدم الاتفاق على ادخال شركة ملتاكو، تدفع موكلتي بعدم القدرة على إعمال هذه النظرية، ذلك لعدم توفر شروط عملها، وقد ثار جدل واسع حوله في أحكام القضاء في كلاً من فرنسا ومصر، وذهبت إلى رفض فكرة مجموعة العقود، ولكونها ترى ضرورة الأخذ بالتفسير الضيق لمبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية، فلا يكون طرفاً في العقد إلا من قام بإبرامه، وعليه يعد من الغير كل من لم يبرم العقد حتى لو ساهم أو تدخل بعد ذلك في الرابطة العقدية[22]، فالعلاقة بين المحتكمة والمقاول من الباطن هي علاقة غير مباشرة، ذلك أن الأولى ليست طرفاً في العقد المبرم بين موكلتي والمقاول من الباطن، كذلك فإن المقاول من الباطن ليس طرفاً في العقد المبرم بين موكلتي والمحتكمة، وعلى ذلك فلا يمكن لها مقاضاة المقاول من الباطن. كما يجدر هنا أيضاً إلى عدم إشارة الفقه

---

[20] مستند القضية مرفق المحتكمة رقم 3.

[21] مرفق المحتكمة رقم (1) – البند (9): "2-9 يوافق الأطراف على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم المتعلقة بـ " إدخال أطراف إضافية".

[22] د. عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام، المجلد الثاني، ص 1214 وما بعدها نقلاً عن د. محمد فهمي الجوهري، د. أحمد عبد المنعم محمد مسلم، امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود، كلية الحقوق، جامعة المنيا، قسم القانون التجاري، ص 28.

والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى فكرة مجموعة العقود (امتداد التحكيم) ، كما ذهب القضاء الفرنسي على عدم الأخذ بنظرية الامتداد، الا اذا كانت هنالك علاقات عمل معتادة بين الطرفين[23]، فالعلاقة بين المقاول بالباطن وموكلتي، ليست علاقة عمل معتادة، اذ أن موكلتي قادرة على توريد الالواح ذاتها دون الحاجة لمورد ولكن المواصفات المطلوبة لا تتوفر (لدى مورد موكلتي خلال هذا الربع من السنه المالية)[24] ، ولرغبة المحتكمة في أنهاء المشروع دون تأخير اضطرت موكلتي للتعاقد من الباطن مع مورد بعد موافقتها، ونرى أن فكرة مد نطاق اتفاق التحكيم في غياب التراضي الصريح او الضمني تبدو عسيرة، مما يدفع هيئة التحكيم الى البحث عن نية الأطراف، ورضائية التحكيم تعد مانع من امتداد شرط التحكيم سواء كانت المجموعة المنعقدة بين الأطراف نفسهم أو بين أطراف مختلفة، كما هو الحال بين أطراف النزاع المعروض امامكم، وهذا الأمر لا يمكن معه افتراض تراضي الأطراف على امتداد شرط التحكيم في إطار المجموعة العقدية، بل ذلك يشكل قرينة قوية على عدم قبول الامتداد وإدخال شركة ملتاكو.

٤) كما تستند موكلتي لرفض هذا الامتداد لشرط التحكيم على السابقة الدولية، للدعوى بالرقم ٨٩١٠ لعام ١٩٩٨ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC: ابرم المدعي (شركة فرنسية) عقد توزيع مع المدعى عليه الأول (شركة إماراتية)، وفقاً للقانون الفرنسي، وتضمن العقد شرط التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس، وفي اليوم نفسه وقع المدعي عقد ثلاثي

---

[23] د. أحمد عبد المنعم محمد مسلم، المرجع نفسه، ص 28، 29.

[24] مستند القضية مرفق المحتكمة رقم 2.

الأطراف مع كل من المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني، وهي شركة إماراتية تملك الشركة الأولى اغلبية الحصص فيها، ويقتضي العقد ان تقوم الشركة الثانية بتنفيذ عقد التوزيع نيابة عن شركة الأولى، بالإضافة الى المدعى عليه الثالث وهو شخص اماراتي الجنسية، ومالك الشركة المحتكم ضدها الأولى، والذي يضمن المدفوعات المستحقة على الشركة الثانية وفقاً لعقد التوزيع، ولم يتضمن العقدين الأخيرين شرط التحكيم. توقفت الشركة المحتكم ضدها الاولى عن دفع الفواتير المستحقة عليها، عندما ابلغها المدعي بعدم تجديد عقد التوزيع، رفع المدعي دعوى تحكيم امام غرفه التجارة الدولية بباريس ضد الأطراف الثلاثة، دفع المدعى عليه الثاني والثالث بعدم اختصاص هيئة التحكيم استناداً الى أنهما ليسا أطرافاً في عقد التوزيع المتضمن لاتفاق التحكيم، قررت هيئة التحكيم اختصاصها في مواجهة الطرفين الاول والثاني معلله ذلك بما اتجهت اليه النية المشتركة للأطراف المدعى عليهم الاول والثاني فضلاً عن المدعي في الالتزام باتفاق التوزيع، وهو ما يمكن تمييزه من سيطرة المدعى عليه الاول على المدعى عليه الثاني، وأيضاً سببت هيئة التحكيم قرارها بالاستناد الى وجود نظرية مجموعة الشركات فضلاً عن وجود مجموعة العقود، وتحديداً العلاقات الوثيقة بين العقود التي أبرمها المدعي والمدعى عليهم الاول والثاني، إلا ان هيئة التحكيم ذهبت الى عدم اختصاصها في مواجهة الطرف الثالث، مشيرة الى ان تطبيق نظرية مجموعة العقود لا يجعل المدعى عليه الثالث طرفاً في اتفاق التحكيم، معتبرة ان اتفاق الضمان مستقل عن اتفاق التوزيع، ولا يشترك في تنفيذ الاتفاق الاساسي[25].

[25]ICC case no 8910 of 1998, in Y Derains and hascher) eds ،(ICC Collection of Arbitral Awards 1996-2000) Kluwer,2003 ;569 (B. Hanotiau, supra note, p.121.

٥) ووفقاً لهذا المعنى فصلت فيها محكمة الاستئناف باريس في ٢٢ مارس ١٩٩٥ والمتعلقة بنزاع متعدد الأطراف ناشئ عن مشروع للتشييد والبناء، حيث رفع رب العمل دعوى في فرنسا ضد جميع الشركات المشاركة في الشروع بما فيه شركة الموردة لألواح الاسطح ومصنع الالواح المذكور، دفع الاخير بعدم اختصاص المحكمة لتضمن العقد بينه وبين الموزع لشرط التحكيم، إلا ان المحكمة التجارية قد انتهت إلى اختصاصها بنظر النزاع، وهو ما أيدته محكمة الاستئناف مشيرة الى ان شرط التحكيم المدرج في عقد دولي يحوز صلاحية وفاعليه بذاته، الآمر الذي يتطلب امتداد تطبيقه الى الأطراف المشاركين في تنفيذ العقد أو في النزاع الناشئ عنه، اذا ثبت ان مركزهم ونشاطهم يشكل قرينة على علمهم بوجود وبنطاق شرط التحكيم حتى لو كانوا من غير الموقعين على شرط التحكيم المتضمن في شرط المذكور، وهو لا ينطبق على الدعوى المنظورة ذلك ان رب العمل قد تحصل من خلال مقاول من الباطن على منتجات صنعت بواسطة شركة ثالثه، ولم يدعي رب العمل علمه بالالتزامات الناشئة عن الاتفاق المبرم بين المقاول من الباطن والشركة الثالثة، وبناء على ذلك فإن شرط التحكيم المتضمن في احد عقود السلسلة العقدية لا يتمد الى بقية المشاركين في العلاقات العقدية المذكورة طالما ان متطلبات الامتداد لم تستوفي[26].

٦) لذلك، لا يمكن القول إن فكرة مجموعة العقود تشكل أساساً قانونياً يمكن الاعتماد والاستناد عليه لإلزام المقاول من الباطن بإجراءات التحكيم، فمجرد اتحاد العقود في المحل لا

[26]Paris court of Appeals 1st Ch. D., SMABTP & AUTRRES C/ soc. Statinor & Autre, 1997 Rev. Arb. 550

يبرر امتداد شرط التحكيم، فلايزال رضاء الأطراف بشرط التحكيم هو الأصل العام، فاذا جاءت صياغة شرط التحكيم محكمة ومحددة للأطراف والنزاع بشكل قاطع، فإن ذلك يجعل مسألة الامتداد متعذرة، ايضاً يعد قرينة لعدم قبول الأطراف للامتداد. وإن امتداد شرط التحكيم يتحدد بعدة عوامل وهي كالتالي: ١. إبرام العقود بين ذات الأطراف أو وجود علاقات عمل تربط بين الأطراف. ٢.ترابط العقود واتحادها في المحل. ٣. مطابقة وتماثل شروط التحكيم الواردة في العقود. ٤. السياق الزمني لإبرام العقود، فالفاصل الزمني بين العقود يمكن أخذه في الاعتبار فيما يتعلق بعلاقة العقود ببعضها بعض[27].

٧) ووفقاً لما سبق نشير إلى ان هيئة التحكيم لها القدرة على تحديد أسس ومستندات دعم استنتاجها، وان المحتكمة سعت إلى تضمين وفرض حقوقها التي تمثل التزامات المحتكم ضدها بشكل دقيق لذا لا يوجد مبرر لطلبها بالضم، وتستمد الهيئة سلطتها بناء على ما جاء في المادة ٣/١٦: "يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي... فلهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم".

٨)كما قررت قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي لتحكيم التجاري " أنه يجوز للهيئة اتخاذ الخطوات اللازمة للحفاظ على فعالية وسلامة التحكيم وتجنب التأخير " وما قدمته المحتكمة من حجج وطلب لإدخال المقاول من الباطن، إنما هو عرقلة للإجراءات، وإبطاء لحل هذا

[27] د. محمد فهمي الجوهري، د. أحمد عبد المنعم محمد مسلم، مرجع سابق، ص 48-53.

النزاع الذي قد يستمر لأكثر من المدة المقررة لنزاع التحكيم، المحددة باثني عشر شهراً، إذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك[28]، واسناداً لذلك نطلب من هيئة التحكيم عدم إدخال المقاول من الباطن لكونه ليس طرفاً في الدعوى المعروضة.

[28] المادة ٤٠ من نظام التحكيم السعودي فقره ١.

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

1) بداية لابد من الإشارة الى أن السبب الذي أدى الى تباطؤ الالواح الشمسية يعود الى البنية التحتية، والمسؤولية تقع كلياً على المحتكمة لكونها لم تقم بفحصها قبل البت في المشروع، خاصة وقد وجدت العديد من الشكاوى السابقة على مسؤولين البلديات السابقين عن صيانتها، وان عدد من الصحف والقنوات التلفزيونية تحدثت عنها طوال الفترة السابقة فكان الأولى لها التأكد من سلامة البنية التحتية.

2) تعهدت موكلتي بموجب البند (2) من العقد بتنفيذ المشروع ، وهي تمتاز بالكفاءة العالية والمتوافقة جداً مع تنفيذ مشاريع ضخمة أمثال مشروع المحتكمة وغيره، وتمت ترسية تنفيذ المشروع بعد تأكدها من كونها قادرة على التنفيذ[29]، وفق أعلى المعايير والمواصفات بدليل قدرتها على تنفيذ جميع الالتزامات على أكمل وجه، وبلا إخلال في أي منها مقارنة بغيرها، أوضح فيها تقديم توصيات العروض تكون على أفضل العروض، كما أن لجنه فحص العروض تتفاوض مع صاحب أفضل عرض.

3) أتمت موكلتي جميع التزاماتها الواردة في العقد المتعلقة بتنفيذ مشروع وهج، وتندرج التزاماتها في العقد السابق ذكره في البند (2)[30].

---

[29] مستند القضية مرفق المحتكمة شهادة كتابية من نايف العارف، مرفق المحتكم ضدها رقم ٤ شهادة كتابية من لطيفة الجمعان.

[30] عقد تصميم وتوريد وانشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بين الطرفين البند 2 نطاق العمل من الفقرة 2-1 إلى الفقرة 2-7.

4) لعدم الشك في اثبات تنفيذ التزامات موكلتي، نستند في اثبات ذلك بالمراسلات التي تمت بين الطرفين، وكانت هنالك إقرارات من المحتكمة تثبت أن موكلتي نفذت المشروع وفق المتطلبات، وفي التاريخ المعين لتسليم النهائي ١٠ فبراير ٢٠٢٠م، ذُكر في الشهادة الكتابية للأستاذ نايف العارف – المدير التنفيذي للمدعية في ١٠فبراير٢٠٢٠م تم تسليم المشروع بالصورة النهائية، وإضافة الى التزامها بذلك فقد أفادت أيضاً أن شركة المحتكمة قامت بتشغيل المحطة بصورة تجريبية للتأكد من جودة الألواح وأنها كانت ممتازة، وتيقنت المحتكمة أن المشروع يعمل بشكل طبيعي ومنتج لطاقة الكهربائية بشكل صحيح[31].

5) التزمت موكلتي بتسليم جميع المستندات اللازمة للتركيب، وتعليمات الاستخدام الى المحتكمة بحسب المادتين 30 و34 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[32]، وبمجرد أن المحتكمة فحصت صحة إنتاج الطاقة الشمسية لدى الانتهاء من تنفيذ المشروع، تكون قد أكدت أن موكلتي اتمام التزاماتها بحسب العقد، ولا تتحمل مسؤولية صيانة المشروع لاحقاً[33].

---

[31] مستند القضية مرفق المحتمكة رقم ٣ شهادة كتابية من نايف العارف – إضافة إلى البند (2) من العقد بين الطرفين.

[32] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي ٢٠١١ المادة٣٠"يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية". المادة ٣١ إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإنه التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي: أ- تسليم البضائع إلى اول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع. ب- وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة او بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفات وقت ابرام العقد ان البضائع موجودة في مكان معين او انها ستصنع او ستنتج في مكان معين- يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

[33] مستند القضية مرفق المحتكم ضدها رقم 2 مراسلات الكترونية.

٦) علاوة على ذلك خاطبت المديرة التنفيذية لموكلتي المدير التنفيذي للمدعية، أوضحت أن قسم المستودعات لديها ابلغها بتأكيد استلام كل الألواح الشمسية المطلوبة، وفقاً لاحتياجات المشروع[34]. كما قام قسم الجودة والمعاينة بإجراء عدة اختبارات تجريبية للألواح، بالإضافة الى صدور شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الالواح في مشروع وهج[35]، وذكرت المديرة التنفيذية لموكلتي في شهادتها الكتابية: "تم تسليم المشروع حسب المواعيد المتفق عليها واختبار المشروع والتأكد من كفاءته العالية في العمل"[36].

٧) حري بناء أن نتطرق الى ذكرته المحتكمة بإجراء العديد من المحاولات لحل الموضوع ودياً، كما ذكرت في إشعار البت في إجراءات التحكيم أن موكلتي "تتهرب من مسؤوليتها في معالجة تباطؤ قراءة المؤشرات الخاصة بالألواح الشمسية رغم وجود تقرير خبير يؤكد وجود خلل في الألواح". على المستوى الإجرائي نُشير أولاً الى ما ذكر في مرفق المحتكم ضدها من خطابات الإبلاغ بالأعطال يتضح لنا مباشرة بأن المحتكمة لم تُبلغ موكلتي بالطريقة المتفق عليها في العقد البند (٥) ومخالفة المحتكمة طريق الإخطار المحدد اتفاقاً[37].

٨) أما بشأن قولها بأن موكلتي نسبت هذا الخطأ انه خطا صناعي في الألواح، وأنها حملت المقاول من الباطن هذه المسؤولية، وباعتبار اساساً أن موكلتي مسؤولة عن تنفيذ المشروع ككل،

---

[34] مستند القضية مرفق المحتكم ضدها ٢

[35] مستند القضية مرفق المحتكم ضدها رقم ٢

[36] مستند القضية مرفق المحتكم ضدها رقم ٤

[37] مستند القضية مرفق المحتكم ضدها رقم ١ مراسلة الكترونيه – البند ٥ عقد تصميم وتوريد وانشاء ٥\١١ "تتم الاخطارات فيما بين الطرفين والمطالبات والبيانات المتعلقة بهذا العقد بكتابة باللغة العربية عن طريق البريد الالكتروني للعناوين المسجلة والممثل المخول بذلك عن كل طرف، ويقر الأطراف بصحة هذه البيانات" ٥\١٢ "يقوم بتمثيل كل من الطرفين في الاخطارات: الطرف الأول نايف العارف والطرف الثاني لطيفه الجمعان".

وأنها تتحمل مسؤولية المقاولين من الباطن الذين يتم التعاقد معهم، وذلك وفق البند ٣-٦ من العقد المبرم بين موكلتي والمحتكمة، ولمخالفتها وسيلة الاخطارات المعينة، فإن قولها بذلك مردود ولا صحة له[38]. خلاصة القول موكلتي لم تُخاطب بالإخطار عن تباطؤ الالواح، ولم تتهرب من مسؤوليتها أو تحملها للمقاول من الباطن، انما كان ذلك اخلالاً من المحتكمة، واغفالاً منها.

٩) استشهدت المحتكمة بتقرير الخبير حسن الطيب (مرفق المحتكمة رقم (4) صفحة 31)، وأدعت ان تعيينها تم بحسن نية بهدف حل المشكلة بأسرع وقت، وانه يرتب مسؤولية موكلتي، في البدء ينبغي على المحتكمة ان تتحرى صحة إجراءات تعيينه كسلطة جوازيه للهيئة وفقاً للقانون الإجرائي[39]، لكن محاولة منها لإقناع موكلتي بإصلاح الالواح الشمسية وتعويضها عما أصابها من ضرر، وعند النظر إلى قولها (بحسن نية) فمن باب أولى أن تسند إليه مهمة فحص البنية التحتية، والتأكد من سلامتها، وعدم تضررها من الإمدادات الكهربائية التي تقاعس مسؤولو البلديات السابقين عن صيانتها، غافلين عن أهميتها في مد الشعب بالكهرباء، على عكس ثقتها بموكلتي أنها قد أتمت التنفيذ بشكل كامل، وذلك بعد أن تيقنت المحتكمة من جودة الألواح وتجربتها. وأما بشأن طعنها في استنادها للخبير الصحفي كدليل لصحة ادعاء موكلتي، فإن موكلتي قد استشهدت به كوسيلة لتنبيه المحتكمة عن الأضرار التي أصابت البنية التحتية في المملكة الجنوبية، فكان أجدر بالمحتكمة أن تتأكد من عدم تأثير هذه الأضرار في

---

[38] البند ٣-٦ "تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم".

[39] المادة (25) من قواعد التحكيم بالمركز السعودي: (الخبراء المعينون من قبل هيئة التحكيم)، والمادة (29) من قواعد الأونسيترال للتحكيم 2010م.

الألواح وجودتها، قبل أن ترفع أصابع الاتهام بإخلال موكلتي بتنفيذ مخل وجوده أقل، حيث ان حسن النية في هذا الموضع لا يفترض بل يتعين اثباته حيث يقع عبء اثباته على المحتكمة، فعلى المحتكمة تقديم ما يثبت حسن نيتها في تعيين الخبير، كما تجدر الإشارة الى مبدا حسن النية المتعارف عليه دولياً في التعامل بين الأطراف الا ان المحتكمة عملت خلاف ذلك.

١٠) على المستوى الإجرائي نوضح بأن تعيين الخبير حسن الطيب لم يكن باتفاق بين الطرفين، كما أنه مخالف لإجراءات تعيين الخبراء المذكورة في قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري ٢٠١٦ في مادته (٢٥)[40] ، ونظام التحكيم السعودي ٢٠١٢ في المادة (٣٦)[41] "يكون تعيين الخبير بأن تصدر الهيئة قراراً بذلك ويثبت قي محضر الجلسة"، وعند التمعن فيها يتضح لنا كيفية التعيين أنه يتم بطلب من أحد الأطراف أو من الهيئة، وتصدر الهيئة قرار بتعيينه ويثبت في محضر الجلسة، فعند النظر الى طريقة التعيين المخالفة، إضافة الى عدم تقديمة استمارة إفصاح تعارض المصالح، نستنتج أن المحتكمة مخالفة إجرائياً فلا يعتد برأي الخبير في ذلك.

---

[40] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ٢٠١٦ المادة ٢٥ " ١- يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تُعين خبيرًا مستقلًا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة. وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها الهيئة لذلك الخبير.

[41] نظام التحكيم السعودي ٢٠١٢ المادة ٣٦ " 1- لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر، لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة في شأن مسائل معينة تحددها بقرار منها، وتبلغ به كلاً من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.
2- على كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو سلع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع. وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.
3- ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه لديها إلى كل من الطرفين، مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه. ولكليهما الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها. ويصدر الخبير تقريره النهائي بعد الاطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم حوله.
4- لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، عقد جلسة لسماع أقوال الخبير، مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته في شأن ما ورد في تقريره.

١١) كما لا يمكن الأخذ برأي الخبير لكون المحتكمة هي من قامت بتعيينه دون مراعاة للإجراءات، ودون الاخذ بالاعتبار ان هذا الرأي ينصب بالكامل في صالحها، مما يجعله محل شك في تعيينها للخبير، وهذا يخالف تماماً ما يجب أن يتوفر في الخبير من الحيدة والاستقلال الذي نص عليه الفقرة (١) من المادة ٢١ من قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث نصت على "يجب ان يكون أي خبير حيادياً ومستقلاً عن الأطراف ويظل كذلك وعليه ان يوقع اعلاناً مكتوباً بهذا المعنى..."، وهذا قد ما نصت عليه جميع القوانين فالخبير يجيب أن يكون شخص ذو حياد واستقلال لتجنب ما قد يؤثر على حيدته ويطعن فيه، ولابد من الأخذ في الاعتبار حقيقة أن دور الخبراء هو مجرد تقديم رأي استشاري حول قضية محددة في تقرير مكتوب، قد يستأنس ويؤخذ به لتوجيه ومساعدة المحكمين في التوصل الى قرارهم، كما ينبغي أن يضع المحكمون في اعتبارهم مخاطر الاتصالات الخاصة آو المحادثات الخاصة أو أي شكل من أشكال المداولات مع أحد الخبراء مما يؤدي الى افتقار الاستقلالية.

١٢) طالبت المحتكمة بإصلاح نظام الطاقة الشمسية والألواح، كما طالبت أيضاً بتعويضها عن الخسائر التي لحقت بها، والمكسب المستقبلي الفائت وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار. ولا بد من الإشارة الى أن السبب لا يرجع للألواح حيث أن السبب يكمن في البنية التحتية للمشروع، ومثل هذا الخطأ لا يمكن آن يتحمله المحتكم ضدها وفقاً للبند (2) من ذات العقد "يلتزم لطرف الأول بتوفير موقع المشرع، والتأكد

من جاهزية لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها، وخلوه من أي معوقات قد تتسبب في إعاقة الأعمال".

١٤) كما تم الاتفاق في العقد المبرم بين موكلتي والمحتكمة في البند (7) "في حال وجود خلل في نتيجة تصميم او توريد او انشاء العقد، فيجب على الطرف الثاني تعويض الطرف الأول عن الخسارة المادية التي لحقت به جراء اصلاح هذا الخلل"، هنا نقول ان المسؤولية العقدية لا يمكن قيامها إلا بتحقق شروطها، وقد أوضحنا من الذي أخل بالتزاماته.

مما سبق من دفوع واسانيد يتأكد تنفيذ موكلتي لالتزامها على أكمل وجه دون أي أخلال يعتريها، ويتضح لسعادتكم بشكلٍ واضح عدم استحقاق المحتكمة ما طالبت به.

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

1) المقصود بشهادة الاختراع[42]: وثيقة الحماية التي يحصل عليها المخترع عندما ينجح في تسجيل اختراعه[43]، ومن المهم ان تأكد بنود العقد النية المتبادلة بوضوح استلام المحتكمة ضدها شهادة براءة الاختراع، تؤكد الإنجاز العملي للأعمال بموجب الاتفاق، وبناءً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يفيد بأن الشروط العقد تعتبر بمثابة القانون الملزم، وموكلتي ملزمة ببنوده فقط وإننا نتمسك بالبند ١١-٢ الذي يفيد بأنه (يقر الطرفان بأنه بمجرد التوقيع على هذا العقد تلغى أي عقود أو اتفاقيات أو تفاهمات بين الطرفين)[44]، وبالأساس لم يتم الاتفاق على آلية اصدار الشهادة، ووقت التسليم بوجه أخص، وما يترتب على عدم النقل، وبناء عليه لا يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة الاختراع، وذلك لعدم ادراجها ضمن الشروط في العقد.

2) لا يحق للمدعية الإلزام بما يتجاوز العقد ،وينبغي على المحتكمة التوقف لما تقتضي هذه الشهادة من شروط، ومتطلبات خاصه افردتها الأنظمة بنظام خاص، ولا يخفى عليكم أهمية افراد بنود خاصة في العقد، ولا يعتبر اصدار الشهادة من بين الالتزامات الواردة في البند (٢) من العقد.

---

[42] عرفت المادة ٢ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والاصناف النباتية والنماذج الصناعية٢٠٠٤، الاختراع انه: فكرة يتوصل إليها المخترع، وينتج عنها حل مشكلة معينة في مجال التقنية.

[43] د. أحمد صالح مخلوف، حقوق الملكية الفكرية في النظام السعودي، دار الاجادة للنشر والتوزيع، الرياض، 1437، ص 15

[44] البند ١١-٢ من عقد تصميم وتوريد وانشاء المبرم بين الطرفين.

3) إن كانت المحتكمة مرتابة من جودة الألواح، وبالتالي تطالب بشهادة البراءة لحماية حقها فيما لو كانت صناعة الألواح رديئة كما ادعت، فإننا نرد على هذا الادعاء بأننا قمنا بإصدار شهادة اعتماد وصلاحية كما هو موضح[45]، وتعد شهادة الاعتماد عملياً تصديق على أن المنتج قد اجتاز اختبارات الأداء، واختبارات ضمان الجودة، وأنه استوفى معايير التأهيل المنصوص عليها، وذلك بناء على دليل الأيزو (ISO)[46].

4) استناداً للمادة (٣٠) منCISG التي نصت على (يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية)[47]، وبناء عليه فإن موكلتي سلمت جميع المستندات، ولا يوجد شك ما يدل على العكس، أما بخصوص مستند جودة الألواح فقد بيناه مسبقاً حيث تواصلت ممثلة الشركة لطيفة الجمعان بشأن إصدار شهادة الاعتماد، وأما بشأن نقل ملكية البضائع فإن هذا لا يعني اصدار شهادة براءة اختراع، وذلك لأنهما مفهومين مختلفين تماماً فنقل ملكية البضائع هو عقد يتم من خلاله نقل ملكية البضاعة من شخص إلى شخص آخر أما شهادة براءة الاختراع فكما وضحنا تعريفها في البدء.

5) وفقاً للمادة (٦) من (PCT) يتبين بأنه يجب على المحتكمة توضيح المراد منه الحماية، وعليه فإن موكلتي تتمسك بالمادة (1/42) من (CISG) التي تضمن فيه تسليم

---

[45] مستند القضية مرفق المحتكم ضدها (2).

[46] يعتبر دليل الأيزو معيار دولي لضمان كفاءة المنتج. من مركز المهنيين العرب

[47] المادة ٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي ٢٠١١ (CISG).

الألواح الشمسية خالية من أي حق أو أدعاء للغير مبني على أساس حق الملكية، وإننا نضمن التعدي على الألواح الشمسية، أما ما دون ذلك من إصدار الشهادة، فلا يقع على عاتقنا العمل بها. والمادة (١٥) من اللائحة التنفيذية توضح ما سبق ذكره في الشروط الخاصة بعناصر الحماية وما يهمنا منها هو الشرط الثاني الذي نص على (يجب أن تعطي عناصر الحماية[48]تعريفاً تاماً بنطاق الحماية المطلوب بما في ذلك المكونات الأساسية للاختراع بالمقارنة بما كشف عنه في الوصف كامل)[49].

6) حري بنا التطرق إلى تقرير الخبير فهو يعد من وسائل الإثبات التي تستأنس بها الهيئة التحكيمية في إصدار الحكم بعد مناقشة الأطراف بخصوص التقرير، وذلك بناء على المادة (٣/٣٦) المادة (36/ 3) من نظام التحكيم السعودي ٢٠١٢: (ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه لديها إلى كل من الطرفين، مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ولكليهما الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها ويصدر الخبير تقريره النهائي بعد الاطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم حوله)، وذلك بعد تعيينه بوجه إجرائي صحيح، عليه فإننا نستعمل حقنا في الرد على تقرير الخبير.

---

[48] المقصود بعنصر الحماية: ذلك الجزء الذي يحدد موضوع الاختراع الذي يطلب فيه مودع الطلب طلب إصدار الحماية عنه وبالتالي متحه الحماية بشأنه. وعادة ما تتطلب معظم القوانين توافر بعض الشروط منها: أن تكون عناصر الحماية واضحة ومترابطة وتعرف بكنة الاختراع وليس المزايا ويصف المكونات الرئيسية للاختراع ثم يلي بما هو جديد فيه وأن تكون العناصر محددة النطاق بالمقارنة بما كشف عنه في الوصف الكامل من المواصفة.

[49] د. أحمد صالح مخلوف، مرجع سابق، ص 38.

7) اخيراً يجدر بنا الرد على ادعاءات المحتكمة المتواصلة بشأن التواصل بخصوص إصدار الشهادة، ولا نحتاج لتفصيل في هذه المسألة وإضاعة الوقت، لأنه يتبين لحضرتكم من خلال وقائع القضية بأن المحتكمة لم تتواصل معنا أبداً بخصوصها، وإن كانت قد تواصلت معنا خارج ما تم تحديده في بند الإخطارات من العقد[50]، ونص المادة (٦) نظام التحكيم السعودي (إذا لم يكن هناك اتفاق خاص بين طرفي التحكيم في شأن الابلاغات فيتم تسليم الإبلاغ إلى المرسل إليه شخصيًّا أو من ينوب عنه .... إلخ)، وذلك يعني بأنه إذا كانت الابلاغات التي تدعي بها المحتكمة كانت خارج البند المتفق عليه لا يؤخذ بها وتعد كأن لم تكن.

[50] البند (٥) من عقد تصميم وتوريد وانشاء المبرم بين الطرفين.

بناءً على ما تقدم، تلتمس المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الموقرة ما يلي:

أ) عدم قبول طلب إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية كطرف ثالث.

ب)عدم تحميل المحتكم ضدها المسؤولية الكاملة في تباطؤ الألواح الشمسية.

ت)رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود.

ث)رفض طلب إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد.

ج) عدم إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكم ضدها.

ح) إلزام المحتكمة بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى اتعاب محامي المحتكم ضدها.

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

بالوكالة عن المحتكم ضدها

مكتب آدم العربي

مُنافسة التحكيم التّجاري الطلّابيّة الدوليّة – النسخة الرابعة

رمز الفريق: SAMT4– 31

مُذكّرة دفاع

مقدّمة من

المحتكَم ضدّها شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م

ويُمثلها مكتب آدم العربي

ضد

المحتكِمة الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

ويُمثلها مكتب يحيى الجمالي

عدد الكلمات: 7000

(دون احتساب صفحة الغلاف، الفهرس، الحواشي، ترقيم الفقرات، وصفحة المراجع)

قائمة المحتويات

المقدمة **6**

ملخص الدفوع..... **7**

ملخص الوقائع..... **9**

تفصيل الدفوع **11**

المسألةُ الأولى: الحق في اختيار محامٍ مناسب يُعد من الحقوق الجوهرية..... **11**

أولًا: للمحتكم ضدها اختيار الممثل القانوني المناسب باعتباره حقًا أصيلًا..... 11

أ: تتجلّى مُحاولات المحتكِمة الرامية إلى حرمان المحتكم ضدها من حقها المشروع في اختيار ممثلها القانوني 12

ب: تحلّي المحتكَم ضدّها بحسن النيةِ طوال سير الخصومة التحكيمية..... 14

ثانيًا: انتفاء شبهة تضارب المصالح بين المحكم راشد الخالد والممثل القانوني آدم العربي..... 15

أ: عدم وجودِ اتفاقٍ مُسبق على تطبيق القواعد الاسترشاديّة يؤدي إلى انتفاء وجود مُبرر لطلبِ تنحية الممثل القانوني 16

ب: حتى ولو سلّمنا جدلًا بتطبيق القواعد الاسترشاديّة، إنَّ الرابطة التي تجمع الممثل القانوني للمحتكَم ضدّها والمحكِّم تُدرج ضمن القائمة الخضراء..... 18

ثالثًا: تنحية الممثل القانوني الجديد من شأنه أن يُعرض حكم الهيئة التحكيمية للإبطال 20

المسألة الثانية: المقاول من الباطن ليس طرفًا في الاتفاق التحكيمي 21

أولًا: لم يرتضِ المقاول من الباطن اللجوء إلى التحكيم ابتداءً 22

أ: الشكلية اللازمة لاتفاق التحكيم غير متوافرة في عقد المقاولة بالباطن..... 22

ب: تشترط الإحالة الخاصة للشرط التحكيمي للقول بتوافر الشكلية المطلوبة..... 24

ثانيًا: لا يمتد اتفاق التحكيم لغير من وقع عليه إلا بموافقته على هذا الاتفاق ولو كنا بصدد عقود مشتركة تستهدف غرض ومحل واحد..... 26

ثالثًا: اتجاه نية المحتكم ضدها إلى التضييق من نطاق الإدخال في الخصومة التحكيمية 26

رابعًا: إدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة التحكيمية سيؤدي إلى إبطال الحكم أو عدم نفاذه... 29

أ: ضرورة احترام مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية..... 29

ب: المبادئ التي رسختها قضية Dutco v. BKMI 31

المسألةُ الثالثة: التزمت المحتكم ضدها بتوفير ألواح شمسية ذات كفاءة عالية..... 32

أولًا: التزمت المحتكم ضدها بما يمليه العقد وبأحكام المطابقة المنصوص عليها في اتفاقية البيع الدولية 32

أ- لم تلتزم المحتكمة بتحديد ماهية المعايير العالمية التي تود تبنيها..... 33

ب: عدم التزام المحتكمة بتحديد طبيعة العيب الكامن في الألواح الشمسية..... 34

ثانيًا: إنَّ كفاءة الألواح في توليد طاقة كهروضوئية بنسبة 75% يعد أمرًا مألوفًا باعتبار تأثرها بالبيئة المحيطة 36

ثالثًا: عدم تحقق شروط المخالفة الجوهرية التي توجب التعويض أو الفسخ 37

رابعًا: رفض تقرير الخبير الذي قدمته المحتكمة..... 40

المسألةُ الرابعة: عدم أحقية المحتكمة بالحصول على شهادة براءة الاختراع 42

أولاً: عدم وجود التزام تعاقدي على المحتكم ضدها بشأن استصدار شهادة براءة الاختراع..... 42

أ: النص الموجود في العقد مبهم وغير واضح 43

ب: اعتبار الألواح الشمسية خاضعة لبراءة اختراع يبقى على سبيل الاحتمال 43

ج: يقتصر التزام المحتكم ضدها بضمان أي دعاوى تتعلق بخرق حقوق الملكية الفكرية والصناعية ... 45

ثانياً: شهادة براءة الاختراع لا تندرج ضمن مستندات المبيع..... 47

ثالثاً: عدم أحقية المحتكمة باللجوء إلى الجزاءات التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية..... 49

أ: عدم توافر الشروط التي حددتها اتفاقية البيع الدولية بشأن طلب الإصلاح..... 49

ب: عدم وجود أساس قانوني للمطالبة بالتعويض 51

الطلبات..... **54**

صفحة المراجع..... **55**

المقدمة

رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الأفاضل،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

بالإنابة عن موكلتنا شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، نتقدم لسعادتكم بهذه المذكرة بموجب القضية رقم (SCCA-A-161096A)، دحضًا لما جاء في مذكرة المحتكمة من دفوعٍ إجرائيةٍ وموضوعيةٍ مغلوطة لا أساس لها من الصحة، وإجابةً على التساؤلات المطروحة من قبلكم في الأمر الإجرائي رقم (1). وفي سبيلِ إحقاقِ الحق، وتأكيد أحقيّة موكلتنا بطلباتها، تمّ الاستنادُ في هذهِ المذكرة على المعاهدات الدوليّة والتشريعات المتفق عليها تارةً، وما تيسَّرَ من سوابقٍ تحكيميةٍ وقضائيةٍ تارةً أخرى.

Yahya Al Jamali

مُلَخّص الدفوع

الدفوع الإجرائية

1. تدفع المحتكَم ضـدها بأنَّ طلب المحتكِمة بتنحية الممثل القانوني آدم العربي يؤدي وبشـكلٍ صـريح إلى انتهاك حقها الأصـيل في اختيار محامٍ مُناسـب، مما يوجب رفض طلب المحتكِمة كَيْ لا يقع حكم هيئتكم الموقرَّة تحت طائلة عدم الاعتراف بالقرار. **(المسألةُ الأولى)**
2. تدفع المحتكم ضدها أن إدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة التحكيمية فيه إخلالٌ جلي بمبدأ نسبية العقود، وذلك باعتبار أن المقاول من الباطن ليس طرفًا في الاتفاق الرئيسي المتضمن لشرطٍ تحكيمي. كما أن إدخاله رغمًا عنه إلى خصـــومة تحكيمية قائمة فيه تهميشٌ لمبدأ حرية التعاقد، ومبدأ المســـاواة الذي يفترض المشـــاركة العادلة بين الأطراف في تشـــكيل هيئة التحكيم. **(المسألة الثانية)**

الدفوع الموضوعية

3. تدفع الشركة المحتكَم ضدّها بأنها لم ترتكب أي مخالفة جوهرية والتزمت بما فرضه عليها العقد من التزامات وبما نصت عليه اتفاقية البيع الدولية من واجبات، ووردت ألواحًا مُنسجمة مع الغاية المقررة سلفًا للمشروع. وأنَّ مزاعم المحتكِمة بوجود تباطؤ بقراءات الألواح الشمسية ليس سوى أمرًا مألوفًا نظرًا لتأثُر الألواح بالبيئة المحيطة، الأمر الذي يتطلَّب رفض تقرير الخبير المعيّن بواسطتها لمخالفته صريح القواعد الاسترشاديَّة. **(المسألةُ الثالثة)**

4. تدفع الشركة المحتكَم ضدّها بعدم وجود أي واجب على عاتقها بشأن استصدار شهادة براءة الاختراع. كما أنَّ الألواح الشمسية غير خاضعة لأحكام براءة الاختراع المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع التابعة لمنظمة الويبو، وعدم اعتبار شهادة براءة الأختراع مستند من مستندات الألواح الواجب تسلميها. وفي جميع الأحوال يقتصر التزام المحتكَم ضدّها على ضمان الدعاوى المتعلقة بخرق حقوق الملكية الفكرية والصناعية، الأمر الذي يحرم المحتكِمة من اللجوء إلى الجزاءات التي نظمتها اتفاقية البيع الدوليَّة. **(المسألةُ الرابعة)**

مُلَخّص الوقائع

5. "شـركة التمديدات المحدودة" (**المحتكَم ضـدّها**) هي شـركة مُختصـة بإنشـاء وتنفيذ محطات لتوليد الكهرباء، ومن الذائع عنها أنها تُصـمم وتنفذ المشـاريع بدقةٍ فائقة، وقد قامت بإتمام العديدِ من المشاريع المماثلة.

6. "الشركة العالمية للطاقة البديلة" (**المحتكِمة**) هي شَركةٌ مُستثمرةٌ في قطاعِ الطاقةِ النظيفة، إذ أعلنت عن رغبتها في تنفيذ مشـروع "وهج"، وهي محطة لتوليد الطاقة الكهروضـوئية بسـعة 1 جيجاواط من الكهرباء.

7. **بتاريخ 26 ديسـمبر 2018**، عُقد اجتماع سـابق للترسـية بين أطراف الخصـومة، إذ تقدمت المحتكَم ضـدّها بعرضٍ فريد للمحتكِمة، على أن تقبل الأخيرة شـرط شـراء الألواح الشـمسـية من المقاول من الباطن "شركة ملتاكو". قبلت المحتكِمة بالشرط سالف الذكر ورسّت المناقصة عليها.

8. وفي ضـوء مُناقشـة تفاصـيل بنود العقد، اقترحت المحتكِمة اسـتبعاد المادة (7) من قواعد المركز السـعودي للتحكيم والمتعلقة بإدخال أطرافٍ إضـافية، الأمر الذي وافقت عليه موكلتنا باعتبار عدم الحاجة إلى إدخال أطرافٍ ثالثة.

9. **بتاريخ 10 يناير 2019**، وقّع أطرافُ الدعوى الحاضرة عقد الهندسة والتوريد والبناء.

10. **بتاريخ 10 يناير 2020**، طلبت المحتكَم ضدّها من المحتكِمة مُعاينة المحطة عن طريقِ تشغيلها تجريبيًا لمدة أسبوع، وذلك حرصًا من المحتكَم ضدّها على تسليم مشروعٍ خالٍ من العيوب. وتلبيةً

لمطالب الأخيرة، قامت المحتكِمة بمُعاينة المحطة، وتيقنت أنها تعمل بشـــكلٍ فعّال، كما أقرّت بكفاءة المحطة العالية، ومن ثَم تم إصدار شهادة التسليم الأوليّة للمشروع.

11. **بتاريخ 20 أبريل 2021**، نُشـــر خبر صـــحفي ينصّ على تقاعس مســـؤوليّ البلدليات في المملكـة الجنوبيـة في الاهتمـام بالبنيـة التحتيـة، الأمر الـذي أســـفر عنـه تبـاطؤ قراءات الألواح الشمسية.

12. **بتاريخ 7 ســبتمبر 2021**، وعلى إثر ملاحظة المحتكِمة لهذا التباطؤ، ندبت خبيرًا من جانبها لمعاينة الألواح الشمسية، ومن ثمَ لجأت للتحكيم بناءً على حقها الثابت في العقد.

13. **بتاريخ 6 أكتوبر 2022**، وبعد أن عُقدت الجلســـة الإجرائية الأولى، تم اســـتبدال الممثل القانوني للمحتكَم ضـدّها السـيد أديب العلي وتعيين السـيد آدم العربي، وذلك لتعذر الأول عن مواصلة التمثيل لظرفٍ خاص.

14. **بتاريخ 19 نوفمبر 2022**، وبعد أن أصـدرت هيئة التحكيم أمراً بإنتداب الخبير ياسـين العلم لإعداد تقرير يتضـــمن رأيه الفني حول مدى اســـتحقاق المحتكِمة للحصـــول على شـــهادة براءة اختراع، باشـــر الخبير ياســـين العلم مأموريته والتي اعتمد فيها على المقاييس المعيارية في صـــناعة التكنولوجيا الخضـــراء، بما فيها معاهدة التعاون بشـــأن براءات الاختراع التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (**WIPO**).

تفصيل الدفوع

المسألةُ الأولى: الحق في اختيار محامٍ مناسب يُعد من الحقوق الجوهرية

15. مما لا ريبَ فيه أنَّ الرابطة التي تجمع الممثل القانوني آدم العربي والمحكِّم راشـــد الخالد لا تُثير أيةِ شكوك من شأنها أن تُؤثر على نزاهة الهيئة التحكيمية. ومن المفيد أن نؤكد على أنَّ تلبية مطالب المحتكِمة تؤدي إلى تعطيل إجراءات البت في الدعوى، الأمر الذي يتنافى مع الأســاســيات التي يقوم عليها التحكيم الدولي.[1] وتأسيسًا على ما سلف، للمحتكم ضدّها اختيار الممثل القانوني المناسب باعتباره حقًا أصيلًا (**أولًا**)، وذلك لانتفاء شبهة تضارب المصالح بين المحكِّم راشد الخالد والممثل القانوني آدم العربي (**ثانيًا**). وناهيكم عن إنَّ تنحية الممثل القانوني الجديد من شـــأنه أن يُعرض حكم الهيئة التحكيمية للإبطال (**ثالثاً**).

أولًا: للمحتكم ضدها اختيار الممثل القانوني المناسب باعتباره حقًا أصيلًا

16. إنَّ المستقر عليه فقهًا وقضاءً أنَّ الحق في اختيار محامٍ مُناسب يُعد من الحقوق المشروعة لطرفيّ النزاع، ومما لا ريبَ فيه أن الحق في الحصول على هيئة تحكيمية مُحايدة يُقابله حق أساسي آخر ألا وهو حق الطرف في اختيار من يُمثله. ولا غروَ في أن الحقوق ســـالفة الذكر تُوجد على قدم

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

المساواة، ولا يسمو أحدهما على الآخر.[2] لاسيّما وأنَّ حق المرء في تمثيل نفسه أو في اختياره لمن يمثله يُعد حقًا مكفول ومقدس لكونه من الحقوق الأساسية للمرء.[3] إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، مُحاولات المحتكِمة في الدعوى الماثلةِ ترمي إلى حرمان المحتكم ضدها من حقها المشروع في اختيار من يُمثلها (أ). وفي المقابل، تحلّت المحتكَم ضدّها بحسن النية طوال سير الخصومة التحكيمية (ب).

أ: تتجلّى مُحاولات المحتكِمة الرامية إلى حرمان المحتكم ضدها من حقها المشروع في اختيار ممثلها القانوني

17. إنَّ الأصل في النُظمِ العامةِ وجود حقٍ مُطلق لطرفيّ النزاعِ في تغيير ممثلهم القانوني أثناء الخصومة التحكيمية، ويُعد هذا الحق هو حقًا أصيلًا في التحكيم الدولي.[4]

18. وفي هذا المقام، نستند إلى المادة 9 من قواعد التحكيم للمركز السعودي التي نصَّت على أنَّ:

"يجوز لكُلِّ طرف أن يمثّلَه أو يساعدَه أشخاصٌ من اختياره...". [5]

[2] The Rompetrol Group NV v Romania, ICSID Case No. ARB/06/3 of 6 May 2013.

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

[4] Marc Rich Co. v. Transmarine Seaways Corp. of Monrovia, United States District Court, S.D. New York, Jan 13, 1978.

[5] انظر إلى المادة 9 من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

19. وتأسيسًا على ما تقدّم، إنَّ نُظم التحكيم الرائدة والمعاهدات الدوليّة ضمنت حق المرء في اختيار من يُمثله، بل اعتبرته حقًا مُتأصلًا لا يُمكن تهميشه.[6] وفي هذا الإطار، إن نصَّ المادة سالفة الذكر تقطع بوجوبِ احترام خطوة المحتكَم ضدّها في تعيين السيد آدم العربي بدلًا من ممثلها السابق السيد أديب العلي، والسبب في ذلك يعود إلى تعذر الأخير من مواصلة تمثيل المحتكَم ضدّها.[7]

20. ولعلَّ خير تجسيدٍ لما تقدم، قضيةٍ تُدعى Hrvatska إذ نصَّت على أنَّ: إذا ارتأت الهيئة التحكيمية بأن تعيين محامٍ جديد خلال سير المنازعة التحكيمية لا يؤثر على تشكيلِ هيئة التحكيم، فإن الحق الأساسي للأفراد في اختيار ممثليهم يجب أن يسمو".[8] ولا مناصَ من القول أنَّ تعيين السيد آدم العربي لا يمس بحيدة ونزاهة عدالتكم بأي طريقةٍ كانت.

21. ونتيجةً لذلك، يقعُ على عاتقِ سعادتكم النظر في رفض طلب المحتكِمة بتنحية الممثل القانوني السيد آدم العربي، وإجازة ممارسة المحتكَم ضدها لحقها المقدس في اختيار التمثيل المناسب.

---

[6] انظر إلى قواعد الأونسيترال في المادة 5 لعام 2010؛ وقواعد غرفة التجارة الدوليّة في المادة 26 لعام 2012؛ والقواعد الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 18 لعام 2014؛ وقواعد نقابة المحامين الدولية بشأن مهنة المحاماة.

[7] انظر إلى الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70.

[8] Hrvatska Elektroprivreda v. Slovenia, Tribunal's Ruling in ICSID, Case No. ARB/05/24 of 6 May 2008.

ب: تحلّي المحتكَم ضدّها بحسن النيةِ طوال سير الخصومة التحكيمية

22. لابُدَّ من التأكيد على أن المحتكِمة قد دأبت، ومُنذ فجر الخصـــومةِ، على المماطلةِ في ســـير المنازعة التحكيمية وتعطيلها، ناهيكم عن أن حق اختيار التمثيل المناســـب يُعد من الحقوق الأساسية لطرفيّ النزاع.[9]

23. واســـتنادًا إلى ما وَرَدَ في المادة (2) من قانون الأونســـيترال نصَّـــت على: "لدى تفســـير هذا القانون، يولى الاعتبار لمصدره الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقه ومُراعاة حسن النية".[10]

24. ولا مناصَ من الإشـــارة إلى ما اســـتشـــهدت به المحتكِمة بأن تغيير الممثل القانوني في نهاية مدة طلب رد المحكِّم يُسـفر عن وجود سـوء نية من قِبل المحتكَم ضـدّها، وبأنها ليسـت إلا محاولةٍ من الأخيرة لمماطلة الخصـــومة التحكيمية. وناهيكم عن أنَّ المحتكِمة ابتدعت قرينة قانونية تقطع بأنَّ أي تغيير يطرأ على الممثل القانوني خلال سير المنازعة التحكيمية، يحمل في طياته سوء نية، وهذا ادعاء مُجافٍ للواقع بما أنَّ التوقيت ليسَ دليلًا تقوم بهِ سـوء النية.[11] وتأسـيسًـا على ما سـلف، يُلاحظ في الوقائع محل النزاع عدم وجود أي اتفاق مُسبق بين الأطراف يقتضي تقييد حق المحتكَم ضدّها الأساسي في اختيار التمثيل المناسب بمدةٍ مُعينّة خلال الإجراءات التحكيمية. ولا غروَ في

[9] Thomas H. Webster, Commentary, Precedents & Models for UNCITRAL-based Arbitration Rules 3rd Edition, 22 Mar 2019, at 5-4.

[10] انظر إلى المادة 2 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع تعديلاته التي اعتمدت عام 2006.

[11] Jennifer Keyrouz, Marwan Sakr, "Disqualifying Counsel for Conflict of Interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits", page 71, 2015.

أنَّ حق الأخيرة هو حق أصيل لا يُعقل أن يكون مُقيّد بزمنٍ مُعيّن دون وجود اتفاقٍ مسبق كما حاولت المحتكِمة الإيحاء.[12]

25. وردًا على مزاعم المحتكِمة، التزمت المحتكَم ضدّها بما يُمليه مبدأ حسن النية طوال سير الخصومةِ التحكيمية، إذ لم تتخذ الأخيرة خطوة تغيير مُمثلها السيد أديب العلي إلا بعد أن تعرَّض ابن الممثل القانوني لحادث سير أليم، الأمر الذي استوجب مُرافقة والده. وعليه، تعذر السيد أديب العلي عن مواصلة التمثيل خلال الخصومة، ولم يبقى للمحتكَم ضدّها غير استخدام حقها في اختيار مُمثلٍ آخر ألا وهو السيد آدم العربي. [13]

26. وبناءً على ما تقدّم، ترفض المحتكَم ضدّها ما تزعم بهِ المحتكِمة جُملةً وتفصيلًا، وتتمسك الأولى بأنها لم تسلك مسلكًا يتناقض مع التزامات مبدأ حسن النية.

ثانيًا: انتفاء شبهة تضارب المصالح بين المحكم راشد الخالد والممثل القانوني آدم العربي

27. لا مناصَ من الإشارةِ إلى أنَّ المحتكِمة تجزم بوجود تضاربٍ في المصالح بين الممثل القانوني آدم العربي والمحكِّم راشد الخالد استنادًا إلى القواعد الاسترشاديّة بشأن تمثيل الأطراف، هذا وعلى الرغمِ من عدم اتفاق الأطراف على تطبيقها ابتداءً. وعلى المستوى العملي، يُلاحظ أنَّ العديد

[12] Universal Workers' Union v. Labourers' International Union of North America, Case No.2249 of 11 September 2014.

[13] انظر إلى الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70.

من الهيئات التحكيمية امتنعت عن تطبيق إرشـــادات نقابة المحامين الدوليّة دون اتفاق الأطراف المســـبق عليها.[14] وعطفًا على ما ســـلف، لابُدَّ من التأكيد على عدم جواز تطبيق القواعد الاسترشاديّة دون اتفاق الأطراف المسبق عليها (أ). في مقامٍ موالي، حتى ولو سلّمنا جدلًا بتطبيق القواعد الاسـترشـاديّة، إنَّ الرابطة التي تجمع الممثل القانوني للمحتكم ضـدها والمحكم تدرج ضـمن القائمة الخضراء (ب).

أ: عدم وجودِ اتفاقٍ مُسبق على تطبيق القواعد الاسترشاديّة يؤدي إلى انتفاء وجود مُبرر لطلبِ تنحية الممثل القانوني

28. يتضـحُ من وقائعِ القضـية أنَّ الأطراف لم يتفقوا على تطبيق القواعد الاسـترشـاديّة بشـأن تمثيل الأطراف على الواقعة محل النزاع، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك تطلب المحتكِمة تنحية الممثل القانوني استنادًا على هذه القواعد.

29. ويُعضـد طلب المحتكَم ضـدّها بعدم جواز تطبيق القواعد الاسـترشـاديّة ما وَرَدَ في المادة (1) من القواعد الاسـترشـاديّة بشـأن تمثيل الأطراف التي نصَّت على: "تُطبق الإرشـادات في الحالات التي

[14] Sterling Merchant Finance Ltd v. Government of the Republic of Cabo Verde, PCA Case No. 2014-33.

يتفق فيها الأطراف على ذلك، أو ترغب هيئة التحكيم بعد التشاور في اعتمادها مع الأطراف...". [15]

30. يُلاحظ من خلالِ المادة سالفة الذكر أنَّ إرشادات نقابة المحامين الدوليّة لا تُطبق إلا بوجودِ اتفاق صريح بين الطرفين، ومما لا ريب فيه أن الحالةِ السالفة غير متوافرة في النزاع المطروح أمام عدالتكم.[16] وخلافًا لادّعاءات المحتكِمة حول وجودِ فجوةٍ في القواعد الإجرائية المتفق عليها، الأمر الذي يستدّعي تطبيق القواعد الاسترشاديّة على الرغم من عدم وجود اتفاقٍ مُسبق. وفي هذا الصدد، ترفض المحتكَم ضدّها كل ما جاءَ على لسان المحتكِمة، والسبب في ذلك يعود إلى أنَّ القواعد المتفق عليها عالجت مسألة تضارب المصالح، إذ أتاحت للأطراف طلب رد المحكَم إن طرأت أي ظروف تؤثر على نزاهة الهيئة التحكيمية. [17]

31. وتأسيسًا على ما سلف، فإنه لا يخفى على عدالتكم أنَّ تجاوز القانون الإجرائي المتفق عليه بين الأطراف أمرٌ مرفوض تمامًا، ومن غير المعقول أن تقوم هيئتكم الموقرّة باستحداث قواعد إجرائية جديدة لتطبيقها على النزاع الماثل تلبيةً لمطالب المحتكِمة، دونَ موافقة المحتكَم ضدّها، الأمر الذي من شأنه أن يُخالف اللبِنة الرئيسية التي يقوم على أساسها التحكيم الدولي.

---

[15] IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, May 2013, article (1).

[16] Anushka Mittal, "Can A Party Challenge the Application of the IBA Guidelines", February 2018, Kluwer Arbitration Blog.

[17] W Ltd v M SDN BHD EWHC, England and Wales Court, 2 March 2016.

32. ونتيجةً لذلك، إنَّ حق المحتكَم ضـــدّها في اختيار من يُمثلها، يســـمو على تطبيق القواعد الاسترشاديّة حتى وإن كانت مُعتمدة من قِبل مقامِ هيئتكم. [18]

ب: حتى ولو سلّمنا جدلًا بتطبيق القواعد الاسترشاديّة، إنَّ الرابطة التي تجمع الممثل القانوني للمحتكَم ضدّها والمحكِّم تُدرج ضمن القائمة الخضراء

33. إنَّ العلاقة بين الممثل القانوني آدم العربي والمحكِّم راشد الخالد لا تتعدى كونها علاقة مهنية، ولا تصل إلى حد الإخلال بنزاهة الهيئة التحكيمية.

34. وفي هذا المقام، تطرّقت نقابة المحامين الدوليّة لمسألة تحيّز المحكِّم إن وُجد تضاربٍ في المصالح، وهي تشمل قوائم بالألوان الأحمر والبرتقالي والأخضر؛ وتتناول القائمة الخضراء الحالات التي لا تؤدي العلاقات فيها إلى تضاربٍ في المصالح، مما يُعفي الإفصاح عنها من الأساس.[19] وفي هذا الصدد، نستشهد بالمادة (4.2.1) من القائمة الخضراء التي نصَّت على: "أن تكون المؤسسة، في علاقة أو اتحاد مع المؤسسة القانونية للمحكم، ولكنها لا تُشارك المؤسسة القانونية للمحكِّم عوائد مُعتبرة..."[20] وبالرجوعِ إلى الدعوى، نجد أن شـــركة المحكِّم القانونية والشـــركة التي يعمل

[18] Born, International Commercial Arbitration (Second Edition) , Jan 2014, Page 2855.

[19] ICS Inspection (United Kingdom) v. The Republic of Argentina, PCA (Permanent Court of Arbitration), Case No. 2010-9, (2009).

[20] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Oct 2014, article (4.2.1)

لديها الممثل تربطهم بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة،[21] الأمر الذي لا يؤدي إلى وجودِ عوائد مُعتبرة، وبالتالي تنتفي حالة تضارب المصالح. كما نصَّت المادة (4.3.1) من ذات القائمة على: "يكون المحكم له علاقة بمحكمٍ آخر، أو بمحامي أحد أطراف التحكيم، من خلال عضوية في نفس الاتحاد المهني، أو منظمة اجتماعية أو خيرية".[22] وفي الدعوى الحاليّة، نرى أن الممثل والمحكَّم يتشاركان بعضوية جمعية المحامين، وكذلك لديهم مشروعات غير ربحية.[23] وكذلك نصَّت المادة (4.3.2) على: "أن يحكم المحكِّم ومُحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معًا محكمين".[24] وعليه، إنَّ عمل المحكِّم راشد الخالد والسيد آدم العربي في لجنةِ تحكيمٍ واحدة لا يُعدّ مُسوغًا لتنحية الممثل آدم العربي[25].

35. وفي دعوى مُماثلة، قضت الهيئة التحكيمية بأن العلاقة المهنية لا تتطلب الإفصاح بها، كما رفضت طلب تنحية الممثل القانوني[26] ولابُدَّ من التأكيد على وجود العديد من السوابق القضائية والتحكيمية التي تُرسخ فكرة رفض تنحية الممثل القانوني إن لم تتوافر علاقة تمت إلى القضية القائمة بصلة، لاسيّما مع عدم وقوعِ تحيّزٍ فعلي يؤثر على نزاهة المحكِّم. ومنها قضية شهيرة مُدارة

[21] الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70.

[22] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Oct 2014, article (4.3.1)

[23] الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70.

[24] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Oct 2014, article (4.3.2)

[25] الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70.

[26] Nations energy V Panama, ICSID Case No. Arb/06/19, 24 Nov 2010.

من قِبل غرفة التجارة الدوليّة في باريس، إذ طرأ تضاربٍ في المصالح عندما عيّنَ المحتكَم ضده ممثلًا جديدًا في نهاية سير الخصومة التحكيمية. وارتأت الهيئة وجوب ردّ المحكِّم بدلًا من تنحية الممثل القانوني.[27]

36. وعطفًا على ما سلف، إنَّ الرابطة التي تجمع الممثل القانوني آدم العربي والمحكِّم راشد الخالد لا تُشكل ظروفًا تُبرر التشكيك بنزاهة واستقلالية عدالتكم الموقرّة.

ثالثًا: تنحية الممثل القانوني الجديد من شأنه أن يُعرض حكم الهيئة التحكيمية للإبطال

37. وفي هذا المقام، تجدر الإشارة إلى المادّة 5(1)(ب) من معاهدة نيويورك،[28] والتي كرّست حق المرء في عرض قضيته بما يتناسب مع إرادته (Right to present the case)، الأمر الذي يُرتب التزامًا على المحكِّم في ضمان حق الأطراف في الدفاع.[29] فإن ارتأت الهيئة جواز تغيير ممثلنا القانوني، تكون بذلك حرمتنا من عرض قضيتنا بالطريقة التي نرتئيها، مما يوقع حُكم هيئتكم تحت طائلة عدم الاعتراف بالقرار.[30]

---

[27] ICC Case No.18884, 2014.

[28] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨، المادة 5(1)(ب).

[29] Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, Decision on annulment, ICSID Case No. ARB/98/2, 8 January 2020.

[30] Herman Verbist, "Challenges on grounds of due process pursuant to Article V(1)(B) of the New York Convention", 1 October 2014.

المسألة الثانية: المقاول من الباطن ليس طرفًا في الاتفاق التحكيمي

38. لا مناص من القول أنَّ إدخالَ المقاولِ من الباطِن إلى الخصومة التحكيمية فيه إخلالٌ صارخٌ بمبدأ نسبية العقود المعروف في الأنظمة اللاتينية والأنجلوسكسونية. لاسيّما إذا أخذنا بعين الاعتبار أن هذا المقاول لم يكن طرفًا في الاتفاقِ الرئيسي المبرم بين المحتكِمة والمحتكَم ضدّها، إنما اقتصر دوره على توريدِ ألواحٍ شمسية، والتي تلزم من أجل استكمال بناء المحطة. ناهيكم عن عدم تضمن عقد المقاولة من الباطن على شرطٍ تحكيمي. والمستقر عليه فقهًا وقضاءً أن التحكيم ذو نطاق شخصي، أي أنه لا يلزم إلّا أطرافه ولا يمتد إلى الغير. وعليه، سنُسلط الضوء في دفاعنا على الأسانيد التي تقطع بعدم امتداد الاتفاق التحكيمي إلى المقاول من الباطن (**أولًا**)، ومن ثم سنؤكد على عدم وجودِ ارتباط بين العقد الرئيسي وعقد المقاولة (**ثانيًا**)، وأن نيّة المحتكم ضدها قد اتجهت إلى التضييق من نطاق الإدخال إلى الخصومة التحكيمية (**ثالثًا**). وأخيرًا، سنبيّن أنَّ إدخال المقاول إلى الخصومة التحكيمية من شأنه أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم أو عدم نفاذه لعدم احترام مبدأ المساواة المتعلق بالنظام العام (**رابعًا**).

أولًا: لم يرتضِ المقاول من الباطن اللجوء إلى التحكيم ابتداءً

39. ممّا لا شكّ فيه أن التحكيم ذو طبيعةٍ رضائية، أي أنه قائمٌ على سلطان الإرادة ومبدأ حرية التعاقد (Party Autonomy).[31] ومزاعمُ المحتكمة المتعلقة بكون المقاول من الباطن طرفًا في الاتفاق التحكيمي ليست سوى محاولات رامية منها لانتهاك مبدأ نسبية العقود، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم. وعطفًا على ما سلف، فإن الشكلية اللازمة لاتفاق التحكيم غير متوافرة في عقد المقاولة بالباطن (أ)، ولا ينال من ذلك الإحالة العامة للعقد الرئيسي المتضمن لشرط تحكيم باعتبار وجوب توافر الإحالة الخاصة للشرط (**ب**).

أ: الشكلية اللازمة لاتفاق التحكيم غير متوافرة في عقد المقاولة بالباطن

40. يُلاحظ أنَّ عقد المقاولة بالباطن لا يتضمن اتفاقًا تحكيميًا مكتوبًا أو حتى موقعًا، الأمر الذي يثير شكوكًا جدية حول وجود مثل هذا الاتفاق من عدمه.[32]

41. ونافلة القول أنَّ المادة السابعة من قانون الأونسترال في فقرتها الثانية قد نصت على الآتي: "يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا".[33]

---

[31] Noble Res. Int'l Pte Ltd v. Shanghai Xintai Int'l Trade Co. Ltd, (Hu 01 Xie Wai Ren No. 1) Judgment of 11 August 2017 ("The party autonomy principle is the cornerstone of operation of the arbitration system and the constitution of the Arbitral Tribunal is a fundamental procedure of arbitration")

[32] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 24-25، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن

[33] قانون الأونسترال النموذجي الصادر في عام 1998 مع تعديلات عام 2006، المادة 7.2

42. تنبني تقنية التحليل للمادة السالفة على أن الكتابة هي شرطٌ للانعقاد، وليست شرطًا للإثبات.[34] وبالعودة إلى عقد المقاولة من الباطن، لا نجد أي بند تحكيمي.[35] وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أن المقاول بالباطن لم يرتضِ اللجوء للتحكيم أساسًا. وبطبيعة الحال القضاء هو الأصل، والتحكيم هو استثناءٌ أو بديلٌ منه، فيكون من غير العادل أن نسلبَ المقاول حقه باللجوء إلى الأصل عن طريق فرض اتفاقٍ تحكيمي عليه لم يرتضيه ابتداءً.[36]

43. وفي هذا الإطار، تعد سابقة CJD v. CJE هي الأبرز، إذ سلكت المحكمة العليا في سنغافورة مسلكًا صارمًا لتعيين مدى توافر عنصر الرضائية لدى الطرف المراد إدخاله من عدمه. وعليه، قضت ببطلان الحكم التحكيمي باعتبار أنّ الأخير لم يدلِ بموافقته كتابةً على هذا الإدخال.[37] واستشهدت المحكمة بقضية PT First Media لتبرير حكمها، إذ أكدّت الأخيرة على الآتي: "إن إدخال أي طرف جبرًا إلى أي خصومة تحكيمية قائمة دون موافقته الكتابية فيه إغفالٌ صريح لمبدأ حرية التعاقد".[38]

44. عطفًا على ما سلف، نستشف أن عدم توافر الكتابة يقابله عدم توافر الشرط تحكيمي.

---

[34] Gary Born, International Commercial Arbitration, Chapter 3: Formation and Validity of International Arbitration Agreements, Third Edition, 2021, Page 86

[35] مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 24-25، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن

[36] دكتور أحمد إبراهيم عبد التواب، كتاب اتفاق التحكيم (مفهومه، أركانه وشروطه، ونطاقه)، الطبعة الثالثة، سنة 2000، صفحة 168

[37] CJD v. CJE, High Court of Singapore SGHC 61, 2021

[38] PT First Media, High Court of Singapore SGHC 262, 2011

ب: تشترط الإحالة الخاصة للشرط التحكيمي للقول بتوافر الشكلية المطلوبة

45. إن الإحالة العامة في عقد المقاولة من الباطن إلى العقد الرئيسي غير كافية للقول بامتداد البند التحكيمي.[39]

46. وفي هذا المقام، نشير إلى المادة السابعة من قانون الأونسترال والتي تنص على الآتي: "تشكل الإشارة إلى في العقد إلى أي مستند يتضمن بندًا تحكيميًا اتفاق تحكيم مكتوب شريطة أن تكون تلك الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءًا من العقد".

47. وبالعودة إلى القضية، نرى أنّ عقد المقاولة من الباطن في بنده الثالث قد نصَّ على الآتي: "يلتزم المتعاقد من الباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي..."،[40] أي أن الإشارة إلى العقد الرئيسي كانت إشارة عامة لا تجعل البند التحكيمي جزءًا من العقد. فحتى تكون الإشارة واضحة، لابُدَّ أن يشار إلى البند التحكيمي الوارد في العقد الرئيسي صراحةً.[41]

---

[39] قانون الأونسترال النموذجي الصادر في عام 1998 مع تعديلاته في عام 2006، المادة 7.6

[40] مرفق المحتكمة رقم 1، الصفحة 25، البند الثالث (الشروط الخاصة)

[41] Schramm, Geisinger & Pinsolle, Recognition of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 2010, 86-92; Louis Dreyfus Commodities v. Cereal Mangimi Srl, Case Number 11529, Judgment of 19 May 2009

48. وفي هذا الصدد، قضت محكمة تمييز دبي بأنَّ الإحالة العامة للعقد المتضمن لشرط تحكيم غير كافية للقول بوجود اتفاق تحكيم، ولا يكفي للقول بالعلم به.[42] ومن المفيد أن نؤكد على أن ذات النهج متبع في العديد من الدول، سواء اللاتينية أو الأنجلوسكسونية.[43]

49. وعليه، نستشف أن الإحالة العامة للعقد الرئيسي المتضمن لشرط تحكيم لا تكفي للقول بوجوده.[44]

[42] Dubai Court of Cassation, Case No. 1308/2020, Judgment of 3 March 2021

[43] Dongnam Oil & Fats Co. v. Chemex Ltd, Case Number FC 1732, 2004; Miramichi Pulp & Paper Inc. v. Canadian Pac. Bulk Ship Servs. Ltd, Case Number FTR 81, 1992 ("It appears to be an accepted rule of construction that in order to incorporate into the bill of lading an arbitration clause, clear and precise language such as 'including the arbitration clause' is necessary. General wording such as 'incorporating the general terms and conditions of a charterparty' is insufficient"); Québec Inc. v. Bergeron, Case Number QCCA 1393, 2007; OCBC Wing Hang Bank Ltd v. Kai Sen Shipping Co. Ltd, Case Number HKCFI 375, 2020 ("express language required to incorporate arbitration clause from charterparty into bill of lading") Thyssen Canada Ltd v. Mariana, Case Number 3 FC 398, 2000; Nanisivik Mines Ltd v. Canarctic Shipping Co. Ltd, Case Number 2 FC 662, 1994 ("absent specific reference in incorporating document to arbitration clause, or reference in arbitration clause to disputes under incorporating document, no incorporation")

[44] B. Berger & F. Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Fourth Edition, 2021, Page 453.

ثانيًا: لا يمتد اتفاق التحكيم لغير من وقع عليه إلا بموافقته على هذا الاتفاق ولو كنا بصدد عقود مشتركة تستهدف غرض ومحل واحد

50. حتى لو سلمنا جدلًا بجواز إدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة التحكيمية، فإنَّ إدخاله لا يتم جبرًا، إنما بموافقته الصريحة على ذلك. [45]

51. وبالعودة إلى القضية، نرى أنه لم يتم التواصل مع المقاول من الباطن بعد تقديم طلب التحكيم، الأمر الذي يفترض حتمًا عدم موافقته على هذا الإدخال.[46] ومن الضروري أن نؤكد على أن المقاول من الباطن غير متصرف إليه. بالتالي، يستقل كل عقد بنظامه القانوني لاسيّما مع عدم توافر علاقة التابع والمتبوع في عقود المقاولة عامةً. فالمقاول لا يتبع المحتكم ضدها، بل هو مستقلٌ بذاته.[47]

52. وعليه، يكون إدخال المقاول من الباطن على أساس الارتباط دفع قاصر يستدعي ردّه.

ثالثًا: اتجاه نية المحتكم ضدها إلى التضييق من نطاق الإدخال في الخصومة التحكيمية

53. يتضحُ من وقائعِ القضية أن إرادةَ المحتكم ضدها قد اتجهت إلى التضييق من نطاق إدخالِ أطرافٍ إضافية إلى الخصومة التحكيمية.

---

[45] OIAETI v. SOFIDIF, French Court of Cassation Case Number 87-11.520, 1998

[46] الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 70، السؤال الأول

[47] دكتور أحمد إبراهيم عبد التواب، كتاب اتفاق التحكيم (مفهومه، أركانه وشروطه، ونطاقه)، الطبعة الثالثة، سنة 2000، صفحة 285

54. وفي هذا الإطار، نصَّت المادة 8 من اتفاقية البيع الدولية في فقرتها الثانية على الآتي: "تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقًا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف".[48]

55. وبالعودةِ إلى الدعوى، طالبت المحتكِمة باستبعاد المادةِ السابعة من قواعد المركز السعودي المتعلقة بالإدخال،[49] الأمر الذي وافقت عليه موكلتنا باعتبار أنه لا حاجة لإدخال أي طرف غير الأطراف المعنيين أساسًا بتنفيذ العقد في النزاعات التحكيمية التي قد تنشأ.[50] فأي شخص سوي الإدراك في مكان موكّلتنا سيستنتج أن الهدف من الاستبعاد هو حصر النزاعات على أطراف العقد الأصيل وعدم مدّه للغير. فمن غير المعقول أن نلجأ لمفهوم المخالفة ونستشف أن الهدف من الاستبعاد هو توسيع صلاحية هيئة التحكيم بالنظر في مسألة الإدخال كما تدَّعي المحتكمة.

56. وتماشيًا مع ما تم ذكره، فإن الفقرة الثالثة من ذات المادة تؤكد على وجوب الأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة سواء أكانت المفاوضات أو أي تصرف لاحق صادر من أطراف التعاقد.[51] وبالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين، نرى أن البند 6 – 4 قد نص على الآتي:

---

[48] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة في عام 1988، المادة 8

[49] مرفق المحتكمة رقم (1)، صفحة 22، البند 9-2

[50] مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، صفحة 47، الفقرة 5

[51] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة في عام 1988، المادة 8.3

يتعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن..."،[52] فلو كان الهدف من استبعاد المادة هو مد الاتفاق إلى الغير، لما اشـــترط الأطراف إلقاء كامل مســـؤولية المقاولين من الباطن على المحتكم ضدها.

57. ومن الجدير بالملاحظة أن العديد من لوائح مؤسـسـات التحكيم العالمية قد ضـيّقت من نطاق الإدخال، وفرضت قيودًا أشد من تلك التي فرضها المركز السعودي للتحكيم التجاري. ومن هذه المؤسسات مؤسسة هولندا للتحكيم (NAI)،[53] والتي تستوجب موافقة جميع أطراف الخصومة الأصـــيلة على الطرف المراد إدخاله بالإضـــافة إلى موافقة الأخير الصـــريحة والمدوّنة كتابةً. وقد انتهجت ذات النهج العديد من المؤســـســـات التحكيمية ومنها المركز الدولي لتســـوية المنازعات (ICDR)،[54] ومجلس التحكيم الدولي الكوري (KCAB).[55]

58. لما كان ذلك، نستخلص أنَّ إرادة المحتكم ضدها قد اتجهت إلى تضييق صلاحية هيئة التحكيم بالنظر في مسألة إدخال أطرافٍ إضافية.

---

[52] مرفق المحتكمة رقم (1)، صفحة 21، البند 6-4

[53] Netherlands Arbitration Institution Rules, 2015, article 37.4

[54] Arbitration Rules of International Centre for Dispute Resolution, 2021, Articles 8.1 – 8.2

[55] Arbitration Rules of Korean Commercial Arbitration Board, 2016, Article 21

رابعًا: إدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة التحكيمية سيؤدي إلى إبطال الحكم أو عدم نفاذه

59. إنَّ إدخال أطراف إضافية إلى خصومة قائمة من شأنه أن يثير شكوكًا جدية حول مدى احترام مبدأ المساواة بين الأطراف أثناء سيّر إجراءات الخصومة. فبالرجوع إلى الدعوى الماثلة، نرى أن المقاول من الباطن لم تتسنَّ له فرصة لاختيار محكم كبقية الأطراف،[56] الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم (أ). ولنا في قضية (Dutco v. BKMI) مثالٌ يحتذى به، إذ أكدت أن مسألة اختيار كل طرف لمحكم هي من المسائل المتعقلة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (**ب**).

أ: ضرورة احترام مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية

60. إن حق الطرف في تعيين محكم لا يعد حقًا مطلقًا، إذ أنه مرهونٌ بحق بقية أطراف الخصومة بتعيين محكمين. وذلك باعتبار أن التحكيم قائمٌ على مبدأ المساواة الذي يفترض المشاركة العادلة بين الأطراف في تشكيل الهيئة التحكيمية وإجراءات التحكيم.[57]

[56] الرد على طلب التحكيم، صفحة 38، الرد على تحليل الوقائع، الفقرة (1)

[57] Humay Eminly, Joinder of The Non-Consenting Third Party in International Commercial Arbitration and its Legal Implications: Analysis of Institutional Arbitration Rules and National Arbitration Laws, 2021

61. وفي هذا الصدد، نصَّت المادة 18 من قانون الأونسترال على الآتي: "يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته".[58]

62. وبالعودةِ إلى الدعوى، يتضحُ أن إدخالَ المقاولِ من الباطنِ يهمش مبدأ المساواة بين الأطراف، والذي يعدُ اللّبِنة الأساسية في التحكيم.[59] وذلك باعتبار أنه تم تشكيل الهيئة التحكيمية دونَ أن تتسّـنَ للمقاول من الباطن فرصـة لاختيار محكم.[60] وإنَّ المادة الخامسـة من اتفاقية نيويورك قد أكدت في فقرتها (د) على جواز أن يقدم الطرف طلبًا للسـلطة المختصـة لرفض الاعتراف بتنفيذ اتفاق التحكيم في حال أن إجراءات هيئة التحكيم لم تكن وفقًا لاتفاق الطرفين.[61] كما تؤكد المادة 34.2 من قانون الأونسـترال على جواز طلب إلغاء حكم التحكيم إذا لم يبلغ أحد الأطراف بوجهٍ صحيح بتعيين أحد المحكمين أو إجراءات التحكيم.[62]

63. وعليه، نلتمس من عدالة هيئتكم رفض طلب المحتكمة المتعلق بإدخال المقاول من الباطن إلى الخصومة لما فيه من مخالفة واضحة وجليّة لمبدأ المساواة.[63]

---

[58] قانون الأونسترال النموذجي الصادر في عام 1998 مع تعديلاته الصادرة في عام 2006، المادة 18

[59] Orkun Akseli, Appointment of Arbitrators as Specified in the Agreement to Arbitrate, 20 Journal of International Arbitration, 2003, Pages 247-248

[60] الأمر الإجرائي رقم (1)، صفحة 61، الفقرة (2)

[61] اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها الصادرة في عام 1958، المادة 5

[62] قانون الأونسترال النموذجي الصادر في عام 1998 مع تعديلات عام 2006، المادة 34.2

[63] Brekoulakis, The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking A Closer Look at the Elephant in the Room, 2009, Pages 1165-1166

ب: المبادئ التي رسختها قضية Dutco v. BKMI

64. إنَّ قضية Dutco v. BKMI الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC) قد رسّخت مبادئ أساسية في التعامل مع الخصومات التحكيمية متعددة الأطراف.[64]

65. وخلاصة القول أنّ محكمة النقض الفرنسية قامت بإبطال حكم التحكيم، وعلّلت ذلك بالآتي: "مبدأ المساواة ما بين الأطراف هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز مخالفتها بأي شكلٍ من الأشكال. بالتالي، تنازل الطرف عن حقه في اختيار محكم غير معتبر ابتداءً".[65]

66. ويُستشف مما سلف أنّ صعوبات تطبيق المبدأ مهما بلغت، لا تسوّغ بحال من الأحوال التضحية بمبدأ المساواة باعتباره عماد المحاكمة العادلة، ولا تبرر خصيصًا التضحية بمبدأ المساواة في تعيين المحكمين الذي يعد الضمان الأسمى لمحاكمة تحكيمية نزيهة. كما اعتبره العديد من الفقهاء مبدأً متعلقًا بالنظام العام، مما يعني جواز طلب إبطال أو عدم نفاذ الحكم التحكيمي حال مخالفته.[66]

---

[64] Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco, Petition Number 89-18708 89-18726, Judgment of 7.1.1992; PT Ventures SGPS SA v. Vidatel Ltd, Case Number 2015/0017 and 2019/0067, 13.8.2020

[65] Moritz Keller & Paul Hauser, Balancing Procedural Flexibility with the Parties Right to Equal Treatment under the 2021 ICC Joinder Rules, 2021

[66] أحمد الورفلّي، إدخال الغير في النزاع التحكيمي وامتداد الشرط التحكيمي إلى غير الموقعين عليه، 2017

المسألةُ الثالثة: التزمت المحتكم ضدها بتوفير ألواح شمسية ذات كفاءة عالية

67. تجدر الإشارة إلى أن المحتكَم ضدّها نفذت التزامها الرئيسي المفروض عليها أصالةً وقامت بتوريد ألواح شمسية عالية الكفاءة تتناسب مع الغرض المرجو من مشروع وهج، وذلك لحرصها على إنجاز المشروع بدقة واحترافية عالية. وتأسيساً على ذلك، التزمت المحتكم ضدها بما فرضه عليها العقد من التزامات وبما نصت عليه اتفاقية البيع الدولية (**أولاً**). وذلك لأن فعالية الألواح في توليد طاقة كهروضوئية بنسبة 75% يعد أمرًا مألوفًا باعتبار تأثرها بالبيئة (**ثانياً**)، الأمر الذي يضفي عدم أحقية المحتكمة بالتمسك بأحكام عدم المطابقة لعدم تحقق شروط المخالفة الجوهرية (**ثالثاً**). كما أن تقرير الخبير جاء مخالفاً للقواعد الاسترشادية وشابه القصور في التسبيب (**رابعاً**).

أولًا: التزمت المحتكم ضدها بما يمليه العقد وبأحكام المطابقة المنصوص عليها في اتفاقية البيع الدولية

68. إن أحقية المحتكمة بالتمسك بأحكام عدم المطابقة وفقاً لاتفاقية البيع الدولية يفرض عليها واجباً رئيسياً بتحديد معيار جازم للمواصفات العالمية التي ترغب في توافرها في الألواح الشمسية (أ). بالإضافة إلى واجبٍ آخر يتمثل بتحديد العيب الذي تدعيه في الألواح الشمسية (**ب**).

أ– لم تلتزم المحتكمة بتحديد ماهية المعايير العالمية التي تود تبنيها

69. يقع على عاتق المحتكِمة التزاماً بتحديد معيار واضح وبات للمواصفات العالمية التي ترغب في توافرها في الألواح الشمسية محل النزاع.

70. وفي هذا المقام، نصت المادة 1/35 من اتفاقية البيع الدولية على أنه "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها مطابقة لأحكام العقد".[67]

71. إعمالاً للمادةِ السابقة، نجد أنَّ القاعدة مفادها وجود التزام على عاتق المحتكم ضدها بتوفير ألواحٍ شمسية تتناسب مع المعايير التي حددتها المحتكمة في العقد. فالعقد هو ضابط المطابقة عند البحث والتحري عن البضاعة محل العقد.[68] بالتنويهِ عن العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها نجد أن العقد لم يتضمن بشكل قاطع وجازم طبيعة المعايير التي ترغب المحتكمة في توافرها في الألواح الشمسية،[69] فلا يخفى على هيئة التحكيم أن مصطلح " المعايير العالمية " لا يمكن حصره أو ضبطه في مجالٍ واحد. الأمر الذي يشوب ادعاء المحتكمة بالإبهام في بيان أوجه قصور وإخلال المحتكم ضدها، وعلى المحتكمة أن تقيم الدليل على ذلك بوصفها مدعيةً خلاف الظاهر.[70]

---

[67] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 1/35.

[68] جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، جامعة دمشق، سوريا، 2012، صفحة 113.

[69] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم (1)، صفحة 18، بند (2).

[70] المحكمة العليا، النمسا، قضية رقم 752، 25.1.2006. " قضت المحكمة برد الدعوى التي اقامها المشتري بشأن المطابقة، لأنه لم يحدد للبائع المواصفات التي يرغب في توافرها بالمنتج".

72. الثابت في سياق الوقائع المقدمة قيام المحتكمة بنفسها بفحص المشروع للتأكد من مدى تطابق الألواح المسلمة لاحتياجات المشروع،[71] فلو كانت المحتكمة بالفعل متيقنة من عدم تناسب الألواح مع المعايير العالمية كما تدعي لما سددت 5,000,000 دولار للمحتكَم ضدّها بعد الانتهاء من التشغيل التجريبي وقبل إصدار شهادة الإتمام الأولوية للمشروع.[72]

73. وعليه، يكون ادعاء المحتكِمة بعدم تناسب الألواح الشمسية مع المعايير العالمية قد أقيم على غير سند.

ب: عدم التزام المحتكمة بتحديد طبيعة العيب الكامن في الألواح الشمسية

74. يشترط لاستعمال المحتكمة الحق في التمسك بعدم المطابقة أن تحدد ماهية العيب الوارد في الألواح الشمسية في دعواها الماثلة ابتغاء القضاء.

75. وفي هذا الإطار، نصت المادة 1/39 من اتفاقية البيع الدولية على أنه" يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب ...".[73]

76. تطبيقاً لذلك، الإخطار وفقاً لنص المادة السابقة أشترط على المحتكمة شرطاً جوهرياً في حال أرادت التمسك بعيب عدم المطابقة. يتمثل هذا الشرط بإخطار المحتكم ضدها بالعيب وبطبيعته

[71] الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها (2)، صفحة 47، فقرة 2.

[72] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم (1)، صفحة 19، بند (3).

[73] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 1/39.

حتى تتمكن من إصلاحه ومناقشة المحتكمة حول إثبات سلامة البضاعة.[74] وهذا الإخطار لابد من أن يكون واضحاً ومحدداً لطبيعة العيب بوصفٍ جلي لا يترك مجالاً للشك مع تحديد الطريقة التي تم اكتشافه فيها.[75] وإلا لن يكون للإخطار أثرا قانونياً،[76] ويسقط حق المحتكمة في الضمان. [77]

77. ولا مناصَ من القول أنّ المحتكِمة لم تحدد ماهية العيب الكامن في الألواح الشمسية، واكتفت بذكر النتيجة ألا وهي تباطؤ قراءات الألواح الشمسية دون تسبيب.[78] وفي هذا الصدد، قضت

---

[74] فيصل عدنان عبد شياع، معاينة الإخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، العدد الأول،2018، صفحة 424" إخطار عدم المطابقة يجب أن يبين طبيعة العيب بدقة، ليتسنى للبائع اتخاذ الخطوات المناسبة كأرسال ممثل عنه لفحص البضائع ".

[75] وليد محمد بخيت الوزان إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، جامعة الشرق الأوسط، 2011، صفحة 55. " يجب أن يكون مضمون الاخطار واضحاً لا لبس فيه، ويجب عدم استخدام عبارات غامضة، بذكر العيب بوصف جلي لا يترك مجالاً للشك مع تحديد نوع هذا العيب والطريقة التي تم اكتشافه به. وهذا أمر مطلوب حتى يستطيع البائع أن يتأكد من صحة مضمون الإخطار من خلال العبارات الواضحة والدقيقة".

[76] حكم محكمة كولمار، فرنسا، 13.12.1981. أورده: عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، صفحة 330 " قضت المحكمة بأن مجرد الإشارة بصفة عامة إلى وجود نقص أو تلف قد لحق بالبضاعة دون بيان ماهية الاضرار أو طبيعتها، لا يجعل الاخطار منتجاً لأثره القانوني ". : محكمة كوبلنز الإقليمية العليا، المانيا، قضية رقم 282، 31.1.1997 "رأت المحكمة أن المشتري فقد حقه بالتمسك بعدم المطابقة بمقتضى اتفاقية البيع لأنه لم يحدد بشكل كافٍ العيوب الواردة في البضاعة."

[77] المرجع السابق. " من واجب المشتري إخطار البائع بالعيب الموجود في المبيع إخطاراً دقيقا موضحاً فيه نوع العيب وصفته خلال فترة زمنية معقولة تحددها طبيعة العيب والشيء المبيع، وإذا لم يقم المشتري بهذة الإجراءات سقط حقه في الضمان".

[78] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم (5).

محكمة كانتون نيدفالدن السويسرية بعدم أحقية المشتري في التمسك بعيب المطابقة لأنه استخدم عبارات غير واضحة في الإخطار ولم يحدد طبيعة العيب. [79]

78. لما كان ذلك وكان ادعاء المحتكمة قد أغفل عن هذا الشرط الجوهري ولم يعن ببحثه فإنه أفقدها الحق بالتمسك بأحكام عدم المطابقة طبقاً لاتفاقية البيع الدولية.[80]

ثانيًا: إنَّ كفاءة الألواح في توليد طاقة كهروضوئية بنسبة 75% يعد أمرًا مألوفًا باعتبار تأثرها بالبيئة المحيطة

79. من المستقر عليه في قطاع الطاقة البديلة تأثر الألواح الشمسية بالعوامل الخارجية التي تقلل كفاءتها وتخفض من معدل امتصاصها.

80. لا يخفى على هيئة التحكيم أن الألواح الشمسية تتأثر بعدة عوامل خارجية تؤدي وبطريقة طبيعية إلى خفض كفاءتها، وتعد درجات الحرارة من أبرز العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند الحديث

---

[79] قضية رقم 19296/10، 12.7.1999، تتعلق ببيع أثاث من بائع إيطالي إلى مشترٍ سويسري أعاد بيعها في شرق آسيا ورفض المشتري دفع الثمن. أورده: أحمد هاني محمد السيد، الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، صفحة 308. أنظر في ذات الصدد: المحكمة الإقليمية العليا في كارلسرويه، المانيا، قضية رقم 721، 8.2.2006 " حكمت المحكمة بعدم أحقية المشتري بالتمسك بعدم المطابقة لأنه لم يرسل إخطاراً وفقا للمادة 39 من اتفاقية البيع،إذ لم يحدد عدم المطابقة بدقة".

[80] فيصل عدنان عبد شياع، معاينة الإخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، العدد الأول،2018، صفحة 425 " يفقد المشتري حقه في التمسك بعيب المطابقة في حالتي العيب الظاهر والعيب الخفي إذا لم يقم بالفحص والإخطار المطلوب، لعدم أحقيته بالحماية لاهماله وغفلته ". : ذات المرجع، صفحة 430 " لا تكفي العبارات العامة بوجود العيب، بل يجب أن تذكر طبيعته وحدوده، بحيث تكون واضحة الدلالة، فلايمكن افتراض فهم البائع ضمناً من عبارات الاخطار، وذلك ليتمكن من اتخاذ الخطوات المناسبة للمعالجة حسب خطورته".

عن كفاءة الألواح الشمسية. تطبيقاً لذلك، ادعت المحتكمة في دعواها الماثلة أنها لاحظت تباطؤ قراءات الألواح في 15 مايو ورمت كامل المسؤولية على عاتق المحتكم ضدها،[81] إلا أن المحتكمة قد غفلت عن اعتبار درجات الحرارة العالية صيفاً هي عاملاً رئيسياً في خفض انتاج الطاقة. إذ إنَّ الألواح الشمسية تعمل بصورة أكثر فاعلية في درجات الحرارة الأكثر برودة من درجات الحرارة الأكثر دفئاً.[82] فدرجات الحرارة لا تؤثر على كمية الطاقة الشمسية التي تتلقاها الألواح الشمسية، بل إنها تؤثر على مقدار الطاقة التي ستحصل عليها.[83] بالإضافة إلى أن الرطوبة تؤثر في كفاءة الألواح الشمسية، فكلما زادت الرطوبة قلت كفاءة الألواح الشمسية بنسبة تصل إلى 50%.[84]

81. إزاء ما تقدم، فإن ما تدعيه المحتكمة بثبوت مسؤولية المحتكم ضدها حول نقص كفاءة الألواح الشمسية يكون قاصر البيان متعيناً نقضه.

ثالثًا: عدم تحقق شروط المخالفة الجوهرية التي توجب التعويض أو الفسخ

82. أساس مسؤولية المحتكم ضدها حول ارتكابها لمخالفة جوهرية لا يتصور قيامه إلا بعد توافر جميع الشروط التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية.

---

[81] طلب التحكيم، صفحة 10، فقرة 12.

[82] سيناء عبد طه العذاري، تأثير الخصائص المناخية على كفاءة الألواح الشمسية ومعوقات استثمارها، كلية الآداب، جامعة الكوفة،العراق، 2021، صفحة 256.

[83] المرجع السابق، صفحة 249.

[84] المرجع السابق، صفحة 250.: أنظر في ذات المرجع، صفحة 252، " في حال تعرضت الألواح للغبار لمدة 6 أشهر دون تنظيف، فإن ذلك يؤدي إلى انخفاض الطاقة المنتجة بنسبة 50% ".

83. وفي هذا الصدد، نصت اتفاقية البيع الدولية على أنه " 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".[85]

84. يستفادُ من نص المادة أعلاه، أنه يشترط للقول بأن المحتكم ضدها قد أخلت بالتزاماتها وارتكبت مخالفة جوهرية توافر 3 شروط. يتمثل الشرط الأول بالإخلال، ويشمل الإخلال عدة أوجه، تتمثل في عدم قيام المحتكم ضدها بتسليم الألواح عموماً أو تسليم جزء منها أو حتى تأخرها في التسليم.[86] تطبيقاً لذلك، التزمت المحتكم ضدها بما فرضه عليها العقد والاتفاقية وسلمت ألواحاً تنسجم مع غاية مشروع وهج لإمتصاص أكبر قدر من الطاقة الكهروضوئية. وأما الشرط الثاني فيتمثل بوجود ضرر جوهري،[87] والذي من شأنه حرمان المحتكمة من المنفعة الأساسية للمشروع المتمثلة في توليد 1 جيجاواط من الكهرباء.[88] تجدر الإشارة إلى أن الألواح الشمسية كانت تعمل بنسبة 100%

[85] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 25.

[86] أسيل باقر، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، عدد 1، 2010، صفحة 214.

[87] 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.

[88] محكمة bundesgerrichtshof، المانيا، قضية رقم 171، 3.4.1996 " رأت المحكمة عدم وجود مخالفة جوهرية للعقد لأن المدعى عليه لم يتمكن من اثبات حرمانه إلى حد كبير من الأشياء التي كان يحق له الحصول عليها بموجب العقد ".

في أول سنة من بعد التسليم، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل ويؤكد على قيام المحتكم ضدها بتوريد ألواحٍ عالية الكفاءة. وإن تباطؤ قراءات الألواح إلى نسبة 75% بعد فترةٍ لاحقة لا يعد ضرراً جسيماً لأن طبيعة الألواح تتأثر بالبيئة المحيطة بها

85. وبتغير فصول السنة والتي تقلل من كفاءتها على نحو ما سبق ذكره.

86. وفي هذا الإيطار، أكدت محكمة كانتون تسوغ السويسرية بأن وجود عيب غير قابل للإصلاح لا يكفي وحده للقول بوجود مخالفة جوهرية للعقد.[89]

87. وأما الشرط الأخير فيتجلى بتوقع الضرر، ويقصد بذلك أن الضرر الذي نتج عن المخالفة يجب أن يكون متوقعاً بالنسبة للطرف المخالف أو أي شخص سوي الإدراك إذا وجد في نفس الظروف.[90] لابد من التأكيد على أن العقد وضع التزاماً على عاتق المحتكمة بتوفير موقع للمشروع والتأكد من جاهزيته، وبالتالي لا تترتب أي مسؤولية على عاتق المحتكم ضدها بشأن سوء البنية التحتية وعدم جاهزيتها. [91]

[89] محكمة كانتون تسوغ، سويسرا، قضية رقم 938، 3.8.2007. في ذات الصدد: محكمة كانتون جورا، سويسرا، قضية رقم 937، 26.7.2007 " قضت المحكمة بوجود عيب في البضاعة، إلا أن هذا العيب لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد لإمكانية إصلاحه. ورأت المحكمة أن العيب الطفيف الذي يمكن إصلاحه بتكلفه زهيدة لايمس صلب العقد ولا يضفي إلى إلحاق ضرر فادح بالهدف الاقتصادي الذي يرمي إليه اطراف العقد".

[90] 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 277.

[91] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 19، فقرة 2-8.

88. وفقًا لما تم إثباته من دفوعٍ وأسانيد، فإنها تكفي لإسقاط أحقية المحتكمة بالتمسك بتطبيق أحكام المخالفة الجوهرية ويكون قضاءها بذلك مشوباً بالقصور وعلى غير أساس.

رابعًا: رفض تقرير الخبير الذي قدمته المحتكمة

89. أقام الخبير حسن المطيب قضاءه على غير سند وأغفل عن حقيقة الأمر، وأصدر تقريراً مخالفاً لما هو ثابت في الأوراق مما يوجب استبعاد تقريره جُملةً وتفصيلاً.

90. ومن هذا المنطلق، نصت المادة 5/2 من القواعد الاسترشادية على أنه " يجب أن يتضمن تقرير الخبير:

- بياناً بالواقع التي يبني عليها آرائه واستنتاجاته كخبير.
- آراءه واستنتاجاته كخبير بما في ذلك وصف الأساليب والأدلة والمعلومات التي استخدمها في الوصول إلى استنتاجاته...".

91. تناول تقرير الخبير جواباً حول ادعاءات المحتكمة عن مدى تطابق الألواح الشمسية مع المعايير العالمية وعن مدى كفاءتها.[92] إلا أن التقرير قد أخطأ في تطبيق القانون عندما غفل عن العناصر التي اشترطتها القواعد الاسترشادية، والتي من أهمها بياناً بالواقع التي بنى عليها الخبير آراءه. لا يخفى على هيئة التحكيم أن المحتكم ضدها أصدرت بياناً رسمياً توضح فيه بأن الضرر الحاصل في الألواح

[92] قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، 2010، مادة 5، صفحة 25.

يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمحطة من قبل مسؤولي البلديات في المملكة الجنوبية ولا يتعلق بتاتاً بتصميم المشروع. [93] إلا أن المحتكمة أهدرت هذا الدفع وطرحته أرضاً وعينت خبيراً يجيب على ادعاءاتها فقط دون أن تكلفه ليتأكد عن مدى صحة ذلك، بالإضافة إلى أنها لم تتواصل مع مسؤولي البلديات وتطلب منهم توضيحاً حول سلامة البنية التحتية واكتفت بإلقاء اللوم على المحتكم ضدها. علاوة على ذلك، لم يُشفع تقرير الخبير بمستندٍ أو دليل أو أي معلومة تقدم وصفاً حول كيفية وصوله إلى تلك الاستنتاجات مما يكون التقرير قاصراً بالتسبيب. [94]

92. واستناداً إلى ما سبق، من المفيد أن نؤكد ما قضت به محكمة تمييز دبي، إذ قضت بأن " لمحكمه الموضوع السلطة التامة في أن تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولاً على أسبابه، إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها الخبير في تقريره متفقة مع ما هو ثابت في أوراق الدعوى ". [95]

93. وعليه، يكون تقرير الخبير قد أغفل عن عناصـــر جوهرية، ولو كان قد بحث فيها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى التي انتهى إليها فإنه يكون معيباً بالقصور مما يوجب هدره.

---

[93] طلب التحكيم، صفحة 10، فقرة 13.

[94] المحكمة الاتحادية العليا، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 25 لسنة 17 القضائية، صادر بتاريخ 12.11.1995. " المحكمة لا تتقيد في حكمها برأي الخبير ولا تلتزم به وتحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما أثبته بشرط أن تبين في حكمها الأسباب التي جرتها إلى ذلك أو الأسباب التي جعلتها تبني اعتقادها على غير الأساس الذي انتهى إليه الخبير في عمله ".

[95] محكمة تمييز دبي، الإمارات العربية المتحدة، قضية رقم 277، صادره بتاريخ 11.11.2001.

المسألةُ الرابعة: عدم أحقية المحتكمة بالحصول على شهادة براءة الاختراع

94. إنَّ المحتكَم ضدّها ليست ملزمة باستصدار شهادة براءة اختراع للمحتكمة باعتباره ليس حقاً مفترضاً لها. وإن جميع ما ادعته المحتكمة حول أحقيتها بذلك لم يستند لأساس قانوني يتفق مع العقد واتفاقية البيع الدولية. وتأسيساً على ذلك، سنبين في دفاعنا أن العقد لم يتضمن أي نص يفيد بإلزام المحتكم ضدها باستصدار شهادة براءة اختراع (**أولاً**) وذلك باعتبار أن شهادة براءة الاختراع لا تندرج ضمن مستندات الألواح الواجب تسليمها (**ثانياً**) الأمر الذي يضفي إلى عجز المحتكمة عن تطبيق الجزاءات التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية بهذا الشأن (**ثالثاً**).

أولاً: عدم وجود التزام تعاقدي على المحتكم ضدها بشأن استصدار شهادة براءة الاختراع

95. تجدر الإشارة إلى عدم وجود التزام على عاتق المحتكم ضدها بشأن استصدار شهادة براءة الاختراع، وذلك لعدم وجود نص صريح في العقد يلزمها بذلك ابتداءً (**أ**)، علاوة على ذلك، لم تثبت المحتكمة في دعواها انطباق اتفاقية الويبو على الألواح الشمسية (**ب**)، الأمر الذي يقصر مسؤولية المحتكم ضدها على ضمان التعرض والاستحقاق الصادر من الغير متى كان مستمداً إلى أحكام الملكية الفكرية والصناعية (**ج**).

أ: النص الموجود في العقد مبهم وغير واضح

96. إن المرجع الأساسي في نظر جميع التزامات الأطراف وحقوقهم هو العقد، وليس ثمة سلطان ذو هيمنة على ما انعقد اتفاق الأطراف عليه.

97. بالموازنة بين العقد المبرم بين أطراف الخصومة وبين ما تدّعيه المحتكِمة، فقد نصَّ العقد في بنده السادس على الآتي: "يلتزم الطرف الثاني بالحصول على جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين".[96]

98. يُلاحظ من خلال القراءة الأوليّة بأن النص غامض وغير واضح، ولا يؤكد على أحقية المحتكمة بأن تتمسك بتسليم شهادة براءة الاختراع ولا أي حق آخر بناءً عليه، إذ أنّ عبارة "بالحصول على جميع براءات الاختراع" لا تبين وجود التزام على عاتق المحتكم ضدها بتسليم ألواح خاضعة لبراءة اختراع ابتداءً، إنما بتسليمها "إن وجدت".

99. وعليه، ينحسر عبء إثبات وجود هذا الحق على المحتكمة باعتبارها مدعيةً خلاف الأصل.

ب: اعتبار الألواح الشمسية خاضعة لبراءة اختراع يبقى على سبيل الاحتمال

100. لا يتصور أن تكون الألواح الشمسية خاضعة لأحكام براءة الاختراع مالم تتوافر فيها الشروط التي حددتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO).

[96] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، صفحة 21، فقرة 1-6.

101. من المقرر في جميع النظم القانونية إنه يشــترط للحصــول على براءة الاختراع توافر شــرطان جوهريان.[97] يتمثل الشرط الأول في أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق لأحد استعماله.[98] العبرة بهذا الشرط بتوافر الجدة المطلقة وليس الجدة النسبية، بمعنى أن الاختراع لا يعتبر جديداً إذا سبق استعماله أو النشر عنه في أي مكان في العالم.[99] ومما لا شك فيه أن الألواح المسلّمة للمشروع ليســت هي الأولى من نوعها بإعتبار أن شــركة ملتاكو هي شــركة متخصــصــة بتصــنيع وتوريد الألواح.[100] وأما الشرط الثاني فينطوي على وجود فكرة إبداعية في الاختراع.[101]بالرجوع إلى عقد المقاول من الباطن نجد أن المحتكمة لم تشترط وجود أي صفة إبداعية تتجاوز المستوى المألوف في الألواح،[102] وأما اشـــتراطها أن تكون الألواح مصـــممة طبقاً للمعايير العالمية فإنه لا يرقى إلى مستوى الفكرة الابتكارية التي تستوجب الحماية.تطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف القاهرة بأن " لايعد من قبيل الاختراعات التحسنيات أو التعديلات غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية التي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها".[103]

---

[97] حسام الدين الصغير، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، سلطنة عمان، 2004، صفحة3 .

[98] المرجع السابق.

[99] المرجع السابق، صفحة 4.

[100] طلب التحكيم، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، صفحة 24.

[101] حسام الدين الصغير، المرجع السابق.

[102] طلب التحكيم، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، صفحة 25،بند 2.

[103] محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة التاسعة الاستئنافية، مصر، قضية رقم 685، 29.4.2014 منشور لدى: محمد الغمري، الملكية الفكرية، ببلومانيا للنشر والتوزيع، مصر،2021، صفحة 207.

102. الأمر الذي يشـــوب الحُكم بالإبهام حول مدى انطباق مفهوم براءة الاختراع على الألواح الشمسية.

ج: يقتصر التزام المحتكم ضدها بضمان أي دعاوى تتعلق بخرق حقوق الملكية الفكرية والصناعية

103. لما كان من المستقر عليه قانوناً عدم قيام مسؤولية البائع بضمان التعرض والاستحقاق الصادر من الغير إلا إذا وقع التعرض فعلاً.

104. وفي هذا المقام، نصـــت المادة 42 من اتفاقية البيع الدولية على أنه: " على البائع أن يســـلم بضـائع خالصـة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أسـاس الملكية الصـناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجعله وقت انعقاد العقد ...".[104]

105. ومن المفيد أن نؤكد أنه يشـــترط لضـــمان المحتكم ضـــدها أي تعرض صـــادر من الغير توافر شـــرطان.[105] يتمثل الشـــرط الأول في كون التعرض مؤثراً وقانونياً.[106] أي كل فعل يؤدي إلى

---

[104] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 42.

[105] بوطالب هاجر، مطابقة البضـائع في عقد البيع الدولي وفقاً للقانونين الفرنسـي والجزائري وفي اتفاقية فيينا، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة مولود معمري، الجزائر،2019، صفحة 68. " ضـمان التعرض والاستحقاق من شـأنه أن يحرم المشـتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع، نتيجةً لنجاح الغير في منازعة المشـتري وكسـبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضـاً". : جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضـمان ادعاء الغير حسـب نصـوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشـأن البيع الدولي للبضـائع، صـفحة 125 " الضـمان القانوني ينصـب على إدعاء الغير حقاً على المبيع، أي الحق العيني بذاته أو إدعاء ينصب على حق غير عيني على المبيع، كحق ملكية، أو رهن المبيع أو حق امتياز."

[106] المرجع السابق، صفحة 71.

حرمان المحتكمة من كل أو بعض سـلطاتها على الألواح الشـمسـية. وأما اعتبار التعرض قانونيًا يكون ذلك متى أسـتند إلى حق قانوني يدعيه الغير بحيث يؤثر على حق المحتكمة بحيازة الألواح والانتفاع بها.[107]

106. الثابت في سياق الوقائع، بأن المحتكِمة لم تحرم قط من أي سلطة من سلطاتها على الألواح، حيث إنها منذ تسليم المشروع تمارس جميع سلطاتها على الألواح والمتمثلة في الحيازة والانتفاع دون مزاحمة من أحد. يتجلى الشـرط الثاني في كون التعرض حالاً ومحققاً، فلا تُطبق أحكام المطابقة القانونية إلا إذا ثُبت أن التعرض قد وقع فعلاً، فلا يكفِ خشـية احتمال وقوعه.[108] ولا تقوم مسؤولية المحتكم ضدها بالضمان لمجرد علم المحتكمة بأن الألواح غير مملوكة لها، إذ يتوقف ذلك على مطالبة الغير بحقه.[109]

107. في ضـوء الخصـومة القائمة، نجد عدم وجود أي ممانعة أو احتجاج من شـركة ملتاكو على اسـتعمال المحتكمة للألواح مطلقاً، حيث إنها لم تبدي أي اعتراض ولم تتخذ أي إجراء يهدد من

---

[107] المرجع السابق.

[108] ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، عمادة كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، صفحة 51.

[109] العايب سمير وحميطوش زكرياء، ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر،2016، صفحة 28. : جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع، صفحة 128. " اشترطت اتفاقية البيع الدولية أن يقوم المشتري بإخطار البائع بالتعرض القانوني الحاصل من قبل الغير، سواء كان موضوع التعرض، إدعاء بوجود حق عيني على البضاعة المبيعة حسب نص المادة ٤١ أو حقا من حقوق الملكية الذهنية المادة ٤٢. وذلك لكي يكون البائع على بينه من أمره ويتخذ التدابير المناسبة لمواجهة المشتري حسب مفهوم المادة ٤٣ من الاتفاقية. "

حيازة المحتكمة الهادئة. شرحاً لذلك، طبقت محكمة استئناف كولمار المادة 42 وقضت بأن البائع غير ملزم بتسليم بضائع خالصة من أي حق للملكية الفكرية.[110]

108. إزاء ما تقدم، فإن مسؤولية المحتكم ضدها حول ضمان التعرض والاستحقاق لم تستوفي الشروط المقررة قانوناً.

ثانياً: شهادة براءة الاختراع لا تندرج ضمن مستندات المبيع

109. لا تقوم مسؤولية المحتكم ضدها بتسليم أي مستند من مستندات المبيع إلا إذا كان لهذا الالتزام محل بمقتضى العقد.

110. ومن المفيد أن نؤكد ما قضت به اتفاقية البيع الدولة بهذا الصدد، إذ نصت المادة 34 على أنه" إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد..."[111]

111. يمكننا القول بأن المستندات المتعلقة بالبضاعة تشمل جميع المستندات التي تعطي حاملها حق السيطرة على البضاعة.[112]وشهادة براءة الاختراع تخرج من المفهوم السابق، لأن المحتكمة تمارس جميع سلطاتها على الألواح الشمسية منذ تسليم المشروع وحتى بدء الخصومة التحكيمية دون

---

[110] محكمة استئناف كولمار، فرنسا، قضية رقم 491، 13.11.2002.

[111] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 34.

[112] 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 287.

وجود شـهادة براءة الاختراع. علاوة على ذلك، نسـتشـف من نص المادة السـابقة بأن المحتكم ضـدها ليسـت ملزمة بتسـليم أي مسـتند ابتداءً، بل أن هذا الالتزام ينشـأ إن كان له محل بمقتضـى العقد.[113]

112. وعند الرجوع إلى العقد نجد أنه لم يتضمن التزاماً بتسليم أي مستند من مستندات المبيع ،[114] وليسـت هناك أي مفاوضـات أو مناقشـات بشـأن تحديد زمان ومكان تسـليم المسـتندات. فنزاع المحتكمة حول تسليم شهادة براءة الاختراع لم يرد سوى في طلب التحكيم.[115] وإذا افترضنا بأن تسـليم مسـتند شـهادة براءة الاختراع كان يجب الوفاء به في موعد التسـليم، فإن المحتكمة قد سـددت للمحتكم ضـدها 5,000,000 دولار عند إصـدار شـهادة الإتمام الأولية للمشـروع، وذات المبلغ عند التسـليم النهائي للمشـروع. فلو كانت المحتكمة بالفعل قد اشـترطت تسـليم شـهادة براءة الاختراع لم تكن لتسـدد الدفعة النهائية للمشـروع. وفي هذا المقام، قضـت محكمة

[113] لينة عبدالله، إلتزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1995، صفحة31. : ذات المرجع،" الاتفاقية لم تنص على أن البائع ملزماً بتسليم أي مستند ابتداءً، بل ينشأ هذا الالتزام إذا كان له محل أو مقتضى في اتفاقية لاهاي، أو حين يكون ملتزماً بتسليم المستندات بمقتضى العقد أو العرف في اتفاقية البيع الدولية. يذهب البعض إلى أن كل من الاتفاقتين لا تتدخل في هذا الجانب إلا حينما يكون البائع ملزماً أصلا بتسليم أي وثيقة من وثائق البيع، وحينها نطبق النص سالف الذكر ويجب أن يتم التسليم في الزمان والمكان والكيفية المبنية في العقد."

[114] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1.

[115] طلب التحكيم، فقرة 11، صفحة 10.

كانتون سانت غالن بأن مسؤولية توفير المستندات لا تقع على عاتق البائع إلا إذا كان هناك اتفاق سابق بينه وبين المشتري".[116]

113. الأمر الذي يضفي إلى عدم وجود أساس قانوني سديد لاعتبار شهادة براءة مستند من مستندات الألواح الشمسية.

ثالثاً: عدم أحقية المحتكمة باللجوء إلى الجزاءات التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية

114. الثابت في سياق الوقائع المقدمة بأن المحتكمة لم تلتزم بالشروط الجوهرية التي فرضتها اتفاقية البيع الدولية بشأن التمسك بأحكام عدم المطابقة، والتي تخولها المطالبة بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود. تبعاً لذلك، فقدت الحق في إصلاح قراءات الألواح الشمسية (أ) والحق في التعويض (ب).

أ: عدم توافر الشروط التي حددتها اتفاقية البيع الدولية بشأن طلب الإصلاح

115. لا تخول اتفاقية البيع الدولية الحق للمحتكمة بالمطالبة بالإصلاح كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني مالم تستعمل هذا الحق عند الإخطار بالطريقة القانونية

[116] كانتون سانت غالن، سويسرا، قضية رقم 216 ، 12.8.1997، في ذات الإيطار : المحكمة العليا الإقليمية في سرقسطة، اسبانيا، قضية رقم 19، 31.3.2009: في ذات الإيطار "قضت المحكمة في دعوى مرفوعة بشأن عدم المطابقة إلى نتيجة مؤداها عدم وجود أي فرصة للبائع لكي يعلم الاستعمال المعين للبضائع إلا بعد نشوء نزاع متعلق بها، لأن لم يكن مسؤولاً عن أي متطلبات غير تلك الواردة في اتفاق التوريد".

116. وفي هذا الإيطار، نصـت المادة3/46 من اتفاقية البيع الدولية على أنه:" يجوز للمشـتري في حالة عدم مطابقة البضـائع 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 الإصـلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".[117]

117. حسبما هو مبين تفصيلاً في الوقائع، فإن المحتكمة طلبت إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشـــمســـية.[118] إلا أن المحتكمة غفلت عن تطبيق أحكام اتفاقية البيع الدولية في هذا الصـــدد، والتي اشـــترطت عليها في حال أرادت إصـــلاح الألواح شـــرطاً إجرائياً مفاده طلب الإصـــلاح بالتزامن مع الإخطار بعدم المطابقة.[119] ولا مناصَ من القول، بأن المحتكمة قصـــرت تقصيراً واضحاً عندما لم تلتزم بمضمون الإخطار وبتحديد طبيعة العيب كما هو مبين سابقاً.[120]

---

[117] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 46.

[118] طلب التحكيم، صـفحة 15. أنظر: لينه عبدالله خليل شـبيب، إلتزام البائع بالتسـليم في عقود البيع الدولية، كلية الدراسـات العليا، الجامعة الأردنية، 1995، صـفحة 179 "هذا هو الأسـلوب الثاني من أسـاليب التنفيذ العيني التي نظمتها الاتفاقيات الدولية، ويبدأ بطلب من المشـتري إلى البائع بإصـلاح العيب الوارد في المبيع متى كان ذلك ممكناً ".

[119] مختار رزوايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، صفحة 59.

[120] رحيمة منصوري، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2014، صفحة 56 " أشترطت اتفاقية لاهاي 1964 شرطا جوهرياً آخر في حال أراد المشتري التمسك بأحكام عدم المطابقة، حين نصت على ذلك بقولها:" يجب على المشتري أن يحدد في الإعلان طبيعة عدم المطابقة الخاص بذلك، وأن يدعو البائع إلى فحص المبيع بنفسه أو بواسطة مندوبيه". : لينه عبدالله خليل شبيب، إلتزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية، كلية الدراسـات العليا، الجامعة الأردنية، 1995، صـفحة 180" بالإضـافة إلى شـرط الالتزام بمضـمون الإخطار، فإن اتفاقية البيع

وتأكيداً لذلك، حكمت المحكمة الإقليمية في سرقسطة بعدم أحقية البائع بأن يتمسك بأحكام عدم المطابقة لأنه لم يبلغ المشـــتري بالعيب في أقصـــر مدة ممكنة عملياً ولم يحدد طبيعة العيوب الكامنة بها.[121]

118. وعليه، تكون دعوى المحتكمة بشـأن طلب الإصـلاح قائمة على أسـاس غير صـحيح من القانون وجديرة بالرفض.

ب: عدم وجود أساس قانوني للمطالبة بالتعويض

119. لما كان من المستقر عليه قضاءً بأن الحق في التعويض لا ينشأ إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور.

120. وفي هذا السـياق، نصـت المادة 74 من اتفاقية البيع الدولية على أنه " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسـارة التي لحقت بالطرف الآخر والمكسـب الذي فاته نتيجة للمخالفة..."[122]

الدولية أشـترطت ألا يشـكل الإصـلاح عبئاً غير معقول على البائع، ويتم تقدير ذلك بالنظر إلى كافة الظروف التي يمر بها البائع والمحيطة به من حيث نوعية المبيع وكميته ومقدار الجزء المعيب وتكاليف الإصلاح. على أنه لو كانت تكاليف الإصلاح مرتفعة جداً بحيث تتجاوز المنفعة التي سيحصل عليها المشتري بعد الإصلاح، يكون التعويض هو الحل الأنسب.

[121] المحكمة العليا الإقليمية في سرقسطة، اسبانيا، قضية رقم 19، 31.3.2009.

[122] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980، المادة 74. : لينة عبدالله خليل شبيب، إلتزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1995، صفحة 212 " يتبين من المادة 74 أن عناصر الضرر التي أشترطتها الاتفاقية هي نفس العناصر الضرر

121. في ضوء النص سالف الذكر، نجد أنه اشترط جبر الضرر الذي لحق بالمتعاقد متى كان هناك إخلالاً من الطرف الآخر بالتزامه التعاقدي.[123] إلا أن المحتكم ضدها لم ترتكب أي إخلال من شأنه حرمان المحتكمة بالمنفعة التي توقعتها أثناء إبرام العقد ولم تفوت عليها المكسب المستقبلي.[124]

122. وأما ما تنعاه المحتكمة بأحقيتها بالتعويض نتيجة لما لحق بها من أضرار بمبلغ 10 مليون دولار فإنه لم يستند لأساس قانوني سليم.[125] تطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي على أنه:" تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض تعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض مما يوجب على محكمة الموضوع أن تضمن أسباب حكمها ما يدل على أنها تثبتت من تحقيق تلك العناصر ودليلها على ذلك".[126]

التي يعوض عنها القانون المدني المقارن، فالتعويض يشمل الخسارة المتحققة والكسب الفائت بشرط أن تكون الأضرار التي يعوض عنها متوقعة من قبل الطرف المخل عند إبرام العقد.

[123] أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مجلد2، عدد 1، 2010، صفحة 248.

[124] المرجع السابق، صفحة 249" يذهب البعض إلى أن الاعتماد على ما يتوقعه الطرف المخل بالتزاماته من ضرر يشكل عبأ على الطرف المضرور عندما يدفع الطرف المخل بعدم توقعه الضرر وقت التعاقد، فيقع على عاتق المضرور عبء اثبات توقع الطرف المخل التزاماته للضرر وقت التعاقد". : المحكمة العليا الإقليمية في مرسية، أسبانيا، قضية رقم 5، 23.12.2009 في ذات الإيطار "قضت المحكمة بعدم انطباق المادة 74 من اتفاقية البيع الدولية لأن البائع لم يثبت الخسارة التي توقعها من الطرف المخل أو كان عليه أن يتوقعها ".

[125] طلب التحكيم، صفحة 15.

[126] المحكمة الاتحادية العليا، الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 588 و652، 3.1.2018. : في ذات الصدد: محكمة bundesgerichtshof، ألمانيا، قضية رقم 2364، 3.4.1996 " قضت المحكمة بعدم وجود إخلال جوهري للعقد نظراً لأن المدعى عليه لم يتمكن من اثبات حرمانه من الأشياء

123. لما كان ذلك وكانت دعوى المحتكمة قد أقيمت على غير سند فإنه أفقدها الحق في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقتها.

التي كان من حقه أن يتوقع الحصول عليها بموجب العقد ". لجنة الصين الدولية للتحكيم، جمهورية الصين، قضية رقم 851، 23.4.1997 " رفضت هيئة التحكيم إدعاء المشتري بخصوص الخسائر المتكبدة لعدم وجود دليل على أن البائع كان على علم أو يفترض أن يكون على علم بأن المشتري سيتكبد بخسارة ".

الطلبات

بناءً على ما تقدم من حيثيات وأسانيد قانونية، تلتمس المحتكَم ضدّها من هيئة التحكيم الموقرة ما يلي:

الشق الإجرائي

- رفض طلب المحتكمة المقدم بشـــأن تنحية الممثل القانوني الســـيد آدم العربي باعتبار أن المحتكم ضدها تمارس حقها المشروع.
- رفض طلب المحتكمة المقدم بشـــأن إدخال المقاول بالباطن إلى الخصـــومة التحكيمية باعتبار أنه ليس طرفًا في العقد الرئيسي المتضمن لشرط تحكيم.

الشق الموضوعي

- رفض طلب المحتكِمة بشأن إصلاح نظام الطاقة الشمسية والتعويض.
- استبعاد تقرير الخبير المعين بواسطة المحتكمة.
- الإعراض عن طلب المحتكمة بشأن إصدار شهادة براءة اختراع للألواح الشمسية.
- إلزام المحتكمة بنفقات التحكيم لحين البت في الخصـومة، فضـلاً عن سـداد أتعاب محامي المحتكم ضـــدها. كما تحتفظ المحتكم ضـــدها بحقها الكامل بتعديل دفوعها أو طلباتها خلال الجلســـات اللاحقة.

بالوكالةِ عن المحتكَم ضدّها

شركة التمديدات المحدودة

صفحة المراجع

تم تقسيم المراجع إلى مراجعٍ عربيةٍ وأخرى أجنبية، وتم سردها وفقًا لتسلسلها الزمني من الأحدث إلى الأقدم.

أولًا: القوانين والاتفاقيات الدولية – العربية
قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة في عام 2018
القواعد الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الصادرة في عام 2014
قواعد نقابة المحامين بشأن مهنة المحاماة الصادرة في عام 2013
قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي الصادرة في عام 2010
قانون الأونسترال الصادر في عام 2010
قواعد غرفة التجارة الدولية

الصادرة في عام 2004
معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع – التابعة لمنظمة الويبو الصادرة في عام 2001
قانون الأونسيترال النموذجي الصادر في عام 1998 مع تعديلات 2006
اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة في عام 1980
اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها الصادرة في عام 1958
ثانيًا: الكتب والمراجع الفقهية – العربية
دكتور أحمد إبراهيم عبد التواب كتاب اتفاق التحكيم (مفهومه، أركانه وشروطه، ونطاقه) الطبعة الثالثة الصادر بسنة 2000
ثالثًا: المقالات والمجلات – العربية

فيصل عدنان عبد شياع معاينة الإخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، العدد الأول الصادر في عام 2018
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
أحمد الورفلّي إدخال الغير في النزاع التحكيمي وامتداد الشرط التحكيمي إلى غير الموقعين عليه الصادر في عام 2017
الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثامن والعشرين، العدد الأول الصادر في عام 2012

أسيل باقر جاسم

المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد الثاني، العدد الأول

الصادر في عام 2010

رابعًا: رسالات الماجستير والدكتوراه – العربية

سيناء عبد طه العذاري

تأثير الخصائص المناخية على كفاءة الألواح الشمسية ومعوقات استثمارها، كلية الآداب، جامعة الكوفة، العراق

الصادر في عام 2021

بوطالب هاجر

مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقاً للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر

الصادر في عام 2019

العايب سمير وحميدوش زكريا

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر الصادر في عام 2016
رحيمة منصوري الآثار القانونية لعقد البيع الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر الصادر في عام 2014
وليد محمد بخيت الوزان إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، جامعة الشرق الأوسط الصادر في عام 2011
مختار رزوايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر الصادر في عام 2010
ربحي محمد أحمد هزيم

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، عمادة كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين الصادر في عام 2007
حسام الدين الصغير ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، سلطنة عمان الصادر في عام 2004
لينة عبد الله التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية الصادر في عام 1995
عباس مصطفى المصري المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة الصادر في عام 1993
خامسًا: السوابق القضائية والتحكيمية – العربية
حكم المحكمة الاتحادية العليا

الإمارات العربية المتحدة الطعن رقم 588 و652 الصادر بتاريخ 3-1-2018
محكمة القاهرة الاقتصادية / الدائرة التاسعة الاستئنافية مصر قضية رقم 685 الصادر بتاريخ 29-4-2014
المحكمة العليا الإقليمية في سرقسطة اسبانيا قضية رقم 19 الصادر بتاريخ 31-3-2009
المحكمة العليا الإقليمية في مرسيه إسبانيا قضية رقم 5 الصادر بتاريخ 23-12-2009

محكمة كانتون تسوغ سويسرا قضية رقم 938 الصادر بتاريخ 3-8-2007
محكمة كانتون جورا سويسرا قضية رقم 937 الصادر بتاريخ 26-7-2007
المحكمة الإقليمية العليا في كارلسرويه المانيا قضية رقم 721 الصادر بتاريخ 8-2-2006
المحكمة العليا النمسا قضية رقم 752

الصادر بتاريخ 25-1-2006
محكمة تمييز دبي الإمارات العربية المتحدة قضية رقم 277 صادر بتاريخ 11-11-2001
محكمة سويسرا قضية رقم 19296/10 الصادر بتاريخ 12-7-1999
كانتون سانت غالن سويسرا قضية رقم 216 الصادر بتاريخ 12-8-1997
لجنة الصين الدولية للتحكيم جمهورية الصين قضية رقم 851

الصادر بتاريخ 23-4-1997
محكمة كوبلن الإقليمية العليا المانيا قضية رقم 282 الصادر بتاريخ 31-1-1997
محكمة bundesgerrichtshof ألمانيا قضية رقم 171 الصادر بتاريخ 3-4-1996
المحكمة الاتحادية العليا دولة الإمارات العربية المتحدة الطعن رقم 25 لسنة 17 القضائية صادر بتاريخ 12-11-1995
حكم محكمة كولمار فرنسا

الصادر بتاريخ 13-12-1981
سادسًا: القوانين والاتفاقيات الدولية – الأجنبية
Arbitration Rules of International Centre for Dispute Resolution 2021
Arbitration Rules of Korean Commercial Arbitration Board 2016
Netherlands Arbitration Institution Rules 2015
IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration Oct 2014
IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration May 2013

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome

4 November 1950

سابعًا: الكتب والمراجع الفقهية – الأجنبية

Gary Born

International Commercial Arbitration. Chapter 3: Formation and Validity of International Arbitration Agreements - Third Edition

2021

B. Berger & F. Kellerhals

International and Domestic Arbitration in Switzerland - Fourth Edition

2021

Humay Eminly

Joinder of The Non-Consenting Third Party in International Commercial Arbitration and its Legal Implications: Analysis of Institutional Arbitration Rules and National Arbitration Laws 2021
Moritz Keller & Paul Hauser Balancing Procedural Flexibility with the Parties Right to Equal Treatment under the 2021 ICC Joinder Rules 2021
Thomas H. Webster Commentary, Precedents & Models for UNCITRAL-based Arbitration Rules 3rd Edition 22 Mar 2019
Anushka Mittal

"Can A Party Challenge the Application of the IBA Guidelines", Kluwer Arbitration Blog February 2018
Jennifer Keyrouz & Marwan Sakr "Disqualifying Counsel for Conflict of Interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits" 2015
Herman Verbist "Challenges on grounds of due process pursuant to Article V(1)(B) of the New York Convention" 1 October 2014
Rau, A. S "Arbitrators without Powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings" 2014

Born International Commercial Arbitration (Second Edition) Jan 2014
Schramm, Geisinger & Pinsolle Recognition of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention 2010
Brekoulakis The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking A Closer Look at the Elephant in the Room 2009
Orkun Akseli Appointment of Arbitrators as Specified in the Agreement to Arbitrate, 20 Journal of International Arbitration 2003

ثامنًا: السوابق التحكيمية والقضائية – الأجنبية
CJD v. CJE High Court of Singapore Case Number SGHC 61 2021
Dubai Court of Cassation Case No. 1308/2020 Judgment of 3 March 2021
OCBC Wing Hang Bank Ltd v. Kai Sen Shipping Co. Ltd Hong Kong Court of First Instance Case Number HKCFI 375 2020
PT Ventures SGPS SA v. Vidatel Ltd French Supreme Court Case Number 2015/0017 and 2019/0067

2020
Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile ICSID Case No. ARB/98/2 8 January 2020.
Noble Res. Int'l Pte Ltd v. Shanghai Xintai Int'l Trade Co. Ltd Shanghai No.1 Intermediate People's Court Case Number: (Hu 01 Xie Wai Ren No. 1) Judgment of 11 August 2017
W Ltd v. M SDN BHD England and Wales Court Case Number: EWHC 422 2 March 2016
ICC Case No.18884

International Chamber of Commerce 2014
Universal Workers' Union v. Labourers' International Union of North America Court of Appeal of Ontario Case No.2249 11 September 2014
Sterling Merchant Finance Ltd v. Government of the Republic of Cabo Verde PCA Case No. 2014-33 2014
The Rompetrol Group NV v Romania ICSID Case No. ARB/06/3 6 May 2013
PT First Media

High Court of Singapore Case Number: SGHC 262 2011
Nation's energy v. Panama ICSID Case No. Arb/06/19 24 Nov 2010
Louis Dreyfus Commodities v. Cereal Mangimi Srl Italian Supreme Court Case Number 11529 Judgment of 19 May 2009
ICS Inspection (United Kingdom) v. The Republic of Argentina PCA (Permanent Court of Arbitration) Case No. 2010-9 2009

Hrvatska Elektroprivreda v. Slovenia Tribunal's Ruling in ICSID Case No. ARB/05/24 6 May 2008
Québec Inc. v. Bergeron Quebec Court of Appeal Case Number QCCA 1393 2007
Dongnam Oil & Fats Co. v. Chemex Ltd Federal Court of Canada Case Number FC 1732 2004
Thyssen Canada Ltd v. Mariana Canadian Federal Court of Appeal Case Number 3 FC 398

2000
OIAETI v. SOFIDIF French Court of Cassation Case Number 87-11.520 1998
Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco French Court of Cassation Petition Number 89-18708 89-18726 Judgment of 7.1.1992
Nanisivik Mines Ltd v. Canarctic Shipping Co. Ltd Canadian Federal Court of Appeal Case Number 2 FC 662 1994
Miramichi Pulp & Paper Inc. v. Canadian Pac. Bulk Ship Servs. Ltd

Federal Court of Canada, Trial division Case Number FTR 81 1992
Marc Rich Co. v. Transmarine Seaways Corp. of Monrovia United States District Court, S.D. New York Case Number: Civ. 1439-CSH Jan 13, 1978.

منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot
International Edition النسخة الدولية

منافسة التحكيم الطلابية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

عدد الكلمات: ٦٩٦٧

رمز الفريق: SATM4-35

نيابةً عن:

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

شارع طرقة بن العبد – مدينة السلام

جمهورية الطائي

ضد:

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

شارع ١٨ — مدينة العلوم

المملكة الجنوبية

التاريخ: ٢٥ فبراير ٢٠٢٣

أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقّرين

الموضوع: مذكرة المدعى عليها

هذه المذكرة مُقدّمة في القضية رقم (SCCA-A-161096A) من شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م ويُشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (المحتكَم ضدها)، ضد شركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م ويُشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (المحتكِمة)، ونستأذنكم فيها للرد على تساؤلات هيئة التحكيم، حيث تضمّنت المذكرة كلًا من الآتي:

أولًا: المقدمة.

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج.

ثالثًا: الوقائع.

رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج.

خامسًا: الطلبات.

جدول المحتويات

المقدمة ٢

ملخص الدفوع/ الحجج ٣

أولًا: ملخص الدفوع/ الحجج الإجرائية ٣

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج الموضوعية ٣

وقائع القضية ٤

تفصيل الدفوع/ الحجج ٧

أ. **تفصيل الدفوع/ الحجج الإجرائية** ٧

المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟ ٧

المسألة الثانية: طلب المحتكمة إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية ١٥

ب. **تفصيل الدفوع/ الحجج الموضوعية** ٢٣

المسألة الأولى: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم سبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟ ٢٣

المسألة الثانية: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟ ٣٠

الطلبات ٣٧

المراجع ٣٨

المقدمة

١. تتقدم الشركة المحتكم ضدها (شركة تمديدات المحدودة) إلى هيئة التحكيم بمذكرة ردًا على طلب التحكيم المقدم من الشركة المحتكمة (الشركة العالمية للطاقة البديلة)، واستنادًا إلى شرط التحكيم الوارد في البند (١/٩) من عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩، والذي ينص على "كل نزاع ينشأ على 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".

٢. وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة تواجه هيئة التحكيم عدة مسائل:

- **الأولى:** هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير الممثل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟
- **الثانية:** هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة 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 أم بسبب التقصير في صيانة البنية التحتية؟
- **الرابعة:** هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

ملخص الدفوع/ الحجج

أولًا: ملخص الدفوع/ الحجج الإجرائية

١. تدفع الشركة المحتكم ضدها بأحقيتها في تغيير الممثل القانوني لها بعد البت بإجراءات التحكيم.

٢. تدفع الشركة المحتكم ضدها بعدم قبول طلب إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م (المتعاقد بالباطن) إلى هذه القضية التحكيمية كطرف ثالث.

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج الموضوعية

٣. تدفع الشركة المحتكم ضدها بانتفاء المسؤولية تجاها عن السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية.

٤. تدفع الشركة المحتكم ضدها بعدم إلزامها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة.

وقائع القضية

٥. تُعد الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م "المحتكمة" من الشركات الرائدة التي تعمل في الاستثمار في قطاع الطاقة البديلة، حيث تم إنشاؤها تماشيًا مع خطة الدولة ٢٠٣٠ وتحقيقًا لتطلّعاتها في تحقيق التنمية المستدامة، إذ تهدف الشركة بدورها إلى توفير مصادر بديلة ونظيفة للطاقة، وانطلاقًا من هذه الأهداف، وبعد عمل عدة دراسات جدوى لإنشاء محطة توليد الكهرباء بالطاقة الشمسية، أعربت الشركة عن رغبتها بإطلاق إحدى المشاريع الكبيرة في قطاع الطاقة الكهروضوئية وهو مشروع "وهج" المعني بتوليد الطاقة البديلة بسعة ١ جيجاواط من الكهرباء.

٦. شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م "المحتكم ضدها"، هي شركة مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء، كما قامت بإنجاز عدة مشاريع بمختلف البلدان حيث تعارف على جودة ودقة مُخرجات أعمالها، وهي ضمن مجموعة الشركات التي قدمت عرضها لتنفيذ المشروع المطروح "وهج".

٧. بعد طرح المناقصة وفتح العروض، وقعت ترسية المناقصة على شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، **وبتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩** تمت بعد ذلك عدد من المفاوضات والاجتماعات الذي نتج عنها توقيع الأطراف على عقد "تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية"، واشترطت المحتكم ضدها أثناء المفاوضات الموافقة على مقاولهم من الباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منهم، ولاقى ذلك قبول المحتكمة المشروط بتحملهم

كافة الالتزامات الواقعة على المحتكم ضدها وتضمين ذلك في العقد بينهم، كما اتفق الأطراف على استبعاد المادة (٧) من قواعد المركز السعودي للتحكيم المرتبطة بإدخال أطراف إضافية في التحكيم.

٨. بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٠، نفّذت المحتكم ضدها جميع الأعمال المتعلّقة بالمشروع، ملتزمة بذلك بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار المدة المحددة للمشروع، وطلبت المحتكمة تشغيل المحطة للفحص وتجربة المشروع؛ للتأكد من كفاءة الألواح الشمسية.

٩. بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠٢٠، سُلِّم المشروع نهائيًا، وتم تحديد مدة الضمان له وهي (٣) سنوات من تاريخه، في حال حدوث أي عطل أو خطأ في التنفيذ.

١٠. بتاريخ ١٥ مايو ٢٠٢١، لاحظت المحتكمة وجود تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، حيث أن هذا الأمر غير مألوف؛ لكون المدة بين استكمال المشروع وظهور التباطؤ لم تتجاوز (٣) سنوات، وأبلغت المحتكمة المحتكم ضدها بذلك وطلبت منها معاينة الألواح حتى لا يزيد الضرر، كما عيّنت المحتكمة من تلقاء نفسها خبيرًا فنيًا لا يتبع للمحتكم ضدها لمعاينة الألواح الشمسية.

١١. أصدرت المحتكم ضدها كتابًا رسميًا يعفيها من هذه المسؤولية، ويُفيد بأن الخطأ في الألواح الشمسية لا يعود لكيفية تصميم وتنفيذ وكفاءة الألواح في المشروع بحد ذاته، بل لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنيّة في المنطقة، حيث أرجعت مسؤولية انخفاض كفاءة الألواح للدولة على التغيير الحكومي في دولة (المملكة الجنوبية)

الذي ظهر عن تغيير مسؤولي البلديات، مما أثّر بدوره على صيانة المرافق والبنية التحتية، متضمّنة للبنية التحتية المتعلّقة بالإمدادات الكهربائية.

١٢. بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢، تلقت المحتكم ضدها إشعارًا للبدء بإجراءات التحكيم، وتشكلت بتاريخ ٥ أكتوبر ٢٠٢٢ هيئة التحكيم بعد استكمال الإجراءات المطلوبة في الجلسة الإجرائية الأولى.

١٣. بتاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢، ظهر ظرف طارئ للممثل القانوني للمحتكم ضدها السيد أديب العلي منعه من استكمال تمثيله للمحتكم ضدها أمام الهيئة، وعُيِّن السيد آدم العربي بدلًا عنه.

تفصيل الدفوع/ الحجج

أ. تفصيل الدفوع/ الحجج الإجرائية

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

١٤. يُعترف باختيار الممثل القانوني كحق إجرائي أساسي للأطراف في إجراءات التحكيم الدولية، ومما لا شك فيه أن من الحقوق الإجرائية الأساسية في التحكيم الدولي والمذكورة في قواعد مركز التحكيم السعودي؛ هي اختيار الأطراف لممثليهم القانونيين في التحكيم، وفقًا لما جاء في نص المادة التاسعة "يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره. وترسل أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم. ويحدد في تلك الرسالة ما إذا كان تعيينهم لغرض التمثيل والمساعدة. وللهيئة أن تطلب ما يثبت التفويض الممنوح لممثل أي طرف، في أي وقت وبالشكل الذي تقرره سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب أحد الأطراف"[١]، كذلك ما نصت عليه قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي المادة ١٨ /١" يجوز لأي طرف أن يمثل في التحكيم ممثل قانوني مفوض واحد أو أكثر يمثل بالاسم أمام هيئة التحكيم"[٢]، وتتمحور هذ المواد على حماية حق الدفاع للعلاقة القائمة بين الممثل القانوني آدم العربي والمحكم راشد الخالد التي لا

---

[١] قواعد التحكيم السعودي، ٢٠١٨م.

[٢] محكمة تحكيم، محكمة لندن للتحكيم الدولي، ١٨٩٢م.

تعد من قبيل العلاقات الوثيقة ولا تسبب أي تعارض مصالح حيث أن مبدأ تعارض المصالح ينطبق على الوقائع والظروف التي فيها التبصر وفقًا لمعيار الشخص الثالث والذي يُعرف بتوافر المعرفة والعلم الكافي لدى الشخص بالوقائع والظروف ذات الصلة، ولا علم أو دراية للسيد آدم العربي بذلك حيث أن الممثل القانوني السابق أديب العلي طرأت عليه ظروف مفاجأة ليس من شأنها أن تثير شكوكًا مشروعة[٣] ومن أجل تطبيق معيار الشخص الثالث "المتبصر" يجب أن يكون التطبيق موضوعي وليس الأخذ به من ظاهر الحال ويجب التدقيق في ذلك الأمر وإجراء الاختبارات اللازمة حسب الظروف الحالية والأخذ بها بعين الاعتبار، ولذلك نُشير إلى أن تعارض المصالح أيضًا قد يتحقق في الحالة التي يكون فيها المحكم خاضع لمنفعة مادية أو غير مادية من شأنها أن تؤثر على حيدة هذا المحكم واستقلاليته، أو أن تربط هذا المحكم صلة بين أحد أطراف النزاع من شأنها أن تؤثر في استقلالية هذا المحكم؛ وهذا يندثر في هذه الحالة المطروحة، ولذلك وجدت إجراءات رد للمحكمين وفي هذه الحالة المحكمين الذين توجد شبهات في حيدتهم واستقلالهم يتم عمل ترتيبًا لردهم وتعيين محكمين آخرين أكثر حيادية واستقلال، و لوجود تقارب بين الإجراءات التي يتم فيها رد المحكمين محليًا أو دوليًا، توجد أيضًا نفس المبادئ والاعتبارات التي يجب على المحكمين اتباعها في النزاعات ومنها عدم إبداء الرأي في النزاع قبل الحكم فيه. وبحكم ما تم ذكره بشأن تعارض المصالح وجب علينا ذكر ما يعد لصيق بهذا الأمر وهو الإفصاح، وتبعًا

[٣] القضية المطروحة، الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٥.

لذلك نشير إلى المادة (٢١) الفقرة (٢) من غرفة البحرين لتسوية المنازعات التي تنص على أنه "يجوز لهيئة التحكيم رفض الإضافة على التمثيل القانوني لأيّ طرف إذا اتّضح بعد الإفصاح المناسب أن هناك علاقة بين الممثّل القانوني المقترح إضافته وأيّ عضو من أعضاء هيئة التحكيم من شأنها خلق تعارض في المصالح يؤدّي إلى تعريض تشكيل الهيئة أو نزاهة إجراءات التحكيم للخطر"[٤]، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن ظاهر الأمر في تعيين الممثل القانوني لا يستدعي استبعاده أو رده فلذلك يحق لهم تعيين الممثل بعد تبليغ وإخطار المعنين بهذا الموضوع وفقًا للمادة (٢١) فقرة (١) من غرفة البحرين لتسوية المنازعات التي ذكرت الآتي" يجوز لأيّ طرف أن يُمَثّل في التحكيم من قبل أيّ ممثّل قانوني، على أن يتمّ إرسال إخطار كتابي للغرفة ولجميع الأطراف الآخرين ولهيئة التحكيم (عند تعيينها) بالاسم الكامل والعنوان البريدي وعنوان البريد الإلكتروني ورقم هاتف ذلك الممثّل القانوني، على ألّا تكون هناك إضافة على التمثيل القانوني لأيّ طرف بعد تعيين هيئة التحكيم من دون موافقة هيئة التحكيم الكتابيّة المسبقة"[٥]. ولذلك نُشير إلى أنه تم تعيين السيد آدم العربي كممثل قانوني للمحتكم ضدها بدلًا عن السيد أديب العلي الممثل القانوني لشركة تمديدات المحدودة وذلك في تاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢؛ نظرًا للظروف الشخصية التي طرأت على السيد أديب العلي، وتم إبلاغ جميع الأطراف المعنية بذلك[٦]، وهذا ما تم الإشارة له أيضًا

[٤] غرفة البحرين لتسوية المنازعات، سنة ٢٠٠٩م.

[٥] غرفة البحرين لتسوية المنازعات، مرجع سابق، مادة ٢١.

[٦] مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي، قواعد HKICA.

في سلوك الممثلين القانونيين في إرشادات التحكيم على أنه "إذا اعتزم أيٌ طرف تغيير تمثيله أو إضافة ممثل بعد تشكيل هيئة التحكيم، يجب على ذلك الطرف تبليغ الطرف الآخر وهيئة التحكيم بنيته إجراء ذلك التغيير أو تلك الإضافة بالسرعة الممكنة وتقديم المعلومات المطلوبة"[٧].

١٥. انطلاقًا مما سبق ذكره يتضح لنا جليًا أن تغيير الممثل القانوني حق لأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية، وعلى الرغم من المرونة في تغيير الممثل القانوني، إلا أن التحكيم الدولي وضع ضوابط لهذا التغيير التي نصت عليها قواعد الأونسيترال للتحكيم في المادة (١٥) "(أولًا) يجب ألا يتسبب المحامي الجديد في تضارب في المصالح مع هيئة تحكيم قائمة، (ثانيًا) ينبغي النظر في التداعيات الإجرائية لتغيير المحامي، (ثالثًا) كما ينبغي النظر في القضايا المتعلقة بالمحامي السابق"[٨].

١٦. ويتضح من مجريات القضية أن موكلتنا هنا قد قامت بتغير الممثل القانوني بالطريقة النظامية والصحيحة التي يتم اتخاذها عادةً بمثل هذه الحالات التي لا تعد حديثة بوجودها وإنما سابقة على العديد من الحالات المشابهة لها، ومن الجدير بالذكر أن المحتكم ضدها لم تعتزم على تغيير الممثل القانوني إلا بعد الجلسة الإجرائية الأولى؛ نظرًا لحدوث ظرف طارئ للممثل القانوني عن موكلتنا مما أدى لتعذر استكماله لمهمته؛ وكان السبب المانع من ذلك هو تعرض ابنه لحادث سير قوي استلزم مرافقته لابنه، وبذلك نشير إلى الأمر الذي يؤكد

---

[٧] مركز تحكيم سوق أبوظبي العالمي، إرشادات التحكيم، النموذج السادس، سلوك الممثلين القانونيين، المادة (٢/٤)، ص٣٨.

[٨] قواعد الاونيسترال للتحكيم الدولي، المادة الخامسة عشر.

حسن نية المحتكم ضدها اتجاه هذا التغيير في سير إجراءات التحكيم، وعدم لجوئها لأي من أساليب الحيل أو الخداع التي قد تؤثر على الحيدة والنزاهة لأيٍّ من الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨٨ من القانون المدني اليوناني لسنة ١٩٤٦: "إذا طرأ حادث استثنائي غير متوقع على العقد المبرم وفقًا لما يوحيه حسن النية ويتفق مع العرف في المعاملات وكان من شأنه ان يجعل التزامات الطرفين المتعاقدين مرهقة تزيد على الحد المألوف، فيجوز للمحكمة، بناء على طلب المدين ان ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولها ان تقضي بفسخ العقد كله أو تفسخ الجزء الذي لم ينفذ منه، فاذا قضت المحكمة بالفسخ انقضت التزامات الطرفين، وعلى كل منهما أن يعيد الآخر ما أداه اليه وفقاً للأحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب"[٩]. حيث يتضح مما سبق أن الظروف الطارئة التي تقع قد تؤثر على الالتزامات التعاقدية؛ فكما أنها ترتب بعض الآثار في العقود فكذلك لها تأثير على ما يخص أسباب تغيير الوكلاء والممثلين.

١٧. ووفقًا لذلك بحسب المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي من الجزء الثاني في الفقرة السابعة والتي نصت على أنه: "اللائحة الخضراء هي لائحة غير شاملة وتتضمن حالات محددة لا يوجد فيها أيٌ مظهر أو تضارب فعلي في المصالح من وجهة نظر موضوعية بالتالي لا يفرض على المحكم بموجب الإفصاح عن الحالات التي تقع ضمن سياق اللائحة الخضراء وينبغي أن يكون هناك حدود منطقية

[٩] القانون المدني اليوناني، المادة ٣٨٨، ١٩٤٦م.

لموجب الإفصاح في بعض الحالات يجب تغليب معيار الاختبار الموضوعي على معيار الاختبار الشخصي البحث المتأتي من وجهة نظر الأطراف "[١٠]، وإذا نظرنا إلى حالات اللائحة الحمراء غير القابلة للتنازل نجد أنها أشارت إلى أربع حالات ليس منها ما ينطبق على حال المحكم في القضية المطروحة، وهي كالتالي:

١- وجود هوية جامعة بين الطرف والمحكم، أو أن يكون المحكم ممثلا قانونيا أو موظفا في شركة هي طرف في التحكيم.

٢- إن المحكم هو مدير أو إداري أو عضـــو في مجلس الرقابة، وله قوة تأثير على أحد الأطراف أو على الشركة التي لها مصلحة اقتصادية مباشرة في القرار التحكيمي الذي سيصدر في التحكيم.

٣- يكون لدى المحكم مصلحة مهمة سواء مادية أو شخصية في أحد الأطراف، أو في النتيجة التي ستفضي إليها القضية.

٤- يقوم المحكم أو مكتب المحاماة التابع له بإسداء المشورة بصورة منتظمة للطرف أو لأحد فروعه، ويجني من ذلك المحكم أو مكتب المحاماة التابع له على دخل مالي مهم.

١٨. ومن ضمن حالات اللائحة الخضراء ٤.٣.١ التي تنص على أنه: "تربط المحكم علاقة مع محكم آخر أو مع محامي أحد الأطراف من خلال العضوية ..."[١١] من ناحية اشتراك آدم العربي مع المحكم راشد الخالد في عضوية جمعية المحامين ولديهم مشروعات غير ربحية

---

[١٠] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين، الجزء الثاني، الفقرة السابعة.

[١١] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين، مرجع سابق، اللائحة الخضراء.

فذلك يدل على أنه أمر مُحتّم عليه ولا يتطلب إبعاد آدم العربي أو رد المحكم راشد الخالد. ولما قد يثار من شكوك في اختيار السيد آدم العربي لتمثيل المحتكم ضدها فيما يتعلق بحيدة واستقلالية المحكم، فقد نصت المادة ٣. ١. ٣، قد اشترطت في هذه الحالة عدة أمور، أولاً أن يكون المحكم عيّن خلال السنوات الثلاث الماضية[١٢]، وحين تم ذكر عن وجود علاقة وتعارض مصالح بين المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي، فقد كان منذ ما يقارب عشرة سنوات ماضية ولم تحتمل طبيعة الأعمال السابقة بينهما وجود مصلحة شخصية أو مهنية، كما أن الشكوك المعتبرة في حالة الجدية في طلب رد الممثل القانوني أو المحكم يجب أن تكون من قبل طرف ثالث يكون لديه معرفة وإطلاع بالوقائع والظروف ذات الصلة، ولا يمكن أن تؤخذ تلك الشكوك بجدية إن كانت من قبل أحد الخصوم، حيث أنه لا يتصور أن يتم اتخاذ صفة الخصم والقاضي من قبل شخص واحد، فبالتالي لا يتصور وقوع تضارب في المصالح لأن المادة المذكورة آنفًا من اللائحة البرتقالية لا تنطبق في هذه الحالة.

١٩. أما بالنسبة لعمل المحكم راشد الخالد كشريك لدى شركة المحاماة التي بها السيد آدم العربي وذلك في بعض العقود المشتركة، فذلك أيضًا لا يبرر طلب الإبعاد أو الرد؛ لأنه علينا الأخذ بعين الاعتبار الحجم المتنامي لشركات المحاماة والنظر في النشاط المرتبط بالمحكم مع شركة المحاماة وطبيعة وتوقيت ونطاق عمل شركة المحاماة وعلى أساسه يتم تحقيق التوازن بين مصالح أطراف التحكيم والعلاقة التي بين الطرفين مهنية بحته، فلا يوجد أيٌ مصالح

[١٢] المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين، مرجع سابق، اللائحة الخضراء.

شخصية ولو وجدت لكان قدم المحكم بذلك وثيقة إفصاح، أو بإمكانه تقديم أيٍّ رسائل تجمع بينهم أو اتصالات تُبين وجودة علاقة وثيقة.

٢٠. ومما ذكرته المحتكمة من مبررات توجب الرد بأن السيد آدم العربي يشترك مع المحكم خالد الراشد بعضوية جمعية المحامين [١٣]، إذ أن من المنطقي اشتراك أصحاب المهن الواحدة في نقابات معينة أو هيئات منظمة لشؤون المهنة، فإن محض التبعية لجهة واحدة لا يجعل بالضرورة وجود تضارب في المصالح، كما أن طبيعة هذا النزاع يفرض وجود متخصصين من مهنة واحدة، إذ لا يتصور أن يفصل في شأن قانوني استثماري من ليس من أرباب هذه المهن.

٢١. ويؤكد ذلك الحكم الصادر من المركز الدولي لمنازعات الاستثمار، وفيه قررت هيئة التحكيم رفض طلب الرد مسببةً ذلك بأن المحكم عين مرة فقط من المدعى عليها، وأن مرتين فقط لتكرر تعينه من قبل الشركة الممثلة للمدعى عليها لا تمثل قدرًا كافيًا للرد [١٤].

٢٢. يتضح لنا مما تم ذكره سابقًا أن تعيين الممثل القانوني أو تغيره كما هو في الحالة المعروضة في القضية بعد تشكيل هيئة التحكيم لا يؤثر في النزاع التحكيمي أو سيره إذا تم هذا الإجراء بالطريقة النظامية، كما هو في حالة إدخال الغير في النزاع التحكيمي الوجه الإجرائي لمسألة مدّ الشرط وفي هذه الحالات يفرض مبدأ المساواة بين الأطراف في النزاع التحكيمي

---

[١٣] القضية المطروحة، الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٥.

[١٤] OPIC Karimum Corporation v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No ARB/10/14, (٢٠١١/٥/٥).

أن يُعامل جميعهم على قَدَم المساواة من حيث الحقوق والواجبات ويتحتّم علينا أن يَحكُم هذا المبدأ مختلف مراحل سير الخصومة التحكيميّة بدءًا بتكوين هيئة التحكيم ووصولًا إلى إصدار حكم التحكيم.

المسألة الثانية: طلب المحتكمة إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية

٢٣. إن الواقع العملي وتشابك مصالح المعاملات وتوجهات الفقه القانوني والنزاعات التحكيمية؛ أظهرت مدى الحاجة لامتداد شرط التحكيم إلى إدخال الطرف الثالث وهو ما يُعد استثناءً من الأصل ولكن هذا الاستثناء لا يتم بشكل عشوائي وإنما بطريقة منظمة وبشروط محددة، إن تعدد أطراف الخصومة التحكيمية بعد سيرها قد يأخذ إحدى هذه الصور إما صورة التدخل أو الإدخال فيها، وقد تفاوت موقف التشريعات المعاصرة في مسألة تدخل الغير وإدخاله في خصومة التحكيم على النحو الآتي:

١- اختار جانب من قوانين الدول المعاصرة السكوت عن تنظيم مسألة تدخل الغير وإدخاله في خصومة التحكيم – ومنها القانون المصري والأردني والجزائري والفرنسي، ونظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون ولائحته – بصفتها مسألة إجرائية تخضع للقواعد الإجرائية واجبة التطبيق على النزاع، وهي تتصل بالنطاق الشخصي لخصومة التحكيم وتخضع للتنظيم الإجرائي الذي ينظمها أو الذي اختار أطراف النزاع العمل به، ولعل السبب وراء سكوت بعض النظم عن

تقرير مبدأ التدخل في الدعوى من عدمه: إعمال السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في هذا المجال وفق ولايتها المستمدة من اتفاق التحكيم، ولأنه على أية حال لا يمكن إلزام الغير أو من لا يمتد إليه الاتفاق بالخضوع لسلطة المحكمين [١٥].

٢- كما اتخذ قانون التحكيم الإماراتي في مادته الثانية والعشرون على أنه "لهيئة التحكيم أن تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث في خصومة التحكيم سواء بطلب أحد الأطراف أو من الطرف المتدخل شريطة أن يكون طرفًا في اتفاق التحكيم، وبعد إعطاء جميع الأطراف بما فيهم الطرف الثالث فرصة لسماع أقوالهم"[١٦] مما يثبت جواز إدخال طرف ثالث في الخصومة التحكيمية.

٣- اتجه البعض الآخر إلى النص على تنظيمها، ومنها النظام السعودي، حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي في مادتها الثالثة عشر على أن "لهيئة التحكيم قبول تدخل طرف من غير أطراف التحكيم أو إدخاله؛ وذلك بعد موافقة أطراف التحكيم والطرف المطلوب إدخاله "[١٧]، أما في حال عدم موافقتهما أو أحدهما، فطبقًا للمادة الأولى من نظام التحكيم السعودي والمادة الثالثة عشر من لائحته التنفيذية ؛ فإن التحكيم لا يقوم إلا بالاتفاق عليه بالإرادة الحرة للأطراف، وذلك ليس إلا تأكيدًا من المنظم على الطابع التعاقدي الاتفاقي للتحكيم، وبالتالي

---

[١٥] القرني، محمد بن علي بن محمد: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والإدخال: دراسة تحليلية، (مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، مجلد ٥٤، العدد ١٩٧، ٢٠٢١م) ص٣١٠.

[١٦] قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م.

[١٧] اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار من مجلس الوزراء رقم ٥٤١ بتاريخ ١٤٣٨/٨/٢٦هـ.

يكون من الثابت حق أطراف اتفاق التحكيم رفض طلب التدخل أو الإدخال المقدم من الغير دون إبداء أيّ أسباب حيال هذا الرفض، لأنه حق أصيل لأطراف الخصومة التحكيمية، فلا يوجد مجال للتحكيم الإجباري في النظام السعودي، ويستوي الأمر أن يكون رفض طلب التدخل أو الإدخال من طرفي خصومة التحكيم أو من أحدهما وموافقة الآخر، ويكون للغير في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء العادي ليرفع دعواه وفقًا لإجراءاته، إن كان له حق مترتب في هذه الدعوى.

٢٤. وهذا ما نود بيانه بأن الأصل في النطاق الشخصي للخصومة التحكيمية يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم، وقد نص نظام التحكيم السعودي في مادته التاسعة على وجوب كتابة الشرط التحكيمي وإلا كان اتفاق التحكيم باطلًا بقوله "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، وإلا كان باطلاً"[١٨] فلذلك، لا يجوز لأيّ طرف من طرفي التحكيم أن يطلب إدخال من ليس طرفًا في الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق، ويشترط موافقة الطرف الآخر (المحتكم ضدها) في التحكيم على الإدخال.

٢٥. وإيضاحًا لما تقدم وربطًا بوقائع القضية، فقد جاء في رد المحتكم ضدها في النقطة الأولى ردًا على تحليل الوقائع ترفض بمقتضاها المحتكم ضدها بإدخال المقاول بالباطن إلى القضية التحكيمية بحكم أن الأخير ليس طرفًا في الاتفاق المبرم بين أطراف الخصومة، فبالتالي لا

[١٨] نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

يصح إدخال من ليس طرفًا في الخصومة طالما رفض أحد الأطراف إدخاله وهو المحتكم ضدها.

٢٦. أما فيما يتعلق بإدخال الطرف الثالث الذي لم يمضِ على العقد وليس له حق قانوني مباشر (المتعاقد بالباطن)، واستنادًا على نظام التحكيم السعودي ومادته الثالثة عشر المذكورة سابقًا وإضافة عليها مبدأ المنافع المباشرة، الذي يتجه إلى: إذا استغل بعلم مسبق فوائد وثمرات الاتفاقية التي تتضمن شرط التحكيم وتلقي المنافع المباشرة من هذا الاتفاق، ولكنه لم يتلقى المتعاقد بالباطن منافع مباشرة كما هو مذكور في الاتفاق الأصلي المبرم بين الأطراف، وتأكيدًا على ذلك لقد كانت المنافع في اتفاقية منفصلة مبرمة بين المحتكم ضدها والمتعاقد بالباطن ولا يمكن اعتبار الاستفادة من ثمار العقد الأول بمجرد وجود اتفاق انصبت فائدته بشكل غير مباشر لمصلحة المتعاقد بالباطن، فالموافقة التي تمت من قبل المحتكمة على قبول تعاقد المحتكم ضدها مع المقاول بالباطن لتنفيذ الاتفاق ولم تطلب المحتكمة إدخال المتعاقد بالباطن طرف ثالث في العلاقة التعاقدية بين الأطراف وذلك لأن الالواح الخشبية سيتم توريدها من قِبل المتعاقد بالباطن[١٩]، وبذلك فإن اتفاقية المتعاقد بالباطن منفصلة عن اتفاقية المحتكمة والمحتكم ضدها، مما يؤكد على عدم إدخال المتعاقد بالباطن كطرف ثالث[٢٠].

---

[١٩] القضية المطروحة، مُرفق المحتكمة رقم (٢)، ص ٢٦-٢٧.

[٢٠] مرجع سابق، مُرفق المحتكمة رقم (١)، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، ص٢٤.

٢٧. واستطرادًا لما سبق ذكره، فإن الصيغة المذكورة آنفًا والواردة في عقد المقاول بالباطن والتي نصت على تساوي المقاول بالباطن والشركة المحتكم ضدها في الحقوق والامتيازات والحماية والواجبات جاءت على غير بينة للمقاول بالباطن، حيث أن العقد الأساسي نص في بنده الحادي عشر في فقرته الثالثة على أنه "تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبيانات التي تم الحصول عليها للسرية، ولا يجوز لأيّ طرف ثالث العلم بها قبل الحصول على الموافقة الكتابية من الطرف الآخر"[٢١] ومع عدم وجود ما يدل على اطلاع المقاول بالباطن على بنود العقد الأساسي، ولخصوصية شرط التحكيم في ضرورة الموافقة عليه كتابة فإنه لا يمكن القول بأن المقاول بالباطن كان على علم بورود شرط التحكيم عوضًا عن القول بموافقته عليه.

- **زمن إدخال الطرف الثالث في القضية التحكيمية:**

٢٨. من الجدير بالذكر أنه ينبغي عند طلب إدخال طرف من الغير في التحكيم ينبغي أن يكون ذلك قبل استكمال تكوين هيئة التحكيم، لأن الإدخال في هذه الحالة يستلزم موافقة جميع الأطراف مع إعادة تشكيل الهيئة أو أن يتم إدخاله مع التنازل عن حقه في تعيين محكم[٢٢]، وحسبما جاء في وقائع هذه القضية أنه لم يتم التواصل مع المتعاقد بالباطن بعد تقديم طلب التحكيم، ولم يتسنى لها (شركة ملتاكو) اختيار محكمها هو الحالي بالنسبة

---

[٢١] مرجع سابق، عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية، البند (١١-٣)، ص٢٣.

[٢٢] Ahmed Ouerfelli, note under Tunis Court of Appeal, 8 March 2011, case No. 14752, The Universal 3. Journal of Arbitration (2012, issue 12) p. 240.

للأطراف، مما يعني أن موافقة جميع الأطراف شرط واجب ولم يتوافر في هذا النزاع لعدم موافقة المحتكم ضدها على ذلك مما يوضح جلياً أيضاً عدم انطباق نظرية المشاركة المباشرة عليها.

- **سلطة هيئة التحكيم في إدخال طرف ثالث:**

٢٩. ونرى في شهادة المهندسة لطيفة جمعان- الرئيس التنفيذي للمحتكم ضدها، صرحت في النقطة الرابعة والخامسة" رأينا أنه لا مانع لدينا من استبعاد المادة، وقبلنا بهذا المقترح بدون أيّ تسبيب للقبول، فقد كنا نرى مبدئيًا أنه لا حاجة لإدخال أي طرف غير المعنيين أساساً بتنفيذ العقد ..."[٢٣]، وهنا نرى أن قبول المحتكمة لعدم إدخال طرف ثالث قد يبين لنا أنها قد تمت موافقتها على استبعد المادة لمجاراة المحتكم ضدها، وأنه حتى وإن تم استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، فقد تكون هناك سلطة في إدخال الطرف الثالث لهيئة التحكيم في هذا النزاع التحكيمي ولكن نرى أن هذا ينصرف لسوء نية المحتكمة وأن البند قد وضع بدون أيّ فائدة طالما أنها جعلت الإدخال لهيئة التحكيم وأعطتها في ذلك سلطة بصلاحيات عالية.

٣٠. وتبعًا لذلك، فيما قضت به محكمة النقض في أبوظبي، حيث لا يمكن إجبار من ليس طرف في الاتفاق على التحكيم ولا يجوز لأيّ خصم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفًا في الاتفاق ما لم يكن من الغير الذين يمتد لها إليهم هذا الاتفاق، فإن إدخال

[٢٣] مرجع سابق، مُرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، ص٤٧.

من ليس طرفًا في اتفاق التحكيم أو من لا يمتد إليه الاتفاق، فإنه يحق لكل ذي مصلحة في العقد لها أن يطعن بحكم إدخاله، وعلة ما تقدم أن ولاية هيئة التحكيم مستمدة من اتفاق التحكيم، وهذا الاتفاق نسبي الأثر، ولهذا لا يمكن إلزام الغير أو من لا يمتد إليه الاتفاق بالخضوع إلى سلطة التحكيم[٢٤].

- **استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم:**

٣١. من المهم الإشارة إلى إحدى أهم القواعد القانونية وهي (العقد شريعة المتعاقدين) فقد نص العقد المبرم بين أطراف الخصومة التحكيمية في البند التاسع/٢ على "يوافق الأطراف على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة بـ "إدخال أطراف إضافية"[٢٥]، بالإضافة إلى أن المحتكمة صرحت بموافقتها في التعاقد مع المقاول بالباطن، بشرط تحمل المحتكم ضدها المسؤولية الكاملة لتنفيذ الأعمال؛ ما يعني اعطاء المتعاقد بالباطن جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي تتمتع بها المحتكم ضدها، فإن مسألة إدخال المتعاقد بالباطن تخالف القوانين الإجرائية في هذه القضية التحكيمية.

٣٢. وفيما ورد في شهادة الرئيس للتنفيذي للشركة المحتكمة أ. نايف العارف، بشأن استبعاد نص المادة السابعة، تحديدًا في قوله "باستبعادنا للمادة فإنا نعطي لهيئة التحكيم جزءً من

---

[٢٤] محكمة النقض في أبوظبي (الإمارات) – الطعن رقم/٨٢٤/ تجاري لعام ٢٠١٧ م – صدر في ٩ – ١- ٢٠١٨م.

[٢٥] البند التاسع من العقد الوارد في القضية التحكيمية، ص٢٢.

الحرية"[٢٦]، فإنه قول غير صحيح، حيث أن قواعد التحكيم السعودي لم تنص على إمكانية استخدام السلطة التقديرية للهيئة التحكيمية إلا في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، وما جاء به نص الاستبعاد جاء بصيغة مجردة من النص على إعطاء الهيئة التحكيمية سلطة تقديرية في الإدخال، وعلى ذلك فإنه لا يجوز إعطاء هيئة التحكيم سلطة تقديرية في حالة عدم النص على ذلك[٢٧].

٣٣. وإذا سلمنا بصحة وجود السلطة التقديرية لهيئة التحكيم فإن المادة السابعة من قواعد التحكيم الصادرة من المركز السعودي للتحكيم نصت صراحةً على عدم قبول دخول أطراف إضافية بعد تعيين أيّ محكم" ما لم يتفق جميع الأطراف بما فيهم الطرف الإضافي على ذلك" وحيث أن المادة جاءت مؤكدة على عدم جواز إدخال طرف ثالث من باب الأصل، مع تأكيدها على ضرورة قبول الإدخال من قبل الأطراف الأصليين في المنازعة التحكيمية، فإن طلب الإدخال المقدم من الشركة المحتكمة غير مقبول.

٣٤. وبناءً على ما تقدم ذكره أن القول بامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير لا يعني معاملته في الخصومة كتابع لغيره وإلغاء إرادته وعدم ضمان مساواته بالأطراف في إجراءات التحكيم، فمبدأ التراضي والمساواة عماد التحكيم وقوامه ولا تصح التضحية به لمصلحة طرف دون آخر، ولقد تبين لنا بأن المنظم السعودي عالج أحكام طلبات التدخل والإدخال في خصومة التحكيم، وأنه لا يجوز إخضاع الغير للتحكيم إلا إذا ارتضاه، ويجب على هيئة التحكيم

---

[٢٦] مرجع سابق، مُرفق المحتكمة رقم (٣)، ص٢٨.

[٢٧] قواعد الاونسيترال للتحكيم، المادة الأولى، عام ٢٠١٣.

مراعاة هذه الشروط. من خلال هذا النزاع وملابساته قد يتم التوصل إلى من هو المتسبب بالتباطؤ في الألواح الشمسية عند دراسة ما يلزم من طلبات كل طرف.

ب.تفصيل الدفوع/ الحجج الموضوعية

المسألة الأولى: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم سبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

٣٥. إن من أساليب التعاقد بمجرد اتخاذ قرار بتنفيذ مشروع بناء أو هندسة مدنية معين، سيحتاج المشروع إلى اتخاذ قرار بشأن أسلوب التعاقد الذي سيتم استخدامها من حيث عقد اتفاق مع متعاقدين مناسبين، بناءً على حجم وتعقيد مشروع ما، فقد يحتاج العميل إلى الخدمات المتخصصة لعدد من شركات البناء لتنفيذ الأعمال، وإن توظيف هذه الشركات يمكن تنظيمه بطرق عديدة وبدرجات مختلفة من المتابعة والإشراف المطلوبين من العميل [٢٨].

- **التزام المحتكم ضدها بأفضل بالمواصفات العالمية بالإضافة إلى مطابقة البضائع لاتفاقية البيع الدولي:**

٣٦. اتفق الطرفان على استخدام عقد (هندسة وشراء وبناء) على أن تلتزم المحتكم ضدها "الطرف الثاني" ببناء مشروع محطة الطاقة الشمسية الكهروضوئية بالإضافة إلى قيامها بجميع

[٢٨] وثيقة أساليب التعاقد وتنفيذ العقود، https://2u.pw/t4UaTP

الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في كل من التصميم والإنشاء والتنفيذ لمحطات الطاقة الشمسية، وقد تم عقد اتفاق بين المحتكم ضدها والمتعاقد بالباطن على أن تقوم الشركة المتعاقدة بالباطن بعدة التزامات منها التصميم والتوريد والإنشاء لمحطة توليد الطاقة الشمسية، ومما لا شك فيه أن كلًا من الطرفين المحتكم ضدها والمتعاقد بالباطن على استعداد للقيام بإنجاز هذا المشروع، وهذا بالفعل ما قامت به المحتكم ضدها استنادًا للمادة الثلاثون في اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع التي نصت على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"[٢٩]، حيث التزمت المحتكم ضدها بتنفيذ المشروع وفق المواصفات العالمية في مراحل المشروع حسبما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين الطرفين.

٣٧. وربطًا بوقائع القضية وتفاصيلها يتبين أن المحتكم ضدها قد سلمت المشروع في تاريخ ١٠ فبراير ٢٠٢٠ بالصورة النهائية[٣٠]، وقامت المحتكمة بتشغيل المحطة بصورة تجريبية حتى تتأكد من جودة وكفاءة الألواح، وقد قامت المحتكمة بالفعل بتجربة تشغيل المشروع وكانت ممتازة وعلى أفضل معايير التشغيل، وبذلك تكون المحتكمة قد أكدت أن المحتكم ضدها قامت بالوفاء بالتزاماتها به بحسب العقد استنادًا إلى المادة الرابعة والثلاثون الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع التي ذكرت" إذا كان البائع ملزمًا بتسليم

---

[٢٩] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة ٣٠.

[٣٠] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢) في القضية التحكيمية.

المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزكان والمكان المعَّينين في العقد وعلى المحو الذي يقتضيه..."[٣١].

- **انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها عن العيب في الألواح الشمسية:**

٣٨. بدايةً نؤكد لكم على عدم مسؤولية المحتكم ضدها عن الخلل الوارد في الألواح وهو جاء نتيجة سوء استخدام المحتكمة للألواح الشمسية، مما نتج عنه نقص في كفاءة الألواح، ونبين ذلك على النحو الآتي:

- أما فيما يتعلق بما تدعيه المحتكمة من أن التباطؤ يرجع إلى نقص في كفاءة الألواح، فكلًا من الطرفين على علم بالمشكلة التي تعاني منها المملكة الجنوبية من تكرار انقطاع الكهرباء وضعف البنية التحتية في موقع المحطة، فمن المنطق مهما كانت كفاءة الألواح الشمسية عالية سيؤثر عليها مشكلة انقطاع الكهرباء وضعف البنية التحتية حيث أن التباطؤ كان بشكل تدريجي، أما فيما يتعلق بالمادة الفقرة السادسة والثلاثون الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع بذكرها لعبارة "وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق عن انتقال التبعة"[٣٢]، فمن الأصل لم يكن هذا العيب يرجع إلى كفاءة الألواح أو مشكلة تصنيع ترجع إلى مسؤولية تعاقدية إنما هي مشكلة لدى المحتكمة ذاتها، بالإضافة إلى أنه يقع على عاتق المحتكمة الاستعلام والتحقق الدائم إذا ما كان المنتج الذي تم شراؤه يحتاج

---

[٣١] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة ٣٤.

[٣٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة ٣٦.

إلى تحديث أو صيانة، بشكل مستمر ومستقل عن التزامات المحتكم ضدها، وحسبما جاء في مجريات القضية فقد تم الفحص من قبل المختصين في الشركة فتكون هنا المسؤولية عليها حيث أن الفحص الذي تم كان من قبل مختصين فمن المفترض أن يكونوا على علم بوجود عيب في كفاءة الألواح الشمسية.

- نصت المادة الخامسة والثلاثون الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع 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.

ب. صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحةً أو ضمناً، وقت انعقاد العقد.. "[٣٣].

– يتضح من النص أعلاه، أنه حتى تعتبر البضائع مطابقة لشروط العقد لابد أن تتوافر فيها الشروط الواردة في النص، وهنا نجد أن البضائع المسلمة من قبل المحتكم ضدها والمتمثلة في الألواح الشمسية متوافقة ومتطابقة مع الأوصاف والشروط:

[٣٣] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة ٣٥.

- حرصت المحتكم ضدها أن تكون الألواح ضمن المواصفات العالمية والفنية الخاصة بالتصميم وإنشائها، وصالحة للاستعمال في الأغراض المخصصة لها، ويتم ضمانها لمدة ٣ سنوات حسب بنود العقد المبرم بين الطرفين.

- وإن الألواح الشمسية التي تم توريدها للمحتكمة لم تتم بالفاعلية المطلوبة كباقي الألواح الشمسية من ذات المستوى والصنف نتيجة لسوء البنية التحتية لديها وليس لتباطؤا القراءات الصادرة عنها نتيجة لضعف كفاءتها.

- ولقد جاء حكم المحكمة الابتدائية في هلكنسي في القضية أن البائع لم يلتزم بمواصفات معينة ذكرها المشتري، وأن عدم توافرها يؤدي إلى ضرر محتوم على المشتري[٣٤]، وهذا يعني أن من غير المنطقي عند علم المحتكم ضدها بانقطاع الكهرباء في منطقة المشروع أن تقوم بإنتاج ألواح تتناسب مع هذه المشكلة، فليس عليها إلا أن تكون البضائع صالحة للأغراض التي تستعمل من أجلها عادة.

- عدم التزام المحتكمة بتعليمات الاستخدام المدرجة للمشروع:

٣٩. ذكرت المحتكم ضدها في الرد على تحليل الوقائع في الفقرة الثانية أنها قامت بتسليم المحتكمة جميع المستندات اللازمة للتركيب بالإضافة إلى تعليمات الاستخدام إلى

---

[٣٤] المحكمة الابتدائية في هلسنكي، فنلندا، ١١ حزيران/يونية ١٩٩٥، أكدتها محكمة الاستئناف في هلسنكي، فنلندا، ٣٠ حزيران/يونية ١٩٩٨، ترجمة بالإنكليزية متاحة في، نشرت في Rivista di Diritte Internazionale الإنترنت على العنوان: edu.pace.law.cisg.www انظر أيضًا محكمة بوستو أرسيزيو، إيطاليا، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ Privato e Processuale ٢٠٠٣، ١٥٠-١٥٥ ، متاحة أيضًا في يونيلكس.

المحتكمة[٣٥]، فعدم اتباع التعليمات بشكل صارم وتدقيق سوف يؤدي إلى ضعف كفاءة الألواح بلا أدنى شك، لأن جميع الأجهزة في مجال التكنولوجيا تعمل وفق دليل إرشادي للاستخدام فعدم الاستخدام بالطريقة الصحيحة سوف يضعف من الإنتاجية وهذا بالفعل ما حدث مع المحتكمة، لكون فريق عمل من قسم الجودة والمعاينة لدى" المحتكم ضدها" قام بإجراء عدة اختبارات تجريبية تؤكد الكفاءة والصلاحية لاستخدام الألواح الشمسية في مشروع "وهج"، وتم إبلاغ المحتكم ضدها عنها والتأكيد على استلام كل الألواح الشمسية المطلوبة وكذلك شهادة الضمان التي تضمن جميع ما تم تسليمه وفقًا لاحتياجات المشروع من جهة المحتكمة، وما يؤدي بنا الحديث إلى كفاءة وجودة الألواح الشمسية.

- **تأثير التغيرات التي حدثت مع المحتكمة على كفاءة الألواح الشمسية:**

٤٠. واجهت المحتكمة تغيرًا في تلك الفترة فقد نُشر خبر في الصحف عن التغيير الحكومي في دولة "المملكة الجنوبية" الذي أسفر عن التغيير في مسؤولي البلديات ومما لا شك فيه أنه قد يكون لهذا تأثير جليّ لعدم اتباع تعليمات الصيانة للمرافق والبنية التحتية لدولة ومن ضمنها البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية[٣٦]، وهذا التقصير دام لفترة ليست بقليلة، ولاحظت جميع وسائل الإعلام هذا الخلل طيلة تلك الفترة فكان يجب على المحتكمة أن تترقب مثل هذه الضرر الخارجي الذي أثر فعلًا على المشروع، وهذا يؤكد ايضاً على

[٣٥] القضية المطروحة، الرد على الوقائع، الفقرة (٢)، ص٣٩.

[٣٦] مرجع سابق، مُرفق المحتكم ضدها رقم (٣)، ص٤٣.

النقطة التي تم ذكرها سابقًا بشأن التغيرات التي حدثت فقد تكون غيرت في الآلية التي يعمل بها المشروع كذلك.

a. **عدم تأثير رأي الخبير الفني في الكفاءة:**

٤١. نرى بشكل واضح أن المحتكمة أخذت برأي الخبير دون الرجوع إلى المحتكم ضدها وعدم تعيين خبير مختار من قبل الطرفين فهذا يبين لنا مدى انحياز رأي الخبير ورؤيته للموضوع من جانب المحتكمة فقط، حيث أن ليس كل ضرر أو خطأ موجود فالألواح الشمسية يحتم المسؤولية على المحتكم ضدها، لذلك لا نرى الأخذ برأي الخبير الفني المعيّن من قِبل المحتكمة.

٤٢. وبيانًا لكل ما تقدم فإن المحتكمة هي المتسبب الوحيد في نقص كفاءة الألواح الشمسية، وذلك لعدم اتباع تعليمات الاستخدام الواردة بالإضافة إلى ضعف البنية التحتية الضعيفة للمملكة الجنوبية وانقطاع الكهرباء بشكل مستمر.

٤٣. يتضح لنا من خلال هذه المسألة بأن المحتكمة مسؤولة بمقتضى الاتفاق المبرم حتى عن الخطأ اليسير أو عن الفعل المجرد عن الخطأ، وعندئذٍ في هذه الحالة ينقلب التزامها إلى التزام بتحقيق نتيجة بعد إن كان التزامها ببذل عناية، وقد يحدث الاتفاق على التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية بأن يتم الاتفاق على عدم مسؤولية المحتكمة عن الخطأ اليسير،

وهذا يعني أنها تبقى مسؤولة عن الخطأ الجسيم أو العمدي؛ ما لم يكن هذا الخطأ الأخير راجعًا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[٣٧] وهذا ما تم ذكره في مقتضيات هذه المسألة.

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

٤٤. إنَّ مبدأ حرية التعاقد المعترف به على نطاق واسع في مجال المعاملات التجارية يسمح للأطراف بأن يبرموا عقدًا ويحددوا محتواه، وقد تنشأ التقييدات المفروضة على حرية التعاقد عن تشريعات تتعلق بالأحكام التي لا تقبل التفاوض المنطبقة على أنواع معينة من العقود، أو عن قواعد تفرض جزاءات على إساءة استعمال الحقوق والإضرار بالنظام العام والإخلال بالمعايير الأخلاقية وما إلى ذلك، وقد تتراوح عواقب عدم الامتثال لتلك التقييدات من عدم قابلية العقد أو جزء منه للإنفاذ إلى تحمُّل مسؤولية مدنية أو إدارية أو جنائية، ولقد نص العقد بين كلاً من المحتكمة والمحتكم ضدها في القواعد الخاصة البند ٦-١ على أن يكون الحق القانوني في استخدام براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه، دون أيّ تعارض مادي مع حقوق الآخرين.

٤٥. والجدير بالذكر أن الملكية الفكرية تُعد مجموعة واسعة من الأعمال وتؤدي دورًا مهمًا في جميع ميادين الحياة الثقافية والاقتصادية على وجه الخصوص، وقد اعترفت مختلف

[٣٧] الموسوعة العربية، المسؤولية العقدية، مقال متاح على الرابط: https://2u.pw/ZXTN0m

القوانين التي تحمي حقوق الملكية الفكرية؛ بأن قانون الملكية الفكرية هو قانون جاء مُعقّد بطبيعته، ووفقًا لذلك يتبيّن لنا أن البراءات تعد من أوائل أنواع الملكية الفكرية التي أُقرّ بها في الأنظمة، وبتسجيل البراءة يحصل مالك البراءة على حقوق حصرية، مما يعني أنه يحق له منع أيّ شخص من استخدام الابتكار أو صنعه أو بيعه دون إذن منه، وتستمر الحماية على براءة الاختراع لفترة زمنية محدودة؛ يصل عمرها عمومًا إلى ٢٠ عامًا، وفي المقابل يتعيّن على مالك البراءة الكشف عن التفاصيل الكاملة للاختراع في وثائق البراءة المنشورة، وبمجرد انقضاء فترة الحماية يؤول الاختراع إلى الملك العام؛ مما يعني أحقية استعماله أو صنعه أو استخدامه من أيّ شخص بعد مضيّ هذه المدة[٣٨].

٤٦. كما يجوز لأصحاب البراءة اختيار صنع الابتكار أو بيعه أو الانتفاع به والتصرّف به بأنفسهم، أو السماح لطرف آخر بصنعه أو استخدامه مقابل رسوم –وذلك يُعرف بالترخيص–، أو بيع حقه في البراءة مباشرةً إلى طرف آخر يصبح بموجبه مالك البراءة، وقد يقررون عدم استخدام الاختراع المحمي بالبراءة بأنفسهم، بل ومنع منافسيهم من استخدامه خلال فترة البراءة [٣٩].

٤٧. وتبعًا لما سبق، نستند على نظام حماية الملكية الصناعية في المادة ١/٢ التي تنص على أنه: "تشمل حماية الملكية الفكرية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو

---

[٣٨] القضية المطروحة، مُرفق المحتكمة رقم (١)، البند (٦)، ص٢١.

[٣٩] WIPO المنظمة العالمية للملكية الفكرية، براءة الاختراع.

تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة"[٤٠]، وبالإشارة إلى أن البراءات في قطاع الطاقة المتجددة قد انطلق في العقد السابق لعام ٢٠١٢، ولا سيّما الطاقة الشمسية.

٤٨. وبناءً عليه تدفع موكلتنا بانقضاء التزاماتها في مواجهة المحتكمة وفقًا للمادة (٣٠) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي تنص على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع"[٤١].

٤٩. وهذا يبين مدى أهمية الملكية الفكرية عن غيرها من الحقوق والادعاءات، وخصصت الاتفاقية المادة ٤٢ التزامات البائع في مسألة حقوق الملكية الفكرية الفقرة الأولى منها: "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"، فلا تكون المحتكم ضدها مسؤولة تجاه المحتكمة عن حقوق الغير أو ادعاءاته؛ وذلك يرجع إلى وجود قيود في هذه المسألة أولًا، ولا يكون البائع مسؤولاً بموجب المادة المذكورة آنفًا عن أي حق أو ادعاء إلا إذا كان يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، ويتضح من مجريات ملف القضية بأنها كانت تجهل وجود تقييد الملكية الفكرية للمقاول بالباطن وبالقيد الآخر يرجع إلى افتراض التبعية، ولا تكون المحتكم ضدها مسؤولة عن عدم علم المحتكمة وقت انعقاد العقد أو جهلها بوجود الحق للطرف الثالث "المقاول بالباطن"، أو حال كان الحق ناشئًا من الامتثال للمواصفات الفنية.

---

[٤٠] اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، لعام ١٨٨٣م.

[٤١] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ٢٠١١، المادة ٣٠.

٥٠. أكدت المحتكم ضدها بأن مسؤولية وجود خطأ أو ضرر بالألواح الشمسية في مشروع وهج تعود على البلدية التي قصرت بصيانة الإمدادات الكهربائية؛ وعلى إثره تقدّمت بطلب التعاقد مع المقاول بالباطن لإتمام جزء أساسي من المشروع المتعاقد عليه وهو توفير الألواح الشمسية بالمواصفات المطلوبة، فلذلك يتبين لنا بأن المحتكم ضدها في هذا الحال تُخلي وتنفي مسؤوليتها الكاملة من هذا الأمر [٤٢].

٥١. ومما يثبت أن المحتكم ضدها لا تتحمل بأي شكل من الأشكال أيّ مسؤولية عن الأخطاء؛ هو الخبر الصحفي الذي أثبت بأن الخطأ الوارد قد يعود بشكل كبير إلى البنية التحتية أو الإمدادات الكهربائية [٤٣].

٥٢. إن موكلتنا لم تكن على علم أو دراية بأن حق الملكية الفكرية مُقيّد لصالح المقاول بالباطن، حيث أن تقرير الخبير الصادر بناءً على قرار هيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٢٢/١١/١٥م[٤٤] يؤكد على أهمية تسجيل الملكية الفكرية؛ لما تلعبه من دور هام في قطاع الطاقة الخضراء، وسبب ذلك يعود لتخفيف آثار تغير المناخ من خلال الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية، يتبين من ذلك أن شهادة الملكية الفكرية تقضي بعدم إمكانية إعادة صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة، بالإضافة إلى كيفية نقل الحق في استخدام وتشغيل وصيانة تكنولوجيا

---

[٤٢] مرفق المحتكمة (٢)، مذكرة القضية المطروحة، ص٢٦.

[٤٣] مرفق المحتكم ضدها (٣)، مذكرة القضية المطروحة، ص ٤٦.

[٤٤] مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية، مذكرة القضية المطروحة، ص٧٢.

الطاقة البديلة المتجددة، وتقييم قوة وفعالية إنتاج الكمية المطلوبة من الطاقة المتعاقد عليها بين أطراف العقد، مما يعني أن المقاول بالباطن يُدرك مدى أهمية التسجيل خصوصًا مع التحديات التي تواجه العالم جراء التغييرات المناخية، لذلك فقد تم تسجيل الملكية الفكرية لصالح المقاول بالباطن قبل نشوء هذا التعاقد، حيث يؤكد ذلك أن المحتكم ضدها لم تمتلك المواصفات الفنية المطلوبة من قبل المحتكمة مما أدى إلى موافقتها بشكل مباشر على التعاقد مع المقاول بالباطن لتوفير المواصفات الفنية لاستكمال تنفيذ المشروع وتمت الموافقة من جهة المحتكمة[٤٥]، مما يوضح أن شهادة الملكية الفكرية سابقة على التعاقد، وقد تم تسجيل حقوق الملكية لشخص واحد وهو المقاول بالباطن[٤٦].

٥٣. ووفقًا لما تم ذكره سابقًا يتضح لنا جليًا أن الملكية الفكرية لن تكون للمتحكمة؛ لعدم توافر شرط الجدة فلا يعتبر الاختراع جديدًا في كافة أنحاء العالم، وذلك في حال سبقه طلب إصدار براءة الاختراع، أو صدرت له براءة الاختراع عن كل الاختراع، أو صدرت عن جزء منه لغير المخترع، وكما تم إيضاحه فإن أسبقية التسجيل كانت لصالح المقاول بالباطن، حيث أن المحتكم ضدها لم تكن على علم عند توقيع العقد بأن المقاول بالباطن قد قيد الملكية الفكرية لصالحه.

٥٤. هل كان التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية؟

---

[٤٥] مرفق المحتكمة (٢)، مذكرة القضية المطروحة، ص ٢٧.

[٤٦] رد المحتكم ضدها، مذكرة القضية المطروحة، ص٤١.

استنادًا لنص المادة ٥. ١ .٥، يُراعى في تحديد ما إذا كان الالتزام بذل عناية أو تحقيق نتيجة على عدة عناصر [٤٧]:

أ- أسلوب الصياغة في العقد.

ب- مقابل العقد وأحكامه الأخرى.

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

٥٥. يتضح من العقد أن الالتزام الوارد في العقد، هو التزام ببذل عناية فقط وفقًا للآتي:

إن الاتفاق الذي جرى بين الأطراف بالنسبة لآلية المتابعة لإصدار شهادة الملكية، فإنه لم يتم الاتفاق على تحديد آلية معينة حسب وقائع القضية، مما يعني أن أسلوب وصياغة العقد قد تبين لنا أن المحتكم ضدها تبذل العناية اللازمة وليس تحقيق النتيجة، حيث يظل منح البراءات أو رفضها من اختصاصات المكاتب الوطنية أو الإقليمية للبراءات.

إن الأدلة التجريبية تبين مدى أهمية البراءات والملكية الفكرية كعامل أساسي في النمو الاقتصادي، لا سيّما في الاقتصادات القائمة على المعرفة التي تتضح بشكل كبير من خلال ظروف القضية، وتلعب الملكية الفكرية والبراءات دورًا أساسيًا في قرارات الاستثمار في الابتكار، وإضافةً إلى تعزيز الإنتاجية والربحية، فإن الملكية الفكرية والبراءات لها قيمة نقدية تمامًا كباقي الموجودات غير الملموسة، وتُعدُ إضافة مهمة إلى الميزانية العمومية لأيّ شركة وزيادة قيمتها

[٤٧] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، المادة ٥-١-٥.

السوقية [٤٨]، وعليه فإن المتحكمة لم تكن تريد فقط الشهادة التي تبين حقها، وإنما سعت جاهدة لتزييف حقها للحصول على الاستغلال المالي الذي قد يرتقي بمكانتها.

[٤٨] براءة الاختراع، منشور على الرابط: https://cutt.us/KyshE (تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/١٠م).

الطلبات

بناءً على ما سبق من حيثيات وأسانيد، عليه نلتمس من هيئة التحكيم الموقرّة الحكم بالآتي:

١. عدم قبول الهيئة التحكيمية طلب إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية كطرف ثالث.

٢. رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتَكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كامًلا، وإلا فيرد كل المبلغ الذي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.

٣. رفض طلب إلزام المحتَكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة الشمسية إلى حين البت في هذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دولار.

٤. عدم إلزام المحتَكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة.

٥. إلزام المحتكمة بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتَكم ضدها.

٦. احتفاظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكَم ضدها

آدم العربي

مكتب قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية

المراجع

i. الأدلة الواقعية في ملف القضية:

١. مُرفق المحتكمة رقم (١)، البند (٦)، ص٢١.

٢. العقد الوارد في القضية التحكيمية، البند (٩)، ص٢٢.

٣. عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية، البند (١١-٣)، ص٢٣.

٤. مُرفق المحتكمة رقم (١)، مقتطفات من عقد المقاول بالباطن، ص٢٤.

٥. مُرفق المحتكمة رقم (٢)، ص٢٦-٢٧.

٦. مُرفق المحتكمة رقم (٣)، ص٢٨.

٧. الرد على الوقائع، الفقرة (٢)، ص٣٩.

٨. رد المحتكم ضدها، مذكرة القضية المطروحة، ص٤١.

٩. مُرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، ص٤٥.

١٠. مُرفق المحتكم ضدها (٣)، ص٤٦.

١١. مُرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، ص٤٧.

١٢. الأمر الإجرائي رقم (١)، ص٦٥.

١٣. مقتطفات من شهادة خبير الملكية الفكرية، ص٧٢.

ii. النصوص القانونية:

١. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة (٣٠).

٢. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة (٣٤).

٣. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة (٣٦).

٤. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠م، المادة (٣٥).

٥. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ٢٠١١، المادة (٣٠).

٦. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، عام ١٨٨٣م، المادة (١/٢).

٧. غرفة البحرين لتسوية المنازعات، عام ٢٠٠٩م، المادة (٢١).

٨. قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م.

٩. القانون المدني اليوناني، عام ١٩٤٦م، المادة (٣٨٨).

١٠. قواعد الاونسيترال للتحكيم الدولي، عام ٢٠١٣م، المادة الأولى.

١١. قواعد الأونسيترال للتحكيم الدولي، عام ٢٠١٣، المادة (١٥).

١٢. قواعد التحكيم السعودي، عام ٢٠١٨م، المادة (٩).

١٣. اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار من مجلس الوزراء رقم (٥٤١) بتاريخ ١٤٣٨/٨/٢٦هـ.

١٤. المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين، عام ٢٠١٤م، الجزء الثاني، الفقرة (٧).

١٥. المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين، عام ٢٠١٤م، اللائحة الخضراء(٤.٣.١).

١٦. المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام ٢٠١٠م، المادة ٥-١-٥.

١٧. مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي، قواعد HKICA، عام ٢٠١٨م.

١٨. مركز تحكيم سوق أبوظبي العالمي، إرشادات التحكيم، النموذج السادس، سلوك الممثلين القانونيين، المادة (٢/٤)، ص٣٨.

١٩. محكمة تحكيم، محكمة لندن للتحكيم الدولي، عام ١٨٩٢م، المادة (١/١٨).

٢٠. محكمة النقض في أبوظبي (الإمارات) – الطعن رقم/٨٢٤/ تجاري لعام ٢٠١٧ م – صدر في ٩ – ١- ٢٠١٨م.

٢١. WIPOالمنظمة العالمية للملكية الفكرية، براءة الاختراع.

٢٢. نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

iii. السوابق القضائية:

٢٣. المحكمة الابتدائية في هلسنكي، فنلندا، ١١ حزيران/يونية ١٩٩٥، أكدتها محكمة الاستئناف في هلسنكي، فنلندا، ٣٠ حزيران/يونية ١٩٩٨، ترجمة بالإنكليزية متاحة في، نشرت في Rivista di Diritte.

٢٤. Internazionale الإنترنت على العنوان: edu.pace.law.cisg.www

انظر أيضًا محكمة بوستو أرسيزيو، إيطاليا، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ Privato e Processuale، ٢٠٠٣، ١٥٠-١٥٥ ، متاحة أيضًا في يونيلكس.

٢٥. OPIC Karimum Corporation v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No ARB/10/14, (٢٠١١/٥/٥).

iv. المجلات والبحوث العلمية:

١. براءة الاختراع، منشور على الرابط: https://cutt.us/KyshE (تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/١٠م).

٢. القرني، محمد بن علي بن محمد: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والإدخال: دراسة تحليلية، (مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، مجلد ٥٤، العدد ١٩٧، ٢٠٢١م) ص٣١٠.

٣. الموسوعة العربية، المسؤولية العقدية، مقال متاح على الرابط: https://2u.pw/ZXTN0m

٤. وثيقة أساليب التعاقد وتنفيذ العقود، https://2u.pw/t4UaTP

منافسة التحكيم التجاري الدولية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: SAMT4-38

مذكرة المدعى عليها

عدد الكلمات: ٦٥٠٣

بالنيابة عن:	**ضد:**
شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م	**شركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م**
"المحتكم ضدها"	**" المحتكمة "**
شارع طرفه بن العبد	**شارع 18– مدينة العلوم**
جمهورية الطائي	**المملكة الجنوبية**

فهرس المحتويات

قائمة بأهم المراجع المستخدمة: iv

قائمة الاختصارات vi

المقدمة 1

ملخص الدفوع/ الحجج 3

أولاً- الدفوع الإجرائية: 3

ثانيًا- الدفوع الموضوعية: 3

وقائع القضية: 5

تفصيل الدفوع والحجج: 8

المسألة الأولى: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقاً للوقائع المذكورة في ملف القضية؟ 8

أولًا- سلطة المركز السعودي للتحكيم التجاري بالاختصاص بالنظر في طلب المحتكمة حول أثر تغيير التمثيل القانوني على حياد المحكم: 9

ثانيًا- الظرف الطارئ الذي سبب تغيير ممثل المحتكم ضدها: 11

ثالثًا- العلاقة بين المحكم وممثل المحتكم ضدها: 11

رابعاً- إرشادات نقابة المحامين الدولية التي لا تعد هذا الموقف تعارضاً للمصالح: 13

المسألة الثانية– هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية؟.....15

أولًا– استناداً إلى العقد واتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا في تفسير استبعاد المادة السابعة: 15

ثانياً–سلطة هيئة التحكيم بالإدخال عملاً بمبدأ نسبية إجراءات التحكيم:.....18

ثالثاً– استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي فإن الحكم التحكيمي معرض للبطلان: 19

رابعاً– استرشاداً باتفاقية نيويورك فللطرف الثالث الحق برفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو نفاذه: ..20

المسالة الثالثة– من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية: 23

أولاً– انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها من العيوب التي ظهرت بسبب إهمال البنية التحتية: 23

ثانياً– قيام المحتكمة بفحص وتدقيق الألواح واعتماد المشروع قبل البدء به: 24

ثالثاً– عبء الاثبات يقع على عاتق المحتكمة: 25

رابعاً– المحتكم ضدها غير ملزمة بدفع المبالغ التي تطالب بها المحتكمة بغير وجه حق: 26

المسألة الرابعة – هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية؟ 29

أولًا– عدم التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع: 30

ثانيًا– التأخير في تسليم شهادة براءة الاختراع لا يعد من مسؤولية المحتكم ضدها: 33

ثالثًا– حسن النية ودلائله من العقد: 34

الطلبات: 36

قائمة بأهم المراجع المُستخدمة:

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقعة في عام 1988، الأمم المتحدة.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي أُعتمدت في عام 2006.
- قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري (أكتوبر 2018).
- نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، 2004.
- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/34 لعام 1433.
- مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (2010).
- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نيويورك، 1958.
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي 2014 (IBA).
- معايير السلوك الأخلاقي لمركز التحكيم التجاري السعودي لعام (2016).
- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007).
- د. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1996.

- د. محمود عمر محمود، التحكيم علماً وعملاً وفقاً لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الأولى، البحرين، دار القرار، 2020.
- مذكرة مكملة للماجستير للطالبتين بوكلوة كنزة، بوطرنيخ فضة، مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود (2018).
- د.حسام الدين الصغير، مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، 2004، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لصحفيين ووسائل الاعلام، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المنامة.
- فاطمة الزيتوني، مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، 2016، مجلة القانون والعلوم السياسية، موقعASJP.

قائمة الاختصارات

الاختصار	المعنى
القضية	القضية التحكيمية رقم SCCA-A-161096A
المدعى عليه/ موكلتنا/ المحتكم ضده	شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م.
المدعية/ المحتكمة	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م.
الطرف الثالث/المقاول بالباطن	شركة ملتاكو ذ. م. م.
العقد	عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية.
اتفاقية البيع الدولية	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.
مبادئ اليونيدروا	مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام 2010.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم حفظهم الله

تتقدم شركة التمديدات المحدودة ذ.م.م (المحتكم ضدها) بهذه المذكرة رداً على طلب التحكيم المقدم من الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م (المحتكمة) بموجب القضية (SCCA-A-161096A)، واستناداً 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 وفقًا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري".

وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة، فإننا نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المحتكم ضدها وذلك بناءً 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 أُعتمدت في عام 2006.

وذلك على النحو الآتي:

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

2 - هل يجب الموافقة على طلب المحتِكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م في 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/ الحجج

أولاً– الدفوع الإجرائية:

1- تؤكد المحتكم ضدها على حيادية ممثلها القانوني واستقلاله في الرأي وصحة وأحقية المحتكم ضدها بتعيينه، وكون ما دفعت به المحتكمة لا يرقى لأن يُكوّن شكوكاً جدية، ولا يعدو ما ذكرته المحتكمة إلا أن يكون بهدف إطالة إجراءات التحكيم بما لا يلزم، ولذلك فلا أحقية للمحتكمة برفض طلب تغيير ممثل المحتكم ضدها الحالي.

2- تدفع المحتكم ضدها بضرورة رفض طلب المحتكمة بإدخال الطرف الثالث لكون ذلك يخالف القوانين الإجرائية في هذه القضية التحكيمية، استناداً إلى ما أقرته قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري من قواعد أساسية تهدف لتحقيق المساواة لكامل الأطراف، وبما أقره قانون الأونسيترال من وجود الحق للطرف المطلوب إدخاله برفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه مما يعرضه للبطلان.

ثانيًا– الدفوع الموضوعية:

1- تدفع المحتكم ضدها بانتفاء مسؤوليتها عن تباطؤ كفاءة الالواح الشمسية، وتحيل في ذلك على تقصير المحتكمة وتفريطها في العناية الواجبة عليها بتوفير بنية تحتية سليمة وتأمين صيانتها.

2- تدفع المحتكم ضدها مسؤوليتها عن إصدار شهادة براءة اختراع، بكون ذلك يخرج عن نطاق مسؤوليتها، حيث لا يقدم طلب إصدار شهادة براءة الاختراع إلا عند وجود شرط عقدي على ذلك، أو وجود التزام قانوني وفقاً للقانون واجب التطبيق.

وقائع القضية:

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

المحتكمة

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

المحتكم ضدها

2- شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، وهي شركة متوسطة الحجم مسجلة في جمهورية الطائي، والمختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء.

مشروع المحتكمة "وهج"

3- 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 جيجاواط من الكهرباء.

26-ديسمبر 2018

4- طرحت المحتكمة المناقصة ورست على المحتكم ضدها. تم عقد اجتماع سابق للترسية أبدت فيه المحتكم ضدها استعدادها لتنفيذ المشروع، باشتراط الموافقة على التعاقد مع

طرف ثالث وهو المقاول بالباطن شركة ملتاكو (ذ.م.م)، وأعربت المحتكمة عن موافقتها على ذلك.

10–يناير 2019

5- تم البت في المشروع.

10–يناير 2020

6- طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة فحص واختبار المشروع، وقامت المحتكمة بالفحص والاختبار.

10–فبراير 2020

7- تم تسليم المشروع بصورة نهائية.

15–مايو 2021

8- ادعت المحتكمة تباطؤ قراءات الألواح الشمسية وأبلغت المحتكم ضدها بذلك بالرغم من إصدار شهادة الإتمام النهائية للمشروع.

17–مايو 2021

9- قدمت المحتكم ضدها ردها في خطاب رسمي موضحة فيه أن الخطأ الوارد في ألواح الطاقة الشمسية يرجع لعدم الصيانة الكافية للبنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة بسبب التغييرات الحكومية لمسؤولي البلديات بالمملكة الجنوبية وما يرتبط بكفاءتها وتقصيرها في الصيانة، حيث إن عدم الصيانة والمتابعة يؤثر أكبر تأثير على مشروع بهذه الطبيعة، ولا يعود ذلك إلى خطأ تصميم المشروع بحد ذاته.

7–سبتمبر 2021

10- قامت المحتكمة بتعيين خبير من طرفها- وهذا لا يعد ملزماً للمحتكم ضدها بأية حال- للرد على تساؤل كفاءة الألواح الشمسية، وكان الجواب في تقرير الخبير المعين من طرفها أن الخلل يعود لعيب بكفاءة الألواح الشمسية الموردة، وأُرسل التقرير للمحتكم ضدها.

25–أغسطس 2022

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

تفصيل الدفوع والحجج:

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

12- بداية، لايخفى على هيئتكم الموقرة أهمية عدم تعطيل الإجراءات التحكيمية دون مسوغ، وعلى ذلك فإن المحتكم ضدها قررت تغيير ممثلها القانوني لما استجد من انسحاب ممثلها القانوني السابق، ولكون ذلك الانسحاب قد حصل بعد البت في إجراءات التحكيم وانعقاد الجلسة الأولى، فإن المحتكم ضدها لم تجد خياراً سوى تعيين ممثل قانوني جديد، ولما لهذا التغيير من مبررات فإن المحتكم ضدها ترفض جملة و تفصيلاً ادعاءات المحتكمة بكون هذا التغيير تم سوء نية، بل تحيل هذا الادعاء إلى المحتكمة لكونها تعطل إجراءات العملية التحكيمية دون وجود مبرر قانوني جدي لهذا التعطيل، وإن رفضها لتغيير التمثيل القانوني ليس سوى إطالة في الإجراءات وتأخيرًا غير مبرر لسير العملية التحكيمية.

13- ونوضح دفعنا حول هذا الجانب وفقًا للآتي:

أولًا– سلطة المركز السعودي للتحكيم التجاري بالاختصاص بالنظر في طلب المحتكمة حول أثر تغيير التمثيل القانوني على حياد المحكم:

14- بادئ ذي بدء نوضح للهيئة أنه قد نشب نزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدها إثر استبدال الممثل القانوني للمحتكم ضدها الأستاذ أديب العلي بالممثل القانوني الجديد الأستاذ آدم العربي. طلبت المحتكمة من هيئة التحكيم أن تخرج محامي المحتكم ضدها الجديد من القضية التحكيمية نظراً لادعائها بوجود علاقة عمل سابقة مع محكمها راشد الخالد.

15- استندت المحتكمة بمزاعمها بأن تغيير الأستاذ أديب العلي، وتعيين السيد آدم العربي قد يثير شكوكاً تجاه حيادية عضو هيئة التحكيم، المحكم راشد الخالد، والجدير بالذكر بأن طلب المحتكمة لم يكن صحيحاً من البداية لكون صاحب الاختصاص بالنظر في هذا الموضوع هو المركز السعودي للتحكيم التجاري ولكن بطريقة غير مباشرة.

16- ترى موكلتي أن تغيير الممثل القانوني حق أصيل للمحتكم ضدها، وإن رأت المحتكمة أن ذلك مؤثر على حياد محكمها فهذا شأنها، وعليها في حال اصراها على وجود تأثير لتغيير التمثيل القانوني على حياد محكمها أن تلجأ **لطلب تغيير محكمها**[1]، وعند

(1) يجدر التنويه أنه وفقًا لمعايير السلوك الأخلاقي للمحكمين (المعيار الثاني–ب) فإن هذه الحالة التي عرضتها المحتكمة لا تستوجب رداً للمحكم، حيث إن المحكم يكون ممنوعاً من نظر الدعوى لنفس حالات منع القاضي، ولكون هذه الحالة لا تنطبق على قضيتنا، فلا يوجد ما يستدعي الشبهة حول علاقة ما بين محكم المحتكمة والممثل القانوني للمحتكم ضدها.
وبالتالي فإن المحتكمة غير محقة بإثارة وجود شكوك حول العلاقة بين ممثل المحتكم ضدها ومحكم المحتكمة كون ذلك لا يدخل أيضًا في حالات الرد، فضلاً عن الأمر يخص علاقتها مع محكمها فلا يعنينا بشيء كما بينت المحتكم ضدها في المتن.

اختيارها لهذا الطريق فإن من الثابت أن الاختصاص يعود للمركز السعودي للتحكيم، **ويمكن إيجاد المستند على ذلك في قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري التي تنص على الآتي:**

"1-إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، الى التحكيم بمقتضى هذه القواعد، أو اتفقوا على التحكيم أمام المركز دون تحديد قواعد معينة، سويت تلك المنازعات عندئذ وفق هذه القواعد، مع مراعاة ما يتفق عليه الأطراف كتابة من تعديلات. ويعد ذلك تفويضاً للمركز لتطبيق هذه القواعد وإدارة إجراءات التحكيم بصفته المسؤول الإداري[2]".

2- وبالرجوع إلى تلك القواعد نجد أنه عند الاتفاق على إحالة النزاع إلى المركز السعودي للتحكيم يصبح النزاع خاضعًا لاختصاص المركز السعودي للتحكيم التجاري وقواعده وذلك باتباع الإجراءات التي ينص عليها؛ وعليه فإن المادة 14 من قواعد المركز نصت على أنه:

"3- **على الطرف الذي يرغب في رد المحكم إرسال طلب إلى المسؤول الإداري** ..." فهذا يبين أن أي طلب يتعلق بالرد يجب أن يرسل للمسؤول الإداري في المركز السعودي للتحكيم كونه الجهة المخولة بنظر الطلب، وإدارة إجراءات طلب رد المحكم، وليس استبعاد الممثل القانوني للمحتكم ضدها.

(2) المادة 2 من قواعد التحكيم والوساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام 2018.

ثانيًا– الظرف الطارئ الذي سبب تغيير ممثل المحتكم ضدها:

17- بعد حضور السيد أديب العلي الجلسة الاجرائية الأولى، وبعد خروجه من الجلسة تلقى مكالمة هاتفية تخبره بتعرض ابنه لحادث سير قوي يستوجب العلاج الفوري، وتقرر نقله لتلقي العلاج خارج الدولة، ومن الطبيعي أن يرافق الوالد ابنه في هذه الحالة، وهذا هو السبب في تغيير الممثل القانوني السيد أديب العلي بناء على اعتذاره عن مواصلة تمثيل المحتكم ضدها في هذه الدعوى.

18- نتيجة لذلك تعتبر الحالة التي طرأت على الأستاذ أديب العلي أحد الظروف الطارئة التي تخرج عن الإرادة، والتي منعته من إكمال السير في الدعوى فأصبح غير قادر على القيام بواجباته واستلزمت تعيين الممثل الجديد، وما سبق بيانه يؤكد بشكل قاطع حسن نية المحتكم ضدها بتغيير الممثل مما ينفي ادعاءات المحتكمة حول سوء النية.

ثالثًا– العلاقة بين المحكم وممثل المحتكم ضدها:

19- إن محكم المحتكمة، قام بإرفاق خطاب الإفصاح[3] والذي أثبت بكل وضوح عدم وجود تضارب في المصالح مع أي من أطراف القضية، كما بين الخطاب بأنه في حال وجود أي مستجدات على ذلك فإن المحكّم سيفصح عنها كونها من أحد واجباته كمحكم وفقًا لما تم ذكره في خطاب قبول التعيين الذي تضمن ما يلي: "**وإذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئًا من الشكوك**

(3) خطاب قبول تعيين عضو في هيئة تحكيم ثلاثية، ص49.

المذكورة فسأفصح عنها فورًا، وإن عدم الإفصاح عن أوجه تضارب المصالح في الوقت المناسب قد يترتب عليه عزلي من العمل"[4]. بذلك يكون التزام الإفصاح **مجدداً** واقع على المحكم راشد خالد بحال وجود شكوك جدية حول حياده، وذلك **لا يخص** ممثلنا القانوني.

20- وكما ظهر لسعادتكم فقد ادعت المحتكمة وجود علاقة بين المحكم وممثلنا وسبب ادعائها هو اعتقادها بوجود علاقة صداقة بينهما وهو ادعاء لا أساس له وغير مدعم بأدلة قانونية مقنعة، لأن كثرة أو قلة علاقات العمل بين الزملاء لا تعني شيئاً، فالمجتمع القانوني عالي التنافس وعالي الحساسية من ناحية بناء السمعة وتكوين علاقات العمل وهذه البيئة ليست خصبة لتكوين علاقات شخصية خارج إطار العمل.

21- ونبين بهذا الصدد أن علاقة الأطراف في هذا التحكيم موضوع آخر بعيد كامل البعد عن الصداقة، ولا يعد من المنطقي اعتبار أي زملاء أصدقاء بمجرد العمل مع بعضهم البعض، لأن عمل زميل مع آخر لا يرجع لخيار الموظف، بل لمديره ولاختصاصات الموظفين أو براعتهم في عمل معين، وعلى النقيض من ذلك تمامًا فإن من يعمل مع زميله قد لا يعجب به، أو لا يحمل أي مشاعر تجاهه أساسًا تتخذ دليلاً على ود متبادل، حيث إن علاقات الصداقة وتعديها حدود العمل المكتبية قد يبطئ سير العمل مع ما تحمله الصداقة من مجاملة وملاطفة، فلو كان الطرفان صديقان لما وليا أعمالاً

(4) المرجع السابق، نفس الصفحة.

مع بعضهم البعض، حيث إنه من الطبيعي أن يقوم أصحاب المهنة الواحدة بالعمل مع بعضهم سواء بالنسبة للمحامين أو المحكمين[5]، وعند ادعاء المحتكمة بوجود تضارب في مصالح الطرفين يجب عليها إثبات ذلك، فإثارتها لموضوع احتمالي مبني على مجرد ظنون وخوف من الخسارة، إن دل على شيء فهو يدل على عدم امتلاكها لأي دليل داعم لموقفها، وفي ذلك عدم احترام لوقتنا ولوقت الهيئة، وارباك غير مبرر لسير التحكيم، ومن غير الطبيعي أن تتحرج من عدم رد محكمها وتطالبنا بعزل ممثلنا ظناً بوجود علاقة ما مع محكمها!

رابعاً– إرشادات نقابة المحامين الدولية التي لا تعد هذا الموقف تعارضاً للمصالح:

22- إن إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح هي إرشادات يُستأنس بها بشكل كبير في مجتمع التحكيم الدولي. واستئناسا بهذه القواعد الإرشادية، فإن ما تزعمه المحتكمة وتفسره بكونه تعارضاً للمصالح، لا يتفق مع ما تورده هذه القواعد الارشادية، حيث أشارت القواعد لهذا الموقف بالقائمة الخضراء بأنه لا يرقى لإيجاد شكوك أو تعطيل للنزاع، بل يعد من المواقف المتعارف عليها في التحكيم.

23- وللعلم فإن هذه الإرشادات تتناول ما قد يحدث في الممارسات اليومية في التحكيم، وتوفر معلومات ارشادية محددة للمحكمين وأطراف التحكيم ومؤسسات التحكيم والمحاكم فيما يتعلق بالمواقف التي تشكل تعارضاً في المصالح، أو ما ينبغي الإفصاح عنه

(5) حسب البند 4.3.1. من إرشادات نقابة المحامين الدولية، يعد من القائمة الخضراء: ".. أو يعمل موظفاً في اتحاد مهني أو منظمة اجتماعية أو خيرية مع محكم آخر أو محامي أحد أطراف التحكيم".

وما لا ينبغي، ولهذا الغرض تصنف الإرشادات في القوائم، لتوضيح ما تُكوّن به بعض المواقف شكاً جدياً بما يخلق تعارضاً للمصالح، والبعض الآخر التي لا تعدو أن تكون سوى صدفة لا يجب أن يتخذ معها أي إجراء آخر.

24- وعليه، فإنه استرشادًا بهذه القواعد الارشادية، فإن هذا الموقف ينطبق على القائمة الخضراء والتي تشكل مواقف عادية لا بأس من حصولها ولا تكون حتى شكاً على أقل تقدير، وفي ضوء ذلك فقد أشارت القائمة الخضراء (البند 4) أنه من المقبول به في التحكيم مايلي:

" أن يكون المحكم ومحامي أحد ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معاً كمحكمين[6]" وحيث إن محكم المحتكمة والممثل القانوني للمحتكم ضدها قد صادف أنه سبق لهما العمل معاً كمحكمين، فإن هذا الموقف لا يعد تعارضاً للمصالح حسب إرشادات نقابة المحامين الدولية.

25- بناء على ما سبق فإنه ينبغي ألا يعد الاشتراك بعضوية لجنة تحكيم مسبقاً مستوجباً لرفض تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني، بل ينبغي مراعاة حقها بذلك استناداً للمبررات المشار اليها، وينبغي ألا يسمح للمحتكمة أن تستغل هذا التغيير لتعطيل إجراءات العملية التحكيمية.

(6) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، 2014، التطبيق العملي للمعايير العامة، القائمة الخضراء، البند 4.3.2.

المسألة الثانية– هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة في ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية؟

26- من المسلم به أن إدخال الغير جبراً لا يمكن إعماله في إطار خصومة التحكيم بسبب الطابع الاتفاقي للتحكيم، حيث إن الموافقة على طلب إدخال أي طرف إضافي هو حق أصيل لأطراف اتفاق التحكيم(7). وهذا ما يمكن توضيحه استناداً الى العقد وقانون الأونسيترال وقواعد مركز التحكيم التجاري السعودي واتفاقية البيع الدولي ومبادئ اليونيدروا والسوابق القضائية واتفاقية نيويورك، وجميعها تقدم الأسانيد لوجوب رفض طلب المحتكمة.

أولًا– استناداً إلى العقد واتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا في تفسير استبعاد المادة السابعة:

37- ينص البند (9-2) من العقد على موافقة الأطراف على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري والتي تختص بإدخال أطراف إضافية(8)، وحيث إن المادة سالفة الذكر تختص بتوضيح آلية إدخال أي طرف إضافي إلى العملية التحكيمية، فلذلك يجب ألا يعني ذلك بأي حال من الأحوال أن استبعاد هذه المادة يُفترض به وجوباً قبول طلب إدخال من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، لأن استبعاد آلية ادخال الأطراف لا يعني الغاء اشتراط **موافقتهم**، ولا يعني الغاء إرادة الأطراف

(7) د. محمود عمر محمود، التحكيم علماً وعملاً وفقاً لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الأولى، ص260.
(8) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 1، ص22، بند حل النزاعات.

بموافقتهم على ادخال أطراف إضافية من عدمه، بل على العكس إن كانت هذه نية المحتكمة بإلغاء اشتراط موافقة الأطراف فهذه معارضه صريحة من المحتكمة ضد مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، فبهذا الحال فإن المحتكمة تعارض أساساً وأصلًا من أصول التحكيم وهو اتباع ما اتفق عليه الأطراف من إجراءات التحكيم وإن موافقتهم أمر جوهري لا يمكن الاستغناء عنه، خصوصاً لكون البند غامض فيما يقتضيه، والمحتكمة لم تعبأ بتفسير رغبتها باستبعاد المادة السابعة، مما أدى إلى اختلاف بمقاصد الأطراف ونياتهم عند وضع هذا البند، وعلى ذلك فإنه يجب تفسير هذا البند بناءً على الرجوع إلى مقاصد الأطراف والنية المشتركة لهما. وعلى ذلك فإن المحتكمة فسرت غايتها بوضع هذا البند وهو لتوسيع سلطة هيئة التحكيم بالإدخال وهو ما استندت عليه بإدخال الطرف الثالث، وحيث إن هذه الغاية ليست مشتركة مع المحتكم ضدها، ولكون نية ومقصد المحتكم ضدها عند وضع هذا البند كانت برغبتها بالتضييق من سلطة هيئة التحكيم[9] و لكون التحكيم لا يُعنى به سوى من كان طرفاً في الاتفاق التحكيمي بالعقد الأساسي، وحيث توجب مقتضيات حسن النية في التعاقد في كل من اتفاقية البيع[10] ومبادئ اليونيدروا[11] وما تورده القاعدة الفقهية "العبرة في العقود بالمقاصد

(9) لطفاً انظر شهادة ممثل المحتكم ضدها في الصفحة 47 من القضية، حيث أقر في البند خامساً من شهادته أنه: كنا مع المحتكمة نرى أنه لا حاجة لإدخال أي طرف غير الأطراف المعنيين بتنفيذ العقد...

(10) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988، المواد (7-8).

(11) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام 2010، المادة (7-1).

والمعاني لا بالألفاظ والمباني[12]" بضرورة إعمال ما تتجه إليه الارادة الحقيقية للأطراف في تفسير البند الغامض؛ وعلى ذلك نفسر ذلك تفصيلاً بالعودة إلى المفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد حيث إن الممثل القانوني للمحتكمة وفي تقديم شهادته إلى المركز وضح أن البند السالف ذكره وُضع بشكل سريع دون مناقشة أو توضيح للمقصود منه. فقصد المحتكمة التوسيع لسلطة هيئة التحكيم في الإدخال [13] بما لا يتفق مع نية المحتكم ضدها حيث أوردت عدم الرغبة بإدخال أطراف إضافية غير المعنيين في العقد الأساسي [14]. وعلى ذلك واستناداً لمبادئ اليونيدروا التي أقرت أنه إذا كانت بنود العقد التي انفرد أحد الأطراف بإعدادها غير واضحة فإنه يُفضل تفسيرها ضد مصلحة هذا الطرف [15]، ولغموض البند وعدم اتضاح غايته، ولكون المحتكمة هي من اقترح وأعد هذا البند، فإنه يجب تفسير هذا البند ضد مصلحة المحتكمة، خصوصاً لعدم تواجد النية المشتركة بين الأطراف، لذا فإن هذا البند لا يعد مُلزمًا للمحتكم ضدها.

28- وبالرجوع للسوابق بهذا الجانب، فإنه في حكم صادر من لجنة التحكيم الدولي الصينية رأى المحكم أنه رغم أن كلا تفسيري المحتكم والمحتكم ضده معقولين للبند، إلا أنه يفسر ضد المحتكم ضده لكونه من انفرد بإعداده [16]، وهذا يؤكد وجهة نظرنا حول تفسير

---

(12) محمد صدقي آل بورنو، كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، ص147.

(13) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 3، ص 28.

(14) الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم٤، ص 47.

(15) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، عام 2004، المادة (4-6).

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

البند سالف الذكر ضد المحتكمة بما أنها انفردت بإعداده وطرحه على المحتكم ضده دون تفسير الغاية من هذا البند. ويجدر أن نشير إلى أن المحتكمة فسرت البند الغامض برغبتها بتوسيع سلطة هيئة التحكيم لإدخال أطراف إضافية، ورغم ذلك فإن بند حل النزاعات في العقد نص على تكوين هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين دون استطاعة الطرف الثالث تعيين محكم من قبله؛ على ذلك فإن كانت غاية المحتكمة من وضع البند سالف الذكر هو الرغبة بإدخال الطرف الثالث إلى العملية التحكيمية، فإنه كان يجدر بالمحتكمة أن يُصاغ بند حل النزاعات بوضع احتمالية دخول الطرف الثالث وتعديل تشكيل هيئة التحكيم بما يعطي الطرف الثالث الفرصة العادلة لطرح قضيته بما يطابق قواعد مركز التحكيم التجاري السعودي التي نصت على وجوب المساواة في معاملة الأطراف[17] وبما يتماشى مع مبادئ العدالة والإنصاف.

ثانياً–سلطة هيئة التحكيم بالإدخال عملاً بمبدأ نسبية إجراءات التحكيم:

29- إن المبدأ المعمول به هو مبدأ نسبية إجراءات التحكيم، فلا يعتبر خصماً في خصومة التحكيم إلا من كان طرفاً في اتفاق التحكيم وساهم في تشكيل هيئة التحكيم. وعلى ذلك فإن سلطات هيئة التحكيم بإدخال أطراف إضافية في الخصومة التحكيمية مقيدة بالأصل الاتفاقي لإجراءات التحكيم، وعلى ذلك نعود إلى العقد الأساسي حيث نص بند حل النزاعات على تكوين هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً

(17) قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، 2018، مادة 20 (إدارة الإجراءات).

ويعين رئيس هيئة التحكيم من قبل المركز، مما يوضح أن الأصل الاتفاقي للأطراف لا يشمل الطرف الثالث لكونه ليس طرفاً في هذا العقد ولا يوجد له مركز قانوني يخوله اختيار محكم يمثله. تأسيساً على ذلك فإن إدخال الطرف الثالث يخالف القوانين الإجرائية والقواعد الدولية ويخلق صعوبات ومزيداً من النفقات على الأطراف، مما ننتهي معه إلى السير في هذه العملية التحكيمية بتيار معاكس ومتجاهل لأصل التحكيم الاتفاقي وقواعده الدولية.

ثالثاً– استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي فإن الحكم التحكيمي معرض للبطلان:

30- بما لا يخفى على الهيئة الموقرة أن من أهم المبادئ التي تحكم العملية التحكيمية، مبدأ سلطان الارادة، ويُقصد بهذا المبدأ أنه ليس بالإمكان تسيير العملية التحكيمية بما لم يتفق عليه الأطراف أساساً، ولكون الطرف الثالث ليس طرفاً في العقد الأساسي فإن إدخاله يعرض الحكم التحكيمي الى الطعن بالبطلان و عدم النفاذ، وذلك استناداً إلى ما نص به قانون الأونسيترال حيث تضمن أن الطعن في قرار التحكيم حق لكل من: "لم يُبلغ بوجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم، أو أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لم يقصده، أو لم يشمله اتفاق التحكيم."[18] على ذلك تنطبق عدة حالات للطرف الثالث للطعن في قرار هيئة التحكيم و إبطاله، ولكون هذا النزاع أُحيل

(18) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، المادة 34 (أ) 3.

إلى التحكيم بناءً على بند التحكيم في العقد الأساسي، ولكون الطرف الثالث لم يكن طرفاً في هذا العقد ولم يتفق على التحكيم فإن هذا النزاع لا يجب أن يُعنى به بأي حال من الأحوال، كذلك أقر قانون الأونسيترال بأنه وفقاً للحالات السالف ذكرها فإنه يمكن للطرف الثالث رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه[19]، مما يعرض كامل العملية التحكيمية إلى البطلان.

31- كذلك واستئناساً بنظام التحكيم السعودي نجده نص على أن: "تقدم دعوى بطلان الحكم التحكيمي إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم..[20] " وهذا ما يعرض وبشكل جدي قرار هيئة التحكيم إلى البطلان.

رابعاً- استرشاداً باتفاقية نيويورك فللطرف الثالث الحق برفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو نفاذه:

32- اعترافاً بأهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وإنفاذها. على ذلك نشير إلى إقرار اتفاقية نيويورك بمادتها الخامسة أنه يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا قدم الطرف المحتج ما يثبت بأن قرار هيئة التحكيم تناول خلافاً لا تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى

(19) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، المادة 36 (أ) 3.
(20) نظام التحكيم السعودي الصاد بالمرسوم الملكي عام 1433، المادة خمسون (و).

التحكيم، كذلك في حال كون تشكيل هيئة التحكيم لم يتم وفق اتفاق الطرفين[21]، وهو ما يحتمل حصوله في حال قبول طلب المحتكمة بالإدخال. على ذلك فإن المحتكم ضدها تنوه إلى أن الأساس القانوني لاعتبار الإحالة اتفاقاً على التحكيم هو توافر ارادة الطرفين المشتركة بهذه الإحالة في الالتجاء إلى التحكيم، فإذا لم تنطو هذه الاحالة على رضا الطرفين الواضح بالتحكيم فإن الإحالة لا تكون كافية. والمعيار لاعتبار الإحالة كافية للقول بوجود اتفاق تحكيم هو ما إذا كانت هذه الإحالة قد تمت واضحة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد السابق، أم كانت إحالة عامة إلى بنود العقد السابق دون إشارة محددة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد فيه. ففي الفرض الثاني، تكون الإحالة إحالة عامة مجملة وليست إحالة واضحة إلى شرط التحكيم بها فلا تكون كافية. حيث إن الإحالة في العقد الأصلي يجب أن تصحب بالإشارة إلى وجود شرط تحكيم في الوثيقة المحال إليها. وهو ما عليه الحال بالنسبة للطرف الثالث فلم يتم أي اتفاق على التحكيم فيما بين الطرف الثالث والمحتكمة، ولا يوجد أي تعبير صريح من قبل الطرف الثالث ليكون طرفاً في هذا النزاع.

33- وعليه، فإن الطرف الثالث ليس طرفاً في الاتفاق التحكيمي حيث لم يعبر عن ارادته الصريحة أو رضاه بتناول هذا النزاع بأي شكل من الأشكال.

(21) اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نيويورك، 1958، المادة الخامسة.

34- وننوه إلى أن القضاء الإيطالي – منسجماً مع اتفاقية نيويورك- قد استقر على أنه بأنه يجب أن يكون التعبير عن الإرادة من الطرفين والمكون لاتفاق التحكيم واضحًا، بمعنى أنه يتبين على نحو قاطع أن الطرفين عندما اتفقوا على الإحالة إلى العقد الرئيسي الذي أحالا إليه كانا يدركان وجود شرط التحكيم **كبند في العقد المحال إليه**[22]. وهو مالم يتم عمله فلم يتبين أن الطرف الثالث يعلم بشكل قاطع بوجود اتفاق تحكيمي بين الطرفين.

35- وعليه لا يعتد بأي اتفاق تحكيم ضمني، ويشترط الاتفاق الصريح بين الأطراف على التحكيم، فلا يمكن ادخال الغير (ملتاكو) جبراً في العملية التحكيمية مما يستلزم ضرورة رفض طلب المحتكمة وعدم تعريض العملية التحكيمية إلى البطلان.

(22) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، 2007، ص 69.

المسالة الثالثة– من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية:

36- إن اختيار المحتكمة للتعاقد مع المحتكم ضدها تم بناء على دراسات ومميزات مالية وفنية، وكانت المحتكمة على علم تام عن إنجازات المحتكم ضدها للعديد من المشاريع في مختلف البلدان، وعليه فإن ادعاءات المتحكمة عن وجود خلل في كفاءة الألواح الشمسية التي تم توريدها وتركيبها ليس من الشيء الوارد حدوثه في أي من مشاريعها نظراً لخبرتها الواسعة بهذا المجال.

ونبين جوانب دفعنا لهذا السؤال بما يلي:

أولاً– انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها من العيوب التي ظهرت بسبب إهمال البنية التحتية:

37- نصت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع[23] على الآتي: "يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري". ومن الثابت قيام المحتكمة بفحص واختبار المشروع في تاريخ 10 يناير 2020، وادعت أنها لاحظت تباطؤ القراءات الصادرة من الالواح الشمسية في تاريخ 15 مايو 2021 أي بعده بعام وأربعة أشهر، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أنه لو كان العيب فعلاً في الألواح الشمسية لاكتشف وظهر قبل مرور هذه الفترة ما بين فحص المشروع واكتشاف العيب فيه. وعلى ذلك لم تستطع المحتكمة أن تقدم دليلاً على خطأ منسوب للمحتكم ضدها،

(23) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،2011، المادة 36.

كما أن تقرير الخبير المعين من المحتكمة لم ينسب أي تقصير من المحتكم ضدها، ولا يوجد شيء واضح يبين أن الخطأ في تباطؤ الألواح كان عائداً لتقصير من المحتكم ضدها، فالبينة تقع على المحتكمة.

ثانياً– قيام المحتكمة بفحص وتدقيق الألواح واعتماد المشروع قبل البدء به:

38- في ضوء المادة 38 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي نصت على أنه: "على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف". من هذا المنطلق ولأهمية هذا المشروع فإنه من المتصور قيام المحتكمة بأدق الفحوصات والاختبارات فيما يخص كفاءة الألواح الشمسية في أقرب وقت ممكن، مما يجعل اكتشاف خلل جسيم- كما تدعي- سهل جدًا، حيث قامت المحتكمة بالمعاينة والفحص من قبل كبار الخبراء للتأكد من مطابقة مخرجات المشروع للمواصفات المذكورة في العقد، الذي نص على الآتي[24] : " يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع التصاميم للمشروع للطرف الأول للموافقة عليها قبل القيام بالتوريد/الشراء أو تنفيذ المشروع" وهذا يدل على أن المحتكمة اعتمدت خطة المشروع المقدمة من قبل المحتكم ضدها واعتمدت أيضاً كفاءة الألواح، وإلا لم يكن من الممكن بدء المشروع وتنفيذه.

(24) نطاق العمل، ص 19، بند 2-3.

ثالثاً– عبء الاثبات يقع على عاتق المحتكمة:

38- استناداً إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[25] التي نصت على: "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجه عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصوره معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه". وتأسيساً على ذلك فإن انقطاع الكهرباء في المملكة الجنوبية توارد في كل الصحف والأنباء بالإضافة إلى حديث الناس واستيائهم من هذه المعضلة التي كان سببها الأساسي التغيير الجذري في التنظيم الإداري للدولة الذي أسفر عن تغيير كل أعضاء الحكومة في اجراء يهدف لإصلاح الموارد الحكومية التي عانت من الإهمال في الفترة السابقة لهذا التغيير وأدى لتعطل البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية[26].

39- وتماشياً مع ما تم ذكره فهذا الخلل كان خارج عن إرادة المحتكم ضدها ومن غير المعقول تجنب خلل كهذا أو حتى تجنب عواقبه. بناء على ما سلف ذكره وان كان ما تدعي به المحتكمة صحيحاً فإنه من المتوقع منها طلب خبير لمعاينة الألواح الشمسية ليبدي رأياً فنياً قاطعاً بما تدعيه، وهذا مالم تطلبه المحتكمة، مما يؤكد معرفتها المسبقة أن رأي الخبير لن يكون لصالحها بسبب ادراكها للسبب الحقيقي لتباطؤ كفاءة الألواح المرتبط بالخلل تقرير الموجود في البنية التحتية للمشروع. فمن المتوقع منها عند تعيينها الخبير أول مرة

(25) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المادة 79.

(26) لطفاً انظر مقال نشرته الصحف حول أسباب تعطل البنية التحتية منشور في صحيفة أخبار اليوم بتاريخ 20 أبريل 2021.

الذي قام بدوره بإصدار تقرير بوجود تباطؤ بالقراءات كانت المحتكمة مقصرة في انها لم تسند إليه مهمة بيان سبب التباطؤ، وحتى عندما عينت هيئة التحكيم خبيراً آخر لم تطلب المحتكمة في تحديد مهمة الخبير بيان سبب الأعطال مما يدل على سوء نيتها وعدم جديتها في مزاعمها. وبالرجوع الى المادة 8 من العقد[27] الذي نص على أن "يلتزم الطرف الأول بتوفير موقع المشروع والتأكد من جاهزيته لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها وخلوه من أي معوقات قد تتسبب في إعاقة العمل" كان على المحتكمة أن تطلب من هيئة التحكيم أن تطلب من الخبير أن يبين مدى الالتزام بالتحقق من تطبيق البند الثامن من العقد لتنفي مسؤوليتها عن وجود خلل في البنية التحتية، إلا أن عدم قيامها بجميع ما ذكر كفيل ببيان سوء نيتها.

رابعاً– المحتكم ضدها غير ملزمة بدفع المبالغ التي تطالب بها المحتكمة بغير وجه حق:

40- إشارة إلى البند جيم رقم 30 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[28] المتعلق بالجزاءات التي تترتب على مخالفة العقد فإنه "لا يجوز لأي طرف أن يحصل على تعويض عن الخسائر التي كان بوسعه أن يعالجها باتخاذ التدابير اللازمة، ويجوز أن يعفى الطرف من دفع التعويضات عن الخسائر استناداً الى حدوث عائق خارج عن ارادته". وتفسيراً لذلك وطالما أن المحتكمة تطالب بإصلاح العطل أو برد المبلغ المدفوع وهو مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة، وعشرة ملايين دولار بمثابة

(27) نطاق العمل، ص 19، بند 2-8.

(28) الجزء الثالث، ص، 40.

تعويض عن الخسائر والمكسب المستقبلي الفائت جراء الإخلال بالعقد، فإن ذلك لا يلزم المحتكم ضدها بالتعويض، بل ويخرج من دائرة مسؤوليتنا تمامًا. والجدير بالذكر أن المحتكمة كان بوسعها أن تعالج تلك الخسائر بأخذ التدابير اللازمة، ألا وهي إصلاح البنية التحتية والتأكد من فعاليتها قبل البدء بأي مشروع متصل بالطاقة والامدادات الكهربائية التي ثبت أن عدم فعاليتها كان نتيجة لخلل البنية التحتية من الأساس. وبالإضافة إلى ذلك فإن مطالبة المحتكمة بالفوائد المحتسبة يمكن الرجوع بخصوصه إلى قانون الأونسترال[29] الذي نص على أنه يجوز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان قرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لدولة التنفيذ. وأيضاً استناداً الى نظام التحكيم السعودي[30] الذي نص على أنه "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة". ووفق النظام الأساسي للحكم[31] "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة." وبما لا يدع مجالاً للشك فإن دفع الفوائد يعد شكلًا من أشكال الربا المحرم شرعاً[32]، وهذا يقتضي الرجوع والاستناد إلى نظام التحكيم السعودي[33] الذي بين أنه: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف

(29) الصادر عام 1985(مع تعديلات 2006)، المادة 36.

(30) المادة 55.

(31) المادة 7 من النظام.

(32) يقول المولى عز وجل: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) (البقرة:275).

(33) المادة 55.

أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة" وبما لا يدع مجالاً للشك أن دفع الفوائد يعد مخالفاً للنظام العام[34]. لكن طالما لا زلنا في طور الضمان فإذا اثبتت المحتكمة أن العيب كان بالفعل في الألواح الشمسية فإن مسؤوليتنا تتحدد في اصلاح العيب في الألواح الشمسية، أما إذا ثبت أن العيب كان في البنية التحتية فإننا نتحفظ على حقنا بالمطالبة بكلفة الإصلاح، وتعقيباً على ذلك فالمحتكم ضدها لا تلزم بدفع مبلغ حتى تلزم بدفع فوائده.

(34) يقول المولى، عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (آل عمران:130).

المسألة الرابعة – هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم براءة الاختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

41- تعد شهادة براءة الاختراع وسيلة من الوسائل التوثيقية التي يلجأ إليها من ابتكر اختراع أو انتاج ذهني فريد لا يتشابه مع غيره، فتخول الحاصل عليها أحقية الاستعمال والاستغلال والتصرف الحر المتوقف على الشروط المذكورة في النظام فقط، مثل عدم إضرار الاختراع بالبيئة أو عدم التعدي على حقوق الغير[35]، ويقوم المخترع بتقديم طلب اصدار الشهادة من تلقاء نفسه كونه صاحب الصفة، بحيث تشتمل الصفحة الأولى لبراءة الاختراع على الأقل المعلومات التالية: اسم المخترع، اسم مالك البراءة، عنوان مالك البراءة...الخ، فبالتالي لا يقع على المحتكم ضدها عبء اصدار شهادة براءة الاختراع، ويعد الملزم بتقديم طلب هذه الشهادة هو المخترع نفسه. بناء على ذلك فالمحتكم ضدها ليست ملزمه بتسليم شهادة براءة الاختراع كونها قامت بتنفيذ المشروع فقط ولم تساهم في ابتكار تقنيته.

42- ويلاحظ أن المحتكمة طالبت بإدخال الطرف الثالث كون إدخاله جوهريًا في حل النزاع المتعلق بتسليم شهادة براءة الاختراع – رغم مخالفة الإدخال لقواعد التحكيم الإجرائية[36]- التي تدّعي المحتكمة بالتأخر في تسليمها، رغم أن الالتزام بتسليمها لا

(35) أحكام الهيئة السعودية للملكية الفكرية، عام 2023، https://www.saip.gov.sa/ip-domains/239/

(36) نظام التحكيم السعودي لعام 1433، المادة 7.

يقع على عاتق المحتكم ضدها، وفي هذا الصدد، نفوض هيئة التحكيم بالبت في موضوع إدخال الطرف الثالث بما تراه مناسبًا.

ونبين جوانب دفعنا فيما يلي:

أولًا– عدم التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع:

43- لا تلتزم المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة الاختراع لعدم وجود الصفة النظامية لها التي يتطلب النظام وجودها للقيام بإصدار شهادة براءة الاختراع. ولأن العقد هو مرجعنا الأساس[37] فقد نص على التزام المحتكم ضدها 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 الغير الآخرين، لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة.."، ومن هنا يتبين أن التصدي لوجود التعرض من الغير على استعمال الالواح الشمسية هو أصل التزام المحتكم ضدها، وليس تسليم شهادة براءة الاختراع، فجوهر التزام المحتكم ضدها هو الحماية أو المساندة القانونية عند وجود تعرض من الغير على الحقوق المتعلقة باستعمال المحتكمة للألواح الشمسية.

44- وتفصيل جوانب عدم الالتزام بتسليم شهادة براءة الاختراع يشمل ما يلي:

(37) الشروط الخاصة، ص 21، البند 6 (6-1).

1- وفق القانون واجب التطبيق، وكما ذكر في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي[38]، يجب على البائع (المحتكم ضدها) تسليم البضائع خالية من أي حق أو ادعاء للغير مبنيّ على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، سواء كان يعلم به البائع أو يجهله وقت انعقاد العقد، إلّا إذا وافق المشتري (المحتكم) على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء. واستنادًا الى ما سبق، فإن المحتكم ضدها سلمت الألواح الشمسية خالية من أي حق أو ادعاء، وتم التأكيد من قبل المحتكمة على استلام جميع الألواح الشمسية المطلوبة وفقًا لاحتياجات المشروع مع إجراء كافة الاختبارات التجريبية بتاريخ ١٠ فبراير للتأكد من سلامة الألواح الشمسية مع صدور شهادة الاعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية[39]، وذلك دون تحفظ من قبل المحتكمة على عدم وجود شهادة براءة الاختراع، ولم تعترض المحتكمة على عدم وجود شهادة براءة الاختراع بعد استلامها للألواح الشمسية، وإن دل ذلك على شيء فهو يدل على أن عدم وجود الشهادة لا يتعارض مع استعمال الألواح الشمسية.

2- إن مدة الحماية لبراءة الاختراع لا تخول لصاحبها حق احتكاري بل تُمنح هذه الحماية لفترة محدودة تدوم ٢٠ سنة اعتبارًا من تاريخ إيداع الطلب [40]، فهذا الحق

(38) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،2011، المادة 42.

(39) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، ص 45.

(40) نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، لعام 2004، المادة 19/أ.

لا يعتبر حقاً أبديًا، بل هو محدد بمدة معينة وبانتهاء مدة حماية البراءة تسقط في الملك العام ويجوز لأي شخص من الغير أن يستعمل الاختراع أو يستغله دون موافقة مالك البراءة لانقضاء مدة الحماية. ولذلك يجب الأخذ في الحسبان أن المحتكمة منذ استلامها المشروع بصورة نهائية لم تواجه صعوبات في استعمال أو استغلال الألواح الشمسية، ويلاحظ أن المقاول من الباطن (شركة ملتاكو) لم يذكر كم مضى منذ تاريخ حصوله على الحماية القانونية للألواح الشمسية ليتم التأكد فيما إذا لازالت الشركة تتمتع بالحماية أم أنها انتهت، وبالتالي يجوز لأي شخص حق استعمال واستغلال الألواح الشمسية دون الحصول على الشهادة. واستخلاصًا مما سبق، فإن مدة الحماية لشركة ملتاكو تستمر ل٢٠ سنة وهكذا يتبين أنه في حال انقضت هذه المدة فإن المحتكمة تستطيع استعمال واستغلال الألواح الشمسية دون الحاجة لشهادة براءة الاختراع.

3- من الجدير بالذكر، أنه في أحد السوابق القضائية المعاصرة[41] طالبت (شركة بانوبتيس) بتعويض يبلغ مقداره 300 مليون دولار من (شركة ابل) لانتهاكها براءات اختراع متعلقة (بشركة بانوبتيس)، وكانت (شركة بانوبتيس) هي المخولة بإصدار براءات الاختراع المتعلقة بالجوانب التقنية، إلا أن المفاوضات مع (شركة ابل) باءت بالفشل، حيث أنكرت التزامها بدفع الغرامات المتعلقة بالملكية الفكرية

(41) https://www.mckoolsmith.com/newsroom-pressreleases-328.

وتمثل الرأي بالآتي:" دعاوى قضائية كهذه ترفعها شركات بهدف تراكم براءات الاختراع لمجرد مضايقة قطاع التكنولوجيا، الذي من شأنه فقط أن يخنق الابتكار ويضر بالمستهلكين"، وهذا يبين أنه ليس من الضروري أصلًا إصدار شهادة براءة الاختراع للمحتكمة لاستعمال واستغلال الألواح الشمسية، حيث إن الغاية من المشروع قد تحققت.

ثانيًا– التأخير في تسليم شهادة براءة الاختراع لا يعد من مسؤولية المحتكم ضدها:

45- بينت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي[42] أن البائع (المحتكم ضدها) يلتزم بتسليم جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالبضاعة أو المشروع فور الانتهاء منه وتمام تسليمه النهائي في الوقت والمكان المحدد لذلك، وهو بالضبط ما قامت به موكلتنا. وبالرجوع إلى العقد فإنه لم يذكر مدة محددة لتسليم المستندات المطلوبة أو اعتبار التأخير حاصل، ولا يمكن اثبات تأخير تسليم شهادة براءة الاختراع والمطالبة بتعويض عن ذلك حيث لم يتم الاتفاق على وقت محدد لتسليمها فضلاً عن عدم لزوم تسليمها أساساً، علمًا أنه تم تسليم جميع المستندات المذكورة في العقد[43] ومن ضمنها تصميم المشروع، خطة التوريد، وخطة المشروع، ولم يرد الادعاء بالتقصير إلا في جانب تسليم شهادة الملكية الفكرية، التي تخرج عن نطاق مسؤولية المحتكم ضدها. بناء على ما تقدم ذكره نؤكد

(42) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المادة 34.

(43) نطاق العمل، ص 19، بند 2-3 الى بند 2-8.

على تنفيذ المدعى عليها لجميع الالتزامات الملقاة على عاتقها وفقا للاتفاق ونفي كل ما تدعيه المحتكمة حيث لا أساس له بناء على العقد أو القانون واجب التطبيق.

ثالثًا– حسن النية ودلائله من العقد:

46- إن مبدأ حسن النية جزء لا يتجزأ من العلاقة العقدية، والمفاوضات السابقة للتعاقد، ولا يمكن نفي حسن النية إلا بإثبات سوء النية. وقد أخذت العديد من التشريعات[44] بمضمون الالتزام بمبدأ حسن النية في عدة مواضع، وتبرز أهمية هذا المبدأ أيضًا في تنفيذ عين ما التزم به المتعاقد (المحتكم ضدها). واستناداً إلى المراسلات التي تبادلتها المحتكمة والمحتكم ضدها[45]، لا مجال لإثبات سوء النية، حيث إن المحتكم ضدها أنجزت المشروع في الوقت والشكل المطلوب وبالجودة المتفق عليها ولا يمكن مطالبة المحتكم ضدها بالتعويض استنادًا على مبدأ حسن النية، حيث لم يرد أي قصور في إنشاء المشروع أو أي شكل من أشكال الغش أو التدليس[46]. إضافة إلى ذلك فقد تم إصدار شهادة اعتماد المثبتة لجودة المنتجات الصناعية [47]، وتم إجراء الاختبارات التجريبية قبل التسليم النهائي للمشروع، فكانت الفرصة متاحة للمحتكمة بالمطالبة بأي تعديلات على

(44) في الحديث عن مبدأ حسن النية انظر في الإشارة إلى ذلك: مقال الكاتبة/ فاطمة الزيتوني، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، 2016، مجلة القانون والعلوم السياسية، موقعASJP، ص451-433.

انظر أيضاً: د. محمد الجذلاني، مقال مبدأ حسن النية في التعاملات المالية، 2018.

(45) طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، شهادة كتابية من لطيفة الجمعان، ص45.

(46) بوكلوة كنزة، بوطرنيخ فضة، مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود مذكرة مكملة للماجستير (2018)، ص. 2.

(47) طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، شهادة كتابية من لطيفة الجمعان، ص45.

المشروع، إلا أن اختباراتها وفحوصاتها أثبتت الجودة العالية للمشروع، مما ينفي عن المحتكم ضدها سوء النية في التعاقد أو التقصير في التنفيذ.

الطلبات:

تلتمس المحتكم ضدها من الهيئة الموقرة الحكم بمايلي:

أولاً– رفض طلب المحتكمة إلزام المحتكم ضدها تغيير ممثلها القانوني، لأن اختيار المحتكم ضدها لممثلها حق أصيل من حقوقها للأسباب المبينة في المذكرة.

ثانياً– رفض قبول ادخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية للأسباب المبينة بهذه المذكرة.

ثالثاً– رفض طلب المحتكمة إلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة على حسابها كاملاً، وإلا فبرد كل المبلغ الذي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.

رابعاً– رفض طلب 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 إلى حين البت بهذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار.

خامساً– رفض طلب إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة.

سادساً– إلزام المحتكمة بتحمل كامل أتعاب ونفقات التحكيم البالغة 624,823 دولار بناء على حاسبة الرسوم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري مع الأخذ بالاعتبار أي زيادة قد تطرأ على مبالغ الدعوى.

سابعاً– إلزام المحتكمة بتحمل أتعاب المحاماة وفقاً لعقد الأتعاب المبرم بين المحتكم ضدها وممثلها القانوني.

ثامناً– تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها وفق ما يستجد.

نسأل الله السداد والتوفيق

وكيل المحتكم ضدها

المحامي آدم العربي

SAMT4–38

تاريخ 25 فبراير 2023

منافسة التحكيم التجاري الطلابية الرابعة

(النسخة الدولية)

مذكرة المحتكم ضدها (المدعى عليها)

رمز الفريق: SAMT4-39

عدد الكلمات: 6341 كلمة

جدول المحتويات

أولًا: المقدمة	4
ثانيًا: التعاريف	5
ثالثًا: ملخص الدفوع	6
رابعًا: الوقائع	8
خامسًا: الدفوع	11
السؤال الأول: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم، تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟	11
السؤال الثاني: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة، بإدخال الطرف الثالث: شركة ملتاكو ذ.ذ.م إلى هذه القضية؟	18
السؤال الثالث: من الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية، أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟	23

السؤال الرابع: هل من الواجب على المحتكم ضدها، تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟	28
الطلبات	36
قائمة المراجع	38

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم سلمهم الله

نتقدم إليكم بهذه المذكرة، بخصوص القضية المقامة من –الشركة العالمية للطاقة البديلة– ذ.م.م، **ضد** موكلتنا–شركة تمديدات المحدودة– ذ.م.م.

إشارة إلى طلب التحكيم المقدم من الشركة العالمية للطاقة البديلة، بتاريخ 25 أغسطس 2022، المتعلق بالادعاء بإخلال موكلتنا بعقد تصميم، وتوريد، وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، المبرم بتاريخ 10 يناير 2019م.

وإشارة إلى شرط التحكيم الوارد في البند التاسع، المعنون بـ "حل النزاعات"، والذي نص على أنه "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" وإشارة إلى النزاع التحكيمي القائم بين الشركة العالمية للطاقة البديلة(المحتكمة)، وبين شركة تمديدات المحدودة (المحتكم ضدها)؛ بخصوص **عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية؛** نرفق لكم في هذه المذكرة، الإجابة الوافية عما وُجِّه إلى موكلتي من أسئلة تتعلق بهذا النزاع.

التعاريف

القضية: القضية التحكيمية رقم **SCCA-A-161096**

المدعية(المحتكمة): الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

المدعى عليها (المحتكم ضدها): شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

المقاول من الباطن (الطرف الثالث): شركة ملتاكو ذ.م.م

العقد: عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية.

نظام التحكيم: نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/٣٤ لعام ١٤٤٣هـ

اتفاقيه البيع الدولي: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام **1988 (CISG)**

قانون الأونسيترال: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

قواعد التحكيم: قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري.

إرشادات نقابة المحامين الدولية: إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح.

IBA: International Bar Association

ملخص الدفوع:

السؤال الأول: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم، تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

1- تغيير الممثل القانوني، لا يشكل تعارضًا في المصالح مع هيئة التحكيم.

2- تغيير التمثيل القانوني، حق أصيل للمحتكم ضدها.

3- تغيير الممثل القانوني؛ سببه ظرف طارئ، وكان بحسن نية من المحتكم ضدها.

4- عدم إفصاح المحكم، قرينة على حياده، أو استقلاليته.

السؤال الثاني: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة بإدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية؟

1- نسبية اتفاق التحكيم: فإنه واستنادًا إلى البند التاسع من العقد الذي نص بوضوح على استبعاد المادة السابعة، من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، المتعلقة بـ "إدخال أطراف إضافية"؛ فإننا نرفض إدخال شركة ملتاكو في الخصومة التحكيمية، نظرًا لعدم شمولها بشرط التحكيم، وكون عملية إدخالها تتنافى مع أبسط ضمانات العدالة في الخصومة التحكيمية، ومن ضمنها الحق في تعيين المحكم.

2- انتفاء ضمانات العدالة، في إدخال شركة ملتاكو، فإدخال طرف ثالث في هذه الخصومة، دون موافقة من هذا الطرف؛ هو انتهاك واضح لأبسط مبادئ العدالة، وحق الأطراف في تعيين محكميهم.

3- يجب احترام سرية العقد: وجوب احترام سرية العقد، وعدم اطلاع طرف ثالث على هذا العقد؛ إلا بموافقة كتابية من الأطراف المعنيين.

السؤال الثالث: الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هل هو عيب في الألواح الشمسية، أم بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية؟

1- السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع، من قبل الهيئة البلدية المعنية.

2- لم تقدم المحتكمة، أي دليل على ادعائها، بنقصان كفاءة الألواح الشمسية.

3- عدم طلب المحتكمة، من الخبير فحص كفاءة الألواح الشمسية؛ دليل على عدم جدية ما تدعيه المحتكمة.

السؤال الرابع: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

1- المحتكم ضدها، غير ملزمة بتسليم شهادة ملكية فكرية.

2- سقوط الحق في حال لو كان للمحتكمة حق.

3- ضمان التعرض من قبل المحتكم ضدها- في حال حصل تعرض من قبل طرف ثالث- هو جُل ما تلتزم به المحتكم ضدها.

الوقائع:

26 ديسمبر 2018

1- قامت الشركة العالمية للطاقة البديلة، بعقد اجتماع مع شركة التمديدات المحدودة؛ أبدت الشركة المحتكم ضدها استعدادها لتنفيذ المشروع، مع الإشارة إلى اشتراطها الموافقة على مقاولها بالباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منها، قبلت المحتكمة بهذا الشرط.

10 يناير 2019

2- وقَّع الطرفان عقدًا، التزمت بموجبه المحتكم ضدها، ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية، الأكبر من نوعه في المملكة الجنوبية.

10 يناير 2020

3- طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة، القيام بالفحص والاختبار للمشروع، الأمر الذي قامت به المحتكمة وتيقنت أنّ المشروع يعمل بشكل طبيعي ومنتج للطاقة الكهربائية بشكل صحيح.

15 مايو 2021

4- ادعت المحتكمة بوجود تباطؤ بالقراءات الصادرة عن الألواح الشمسية، وقامت بإبلاغ المحتكم ضدها بهذا العيب.

17 مايو 2021

5- أصدرت الشركة المحتكم ضدها كتابًا رسميًا، بينت فيه أن الخطأ في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية؛ يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة، وليس بسبب كيفية تنفيذ المشروع. 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.

7 سبتمبر 2021

6- قامت المحتكمة بتعيين خبير من قبلها، دون تفويض من المحتكم ضدها؛ للقيام بفحص كفاءة الألواح الشمسية في محطة توليد الكهرباء، وتقديم تقرير فني بهذا الخصوص.

6 أكتوبر 2022

7- قام الخبير -المعين بناء على إرادة المحتكمة منفردة- بتقديم تقريره، حيث ذكر أن الألواح ليست ذات جودة عالية، كما أنها لا تطابق المعايير والمقاييس العالمية، ولم تَعُد ذات فعالية ممتازة؛ إذ أنها تولد 75% فقط من الكفاءة المتوقعة، حيث إنَّ الكفاءة المتوقعة للألواح في توليد الطاقة الكهربائية، هي بنسبة 100% خلال السنوات الثلاث الأولى.

25 أغسطس 2022

8- قامت المحتكمة بإشعار المحتكم ضدها بالبت في إجراءات التحكيم.

الدفوع:

السؤال الأول– تغيير الممثل القانوني: هل يحق للمحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم، تغيير التمثيل القانوني لها وفقًا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

ترى المحتكم ضدها أنه لها كامل الحق بتغيير ممثلها القانوني للأسباب التالية:

أولًا– تغيير الممثل القانوني لا يشكل تعارضًا في المصالح مع هيئة التحكيم:

9- إن تغيير الممثل القانوني حق أساسي للمحتكم ضدها، ويتم ذلك بالقيام بإخطار هيئة التحكيم والمحتكمة بالتغيرات التي تطرأ على إجراءات التحكيم، وذلك استنادًا إلى المادة التاسعة من قواعد التحكيم والوساطة التي بينت أنه: يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره. وترسل أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم [1]

10- وبالرجوع إلى القواعد (IBA) المبدأ الرابع فإنها بَيّنت أنه يجب على أي طرف إبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر على الفور بأي تغيير يطرأ في التمثيل لدى الأطراف [2].

11- وقد قامت المحتكم ضدها باتباع القواعد الإجرائية، من خلال إشعار هيئة التحكيم والمحتكمة بالتغيير فور حدوثه.

12- ولتوضيح عدم وجود تعارض مصالح سوف نبين علاقة الطرفين، وهي علاقة مهنية فقط لا غير.

---

1) قواعد التحكيم والوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، 2018.

2) IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, 2013, *International Bar Association.*

13- تتمثل العلاقة بعمل السيد/ راشد الخالد، مستشارًا قانونيًا لأحد الشركات التي أصبحت عميلًا لدى السيد آدم العربي، ولكن ذلك كان منذ ما يقارب عشر سنوات، وهذا لا يعني حدوث تواصل مباشر ما بين المحكم/ راشد الخالد، والممثل القانوني؛ حيث إن علاقتهم قد تقتصر على علاقة ما بين الشركة ومكتب السيد/ آدم العربي، ووجود علاقة عرضية بين شركة، ومكتب لا يدل على وجود أي تواصل ما بين المحامي، والمحكم.

14- وإضافة إلى ذلك: إن مدة عشر سنوات مدة طويلة، وإن كان لديهم مصالح مشتركة؛ فإنها تلاشت مع مرور الزمن.

15- أما ما أشارت إليه المحتكمة من اشتراك السيد آدم العربي، مع السيد راشد الخالد، في عضوية جمعية نقابة المحامين، فإننا نبين أن جمعية المحامين: هي من المرافق التي تحمي وتنمي وتطور مهارات المحامي، فليس من المنطق الاستدلال بعضوية جمعية معدة للمحامين، كدليل وجود تعارض مصالح، وذلك لاشتراك أغلب – إن لم يكن كل – المحامين الممتهنين في الجمعية.

16- وفي حال رأت هيئة التحكيم وجود تعارض مصالح، فإننا نحث هيئة التحكيم أن تقوم بإتباع قانون الأونسيترال، وذلك بالطلب من السيد راشد الخالد، بالإفصاح-استنادًا للمادة 11 من قانون الأونسيترال- التي نصت على أنه: عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكمًا، يفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكًا لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته. ويفصح المحكم،

منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن أحد يعلم بها من قبل [3].

17- كما نصت المادة السادسة والتسعون الفقرة (هـ) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، على حالات رد القضاة ومنها: أنه – إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم دون تحيز [4]، وأتت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بتوضيح استخدام كلمة مودة، وعداوة في النظام، فَعرّفت العداوة: بأنها ما نشأ عن أمر دنيوي مما فيه تعرض للنفس، والعرض، أو الولد، أو المال، ويرجع تقديرها عند الاختلاف إلى ناظر الرد [5]. وأتى شرح كلمة المودة في كتاب الكاشف في نظام المرافعات [6] بأن المقصود بالمودة: وهو الصداقة الوطيدة التي تنبع من الاحتكاك الاجتماعي، والعاطفي الدائم.

18- وتجدر الإشارة إلى قضية Halliburton V. Chubb التي قام المحكم المعين من قبل Chubb بالعمل في قضية تحكيمية لديهم في السابق وقامت Halliburton بطلب رد المحكم بحجة عدم إفصاحه. زعمت شركة Halliburton أن من يلاحظ سيناريو التحكيم، سوف يستنتج أن هناك احتمال حقيقي لتحيز المحكم لصالح شركة Chubb. لكن حسب الوقائع رأت المحكمة البريطانية العليا بأن عمل المحكم لدى أحد الأطراف في قضية سابقة، لا يسبب تعارض في المصالح، وبالتالي حكمت

3) المادة 11، قواعد الأونسيترال للتحكيم، 2021.

4) المادة 96، الفقرة أ، نظام المرافعات الشرعية الصادر بمرسوم ملكي رقم م/1، 2013.

5) المادة 7/96، اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر من وزارة العدل القرار رقم 39933، 2013.

6) الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي، الشيخ عبد الله بن محمد بن سعيد آل خنين، دار ابن فرحون، 2012.

المحكمة البريطانية العليا؛ بأنه لا مانع أن يشارك المحكم في أكثر من نزاع ذات علاقة ببعضها بشكل مباشر أو غير مباشر، بشرط الإفصاح وإثبات الحياد.

ثانيًا: تغيير التمثيل القانوني حق أصيل لدى المحتكم ضده:

19- يعد التمثيل القانوني أمرًا أساسيًا مساعدًا في الوصول إلى الحقوق من خلال ضمان العدالة أمام القانون. ولا شك أن حرية اختيار، أو تغيير الممثل القانوني من المبادئ الأساسية لضمان عدالة الترافع وسير الدعوى ويدل على ذلك وجود هذا المبدأ في قواعد التحكيم، وقانون الأونسيترال، وقواعد (IBA) حيث أكدت هذه القواعد أهمية حرية الاختيار لدى الأطراف.

20- وفي هذا الإطار فإننا نرى أن اختيار الممثل القانوني هو حق أصيل لدى جميع أطراف النزاع، ولا توجد نصوص تعارض ذلك. واستنادًا الى المادة التاسعة من قواعد التحكيم والوساطة نجد أنه: "يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره، وترسل أسماء أولئك الأشخاص، وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم.." [7]. وهذا ما عززته قواعد الأونسيترال للتحكيم [8]، وأيضًا المبدأ الرابع من قواعد (IBA) بالنص على أنه: يجب على أي طرف إبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر على الفور بأي تغيير يطرأ على التمثيل لدى الأطراف [9].

---

7) المادة 9، قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم.

8) المادة 5، قواعد الأونسيترال للتحكيم، الجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، 2021.

9) Guideline 4, IBA Rules: A party should promptly inform the arbitral tribunal and the other party or parties of any change in such representation.

21- وتماشيًا مع ما تم ذكره، قامت موكلتنا بتطبيق النصوص وإبلاغ هيئة التحكيم والمحتكمة بالتغيير، وهذا الحق بتغيير الممثل القانوني لا يخضع لموافقة هيئة التحكيم؛ لأسباب منها:

أولًا- عدم وجود نصوص تُخضِع تغيير الممثل القانوني لاختصاص هيئة التحكيم، أو المحتكمة.

ثانيًا- أنه حق أصيل لموكلتنا باختيار من تراه مناسب ملائمًا لتمثيلها، وإظهار وجهة نظرها.

22- وقد بينت المادة التاسعة، من قواعد التحكيم والوساطة: أنه يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره. وترسل أسماء أولئك الأشخاص، وعناوينهم إلى جميع الأطراف، وإلى هيئة التحكيم.

وبخصوص تأثير تغيير الممثل القانوني على المحكّم، فإن المادة الثالثة عشر من قواعد التحكيم، والوساطة الفقرة الثالثة بينت أنه: 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 وجميع الأطراف.

وأكدت المادة 14 من قواعد التحكيم والوساطة الفقرة الأولى أنه: يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده واستقلاله.

23- وبالتالي فإن النصوص القانونية السابقة؛ تبين حقنا في تغيير الممثل القانوني، كون تغيير الممثل القانوني لا يرقى لتوفير حالة الشكوك الجدية على حياد المحكم، وعلى المحكم إن رأى عكس ذلك أن يبادر بالإفصاح عما قد يؤثر على حياده، والتزامه بالإفصاح مستمر منذ تعيينه وحتى انتهاء التحكيم.

ثالثًا: تغيير الممثل تم بسبب ظرف طارئ مع حسن نية المحتكم ضدها:

24- إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المقارنة، وقد نصت الكثير من القوانين على مبدأ حسن النية، فحرّمت كل فعل، أو ترك يتعارض مع حسن النية. وحيث إنه في كثير من العقود التي يبرمها الناس بينهم في المعاملات المالية، أو التجارية، يتم النص على التزام طرفي العقد بتنفيذه بكل حسن نية، وأنه في حال عدم النص عليه، يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره المرتبطة بالالتزام بحدود القانون، وعدم الالتجاء في تنفيذ العقود إلى ما يخالف القانون كالغش، والتواطؤ، باعتبارها من مظاهر سوء النية.

25- إن قيام المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني هو أمر فرضته الضرورة، وكانت مرغمة عليه، حيث اضطرت المحتكم ضدها للتغيير؛ بعد انسحاب السيد أديب العلي، من التمثيل في القضية، فالتغيير كان بحسن نية، ولولا الظروف الطارئة؛ التي تتمثل بتعرض ابنه لحادث سير قوي، وبحاجة لنقله لتلقي العلاج خارج الدولة – لقلة كفاءة المعدات الطبية في الدولة وضرورة مرافقة ولده، مما جعله يتعذر مواصلة تمثيل موكلتنا في هذه الدعوى- لما طلبت المحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني، والذي كانت راضية عن تمثيله، والشاهد على حسن نية المحتكم ضدها؛ هو عدم انتظارها لحين قيام المحتكمة بتعيين محكمها؛ كي تقوم بتعيين ممثلها القانوني، فبلا شك لو كانت المحتكم ضدها سيئة النية؛ لكانت انتظرت حتى تعيين المحتكمة للمحكم، ومن بعدها تقوم بتعيين الممثل القانوني؛ لكنها لم تسلك هذا الطريق وكان تعيينها للممثل القانوني الأول هو الخيار الثابت، ولكن بحكم الظروف اضطرت لإجراء التغيير.

رابعًا: عدم إفصاح المحكم قرينة على حياده أو استقلاليته:

26- الإفصاح من الالتزامات الدائمة على المحكم، فهي من المسؤوليات المتعلقة بالسلوك الشخصي للمحكم، ويجب على المحكم الإفصاح في أي مرحلة من مراحل الترافع؛ إذا رأى وجود أي تغيرات في العلاقات قد تسبب شكوكًا جدية على حياده.

27- واستنادًا إلى معايير السلوك الأخلاقي، الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم، نجد أنه على المحكم: منذ بدء تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفصح كتابيًا لأطراف التحكيم عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده واستقلاله [10].

28- وقد شددت قواعد التحكيم على أهمية الإفصاح، فعدم الإفصاح قد يتسبب بفقدان العدالة ومصداقية الهيئة التي تنظر في القضية، كما أن المحكمين على دراية بأهمية هذا المبدأ وأن مخالفته قد يفقد المحكم مصداقيته، ولذلك فعدم إفصاح المحكم دلالة على حياده واستقلاله، لأن عدم الإفصاح يعني عدم توفر أي شكوك حول سلوكه.

29- وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال نجده قد أكد على أنه: "على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكمًا، أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تُثير شكوكًا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله. منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علمًا بها"[11].

---

10) المعيار الثاني، فقرة أ، معايير السلوك الأخلاقي، المركز السعودي للتحكيم، 2016

11) المادة 12 فقرة 1 من: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لعام 1985 مع التعديلات المعتمدة في عام 2006.

30- كما أن المعيار الثاني من معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين بيّن في الفقرة (د) أنه على المحكم أن يتنحى في الأحوال الآتية: "إذا كان لديه مصلحة شخصية، مباشرة، أو غير مباشرة، في نتيجة المنازعة، أو إذا كان يشعر بالتحيز تجاه أحد أطراف الدعوى، أو إذا كان لديه علم شخصي بوقائع تتعلق بالمسائل المعروضة عليه في الدعوى"[12].

31- وبناءً على ما تقدمنا به نرى بأنه:

أولًا: لا يوجد تعارض في المصالح ما بين المحكم والممثل القانوني.

ثانيًا: تغيير التمثيل القانوني حق ثابت طوال إجراءات التحكيم.

ثالثًا: أن المحكم المعين من قبل المحتكمة الذي يحظى بكامل ثقتنا، وثقة المحتكمة، محايد ويحظى بكامل استقلاليته. وإن رأت المحتكمة عدم الاقتناع بما عرضناه، **فلها الخيار أن تطلب من محكمها الإفصاح أو أن تلجأ لطلب رده.**

السؤال الثاني: طلب الإدخال؟

هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة، بإدخال الطرف الثالث: شركة ملتاكو ذ.ذ.م إلى هذه القضية؟

ترى المحتكم ضدها عدم الموافقة على طلب الإدخال لما يلي:

أولًا- نسبية اتفاق التحكيم:

12) معيار 2، فقرة د، معايير السلوك الأخلاقي، المركز السعودي للتحكيم، 2016.

32- إن العقد هو الحاكم الأول على العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وله الكلمة الفصل في حال نشوب أي نزاع محتمل. وكون أن القانون الإجرائي المطبق في حالة نشوء الخصومة: هو قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري؛ فإنه واستنادًا إلى البند التاسع من العقد الذي نص بوضوح على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة بـ "إدخال أطراف إضافية"، يمكن أن نبين الجوانب المؤيدة لعدم الإدخال.

33- بالنظر كذلك إلى اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن عقود البيع الدولي للبضائع وهي القانون واجب التطبيق على العقد، نجد في مادتها الثامنة وفقرتها الأولى:" أنه في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقًا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهلها". وعليه فإن إرادة المحتكمة اتجهت إلى القبول بهذا البند، لاسيما وأنها جاءت من ممثل المحتكمة بحسب ما ورد في شهادة المهندس نايف العارف، الرئيس التنفيذي للمحتكمة.

34- أيضًا وبالنظر لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام/ ١٩٨٥ وتعديلاته لعام/ ٢٠٠٦ في المادة السابعة منه، نجد أنه في معرض تعريفه لاتفاق التحكيم، عرفه بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا للتحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة (13).

13) قانون الأونسيترال النموذجي ١٩٨٥ وتعديلات ٢٠٠٦- ص٤- المادة ٧.

35- ولكون التحكيم طريق استثنائي للتقاضي فلابد أن يقوم على الرضا، وإرادة الأطراف الذين قاموا بإبرام العقد، ويسري شرط التحكيم في حقهم دون غيرهم، ومن هنا؛ فإنّ اتفاق التحكيم لا يحتج به في مواجهة الغير، ولا يسري إلا على أطراف العقد ولا يرتب آثاره تجاه الغير، بل بحق الطرف الذي اتجهت إرادته إليه وارتضاه وقبل خصومته. وعلى ذلك فهو لا يلزم الغير الذي لم يكن طرفًا في الاتفاق [14]. وبالنظر إلى سابقة قضائية نجد أن محكمة الاستئناف السنغافورية قد وجدت أن هيئة التحكيم قد أخطأت بإدخال طرف ثالث في الخصومة التحكيمية من غير موافقة الأطراف كونه ليس طرفًا في العلاقة التعاقدية ولا يمتد إليه شرط التحكيم[15]

36- وبناءً على ما تقدم، نرى أن إدخال شركة ملتاكو غير مبني على أساس قانوني سليم، فشرط التحكيم محصور بين طرفي العقد وحدهم، ولا يمتد الشرط إلى سواهم وإدخال شركة ملتاكو في هذا النزاع قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

ثانيًا- انتفاء ضمانات العدالة في إدخال شركة ملتاكو:

37- إن الإدخال في طبيعته هو: إدخال طرف ثالث في الخصومة، وهو ليس طرفًا في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وكون الخصومة التحكيمية فريدة من حيث ضمانات العدالة فيها للأطراف كافة، وكون إدخال طرف ثالث في هذه الخصومة دون موافقة من هذا الطرف هو انتهاك واضح لأبسط مبادئ العدالة، وحق الأطراف في تعيين محكميهم، وبالنظر للقانون المقارن نجد أنّ القانون

14) انظر - والي، فتحي - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق -الطبعة الأولى - ص161.

15) انظر - Case 1661: MAL 8(2); 16 - أكتوبر ٢٠١٥

السعودي على سبيل المثال: قد شدد في مادته الثالثة والثلاثون، وفي اللائحة التنفيذية أيضًا على وجوب تمكين طرفي العقد من الترافع ولا يجوز إدخال طرف ثالث من غير موافقته، وموافقة طرفي العقد على حد سواء[16]، كما أقرت محكمة لندن للتحكيم الدولي هذا المبدأ، مؤكدة على وجوب موافقة الطرف الثالث، قبل إدخاله بالخصومة التحكيمية؛ وذلك تأكيدًا لضمان العدالة في الخصومة التحكيمية [17] وبذلك فإن مناقشة طلب الإدخال سابق لأوانه إذ يجب معرفة موقف ملتاكو قبل طرح طلب الإدخال على الهيئة.

38- أيضًا شددت الجمعية الأميركية للتحكيم، على ضرورة موافقة كافة أطراف التحكيم على إدخال الطرف الثالث، كشرط أساسي لإدخاله [18] فإذا قبلت هيئة التحكيم إدخال شركة ملتاكو في هذا النزاع، مع طلب تعيين محكم لشركة ملتاكو، فإنّ عدد أعضاء هيئة التحكيم سيصبح عددًا زوجيًّا الأمر الذي سيؤدي بوضوح إلى إبطال حكم التحكيم. فقواعد التحكيم التابعة للمركز السعودي للتحكيم التجاري، والتي تحكم الجانب الإجرائي في هذه القضية، تنص في المادة الحادية عشرة منها على أن: عدد المحكمين هو واحد، أو ثلاثة، وكذلك نص قانون الأونسيترال النموذجي في مادته العاشرة على: عدد المحكمين الفردي. فبالنظر للقانون المقارن نجد أن النظام السعودي قد حدد عدد المحكمين بعدد وتري وإلا عُد حكم التحكيم باطلاً[19]، والأمر ذاته يسري على قانون

16) انظر- نظام التحكيم السعودي – مادة ٣٣ – عام٢٠١٢، أيضاً: اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي – مادة ١٣ – عام ٢٠١٨.

17) انظر- قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي – مادة ٢٢ فقرة ١٠- عام ٢٠٢٠

18) انظر – قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم – مادة ٨ فقرة B – سبتمبر ٢٠٢٢.

19) نظام التحكيم السعودي – مادة ١٣ – عام ٢٠١٢.

التحكيم المصري[20]، وكذلك القواعد السويسرية للتحكيم الدولي، التي اشترطت عدد المحكمين أن يكون واحدًا أو ثلاثة؛ كما اشترط قانون المرافعات الفرنسي عدد المحكمين بواحد أو ثلاثة أو عدد فردي[21] وهذا الأمر سيؤدي حتمًا إلى إعادة تشكيل هيئة التحكيم من جديد وبعدد لا يقل خمسة، وتقديم إقرارات إفصاح جديدة، وبناءً على ما سبق؛ فإن صدور الحكم التحكيمي- مالم يتم تعديل عدد المحكمين إلى خمسة- في ظل هذا الإخلال بضمانات العدالة، وحق شركة ملتاكو في الموافقة على اختصامها بالخصومة التحكيمية أو إدخالها عنوة بلا موافقة المحتكم ضدها، فإننا نخشى أن يؤدي ذلك إلى إبطال حكم التحكيم وعدم نفاذه، وضياع المال، والوقت، والجهد.

ثالثًا- سرية العقد والحكم التحكيمي:

39- بالنظر إلى الفقرة الثالثة، من البند الحادي عشر، الذي نص على: وجوب احترام سرية العقد وعدم علم طرف ثالث بهذا العقد؛ **إلا بموافقة كتابية من الطرف الآخر**، وكون الطرف الثالث شركة ملتاكو ليس طرفًا في العقد المبرم بين المحتكم، والمحتكم ضدها، وحتى إن رأت هناك مصلحة في إدخالها؛ فإن هذا الإجراء يتناقض بوضوح مع هذا الشرط العقدي، حيث إن إدخال شركة ملتاكو قد يؤدي إلى كشف معلومات وتفاصيل العقد بين الطرفين إلى طرف ثالث (ملتاكو)، فالمحتكم ضدها لا ترغب أن يعرف أي طرف ثالث بتفاصيل العقد من ناحية تفاصيل المبالغ المالية. وبما أن التحكيم في أساسه يجري دون علانية وتجري إجراءاته سرًا بحضور

20) قانون التحكيم المصري – عام -١٩٩٤- مادة ١٥.

21) انظر- قانون المرافعات الفرنسي – مادة ١٤٥١.

الأطراف، وممثليهم، كما أن حكم التحكيم نفسه، لا يجوز نشره إلا بموافقة الأطراف للمحافظة على سرية التعاملات والعقود، لأن كشفها لمنافسيهم قد يضرهم [22]. وفي هذا الصدد بينت قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري في المادة ٣٨ على أنه يجب على الهيئة المحافظة على سرية المسائل المتعلقة بالتحكيم وحكم التحكيم، مالم يوافق الأطراف.

40- وتقلل سرية التقاضي أمام هيئات التحكيم من تفاقم النزاعات والحد من الأضرار الجانبية للنزاع وتوفر بيئة جيدة لحل الخلافات [23]، وبالتالي فإنّ إدخال طرف ثالث في هذه الخصومة التحكيمية يؤدي إلى الإخلال بسرية العقد، والخصومة التحكيمية، وقد يتسبب في نشوء خلافات جديدة بين الطرفين؛ إثر إطلاع الغير على تفاصيل العقد والخصومة التحكيمية.

السؤال الثالث– تباطؤ الألواح الشمسية:

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

نبين وجهة نظر المحتكم ضدها في هذا الجانب كما يلي:

أولاً – السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل الهيئة البلدية المعنية.

22) والي، فتحي. مرجع سابق – ص١٥.

23) Born, B, Gary – International arbitration– law and practice – ©Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012) pp. xxvii – xxviii.

41- لقد التزمت موكلتنا بتسليم كافة المستندات اللازمة للتركيب، وتعليمات الاستخدام إلى المحتكمة بحسب المواد ٣٠ و٣٤ من اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. وبعد ذلك طلبت المحتكمة من موكلتنا القيام بفحص واختبار المشروع بتاريخ: ١٠ يناير ٢٠٢٠ بعد الانتهاء من تنفيذه؛ الأمر الذي قامت به موكلتنا وتيقنت أنه يعمل بشكل طبيعي ومنتج للطاقة الكهربائية بشكل صحيح. وبمجرد أن فحصت المحتكمة صحة إنتاج الطاقة الشمسية عند الانتهاء من تنفيذ المشروع، تكون قد أكدت أن موكلتنا أتمت التزاماتها بحسب العقد وأيضًا فإنها لا تتحمل مسؤولية صيانة المشروع؛ إذا تبين أن العيوب ليست بسبب خلل في الصناعة، وهذا مالم يحصل تأكيده حتى الآن حتى من قبل الخبير المعين من المحتكمة نفسها، ولا الخبير المعين من الهيئة الموقرة.

42- وبذلك نحمل مسؤولية نقصان الكفاءة في الألواح الشمسية على التغيير 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. هذا التقصير الذي تسبب به هذا الأمر دام لعدة أشهر، ولاحظته جميع الصحف والقنوات التلفزيونية؛ فمن الواجب على المحتكمة أن تتوقع مثل هذا الضرر الخارجي الذي أثر على المشروع [24].

43- وعليه، تتحمل المحتكمة كامل المسؤولية، وفق العقد المبرم بين الطرفين عن الضرر الحاصل للألواح الشمسية، ذلك أنه كان على المحتكمة التأكد من جاهزية البنية التحتية للمشروع، والموقع الخاص بالمشروع

24) مرفق المحتكمة رقم (٣) صفحة ٣٩ البند ٤.

والتأكد من خلوه من أي معوقات، وذلك كما نص العقد المبرم بين الطرفين أنه: "يلتزم الطرف الأول (المحتكمة) بتوفير موقع المشروع والتأكد من جاهزية لتنفيذ المشروع، حسب المواصفات المتفق عليها، وخلوه من أي معوقات قد تتسبب في إعاقة الأعمال"[25]، وطالما أن البنية التحتية للمشروع احتاجت للصيانة بعد فترة بسيطة من انتهاء المشروع، فهذا قرينة على عدم تحقق المحتكمة من جاهزية الموقع، والبنية التحتية، وذلك يحملها المسؤولية لمخالفتها العقد المبرم بين الطرفين.

44- واستنادًا لنصوص العقد الذي بين أنه: "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[26]، واستنادًا للبند (و) من المذكرة التفسيرية للاتفاقية الدولية لبيع البضائع [27]، فإننا نؤكد أنه لا يقع على موكلتنا، أي مسؤولية فيما يتعلق بمسألة تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية؛ كون هذا الأمر حدث بأمر خارج عن إرادتها، وأن السبب في هذا التباطؤ يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع، ولم يثبت حتى تاريخه بأي دليل على مسؤولية موكلتنا.

---

25) الفقرة 8 من المادة 2 من العقد.

26) البند ١/١١ من العقد.

27) الفقرة (و) من المذكرة التفسيرية من أمانة الأونسيترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود بيع البضائع الدولي " – يُعفى الطرف من العواقب المترتّبة على عدم أدائه للعقد، بما في ذلك دفع التعويضات عن الأضرار، إذا كان عدم تنفيذه لأي من التزاماته راجعًا إلى عائق خارج عن إرادته ولم يكن ممكناً أن يتَوقَّع منه بصورة معقولة أن يأخذه في الاعتبار وقَت انعقاد العقد، ولم يكن بإمكانه تجنُّبه أو التغلُّب عليه. ويمكُن أن ينطبَق هذا الإعفاءُ أيضًا إذا كان عدم التنفيذ راجعًا إلى عدم تنفيذ الغير الذيَ عهد إليه هذا الطرف بتنفيذ العقد كلِّه أو بعضه. غير أن الطرَ ف المحَال يظُّلُ عرضَّة لأي جزاءات أخرى، بما في ذلك تخفيض الثمن، إذا كانت البضائعَ معيبَّة على أي وجه".

ثانيًا– لم تقدم المحتكمة أي دليل على ادعائها بنقصان كفاءة الألواح الشمسية:

45- يجري الإثبات أمام المحكمين، كما يجري أمام محاكم الدولة، ويكون الإثبات بأدلة الإثبات المقررة قانونًا بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، وبالنظر إلى قوة كل دليل، وأهميته في تكوينها، وعلى من يدعي واقعة عبء إثباتها. وقد جاء في نظام في نظام التحكيم السعودي النص على: وجوب تقديم المدعي أسانيده للنزاع ابتداءً [28]، كذلك فقد نصت المادة ٢ الفقرة ١ من نظام الإثبات السعودي على أنه: "على المدعي أن يثبت ما يدعيه من حق، وللمدعى عليه نفيه." والمحتكمة لم تقدم أي دليل يسند ادعائها، بأن سبب عيب الألواح الشمسية يعود لعيب داخلي فيها.

46- أما فيما يخص رأي الخبير المعين من قبل المحتكمة، فقد قامت المحتكمة بتعيينه للرد على سؤالها، "هل تعمل ألواح الطاقة الشمسية بكامل كفاءتها؟". وكان مضمون رأيه فيما يخص كفاءة الألواح الشمسية أنها ليست ذات جودة عالية وأنها لا تطابق المقاييس. ويجب التنويه أن المحتكمة قد طلبت رأي الخبير قبل البدء في إجراءات التحكيم، ولم يقم الخبير حسن المطيب، المعين من قبل المحتكمة بالإفصاح عن أي مصلحة أو علاقة تربطه بالمحتكمة، كذلك لم تُستشار المحتكم ضدها ولم تقدم رأيها بالموضوع. وبالاستناد للمادة ٢٥ من قواعد التحكيم [29]، والمادة ٣٦ من نظام التحكيم [30] والمادة ٢٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي [31] يتضح أن من يعين الخبير هو هيئة التحكيم. بالإضافة إلى ما نص عليه نظام

28) المادة ٣٠ من نظام التحكيم السعودي

29) المادة ٢٥ من قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

30) مادة ٣٦ من نظام التحكيم السعودي

31) المادة ٢٦ من قانون الأونسيترال النموذجي

الإثبات من أنه "يجب على الخبير قبل مباشرته المهمة أن يفصح عن أي علاقة له بأطراف الدعوى، أو أي مصلحة له فيها، فإن أخل بذلك حكمت المحكمة بعزله، وبرد ما تسلمه من مبالغ..."[32] ولكل ما سبق ذكره فإننا نؤكد عدم وجود أي قيمة لرأي هذا الخبير؛ كونه معين من قبل المحتكمة، ولم يفصح، وبذلك يكون رأيه غير مقبول. علاوة على ذلك لم تقم المحتكمة بسؤاله عن أساس المشكلة وهو سبب التباطؤ، واكتفت بسؤاله عن الكفاءة والجودة، وهذا مما لا شك فيه يُعد قرينة على سوء نية المحتكمة وعدم جديتها فيما تدعيه، وتيقنها أن سبب العطل ليس بسبب خطأ موكلتنا في التنفيذ، ولهذا تجنبت تحديد مهمة الخبير بدقة لبيان السبب الحقيقي لتباطؤ كفاءة المشروع.

ثالثًا – عدم طلب المحتكمة من الخبير فحص كفاءة الألواح الشمسية دليل على عدم جدية المحتكمة فيما تدعيه:

47- بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٢ أصدرت الهيئة الأمر الإجرائي بانتداب خبير فني في الدعوى، ولم يكن من مهام الخبير –وهذا الأمر يتم عادة بالتشاور مع الأطراف– إعداد تقرير يتضمن رأيه الفني عن السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، وعليه، فإننا نؤكد أنه بالاستناد للمادة ٢٦ من قانون الأونسيترال النموذجي[33]، وكذلك بالاستناد للمادة ٣٦ من نظام التحكيم السعودي التي نصت على: "١- لهيئة

32) المادة ١١٣ من نظام الإثبات السعودي.

33) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٦، "١- مالم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم: (أ) أن تعين خبير أو اكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن المسائل معينة تحددها الهيئة؛ (ب) أن تطلب من أي من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أية معلومة ذات صلة بالموضوع إن يتيح له الاطلاع على أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها، أو مشاهدة أية بضائع أو أموال أخرى لمعاينتها ٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي، أو الشفوي، يشترك إذا طلب ذلك احد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه، وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

التحكيم تعيين خبير، أو أكثر، لتقديم تقرير مكتوب، أو شفهي، يثبت في محضر الجلسة في شأن مسائل معينة تحددها بقرار منها، وتبلغ به كلاً من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك. ٢- على كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق، أو سلع، أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع. وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير، وأحد الطرفين في هذا الشأن بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن [34]. وبالتالي، فإن المحتكمة مع علمها بانتداب خبير من قبل الهيئة، لم تطلب منه الرأي في مسألة سبب تباطؤ الألواح الشمسية وهي **أساس النزاع القائم،** فهذا يعد قرينة على عدم جديتها فيما تدعيه. ولقد جاء في قواعد التحكيم السعودي في المادة ٢٥ أنه يتم تعيين الخبير بعد التشاور مع الأطراف ونصت المادة صراحة على ذلك " يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تُعين خبيرًا مستقًلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن **مسائل معينة تحددها الهيئة** [35]. وبالتالي فإن اكتفاء المحتكمة بسؤال الخبير عن مسألة الملكية الفكرية فقط لا يمكن تبريره إلا بالقول إن المحتكمة غير جادة فيما تدعيه.

السؤال الرابع- براءة الاختراع:

هل من الواجب على المحتكم ضدها، تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية؟

نبين دفوعنا بهذا الجانب كما يلي:

34) المادة ٣٦ من نظام التحكيم السعودي.

35) المادة ٢٥ من قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

أولاً– المحتكم ضدها غير ملزمة حسب العقد بتسليم شهادة ملكية فكرية:

48– وفق العقد المبرم مع المحتكمة، فإنه لم يرد في أي بند من بنوده ما ينص على تسليم شهادة ملكية فكرية كما تدعي المحتكمة، كما تنفي المحتكم ضدها علمها بنية المحتكمة على اتجاه إرادتها برغبتها الحصول على شهادة ملكية فكرية وقت إبرام العقد بين الطرفين. فالعقد لا يلزم المحتكم ضدها على إصدار وتسليم شهادة ملكية فكرية لصالح المحتكمة، وإنما تلتزم المحتكم ضدها بالبنود الواردة في العقد والمتفق على تنفيذها. ويمكن أن نفصل ردنا المتعلق بوجوب احترام العقد بناءً على ما يلي:

(1) – العقد شريعة المتعاقدين:

49– إن من أهم الأسس القانونية أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث أصبحت قاعدة راسخة في الكثير من النظم القانونية في مختلف دول العالم، فالعقد بالنسبة إلى عاقديه يُعد بمثابة النظام، أو هو نظام خاص بهما، وإن كان منشأه الاتفاق بينهما، وقد أوضح المولى – عزّ وجلّ – أثر العقد ومدى إلزامه لطرفيه بقوله عزّ شأنه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..) [36]، وحديث الرسول – صلى الله عليه وسلم–: (المسلمون على شروطهم) [37]. ومعنى أنّ العقد شريعة المتعاقدين أن يكون الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من النظام، ولا يجوز للفرد أن يتحلل من كليهما، ويجب على كلا من المتعاقدين التقيد بالأحكام والشروط المتفق عليها من كليهما.

(2) – المادة ٣٥ من قانون الأونسيترال فقرة ٣:

36) سورة المائدة الآية 2.

37) أخرجه أبو داود (3594)، وابن الجارود في ((المنتقى)) (1001)، وابن حبان (5091).

50- بموجب المادة ٩ من العقد، فإن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون الخاص بالمملكة الجنوبية، الذي تبنى بشكل كامل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري (١٩٨٥)، مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦. واستنادًا إلى ذلك دلت المادة الخامسة والثلاثون الفقرة الثالثة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري (١٩٨٥)، على التزام هيئة التحكيم عند الفصل في المنازعة مراعاة شروط العقد المتفق عليها من قبل المحتكمين، والعقد لا يلزمنا بما طلبته المحتكمة.

(3) – المادة ٥٠ من نظام التحكيم السعودي تتفق مع قانون الأونسيترال باحترام الاتفاق:

51- تنص المادة ٥٠ من نظام التحكيم السعودي على بطلان حكم التحكيم في حال فصلت هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، كأن تقضي في مسألة إلزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة ملكية فكرية خلافًا لما نصت عليه بنود العقد المتفق عليها من قبل المحتكمين، حيث إن اتفاق التحكيم الوارد في العقد يحدد صلاحية الهيئة بعدم تجاوز العقد؛ ووفقًا لذلك فإنّ الحكم الذي قد يصدر من قبل الهيئة في مسألة شهادة الملكية الفكرية؛ سيكون قابلًا للإبطال لدى المحكمة المختصة وفقاً لنظام التحكيم التجاري السعودي. واستنادًا إلى المادة ٥٠ من نظام التحكيم التجاري السعودي فقرة (١) / (و) نجد أنه:"1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: و – إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم". وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف القاهرة في حكمها رقم ١٢٧ لسنة ١٢٣ قضائية الصادر بتاريخ 2008/06/18م، الذي نص على بطلان حكم التحكيم؛ لأن هيئة التحكيم قد فصلت في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم المبرم بين المحتكمين.

ثانياً– المحتكم ضدها غير ملزمة بتسليم شهادة ملكية فكرية وفق السوابق القضائية:

52- وفقًا للسابقة القضائية (KSR International Co. v. Teleflex, Inc) في المحكمة العليا في الولايات المتحدة عام2007 [38]، قررت المحكمة العليا بأنّ الاختراعات السابق وجودها أو الواضحة لا يمكن اعتبارها مؤهلة للحصول على شهادة ملكية فكرية. وجاء في تسبيب المحكمة العليا على ذلك بأنّ المعيار في صلاحية المنتج في الحصول على شهادة ملكية فكرية؛ يرجع إلى الوضوح والأسبقية. وقياسًا على ذلك يمكن القول بأنّ اختراع مثل الألواح الشمسية ليس بجديد على المجتمع العلمي في مجال الطاقة البديلة؛ وبالتالي عدم صلاحية إصدار شهادة ملكية فكرية في منتج مثل الألواح الشمسية لصالح المحتكمة.

ثالثاً– المواصفات الفنية المطلوبة من قبل المحتكمة تسقط حقها بطلب شهادة الملكية الفكرية:

53- تتمسك أيضًا المحتكم ضدها بما ورد في الفقرة الفرعية (ب) ٢ من المادة ٤٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع؛ حيث إنّ هذه المادة لا تلزمها التأكد من خلو ألواح الطاقة من أي حقوق ملكية فكرية بمجرد أنها نتجت عن التزام المحتكم ضدها بالمواصفات الفنية التي طلبتها المحتكمة. وذلك وفق البند الثاني فقرة ٢ من العقد المبرم بين المحتكمين.

رابعاً– شهادة خبير الملكية الفكرية لم ترجح مسؤولية أحد الأطراف أو مسؤوليتنا عن شهادة الملكية:

54- وفق ما ورد في شهادة خبير الملكية الفكرية ياسين العلم، الصادرة بناءً على قرار هيئة التحكيم بتاريخ (١٥ نوفمبر ٢٠٢٢)، فإنه لم يرجح كفة مسؤولية أحد الأطراف، وإنما تحدث عن أهمية شهادة الملكية في

38) KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc., 550 U.S. 398 (2007).

نطاق الطاقة البديلة، أو الطاقة الخضراء، وهذا يدور في كل مجال التكنولوجيا الحديثة بخصوص اختراع تقنية جديدة، وليس بتوفير منتج مثل الألواح الشمسية؛ حيث لا يعد تقنية جديدة في مجال الطاقة البديلة، وإنما قامت المحتكمة بالتعاقد مع المحتكم ضدها لتنفيذ المشروع بشكل كامل وفق المعايير العالمية ولم يكن محل العقد اختراع تقنية جديدة وإنما تنفيذ المشروع وتوفير مستلزمات ذلك من معدات ومنتجات؛ فلا يتصور أن تقوم المحتكم ضدها بإصدار شهادة ملكية فكرية في جميع ما تم توفيره من أجل تنفيذ المشروع لصالح المحتكمة.

خامسًا – سقوط الحق في المطالبة بشهادة الملكية نظراً لعدم المطالبة به ابتداءً:

55- نظرًا إلى أن المحتكمة لم تنص صراحة على تسليم شهادة الملكية الفكرية كما تقدم، كما أنها لم تقم بالمطالبة بالحق الذي تدعي به إلا بعد مضي فترة طويلة من تسليم المشروع لها بشكل كامل، كما تابعت المحتكمة أعمالها في المشروع بشكل كامل دون الخوض فيه ومطالبة هيئة التحكيم في الفصل في حقها المدعى به المتعلق بالملكية الفكرية، وعليه فإن حقها في المطالبة بإصدار شهادة ملكية فكرية يسقط لسكوتها وعدم مطالبتها بشكل جدي بناء على المادة ٤٣ / ٢ من اتفاقية البيع الدولي، كما سيرد أدناه.

56- تنص المادة ٢/٤٣ من اتفاقية البيع الدولي على أنه: (يفقد المشتري حق التمسُّك بأحكام المادة ٤١ أو المادة ٤٢ إذا لم يُخطر البائع بحق، أو ادّعاء الغير محدّدًا طبيعة هذا الحقِّ أو الادّعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق، أو الادعاء، أو كان من واجبه أن يعلم به). ويمكن القياس على ذلك، والقول بأن المحتكمة لم تقم بإخطار المحتكم ضدها حول مطالبتها بتسليم شهادة الملكية الفكرية في ميعاد

معقول إلا بعد رفع طلب التحكيم، وذلك يسقط حقها في مطالبة المحتكمة بتسليم شهادة الملكية الفكرية [39]. وردًا على ما ذكرته المحتكمة بوقائع النزاع، حول إخطارها عدة مرات حول تسليم شهادة الملكية الفكرية، فإن المحتكم ضدها تنفي علمها بذلك، إضافة لذلك فإن المحتكمة لم تقم بإثبات ذلك عبر مراسلات رسمية أو دليل يعتد به. وتعتبر المحتكم ضدها على علم حول حق الملكية الفكرية، في حال قامت المحتكمة أو طرف ثالث بإخطارها قبل تسليم المبيع وذلك لم يحدث. [40]

57- بالإضافة إلى ما سبق فإن متابعة الأعمال من قبل المحتكمة في مشروعها الضخم، دون الأخذ بعين الاعتبار بشكل جدي موضوع تسليم شهادة الملكية الفكرية، يعد قرينة على معرفتها بعدم أحقيتها بالحصول على ما تدعي؛ وذلك يرجع إلى أنها قامت باستلام المشروع، بشكل كامل دون التطرق حينها إلى موضوع تسليم شهادة الملكية الفكرية. فإن كان الواقع كما تدعي به؛ فإنه لا يتصور أن تغفل المحتكمة بندًا جوهريًا مثل تسليم شهادة ملكية فكرية دون أن تطالب به المحتكم ضدها به عند تسلم المشروع.

58- واستطرادًا نبين لمقام الهيئة أن المحتكمة قامت برفع مطالبة بتسليم شهادة الملكية لاحقاً لطلب التحكيم وذلك عند حدوث تباطؤ في الألواح الشمسية كما ادعت، ويعد ذلك-أي الادعاء بتباطؤ كفاءة الألواح الشمسية- محل النزاع الأساسي في مطالبتها والدافع الأول في طلب حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم؛ ولم تقم قبل ذلك بالطلب إلى هيئة التحكيم بتسليم شهادة الملكية الفكرية، وإنما جاء طلبها

39) Art. 43(2) CISG requires the seller's actual knowledge of the claim (CISG-Online 1200 [GER, 2006], p. 5 para. 7; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 43 para. 5; KRÖLL, Art. 43 para. 25; SCHWENZER, Eng., Art. 43 para. 10; TEBEL, ger., Art. 43 para. 17).

40) (KRÖLL, Art. 42 para. 26; RAUDA/ETIER, p. 48).

استطرادًا وتبعًا لمطالبتها حول تباطؤ الألواح الشمسية. وهذا دليل على أن ضعف حجتها ودفعها حيث قامت بالدفع بذلك تبعًا لحدوث خلل في الألواح الشمسية وليس قبل ذلك.

سادسًا– حدود التزام المحتكم ضدها بخصوص شهادة الملكية الفكرية هو ضمان التعرض في حال وجود تعرض من قبل طرف ثالث:

59- في حال قام طرف ثالث بتعرض أو برفع دعوى ضد المحتكمة حول حقها في استخدام الألواح الشمسية، فإن المحتكم ضدها ستكون ضامنة للتصدي وحماية المحتكمة من دعوى ملكية فكرية من قبل طرف ثالث. وذلك هو التزام المحتكم ضدها نحو المحتكمة بضمان حقها في الانتفاع بالألواح الشمسية دون تعرض طرف ثالث لمنفعتها وحقها بالاستخدام. فالعقد المبرم بين المحتكمين ينص على ضمان التعرض من قبل المحتكم ضدها في انتفاع المحتكمة فقط وليس إصدار شهادة ملكية فكرية.

60- ومن أجل إثبات انتهاك العقد من قبل المحتكم ضدها، فإنه يقع على المحتكمة عبء الإثبات وتقديم الدليل فيما يتعلق بوجود حق أو مطالبة أو ادعاء من قبل طرف ثالث، متعلق بحق ملكية فكرية. وقد فشلت المحتكمة بتقديم أي دليل على وجود ذلك. وتنص اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على أن الطرف المدعي بحق ما، يتحمل عبء إثبات هذا الحق[41]. وقد تم التأكيد على ذلك في العديد من

41) [Huber/Mullis, p 37; Reimers-Zocher, p 138 et seqq; Schlechtriem/Schwenzer, p 620;].

قرارات المحاكم الصادرة من عدة جهات قضائية وفقًا للاتفاقية [42]وهذا هو النهج الوحيد المنطقي فالمشتري هو الأقرب في إثبات أي حق أو ادعاء للغير [43].

42) [Huber/Mullis, p 37; Reimers-Zocher, p 138 et seqq; Schlechtriem/Schwenzer, p 620;].

43) [AGRI v. Marchfeldgemüse; Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud S.A; Antique Marble Sculpture Case; CD Media Case; Cables and Wires Case; FCF S.A. v. Adriafil 32 VIENNA UNIVERSITY OF ECONOMICS AND BUSINESS Commerciale; Glass Fibre Case II; Milk Powder Case; Rheinland Versicherungen v. Atlarex; Spinning Plant Case I; Used Textile Cleaning Machine Case].

[cf Mobile Phone Cover Case; Antweiler, p 190; Ferrari, p 895; Honsell, p 458; Schlechtriem/Schwenzer, p 706].

الطلبات:

تأسيسًا على ما سبق بيانه من حيثيات وأسانيد قانونية، تلتمس المحتكم ضدها من هيئتكم الموقرة الحكم بالآتي:

1. رفض طلب إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية كطرف ثالث.
2. رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكَم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كاملًا، وإلا فيرد كل المبلغ الذي تم دفعه من قبل المحتِكمة مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.
3. رفض طلب 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 إلى حين البت في هذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار.
4. عدم إلزام المحتكَم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة.
5. إلزام المحتكِمة بتحمل كل نفقات التحكيم والتي تقدر بإجمالي (624,823) ستمائة وأربعة وعشرون ألفاً وثمان مائة وثلاثة وعشرون دولار، إضافة إلى أتعاب محامي المحتكَم ضدها حسب العقد المبرم.

6. تحتفظ المحتكَم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكَم ضدها

آدم العربي

مكتب "قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية"

التوقيع

آدم العربي

25/02/2023م

قائمة المراجع:

1 - قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥

2 - قواعد التحكيم السويسرية الصادرة عام ١٩٨٧

3 - قانون الأونسيترال النموذجي ١٩٨٥ وتعديلات ٢٠٠٦

4 - اتفاقيه الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة عام ١٩٨٨ (CIGS)

5 - قانون التحكيم المصري الصادر عام ١٩٩٤

6 - قواعد IBA الصادرة عام ١٩٩٩

7 - نظام المرافعات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٤

8 - نظام التحكيم السعودي عام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٦

9 - معايير السلوك الأخلاقي. الصادرة عام ٢٠١٦

10 - اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادرة عام ٢٠١٨

11 - قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي الصادرة عام ٢٠٢٠.

12 - نظام الإثبات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣ بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٣٠

13- قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم ٢٠٢٢

14- قواعد الأونسيترال للتحكيم، الجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، 2021.

15- آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار ابن فرحون، الطبعة الأولى، 1433.

16- والي، فتحي – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق –الطبعة الأولى، 2007.

17- Born, G. B. (2021). International arbitration: law and practice. Kluwer Law International BV.

18- Case: Halliburton Company (Appellant) V. Chubb Bermuda Insurance Ltd (Formerly known as Ace Bermuda Insurance Ltd) (Respondent). the supreme court. (2018). استرجاع 15 فبراير، 2023، من https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0100.htm

19- Case: KSR Int'l Co. V. Teleflex Inc., 550 U.S. 398 (2007). (n.d.). Retrieved January 7, 2023, from https://supreme.justia.com/cases/federal/us/550/398/

منافسة التحكيم التجاري الدولية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: SAMT4-45

(مذكرة المحتكم ضدها)

عدد الكلمات

(6302)

بالنيابة عن:

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

مبنى 59، شارع طرفة ابن العبد

جمهورية الطائي

ضد:

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

مبنى 223، شارع 18، مدينة العلوم

المملكة الجنوبية

الفهرس

قائمة بأهم السلطات والمراجع المستخدمة.....3

قائمة الاختصارات.....4

المقدمة.....5

ملخص الدفوع.....6

ملخص الوقائع.....7

المسألة الأولى: حق موكلتنا باستبدال الممثل القانوني السابق أديب العلي بالممثل القانوني الجديد السيد آدم العربي، بعد البت بإجراءات التحكيم.....10

أولا: هيئة التحكيم لا تمتلك سلطة استبعاد الممثل القانوني الجديد آدم العربي.....11

ثانياً: في حال رأت الهيئة أن لها السلطة في استبعاد الممثل، فإنه لا يوجد ما يؤثر على حياد المحكم راشد الخالد في حال تعيين الممثل آدم العربي.....14

المسألة الثانية: وجوب رفض طلب المحتكمة بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م في هذه القضية التحكيمية.....17

أولاً: شركة ملتاكو ليست طرفاً في اتفاق التحكيم.....18

ثانياً: هيئة التحكيم لا تملك سلطة ادخال أطراف إضافية.....20

أ ـ بموجب قواعد المركز.....20

ب ـ بموجب استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز.....21

ثالثاً: عدم نفاذ حكم التحكيم في حال ادخال شركة ملتاكو.....23

المسألة الثالثة: السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية تقصير في صيانة البنية التحتية.....26

أ ـ إثبات جودة الألواح.....**26**

ب ـ عدم تأثير رأي الخبير حسن المطيب.....**28**

ج ـ السبب في تباطؤ الألواح هو قصور في صيانة البنية التحتية.....**30**

المسألة الرابعة: لا يجب على موكلتنا تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية.....34

أ ـ حق موكلتنا الأصيل بتملك شهادة براءة الاختراع.....**34**

ب ـ الرد على ادعاءات المحتكمة بوجوب تسليمها شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية.....**36**

الطلبات.....**41**

قائمة بأهم السلطات والمراجع المستخدمة

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 (CISG).
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985).
- قواعد التحكيم/ الوساطة التابعة للمركز السعودي للتحكيم التجاري (2018).
- معايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز السعودي للتحكيم التجاري (2016).
- إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة في إجراءات التحكيم.
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام (2010).
- قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، الصادرة عام (2010).
- مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية الصادرة من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص(2004).
- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى (2007).

قائمة الاختصارات

	الاختصار	المقصود به
1	المحتكمة	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م.
2	المحتكم ضدها/ المقاول الرئيسي/ موكلتنا/ موكلتي	شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.
3	المقاول من الباطن	شركة ملتاكو ذ.م.م.
4	العقد المبرم بين الطرفين/ العقد الرئيسي	العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها بتاريخ 10 يناير 2019 والمتعلق بتصميم وشراء وإنشاء محطة توليد كهرباء تحت اسم مشروع "وهج".
5	العقد بالباطن	العقد المبرم بين المحتكم ضدها والمقاول بالباطن بتاريخ 23 يناير 2019
6	الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC)	العقد المتفق على استخدامه في العقد المبرم بين الطرفين. (Conditions of Contract for EPC/ Turnkey Projects)
7	اتفاقية البيوع الدولية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا،1980)
8	قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.
9	المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري.

المقدمة

الأفاضل رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

1. بالإنابة عن المحتكم ضدها 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.

ثالثاً: وقائع النزاع.

رابعاً: تفصيل الدفوع.

خامساً: الطلبات.

ملخص الدفوع

2. تدفع المحتكم ضدها بأن حقها بتغيير ممثلها القانوني هو حق أصيل ومشروع لها بموجب القواعد الإجرائية في هذا النزاع، ولا سلطة لهيئة التحكيم الموقرة في نزع هذا الحق، كما أنه لا صحة لما تدعيه المحتكمة من أن هذا التغيير قد يثير شكوك حول حياد المحكم راشد الخالد؛ وذلك بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، ومعايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز، وإرشادات النقابة الدولية للمحامين حول تعارض المصالح.

3. تدفع المحتكم ضدها بإنه لا يمكن إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية، لأنها ليست طرفًا في اتفاق التحكيم، ولا تملك هيئة التحكيم سلطة إدخال أطراف إضافيين دون موافقة جميع الأطراف، وفي حال إدخال شركة ملتاكو سيؤدي ذلك إلى عدم نفاذ حكم التحكيم.

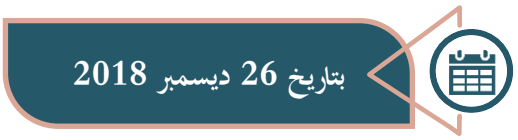
4. تدفع المحتكم ضدها بأن السبب في تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية ليس بسبب عيب في الألواح الشمسية، إنما هو بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية والتي تسببت بأعطاب متواصلة في الكهرباء مما جعلها تؤثر على العاكس الكهربائي المسؤول عن نقل التيار الصادر من الألواح الشمسية وبالتالي نقصان في القراءات.

5. تدفع المحتكم ضدها بأن حقها في تملك براءة الاختراع حق أصيل، ولا صحة لما تدعيه المحتكمة بأنه يقع على عاتق موكلتنا تسليم شهادة براءة الاختراع بموجب بنود العقد المبرم بين الطرفين.

ملخص الوقائع

حفاظًا على وقت وجهد هيئة التحكيم الموقرة نوجز لكم الوقائع المؤثرة في الدعوى:

6. تم إنشاء الشركة العالمية للطاقة البديلة وفقاً لخطة المملكة الجنوبية 2030 بتسريع توفير مصادر بديلة ونظيفة للطاقة، وقامت الشركة بعمل مناقصة لإنشاء وتصميم محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية(مشروع وهج)، وتمت مخاطبة العديد من الشركات المختصة في هذا المجال، ومناقشة المتطلبات التفصيلية للمحطة، ومن ضمن هذه الشركات شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.



7. تم عقد اجتماع سابق للترسية بين الشركتين.

8. وعلى إثر الاجتماع السابق للترسية طلبت المحتكم ضدها الموافقة على تعاقدهم من الباطن مع شركة ملتاكو لاستيراد الألواح الشمسية منهم.

9. وافقت المحتكمة على ذلك بشرط تحمل المحتكم ضدها 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 إبرام العقد بين الطرفين، والتزمت المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ طوال مدة المشروع.

بتاريخ 10 فبراير 2020

11. تم تسليم المشروع بصفة نهائية، وقامت المحتكمة بتشغيل المحطة وتيقنت أن المشروع يعمل بشكل طبيعي ومنتج للطاقة الكهربائية بشكل صحيح وفعال.

بتاريخ 15 مايو 2021

12. فوجئت المحتكم ضدها ببريد إلكتروني أرسلته الشركة المحتكمة يفيد بوجود تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية.

بتاريخ 17 مايو 2021

13. أصدرت المحتكم ضدها كتابا رسميا بأن الخطأ في ألواح الطاقة يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته.

بتاريخ 7 سبتمبر 2021

14. بتاريخ 7 سبتمبر 2021 عينت المحتكمة خبير من قبلها لفحص الألواح الشمسية.

بتاريخ 25 أغسطس 2022

15. تلقت المحتكم ضدها إشعار البدء بإجراءات التحكيم.

بتاريخ 6 أكتوبر 2022

16. وبعد تشكيل هيئة التحكيم تم استبدال الممثل القانوني للمحتكم ضدها السيد أديب العلي بالسيد آدم العربي.

بتاريخ 8 أكتوبر 2022

17. 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

18. 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: حق موكلتنا باستبدال الممثل القانوني السابق أديب العلي بالممثل القانوني الجديد السيد آدم العربي، بعد البدء بإجراءات التحكيم.

19. في البداية، تؤكد موكلتنا على أن حقها في اختيار الممثل القانوني المناسب أو استبداله هو من الحقوق المشروعة لها قانونًا، حيث نصت المادة(9) من قواعد المركز على أنه *"يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره"*، ولا يوجد أي نص نظامي في القواعد القانونية المتفق على إعمالها يقيد هذا الحق.

20. واستطرادًا فإذا كان هذا الحق مكفول في الظروف العادية فمن باب أولى في حال وجود ظرف طارئ يمنع المحامي السابق من ممارسة عمله، كما هو الحال بالنسبة لممثل موكلتنا السابق، إذ أن أبنه تعرض لحادث مروري واستدعت حالته الصحية نقله خارج البلاد للعلاج مما استوجب ذلك ذهاب والده معه[1].

21. إلا أن المحتكمة تعترض على هذا التغيير وتزعم أن هناك ما يؤثر على حياد المحكم راشد الخالد في حال تعيين الممثل الجديد آدم العربي؛ وإن لم يتم رفض هذا التغيير لن يبقى أمامها غير طلب رد المحكم[2].

---

1 الأمر الإجرائي رقم (2) ص 70.

2 الأمر الإجرائي رقم (1) ص65 فقرة 24.

22. وهذه الادعاء من المحتكمة غير صحيح جملةً وتفصيلاً، ولا يستند على أي أساس قانوني سليم، إذ أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة استبعاد محامي أحد الأطراف، فضلا عن ذلك فإنه لا يوجد ما يؤثر على حياد المحكم راشد الخالد في حال تعيين الممثل آدم العربي، ونوضح ذلك تفصيلاً:

أولا: هيئة التحكيم لا تمتلك سلطة استبعاد الممثل القانوني الجديد آدم العربي:

23. بادئ ذي بدء؛ ولأن اختيار الممثل القانوني ما هو إلا تصرف داخل في صميم حقوق موكلتنا المشروعة قانوناً بموجب القواعد الإجرائية المطبقة على هذا النزاع، فمن غير المقبول سلب هذا الحق القانوني بغير نص صريح يبيح لهيئة التحكيم ذلك، والقيام بمثل هذا الأمر يعد مخالفة للمادة التاسعة من قواعد المركز والتي اعطت الحق باختيار الممثل القانوني للأطراف.

24. بل أن سلب هذا الحق القانوني يعد مخالفة صريحة لواجب من واجبات هيئة التحكيم، إذ أوجبت معايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز *أنه "ينبغي على المحكم أن يسمح لأي طرف بتعيين محام أو أي شخص أخر يختاره ينوب عنه"* [3].

25. فإذا كان من واجبات هيئة التحكيم احترام هذا الحق، فلا يتصور أن يكون لها السلطة في سلبه[4]، ونستشهد في هذا الصدد بحكم تحكيمي سابق رفضت هيئة التحكيم طلب المدعى عليه بإخراج

---

3 الفقرة (ب) من المعيار (4) من معايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز الصادرة في عام 2016، والتي يلتزم المحكمون على مراعاتها، وذلك وفق ما ورد في استمارة الإفصاح *"على أن المحكم يتعهد بالعمل في هذه القضية بموجب قواعد المركز ومعايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز واتفاق الأطراف"*، ص 49 من ملف القضية.

4 ولذلك اتخذت الهيئات التحكيمية موقفاً رافضاً لوجود صلاحية لديها باستبعاد المحامين، وذلك بناء على قوانين وقواعد التحكيم والتي لم تنص على إمكانية طلب رد الممثل، حيث فسر فقهاء القانون ذلك على أنه تجريد للهيئات التحكيمية من صلاحية استبعاد المحامين

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

المحامي مسببةً هذا الرفض "*بعدم وجود نص صريح يعطي لهيئة التحكيم السلطة في إخراج المحامي، وبناء عليه فلا يمكن للهيئة أن تقوم بفعل ذلك، لاعتباره تعدي على القانون المعمول به، والذي يؤثر على إلزامية الحكم النهائي*" [5].

26. وعدم وجود نص صريح يبيح لهيئة التحكيم استبعاد الممثل القانوني، أمر طبيعي وغير مستغرب وذلك كون باعث استبعاد الممثل القانوني هو الحفاظ على حياد هيئة التحكيم، ومن المعلوم أنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل في المسائل التي تتعلق بحيادها.

27. كما أنه في حال نظرت الهيئة هذا الطلب فإنها ستخالف معايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز، إذ توجب على المحكمين ألا يتأثروا بأي ضغوط خارجية أو مصالح شخصية[6]، وفي نظر هذا الطلب فسيكون المحكم راشد الخالد بين تأثير الضغوط ودافع المصالح الشخصية[7].

28. ترتيباً على ما سبق، فإنه لا سلطة للهيئة الموقرة باستبعاد الممثل، وهذ ما أجمع عليه الفقهاء[8]، وعمل به القضاء؛ إذ قررت محكمة نيويورك العليا في حكمها بقضية (Bidermam) أن مسائل استبعاد

كما أنه لا توجد أي لائحة من لوائح مؤسسات التحكيم في العالم أعطت هيئاتها صلاحية استبعاد المحامين، إلا قواعد محكمة لندن التحكيمية، وقد تلقت انتقادات كثيراً من الروابط التحكيمية، ووجهوا بعدم الأخذ بها. انظر (Conflicts of interest in arbitration— applicable principles |page7)

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

6 معايير السلوك الأخلاقي التابعة للمركز، الصادرة عام 2016، المعيار الأول فقرة (ج).

7 فمن حيث الضغوط؛ تهدد المحتكمة في حال لم يتم رفض هذا التغيير فإنها ستلجأ لطلب رد المحكم، ومن حيث دافع المصالح الشخصية؛ فتنصب مصالح المحكم راشد الخالد في استمراره كمحكم في هذه القضية التحكيمية.

8 FACULTY OF LAW MASARYK UNIVERSITY Law and Legal Science Department of International and European Law, Exclusion of Legal Counsels in the International Commercial Arbitration Alexandra Živělová

المحامين تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم[9]، كما قضت غرفة التجارة الدولية بأحد أحكامها أنها غير مختصة في النظر بمسألة استبعاد المحامي[10].

29. وعلى خلاف ذلك، فإنه لا يوجد إلا سابقة تحكيمية وحيدة قامت بها هيئة التحكيم في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستشارية باستبعاد الممثل القانوني دون وجود نص يبيح لها ذلك، وهي سابقة شاذة معروفة باسم (Hrvatska) إلا أن هذه السابقة لا يمكن إعمالها نظرا للطبيعة الخاصة بتلك القضية[11]، كما أنها لاقت الكثير من الانتقادات الفقهية[12].

30. وتأكيدا لعدم اعتبار هذه السابقة، قضى ذات المركز في قضية أخرى وهي قضية رومانيا ضد شركة رومي بترول، بأن القرار الصادر باستبعاد المحامي في قضية (Hrvatska)، ما هو إلا قرار خاص ويجب ألا يؤخذ كسابقة وحكم عام في بقية الأحوال المشابهة[13].

---

9 المرجع السابق (FACULTY OF LAW MASARYK UNIVERSITY)

10 Case (8879), International Chamber of Commerce.

11 حيث استبعد المحامي بعد الكشف عن وجود علاقة مباشرة بينه وبين رئيس هيئة التحكيم، كما أن تعيين الممثل الجديد تم بعد سنتين من الإجراءات وقبل صدور حكم التحكيم بهدف تعطيل العدالة.

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

13 The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision of the Tribunal on Participation of a Counsel, 14 January 2010

ثانياً: في حال رأت الهيئة أن لها السلطة في استبعاد الممثل، فإنه لا يوجد ما يؤثر على حياد المحكم راشد الخالد في حال تعيين الممثل آدم العربي:

31. تدعي المحتكمة بأن هذا التغيير سيؤثر على حياد المحكم راشد الخالد، وذلك لاشتراكه سابقا في عضوية هيئة تحكيم مع الممثل آدم العربي، ولكثرة الأعمال بينهم، وفي الحقيقة أن هذه العلاقات لا تؤثر على حياد المحكم، بل لا تثير شكوك حول ذلك.

32. فاشتراك المحكم راشد الخالد مع الممثل آدم العربي في عضوية هيئة تحكيم سابقا، واشتراكهما في عضوية جمعية المحامين وبعض المشروعات غير الربحية، وعمل المحكم راشد الخالد كمستشار قانوني لأحد الشركات التي أصبحت عميلاً لدى المحامي آدم العربي فيما بعد[14]، لا يؤثر على حياد المحكم، ولا يثير شكوك حول ذلك.

33. إذ أن مجتمع المحكمين والمحامين في التحكيم التجاري الدولي هو مجتمع صغير ومتداخل، فمن الطبيعي وجود مثل هذه العلاقات[15]، وإن كانت مثل هذه العلاقات ستسبب تعارض للمصالح فلن يكون هناك محكم مستقل ومحايد[16].

---

14 الأمر الإجرائي رقم (2) ص 70.

15 SGS Pakistan, SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Islamic Republic of Pakistan, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Arbitrator (19 December 2002) ICSID Case No ARB/01/13, paras 25-26

انظر أيضا : د. فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ص 250، إذ أشار إلى أن عدد من يمارسون عادة التحكيم قلة ، وهم أيضا من يمارسون المحاماة في التحكيم، لذا فأنه دائما يوجد علاقات مهنية بينهم، ومثل هذه العلاقات يجب الا تؤخذ بالاعتبار .

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

34. وتأكيدا لذلك فأن هذه العلاقات تقع ضمن نطاق القائمة الخضراء في إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح[17]، والقائمة الخضراء هي قائمة تضم حالات معينة لا يكون فيها تعارض للمصالح ولا يكون المحكم ملزماً بالإفصاح عن المواقف الواقعة ضمن نطاق هذه القائمة[18]، وما دامت هذه العلاقات لا توجب مجرد الإفصاح فهي قطعًا لا تؤثر على حياد المحكم أو تثير شكوكا حوله.

35. ونستشهد بهذا الصدد بسابقة تحكيمية قضت فيها محكمة لندن التحكيمية، بأن: *"المسائل التي تندرج تحت القائمة الخضراء ليست مسائل مطلوب الكشف عنها ولا تثير شكوك حول استقلالية المحكم أو حياده"* [19].

36. كما أن كون الشركة التي يعمل فيها المحكم راشد الخالد كشريك لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل لديها السيد آدم العربي[20]، فهذه ليست بعلاقة بين المحكم والمحامي، ولا تندرج حتى تحت أي من قوائم إرشادات النقابة الدولية للمحامين.

37. وبالنظر لإرشادات النقابة فإنه على فرض أن المحكم والمحامي يعملان كمحاميين مشتركين فهذه العلاقة تقع في نطاق القائمة البرتقالية[21]، التي لا توجب إلا الإفصاح ولا تثير شكوك حول حياد المحكم.

---

17 إذ تنص الحالة 4.3.2 من حالات القائمة الخضراء : *"أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل محكمين"* . وتنص الحالة 4.3.1 من القائمة الخضراء على *"أن يكون المحكم له علاقة بمحكم آخر، أو بمحامي أحد أطراف التحكيم، من خلال عضوية في نفس الإتحاد المهني، أو منظمة اجتماعية أو خيرية"* ، إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010

18 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010، الفقرة 7 من الجزء الثاني المتعلق بالتطبيق العملي للمعايير العامة.

19 LCIA Reference No. 132551, Decision Rendered 22 July 2015

20 الأمر الإجرائي رقم (2) ص 70.

38. وفي حكم تحكيمي قضى به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن كون المحكم ومحامي أحد الأطراف عملا معا في شركة المحاماة ليس سببًا كافيًا للحكم بأن هنالك شكوك تمنع المحكم من الحكم بعدالةٍ وإنصاف[22]؛ وعليه فلا يتصور أن علاقة شركة بشركة في بعض العقود في بعض المعاملات قد تثير شكوك حول حياد المحكم.

39. ربطاً بما تقدم وتأكيداً له، تعهد المحكم راشد الخالد بالإفصاح عن أي ظروف تنشأ في أي مرحلة من مراحل التحكيم قد تثير شكوك حول حياده، وأن عدم إفصاحه في الوقت المناسب قد يترتب عليه عزله من العمل كمحكم وشطب اسمه من قائمة المحكمين[23].

40. ومع ذلك لم يقم بالإفصاح عن أي شكوك طرأت بعد تغيير الممثل مما يدل على أن هذا التغيير لا يثير أي شكوك حول حياده.

41. وفي حال أصرت المحتكمة على وجود هذه الشكوك المزعومة فلها أن تطلب رد المحكم – وهو حق مقرر لها – ولكن لا يحق لها أن تطلب رفض تغيير ممثلنا القانوني ومصادرة حقنا في ذلك.

42. ختاما، وبناءً على ما تقدم من حجج وبراهين؛ نأمل من هيئتكم الموقرة عدم النظر في طلب المحتكمة باستبعاد ممثلنا القانوني السيد آدم العربي كطلب أصلي، وفي حال نظره رد طلب المحتكمة لانتفاء الأسباب التي قد تؤثر على حياد المحكم راشد الخالد كطلب احتياطي .

---

21 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010، الحالة 3.3.9

22 The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision of the Tribunal on Participation of a Counsel, 14 January 2010

أنظر أيضا: حكم قضائي سابق حكمت المحكمة بأنه اذا لم يكن هنالك علاقات مالية أو مهنية مباشرة فلن يكون هناك أي تعارض مصالح .

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

23 خطاب قبول تعيين المحكم راشد الخالد ص49، من ملف القضية.

المسألة الثانية: وجوب رفض طلب المحتكمة بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م في هذه القضية التحكيمية:

43. بدايةً، من المعلوم أن التحكيم وسيلة استثنائية لحل النزاعات يلجأ له الأطراف بمحض إرادتهم، فإرادة الأطراف هي التي توجد التحكيم وهي أيضا التي تحدد نطاقه[24]، فلا يمكن إلزام شخص بالتحكيم رغمًا عن إرادته، أو التوسع في نطاق التحكيم ليتجاوز مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، وفي حال أُرغم شخص على التحكيم، أو قضى حكم التحكيم بمسائل لا يشملها اتفاق التحكيم؛ فمصير هذا الحكم عدم نفاذه[25].

44. إلا أن المحتكمة تطلب من الهيئة الموقرة إدخال طرف آخر –شركة ملتاكو– في هذه القضية التحكيمية[26]، بالرغم من انه ليس طرفا باتفاق التحكيم، وتبرر ذلك تارةً بأن لهيئة التحكيم سلطة معطاة بموجب قواعد المركز بإدخال أطراف آخرين[27]، وتارةً بأن للهيئة هذه السلطة باتفاق الطرفين على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز[28].

45. ومضمون هذا الطلب مخالف للقوانين الإجرائية بهذه القضية التحكيمية، بحكم أن شركة ملتاكو ليست طرفا باتفاق التحكيم، كما أنه ليس لهيئة التحكيم سلطة إدخال طرف إضافي دون موافقة جميع الأطراف، وعليه فإن إدخالها سيؤدي حتماً إلى عدم نفاذ حكم التحكيم، ونوضح ذلك تباعا:

---

24 د.علاء النجار، التدخل والإدخال في خصومة التحكيمً 'في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية، الطبعة الأولى، ص 18

25 قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادرة عام 1985 مع التعديلات المعتمدة في عام 2006، المادة 36.

26 طلبات الشركة المحتكمة، ص15، فقرة (ب).

27 طلبات الشركة المحتكمة، ص15، فقرة (ب).

28 مرفق المحتكمة رقم (3) ص 28، الفقرة رقم 5.

أولا: شركة ملتاكو ليست طرفاً باتفاق التحكيم:

46. نصت المادة السابعة من قانون الأونسيترال على تعريف اتفاق التحكيم وشكله، وأوجبت أن يكون هذا الاتفاق اتفاقًا مكتوبا، سواءً على شكل بند تحكيم وارد في العقد أو على شكل اتفاق منفصل أو بالإشارة إلى مستند يتضمن بند التحكيم شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءا من العقد.

47. وبالنظر لوقائع النزاع فإن هذه الصور غير موجودة بالنسبة لشركة ملتاكو، حيث أنها لم توقع على العقد الرئيسي المتضمن شرطًا تحكيميًا، ولم يتضمن العقد بين موكلتنا وبين شركة ملتاكو إحالة لهذا الشرط التحكيمي[29].

48. إنما وردت إحالة إلى التزام المقاول بالباطن بجميع الواجبات المفروضة على المتعاقد الرئيسي[30]، ولا يمكن اعتبار هذه الإحالة اتفاق على التحكيم، إذ أنه من شروط اعتبار الإحالة شاملة لاتفاق التحكيم؛ أن تكون هذه الإحالة صريحة لشرط التحكيم وليست إحالة عامة.

49. وهذا ما نصت عليه الفقرة (6) من المادة (7) من قانون الأونسيترال[31]، وفي تفسير الفقه لهذه المادة لا يكون شرط التحكيم الوارد في وثيقة مستقلة جزء من العقد إذا دلت عليه إحالة عامة لذلك المستند، بل يجب أن تكون الإحالة خاصة وصريحة[32].

---

29 مرفق المحتكمة رقم (1)، ص17-23.

30 مرفق المحتكمة رقم (1)، ص 24، حيث نص البند 3 من عقد المقاول بالباطن على: *"ويكون له بذلك جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحماية التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي في العقد الرئيسي"*.

31 حيث نصت على أنه: *"تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بنداً تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوبا، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد"*.

50. ويقصد الفقه بالإحالة العامة عندما تكون الإحالة بعبارات عامة مثل (كل الشروط والواجبات الواردة بالعقد الرئيسي تطبق على هذا العقد) كما هو الحال في هذا النزاع، وذلك على خلاف الإحالة الخاصة التي تكون بعبارة دقيقة ومحددة مثل (أي نزاع ينشأ عن العقد الفرعي سيحال إلى التحكيم وفق اتفاق التحكيم بالعقد الأساسي)[33].

51. وتأكيداً لما استقر عليه الفقه والقضاء وتطبيقاً له، قضت محكمة تمييز دبي بأنه: *"يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الأصلي إلى الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة في اعتماد هذا الشرط، ولا يتحقق أثر الإحالة إلا إذا تضمنت تخصيصا لشرط التحكيم الذي تضمنته الوثيقة المحال إليها، فإذا كانت الإحالة إلى الوثيقة المذكورة مجرد إحالة عامة لنصوص هذه الوثيقة دون تخصيص لشرط التحكيم فإن الإحالة لا تمتد إليه ولا يكون التحكيم متفقاً عليه بين أطراف العقد"* [34].

52. تأسيسا على ما تقدم، فإنه يثبت لهيئتكم الموقرة أن شركة ملتاكو ليست طرفا باتفاق التحكيم، وبالرغم من ذلك تبرر المحتكمة طلبها بأن لهيئة التحكيم سلطة واسعة في النظر في إدخال أطراف

---

32 ناجي عبد المؤمن، مدى جواز الاتفاق بالتحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية والعلاقات التجارية الدولية،2002، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، ص 20.

أنظر أيضا: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ص80.

انظر أيضا: د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى، ص99.

33 بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه (دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية) 2015، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ص 105،

34 تمييز دبي الطعن رقم 174 لسنة 2005، طعن تجاري جلسة – 12/19/ 2005. انظر أيضا حكم محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه *"إذا ما اتفق طرفي عقد على الالتجاء للتحكيم في شأن ما قد يثور من منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة في أمره"* الطعن رقم 2267 لسنة 54 جلسة 1992/7/13 س 43 ع 1 ص 931 ق 194

آخرين، وفي الحقيقة أنه ليس لهيئة التحكيم وفقا للقوانين الإجرائية ولقواعد المركز أن تدخل طرفًا إضافيًا غير مشمول باتفاق التحكيم دون موافقة جميع الأطراف.

ثانيًا: هيئة التحكيم لا تملك سلطة ادخال أطراف إضافية:

53. تدعي المحتكمة بأن لهيئة التحكيم سلطة ادخال أطراف إضافيين غير مشمولين باتفاق التحكيم دون موافقة الأطراف وتستند على ذلك مرةً بأن قواعد المركز أعطت هذه السلطة للهيئة، ومرةً بأن للهيئة هذه السلطة بموجب استبعاد المادة السابعة، والصحيح أن الهيئة لا تملك هذه السلطة ولا يمكن أن تمتلكها، ونوضح ذلك تالياً:

أ ـ بموجب قواعد المركز:

54. تطلب المحتكمة في الفقرة (ب) من بند الطلبات: *"إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناء على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري"* .

55. وبالنظر لقواعد المركز فإنه لم يتناول هذه المسألة إلا في المادة السابعة حيث سمح بإدخال أطراف إضافية، وهذه المادة تم الاتفاق على استبعادها، فكيف يكون لهيئة التحكيم سلطة معطاة بموجب قواعد المركز؟

ب ـ بموجب استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز:

56. تدعي المحتكمة بأن لهيئة التحكيم سلطة واسعة في إدخال أطراف آخرين في هذه القضية، وذلك بموجب استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز والمتعلقة بإدخال أطراف إضافية، حيث أنه تم الاتفاق على استبعادها بعد اقتراح المحتكمة ذلك[35].

57. واقتراح المحتكمة باستبعاد هذه المادة جاء على حد قولها من منطلق أن: *"هذه المادة ضيقت نوعا ما مسألة إدخال أطراف آخرين وباستبعادنا للمادة السابعة فإننا نعطي الهيئة جزءًا من الحرية في هذا الشأن"* [36].

58. إلا أن هذا التفسير لاستبعاد المادة السابعة غير صحيح، حيث أن المادة أجازت صراحةً إدخال أطراف إضافية، فكيف تكون قد ضيقت من ذلك؟ بل أنه باستبعاد هذه المادة نكون قد ضيقنا من سلطة هيئة التحكيم في إدخال أطراف إضافية، حيث أن الاستبعاد جاء من منطلق رؤيتنا لعدم حاجتنا لإدخال أطراف آخرين بهذه القضية التحكيمية[37].

59. ومما يؤكد صحة هذا التفسير ما ورد في مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية، حيث نصت في فصل التفسير على أنه يجب أن يراعى في تفسير البند الوارد في أحد العقود الظروف المحيطة به، من مفاوضات تمهيدية، وطبيعة العقد والغرض منه، كما يراعى فيه اعتبار أن جميع بنود العقد هي وحدة واحدة[38].

---

35 مرفق المحتكمة رقم (3)، ص28، الفقرة 5

36 مرفق المحتكمة رقم (3)، ص28، الفقرة 5

37 مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص47، الفقرة 5

38 مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية الصادرة من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص(2004) المادة 4-3

60. **وبالنظر إلى المفاوضات التمهيدية بين الطرفين**، تزامنًا مع بنود العقد، نجد أن جميع الظروف تدل على أن هذا الاستبعاد لم يقصد منه إعطاء الهيئة سلطة واسعة، وذلك لرغبة المحتكمة أساسا في أن تكون موكلتنا هي المسؤول الوحيد بمواجهتها، ومما يدل على ذلك أنها اشترطت أن تتحمل موكلتنا مسؤولية المقاول بالباطن[39].

61. **وعند النظر لطبيعة العقد محل النزاع** نجد أن الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) نصت في البند (4-4) *"يعتبر المقاول مسؤولاً عن أفعال وأخطاء أي مقاول فرعي كما لو كانت تلك الأفعال أو الأخطاء صادرة من المقاول نفسه"*، كما استقر العرف أيضاً في مثل هذه العقود بأن يكون المقاول الرئيسي هو وحده المسؤول أمام صاحب العمل[40].

62. وفي هذا الصدد قد أرست مبادئ اليونيدروا مبدأ في تفسير مثل هذه البنود التي يتم اقتراحها من قبل أحد أطراف العقد، حيث نصت على أن: *"تفسير النص الغامض يكون في غير صالح من قام بإعداده"* [41].

63. وهذه القاعدة حقيقةً تتفق مع طبيعة التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، إذ أن تفسير استبعاد المادة السابعة يترتب عليه إما توسعة نطاق اتفاق التحكيم ليشمل المقاول من الباطن أو عدمه،

---

39 مرفق المحتكمة رقم (1)، ص21، البند 6، فقرة 3

40 Using EPC Contracts | Al Tamimi & Company [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]
EPC contracts—employer remedies: [https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/epc-contracts-employer-remedies]

41 مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية الصادرة من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص(2004) المادة 4-6

ولأن اتفاق التحكيم يأتي على خلاف الأصل العام وهو اللجوء للقضاء، لذلك يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً يتفق مع طبيعته[42].

ثالثاً: عدم نفاذ حكم التحكيم في حال إدخال شركة ملتاكو:

64. عطفاً على ما سبق ذكره، فإنه في حال تم إدخال شركة ملتاكو في هذا النزاع فإن مصير هذا الحكم عدم النفاذ، وذلك للأسباب التالية:

65. وفقاً للفقرة (3) من المادة (36) من قانون الأونسيترال، فإن من حالات عدم نفاذ حكم التحكيم؛ أن يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، كما هو الحال في حالة ادخال شركة ملتاكو.

66. وإعمالاً لهذا النص وفي سابقة مماثلة لهذا النزاع رفضت محكمة نيويورك تنفيذ قرار تحكيمي على أساس أن هيئة التحكيم تجاوزت سلطتها بنية إلزام طرف غير موقع على اتفاق التحكيم وليس مشمولاً به[43].

---

42 د. فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ص158، حيث أشار إلى أن هذا التفسير يوافق ما جرى عليه العمل في تفسير اتفاقيات التحكيم.

43 FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname (81) Rice Export Company N.V. et al. v. Alvaro N. Sardi, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 1989, 1989 WL 122891, 4, para. 5

كما رفضت المحكمة التجارية للاتحاد الروسي قرار تحكيم يحدد مسؤوليات طرف غير موقع على اتفاق التحكيم نفسه. انظر القضية: O&Y Investments Ltd. v. OAO Bummash, Federal Arbitrazh Court, Northwestern District," Russia, 12 October 2005, F09-2110/05-S6, XXXIII Y.B. COM. ARB. 687 (2008)

67. علاوةً على ذلك، فإنه في حال اعتبار شركة ملتاكو طرف في اتفاق التحكيم، فهذا سيشكل مخالفة لتشكيل هيئة التحكيم وفق ما اتفق عليه الطرفان[44]، وهذا أيضا يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم وذلك وفقاً الفقرة (4) من المادة (36) من قانون الأونسيترال.

68. وتجسيدا لما قدمناه من حجج وبراهين، وفي سابقة مطابقة لموضوع النزاع قضت محكمة نيويورك العليا في عام 2018 في نزاع تتلخص وقائعه بالآتي: قامت شركة بالاتفاق مع شركة أخرى طبية لتقديم تجارب سريرية متعلقة بمنتجات دوائية، وقد تضمن هذا الاتفاق شرط التحكيم، واتفقت الشركة الطبية مع شركة ثالثة لمساعدتها بعقد منفصل كمقاول من الباطن مع وجود شرط يقضي بالتزام المقاول بالباطن بالتزامات المقاول الرئيسي.

69. وفي عام 2017 وقع نزاع بين الشركتين الأولى والثانية وتم اللجوء للتحكيم وفقا للعقد المبرم بينهما، وقررت بعد ذلك هيئة التحكيم ضم الشركة الثالثة (المقاول بالباطن) لإجراءات التحكيم، ولكن الشركة الثالثة رفضت ذلك باعتبار أنها لم توقع على اتفاق التحكيم ولجأت للقضاء للاعتراض على ضمها لإجراءات التحكيم.

70. وفي النهاية حسمت المحكمة العليا في نيويورك هذا النزاع وأصدرت حكمها الذي نص على وقف اجراءات حكم التحكيم وسببت هذا الحكم بان الاتفاق المبرم بين الشركة الطبية والمقاول بالباطن

---

44 مرفق المحتكمة رقم (1)، ص 22، حيث نص البند 9 – 3 على *"يكون عدد المحكمين ثلاثة يختار كل طرف محكما، ويقع اختيار هيئة التحكيم على المركز السعودي للتحكيم التجاري"*.

كان اتفاق منفصلا عن الاتفاق الأول الذي تضمن شرط تحكيم، خصوصا أن الشركات الثلاث هي كيانات تجارية متطورة كان يمكن لها أن تنضم في عقد واحد لو أرادوا ذلك.[45]

71. ختاما، يتضح لهيئتكم الموقرة بأنه لا مجال لإدخال شركة ملتاكو في هذه القضية التحكيمية، كونها ليست طرفا في هذا الاتفاق، وإدخالها يلزم موافقة جميع الأطراف، وموكلتنا لا توافق على ذلك لما فيه من تعطيل للإجراءات وعرقلة للعدالة.

45 IQVIA RDS Inc. v Eisai Co. Ltd 2018 NY Slip Op 32923(U) November 14, 2018, Supreme Court, New York County Docket Number: 655153/2018

المسألة الثالثة: السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية تقصير في صيانة البنية التحتية.

72. في بداية الأمر، تدعي المحتكمة بأن السبب في تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية بأن هذه الألواح ليست ذات جودة عالية، وتستند في ذلك على تقرير الخبير المعيّن من قبلها[46].

73. وهذا الادعاء من المحتكمة منافي للصحة والحقيقة، حيث أن موكلتنا قامت بتنفيذ التزامها المتمثل بإنشاء محطة طاقة وفق أعلى المعايير العالمية بما فيها من ألواح شمسية، إلا أن التقصير في صيانة البنية التحتية تسبب في تباطؤ كفاءة الألواح، ونوضح ذلك بالتفصيل:

أ – إثبات جودة الألواح الشمسية:

74. بدايةً، تطلَّب العقد المبرم بين الطرفين أن يكون هذا المشروع وفق أعلى المعايير العالمية، كونه يمثل إضافة نوعية كبيرة لقطاع الطاقة البديلة، ويسعى لتوليد (1) جيجا واط من الكهرباء وهو الأكبر من نوعه في المملكة الجنوبية[47]، وهذا ما دفع المحتكمة للتعاقد مع موكلتنا.

75. إذ أن موكلتنا من الشركات الرائدة في هذا المجال، وتعمل به منذ عام 2010م، وتمتلك الخبرة العالية والسمعة الحسنة، وقد قامت بإنجاز العديد من المشاريع في مختلف البلدان، ولم يسبق حصول أي مشكلة في هذه المشاريع، مما يجعل موكلتنا أفضل من يقوم بمثل هذا النوع من المشاريع.[48]

---

46 مرفق المحتكمة رقم (4)، ص 30.

47 أنظر طلب التحكيم، ص8 ، فقرة 2، ومرفق المحتكمة رقم (1) ص 18، البند 2، فقرة 1.

48 حيث أن السمعة الحسنة والصفحة البيضاء مهمة في هذا القطاع، وهذا ما يميز موكلتنا، ومما يؤكد ذلك ما أقر به ممثل المحتكمة نايف العارف بأنهم *"قد تلقوا عرض أقل من عرض شركتنا بمقدار 17% ومع ذلك لم يمنحوهم هذا المشروع لأنه سبق وحصلت لديهم مشاكل في تنفيذ أحد المشاريع"* مرفق المحتكمة رقم (3) فقرة 3

76. وتجسيدا لإنجازات موكلتنا وخبرتها في هذا المجال، التزمت بتنفيذ هذا المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المطلوبة، وبشكلٍ خاص ما يتعلق بجودة الألواح الشمسية بكل احترافيةٍ وإخلاص.

77. إذ أن موكلتي أخبرت المحتكمة بكل صراحةٍ وحسنِ نية بأن المعايير العالمية المطلوبة في هذه الألواح لا تتوفر لدى موردنا ولن نتمكن من استيرادها خلال هذا الربع من السنة[49]، وطلبت موكلتي التعاقد من الباطن مع شركة ملتاكو لتوريد هذه الألواح وفق أعلى جودة.

78. وإعمالًا لاحترافية موكلتي وإخلاصها؛ اشترطت على المقاول بالباطن أن تكون هذه الألواح وفق أعلى المعايير، حيث نص البند (2-2) على أنه: *"يجب أن تكون الألواح الشمسية مصنعة وفقًا لأفضل المعايير العالمية"* [50].

79. وبالفعل كانت هذه الألواح وفق أفضل المعايير العالمية إذ قام قسم الجودة والمعاينة بإجراء عدة اختبارات تجريبية للتأكد من جودة الألواح، وأصدرت موكلتي شهادة اعتماد وصلاحية للألواح بعدما أثبتت جودتها[51].

80. وتأكيدا على ذلك، وبما لا يدع مجالا للشك بجودة هذه الألواح، قامت المحتكمة بتشغيل المحطة حتى تتأكد من جودة الألواح، وأقرت أنها ذات جودة عالية، وذلك وفق ما جاء في شهادة المدير التنفيذي للمحتكمة: *"وقد قامت شركتنا بتشغيل المحطة بصورة تجريبية حتى تتأكد من جودة الألواح، وبالفعل كانت ممتازة"* [52].

---

49 مرفق المحتكمة رقم (2)، ص 26.

50 مرفق المحكمة رقم (1)، ص 25 عقد المقاول بالباطن.

51 مرفق المحتكم ضدها رقم (2) ص 45.

52 مرفق المحتكمة رقم (3) الفقرة 6 ص29.

81. إلا أن المحتكمة بالرغم من كل ذلك تدعي أن هذه الألواح ليست ذات جودة عالية وتستدل على ذلك بتقرير خبير معين من قبلها، ورأي هذا الخبير لا يشكل أي تأثير على هذه القضية التحكيمية وذلك لمخالفته للقواعد الإجرائية.

ب – عدم تأثير رأي الخبير حسن المطيب:

82. تطعن موكلتنا برأي الخبير المعين من قبل المحتكمة، وذلك لكون تقريره لم يستوفِ الشروط التي فرضتها القواعد الإجرائية في هذه القضية التحكيمية، كما أن تعيين الخبير يشكل خرقًا لاتفاق السرية بين الطرفين.

83. حيث نصت المادة 5 من قواعد نقابة المحامين حول تقديم وقبول الأدلة في التحكيم التجاري الدولي على أنه يجب أن يتضمن تقرير الخبير توقيعه وتاريخ ومكان التوقيع[53]، وهذا ما لم يقم به الخبير المعين من قبل المحتكمة؛ مما يجعلنا لا نعلم ولا يمكننا أن نعلم هل هذا التقرير صادر من الخبير بالفعل أم لا.

84. كما توجب ذات القواعد أن يرافق تقرير الخبير المعين من قبل أحد الأطراف إقرار بحياده واستقلاله عن الأطراف ومستشاريهم القانونيين وهيئة التحكيم[54]، وهذا ما لم يرفق مع تقرير الخبير المعين من قبل المحتكمة مما يجعله مشكوكاً في حياديه واستقلاله، على نحو يمنع الأخذ برأيه الفني.

85. علاوة على ذلك، فإن المادة (6) من إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة توجب أن يرافق تقرير الخبير وصفًا لمؤهلاته[55]، وهذا ما لم يرفقه الخبير المعين

---

53 قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010، المادة 5.

54 قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2010، المادة 5.

من قبل المحتكمة، مما يجعلنا أيضا لا نعرف مدى الدراية الفنية له في هذا المجال، لا سيما أنه مجال حديث نسبيًا ومتطور.

86. كما أن الخبير المعين من قبل المحتكمة أقر بإنه اطلع على كافة المستندات والخرائط الفنية والتفصيلية والأعمال الهندسية والإنشائية للمحطة[56]، وكل هذه المستندات محمية بموجب بند السرية بين الطرفين[57]، والوصول لها من دون موافقة موكلتنا أمر غير مشروع[58].

87. مما تقدم يظهر أن ما قدمته المحتكمة من ورقات تحت مسمى "تقرير خبير" لا ترتقي لأن تعتبر كدليل، إذ أنها مخالفة لأهم القواعد المنظمة للخبراء المعينون من قبل أحد الأطراف، فضلا عن ذلك تم الحصول عليها بشكل غير قانوني.

88. ولذلك، وبناء على الفقرة (6) من المادة (20) من قواعد المركز[59]، وبناء على الفقرة (3) من المادة (9) من قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بقبول الأدلة في التحكيم الدولي[60]؛ تطلب موكلتنا من هيئتكم الموقرة استبعاد تقرير الخبير المقدم من المحتكمة كدليل على ما تدعيه.

---

55 إرشادات المركز السعودي للتحكيم التجاري حول تبادل المعلومات وجمع الأدلة، المادة 6.

56 مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص٣١، الفقرة (٣)، حيث أن من الأعمال الموكلة إلى الخبير: "الاطلاع على جميع المستندات والخرائط الفنية والتفصيلية والأعمال الهندسية والإنشائية للمحطة".

57 مرفق المحتكمة رقم (1) ص 23، البند 11، فقرة 3، حيث نص على *"تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبيانات التي تم الحصول عليها للسرية، ولا يجوز لأي طرف ثالث العلم بها قبل الحصول على الموافقة الكتابية من الطرف الآخر".*

58 ARTICLE NDAs and confidentiality agreements: What you need to know: https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/confidentiality-agreements

Breach of Confidentiality/ Non-Disclosure Agreement: https://peninsulacanada.com/blog/recruitment/breach-of-confidentiality-non-disclosure-agreement/

59 تنص الفقرة (6) من المادة (20) من قواعد المركز الصادرة عام 2018 على أنه: *"لهيئة التحكيم النظر في قبول الأدلة المقدمة ومناسبتها وجوهريتها وحجيتها".*

ج: السبب في تباطؤ الألواح هو قصور في صيانة البنية التحتية:

89. عطفا على ما تقدم، وبعد أن أثبتنا أن الألواح الشمسية ذات جودة عالية، نثبت لسعادتكم أن السبب في تباطؤ هذه الألواح هو قصور في صيانة البنية التحتية، ونبرهن ذلك تفصيلا:

90. هذا المشروع تم تنفيذه في المملكة الجنوبية، والتي كانت وما زالت تعاني من سوء في البنية التحتية، وهذا السوء في البنية التحتية وما ينتج عنه من انقطاع للتمديدات الكهربائية بشكل متواصل يسبب أعطال للأجهزة التي تعمل على الكهرباء[61].

91. ومحطة الطاقة الشمسية تحتوي على العديد من المكونات، وبعضها تعمل عن طريق الكهرباء الموصل من الشبكة المحلية، ومن أهمها ما يسمى بالعاكس الكهربائي (Inverter) وهو العقل المدبر للمحطة الشمسية[62].

92. وهذا العاكس الشمسي هو المسؤول عن القراءات الصادرة من محطة الطاقة، إذ أن الألواح الشمسية تولد كهرباء ذات تيار مستمر(DC) ، ولكن نظام الطاقة الشمسية بشبكة الكهرباء القومية هو تيار متردد(AC).

---

60 تنص الفقرة (3) من المادة (9) قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، الصادرة عام 2020، *"يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد أطراف التحكيم أو من تلقاء نفسها، ان تستبعد من الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير قانوني"*.

61 أنظر مقال المهندس الكهربائي محمد الدليمي حيث أشار إلى أن *"ارتفاع وانخفاض التيار الكهربائي يتلف الجهاز الكهربائي"* https://n9.cl/f9jpg

وانظر أيضا مقال حارث عبد الفتاح ، حيث جاء فيه "*سببت الانقطاعات الكهربائية المتتالية من قبل شركة الكهرباء الوطنية، إلى حدوث أعطال في الأجهزة الكهربائية*" : https://tinyurl.com/yyk8l7jp

62 مقالة للمهندس الكهربائي أحمد أبو بكر، جاء فيها : *"إذا كانت الألواح الشمسية تمثل قوة نظام الطاقة الشمسية، فإن الانفرتر هو دماغها، فيعملا معاً لضمان حصولنا على أقصى قدر من الكهرباء، معظم الناس على دراية بالألواح الشمسية لأنها الجزء الأكثر وضوحًا في نظام الطاقة الشمسية، ولكن الانفرتر أيضاً عنصر مهم بنفس القدر يجب مراعاته"* أنظر المقالة: https://2u.pw/YnQ6uy

93. ولحل هذه المشكلة نستخدم هذا العاكس لتحويل التيار الكهربائي المستمر (DC) الصادر من الألواح الشمسية إلى تيار متردد (AC) لربط نظام الطاقة الشمسية بشبكة الكهرباء القومية كما هو الحال في مشروع وهج، وأدناه صورة توضيحية:

94. وعند البحث عن أسباب الأعطال التي قد تصيب المحطات الشمسية، وتقلل من تباطؤ كفاءة الألواح، فقد أثبتت دراسة لأحد أكبر الشركات المتخصصة في الطاقة الشمسية بأن 80% من حالات الأعطال قد تحدث بسبب العاكس الكهربائي[63].

95. وذكرت هذه الدراسة أنه من أهم أسباب عطل العاكس الكهربائي *"انقطاع الشبكة الكهربائية"* حيث يمكن أن يتسبب ارتفاع الجهد أو انخفاضه لعطل ما في الشبكة بتوقف العاكس عن العمل أو انخفاض كفاءته[64].

---

63 انظر مقالة بعنوان العوامل المؤثرة على العمر الافتراضي لمنظومات الطاقة الشمسية منشور في الأكاديمية العربية للطاقة المتجددة:https://www.arabrena.com/4190/ إذ أشارت إلى دراسة شركة "kwhanalytics" وهي من أكبر الشركات العالمية في مجال الطاقة الشمسية .

96. والمملكة الجنوبية كما ذكرنا تعاني من سوء في البنية التحتية نتج عنه أعطاب متواصلة في التمديدات الكهربائية، وهذا يؤدي إلى عطل في العواكس الكهربائية بالمحطة، بالتالي تباطؤ القراءات الصادرة من الألواح الشمسية.

97. ومما يؤكد سوء البنية التحتية في المملكة الجنوبية ما تناقلته وسائل الأخبار عن انقطاعات متتالية للتمديدات الكهربائية وشكاوى الكثير من ساكني المملكة الجنوبية حول ذلك[65]، ومما يؤكد ذلك أيضا ما جاء في الأمر الإجرائي الثاني: *"نما إلى علم المحتكم ضدها انقطاع الكهرباء في المملكة الجنوبية عن طريق الأنباء التي تواردت في الصحف، كذلك من خلال حديث الناس واستيائهم من هذا الموضوع"* [66].

98. وهذا القصور في البنية التحتية لا تتحمل مسؤوليته موكلتي إذ أن اختيار المكان المناسب للمشروع من مسؤوليات المحتكمة حيث تم النص في البند (2-8) على الآتي: *"يلتزم الطرف الأول بتوفير موقع المشروع والتأكد من جاهزيته لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها وخلوه من أي معوقات"* [67].

99. ختامًا وتجسيدًا لما قدمناه من دفوع وبراهين، وتأكيدًا على أن الألواح الشمسية ذات جودة عالية وأن السبب في تباطؤ القراءات الصادرة منها أمر عارض عليها يتمثل في الأعطاب المتواصلة في

---

64 المرجع السابق: (مقالة العوامل المؤثرة على العمر الافتراضي لمنظومات الطاقة الشمسية).

65 مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص46.

66 الأمر الإجرائي رقم 2، ص 69.

67 مرفق المحتكمة رقم (1)، ص 19، البند2، فقرة 8

التمديدات الكهربائية في المملكة الجنوبية، مما أدى إلى عطل العواكس الكهربائية بالتالي تباطؤ هذه الألواح:

100. ما جاء في تقرير الخبير المعين من قبل المحتكمة –إن سلمنا بصحته– إذ يوصي الخبير بأن *"إصلاح هذه الألواح يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها، أو تكليف فريق صيانة متخصص وذي كفاءة لصيانتها في أجل معقول"* [68].

101. والسؤال ما دامت الألواح ليست ذات جودة عالية إذًا ما الفائدة من إصلاحها؟ حيث أن الإصلاح لن يجعلها ذات جودة عالية، إنما الإصلاح من عطل قد أصابها وأثر على كفاءتها، وهو الانقطاع المتواصل للتيار الكهربائي الذي اتلف العاكس الكهربائي وهذا ما وضحناه سابقًا، وهذا يناقض ما تدعيه المحتكمة بأن هذه الألواح ليست ذات جودة عالية، ويؤكد ما ذكرناه بأن هذه الألواح ذات جودة عالية وأن السبب في تباطؤ كفاءة الألواح هو سوء البنية التحتية في المملكة الجنوبية.

102. ختاما، يثبت لهيئتكم الموقرة أن السبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، هو تقصير في صيانة البنية التحتية، وليس بسبب الألواح الشمسية ذاتها، وترتيبا على ذلك فإن موكلتنا بعيدة كل البعد عن تحمّل مسؤولية هذه الأضرار أو التعويض عنها.

---

68 مرفق المحتكمة رقم (4)، ص 30

المسألة الرابعة: لا يجب على موكلتنا تسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية.

103. بدايةً، نؤكد على أن الحق في تملك براءة الاختراع، هو حق أصيل لموكلتنا ولا يمكن أن ينتقل هذا الحق لأي طرف آخر إلا باتفاق صريح، إلا أن المحتكمة بالرغم من ذلك تدعي في عرض ادعاءاتها بأنه من الواجب على موكلتي أن تسلمها شهادة براءة اختراع لتصميم الألواح الشمسية، وأنه تمت متابعة هذا الأمر مع موكلتي عدة مرات بهذا الشأن ولكن لم يتم تسليم هذه الشهادة.

104. وهذه الادعاءات من المحتكمة كسابقها من الادعاءات مجانبة للحق، إذ أن ملكية براءة الاختراع حق من حقوق موكلتي وليس من واجباتها أن تسلم شهادة براءة الاختراع للمحتكمة، ونوضح ذلك بالتفصيل:

أ- حق موكلتنا الأصيل بتملك شهادة براءة الاختراع:

105. بدايةً، تعرف براءة الاختراع بأنها سلطة يخولها القانون لشخص على شيء معنوي وهو ثمرة فكره وإنتاجه الذهني[69]، وهذه السلطة مستمدة من قرار صادر من جهة مخولة تتضمن الاعتراف لأحد الأشخاص بأنه ابتكر وأظهر شيئا لم يكن موجودًا أو كان موجودا في الواقع ولكن أضيفت له بعض التعديلات والتحسينات لغرض تطويره[70]، وتتمثل هذه السلطة الممنوحة لمالك البراءة؛ بأن يكون له

---

69 د. عبد الرحمن محمد الطيب، د. عبد المجيد يحيى، أ. ميادة يعقوب، الحق بين البراءة والاختراع في القوانين وعند الفقهاء،2020، المجلة العربية للنشر العربي، ص 396

70 م. فادية حسن، م. منى محمد كاظم، الحماية القانونية المؤقتة لبراءة الاختراع، الطبعة الأولى، ص 1

الحق في أن يقرر من الذي يجوز له – أو لا يجوز له – الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية[71].

106. وصدور هذا القرار يجب أن يسبقه تقديم طلب من الشخص المستحق لهذه البراءة، ومن ثم إتباع إجراءات تتضمن شروطا موضوعية وأخرى شكلية لتسجيل هذا الابتكار[72].

107. وبالنظر لمن المستحق لملكية براءة الاختراع، فإن الأصل أنها حق لصاحب الاختراع، وإذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك لعدة أشخاص فإن الحق يكون لهم جميعا ويحق لأي منهم تقديم طلب تقييد براءة اختراع، وذلك وفقًا لجل المعاهدات والتنظيمات الدولية والإقليمية لحقوق الملكية الفكرية[73].

108. وبالنظر لوقائع النزاع لتحديد من اشترك في هذا الاختراع، نجد أنه نتيجة عمل مشترك بين موكلتنا والمقاول بالباطن، إذ أنه يشترط في الاختراع محل البراءة أن يكون جديدًا ينطوي على خطوة إبداعية، وأن يكون قابلا للتطبيق الصناعي[74].

---

71 أنظر تقرير الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم، بالأمر الإجرائي رقم 2، ص72،
وأنظر أيضاً: https://www.wipo.int/patents/ar/faq_patents.html
وعرف الخبير ياسين العلم والمراد بالحماية بموجب البراءة أن الاختراع لا يمكن صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة
انظر أيضا : أمل محمد مهدي الشيخ، براءة الاختراع و أثرها في تفريد حقوق الملكية الفكرية، 2021،جامعة افريقيا العالمية،ص 110

72 أنظر: https://www.wipo.int/patents/ar/faq_patents.html

73 أنظر: أساسيات الملكية الفكرية، إدارة الصين الوطنية للملكية الفكرية، ص26.
أنظر أيضا: ورقة عمل صادرة من عمادة البحث العلمي في جامعة الأميرة نورة بنت عبد العزيز، ص 3.: https://2u.pw/Mz88UW
أنظر أيضا النظام السعودي لبراءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، الصادر في 2004 ، المادة 5 إذ نصت على *"إذا كان موضوع الحماية عملًا مشتركًا لعدة أشخاص كان الحق لهم جميعًا بالتساوي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك"* أنظر أيضا قانون براءات الاختراع السوداني المادة 8. انظر أيضا: جودة إبراهيم محمد نور، حقوق براءة الاختراع، طبيعتها القانونية وتكييفها الشرعي، 2020، أماراباك مجلة علمية صادرة عن الأكاديمية الأمريكية للعلوم والتكنولوجيا ، ص 97

74 جودة إبراهيم محمد نور، حقوق براءة الاختراع، طبيعتها القانونية وتكييفها الشرعي، 2020، أماراباك مجلة علمية صادرة عن الأكاديمية الأمريكية للعلوم والتكنولوجيا ، ص 97

109. فموكلتنا هي من قامت بالتصاميم الجديدة المبتكرة لهذه الألواح، والمقاول بالباطن هو من قام بتصنيع هذه الألواح وتحويل هذه الأفكار والتصاميم إلا واقع، ولا يمكن أن تصدر براءة الاختراع من دون هذا الأمر، إذ أن البراءة تمنح للمنتج الصناعي ذاته وطريقة صناعته ولا تمنح لمجرد الفكرة النظرية[75].

110. ولذلك قامت شركة ملتاكو باستعمال حقها في تسجيل براءة الاختراع على هذه الألواح الشمسية، وبالفعل صدرت هذه البراءة لصالح شركة ملتاكو وتستفيد منها موكلتنا أيضا.

111. ولم تصدر هذه الشهادة إلا بعد استيفاء كافة الشروط الموضوعية والشكلية لإصدارها، والتي من أهمها أن يكون مقدم الطلب هو صاحب الحق ببراءة الاختراع[76]، مما يثبت أن ملكية براءة الاختراع عائدة فعلا لموكلتنا والمقاول بالباطن كما قدمنا.

ب – الرد على ادعاءات المحتكمة بوجوب تسليمها شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية:

112. فيما قدمنا سلفًا يثبت لهيئتكم الموقرة حق موكلتنا والمقاول بالباطن لملكية براءة الاختراع، إلا أن المحتكمة تدعي أنه يجب على موكلتنا تسليمها شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية، وفقا لبنود العقد[77]، وهذا الادعاء من المحتكمة منافي للحقيقة.

113. فبالنظر للعقد الرئيسي فإنه يتكون من (11) بند تضمنت (31) فقرة فرعية، وفي كل هذه البنود والفقرات لا توجد أي إشارة للالتزام المزعوم على موكلتنا بتسليم المحتكمة شهادة براءة الاختراع[78].

---

75 ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى العماني، ص 3
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_4a.pdf

76 سليم بلجراف، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، 2020، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 14.

77 طلبات الشركة المحتكمة، ص 15، فقرة (ج).

114. ومما يؤكد عدم وجود هذا الالتزام، ما ذُكر في الأمر الإجرائي رقم (2): *"لم يتم الاتفاق على آلية معينة لإصدار شهادة ملكية فكرية"* [79]، مما يدل على عدم اتفاق الطرفين على تسليم شهادة براءة اختراع.

115. كما تستشهد المحتكمة بما جاء في اتفاقية البيوع الدولية بالمادة (42) ونصها: *"على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير.."* ، وموضع استشهادها أن هذه المادة توجب على موكلتنا تسليم شهادة براءة الاختراع، وهذا الاستشهاد غير صحيح.

116. إذ أن اتفاقية البيوع لا تنظم أساسا المسائل المتعلقة بنقل براءات الاختراع للبضائع، وذلك بنص الفقرة (ب) من المادة (4) من الاتفاقية، وهذا ما أكدته التطبيقات القضائية[80]والآراء الفقهية أيضا بإن اتفاقية البيوع لا تنظم مسائل نقل الملكية الفكرية[81].

117. إلا أن الاتفاقية تطرقت على سبيل الاستثناء وأوجبت في المادة 42 على البائع أن يسلم البضائع خالية من أي حق أو ادعاء للغير.

---

78 البند (1) يخص التمهيد، والبند (2) تضمن نطاق العمل، والبند (3) تضمن قيمة العقد، والبند (4) تضمن مواعيد الإنجاز، والبند (5) نظم الإخطارات، والبند (6) تضمن بعض الشروط الخاصة، والبند (7) تضمن التعويضات عن الأضرار، والبند (8) تضمن القانون الواجب التطبيق، والبند (9) تضمن حل النزاعات، والبند (10) تضمن شمولية العقد وأخيرا البند (11) تضمن أحكام ختامية.

79 الأمر الإجرائي رقم (2) ص70.

80 انظر CLOUT, Case No 1771

إذ جاء في حكم محكمة الاستئناف التابعة لكانتون في 20 ابريل 2016 ، في نزاع حول الملكية الفكرية للبضائع: " وهذه المسائل – مسائل الملكية الفكرية – لا تحكمها الاتفاقية وذلك وفقا للمادة (4) فقرة (ب) "

81 د. عدنان صالح العمر، د. حسني صالح عمارين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، الطبعة الأول، ص88، حيث أشار إلى أن لفظ بضائع يشير إلى المنقولات المادية بصفة خاصة

118. والتفسير الصحيح لهذه المادة أنه يجب أن يُمنح الحق للمشتري في استعمال هذه البضائع من دون أي حق أو ادعاء من طرف ثالث قد يعيق حق المشتري في استعمال هذه البضائع، ولا تعني هذه المادة أنه يجب نقل حق الملكية الفكرية للمشتري كما تدعي المحتكمة.

119. ومما يؤكد صحة تفسيرنا للمادة 42 ما جاء في الرأي الاستشاري في هذه المادة إذ نص على: *"أن هذه المادة لا تنطبق إلا في حال كان لا يمكن للمشتري استخدام البضائع على النحو المقصود بموجب العقد أو لأنها تستخدم عموما بسبب حق الملكية الفكرية"* [82].

120. وبالنظر لموضوع النزاع فإن الألواح الشمسية لا تستخدم بسبب حق الملكية الفكرية، ولم تتعرض المحتكمة لأي ادعاء من طرف ثالث قد يعيق حقها في استعمال هذه الألواح، إذ أنها منذ تسلم المشروع في 10 فبراير 2020 تعمل بشكل طبيعي ولم تواجه أي معوقات بهذا الشأن.

121. وفي المستقبلين القريب والبعيد أيضا لن تواجه المحتكمة أية معوقات بهذا الشأن، وذلك لأن موكلتنا حاصلة على جميع الحقوق القانونية لهذه الألواح ومنحت المحتكمة ترخيصا باستعمالها، وذلك وفق ما تتطلبه طبيعة هذا العقد.

122. إذ أن العقد محل النزاع من عقود نقل التكنولوجيا[83]، وهذه العقود تتضمن ترخيص باستعمال هذه التكنولوجيا[84]، واتفاق الترخيص يختلف عن غيره من التصرفات التي ترد على حقوق الملكية

---

82 ص 7 من الرأي الاستشاري رقم (22) لاتفاقية البيع الدولية

83 عقود تسليم المفتاح (كالعقد الرئيسي في هذا النزاع) تعد من عقود نقل التكنولوجيا، أنظر ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى في عمان ، ص 3 : https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.pdf.

أنظر أيضا : سميحة القيلوبي، عقد نقل التكنولوجيا، 2022،مجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، ص247 .

وأنظر أيضًا: منذر يوسف محمد الشرمان، المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، 2018، ص80، حيث أشار إلى أن عقود الطاقة المتجددة عموما تعد من أهم استعمالات عقود نقل التكنولوجيا.

84: سميحة القيلوبي، عقد نقل التكنولوجيا، 2022،مجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، ص247 =

الصناعية فهو تصرف غير ناقل للملكية، إذ تبقى ملكية البراءة في ذمة المرخص ويقتصر أثر الترخيص على أن يمنح المرخص له حقا شخصيا في الاستعمال[85].

123. ومما يعضد قولنا السابق، أنه بالفعل موكلتنا تعهدت بالتزامها بالحصول على كافة الحقوق والتراخيص اللازمة لأداء هذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه ولم يتفقوا على نقل هذه الحقوق إلى المحتكمة[86].

124. بل تم الاتفاق على أن تحتفظ موكلتي بحقوق الملكية الفكرية وتمنح الترخيص باستعمالها وذلك وفقا للبند (10/1) من الشروط العامة لعقد هندسة وشراء وبناء (EPC) إذ نص على الاتي: *"يحتفظ المقاول بحق التأليف وحقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالتصاميم التي قام هو بإعدادها، ويعتبر المقاول بمجرد توقيعه على اتفاقية العقد أنه يعطي صاحب العمل حقا كاملا غير منقوص في استعمالها"* .

125. واحتفاظ موكلتي بشهادة براءة الاختراع والترخيص للمحتكمة باستعمالها هو ما أستقر عليه العرف في عقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء محطات الطاقة[87]، ووفقا للمادة التاسعة من اتفاقية البيوع؛ فإن العرف في التجارة الدولية هو الحاكم على كل ما لم يرد فيه نص.

=أنظر أيضا : سليم بلجراف، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، ،2020جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 17 .

85 ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى في عمان ، ص 2 .
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.pdf.

أنظر أيضا : سليم بلجراف، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،2020جامعة محمد خيضر بسكرة.

أنظر أيضا الفقرة (3) من المادة (17) من نظام براءات الاختراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر في 1 / 1 / 1442 هـ، ونصها يترتب على التراخيص التعاقدية أحقية المرخص له في القيام بجميع أعمال استغلال الاختراع المنصوص عليها في العقد، وليس للمرخص له تعاقديا التنازل عن الحقوق والامتيازات المرخص له فيها من قبل مالك البراءة ما لم يكن حقه في التنازل منصوصا عليه صراحة في عقد الترخيص" مما يدل على بقاء ملكية البراءة في ذمة المرخص.

86 مرفق المحتكمة رقم (1)، ص 21، إذ نص البند (6-1) ما يلي *"يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق القانوني في استخدام براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد"* .

126. كما تدعي المحتكمة بأنها تواصلت مع موكلتنا العديد من المرات بشأن تسليم شهادة براءة الاختراع[88]، وهذا الادعاء من المحتكمة غير صحيح، إذ لم ترفق المحتكمة ما يثبت تواصلها مع موكلتنا بهذا الشأن.

127. ويؤكد ذلك ما جاء في الأمر الإجرائي رقم (2) حيث نص على أنه: *"تم إرسال الخطابات المرفقة وهي الخطابات المنتجة فقط في موضوع الدعوى ولا يوجد أي خطابات أخرى بين الطرفين يمكن إرسالها"* [89].

128. في الختام يتضح لسعادتكم جليا، حق موكلتنا الأصيل بملكية براءة الاختراع للألواح الشمسية، وحق موكلتنا بالاحتفاظ بالبراءة، ولا حق للمحتكمة بأن تتسلم شهادة براءة الاختراع.

---

87 أنظر مقال المحامي المتخصص في قوانين الملكية الفكرية جون مور هاوس، حيث أشار إلى أن شركات الطاقة الشمسية غالبا ما تشتري الأجهزة التي تحتاجها بدلا من تصنيعها، هذا يعني أن لمصنعين سيحصلون على حقوق براءات الاختراع على جوانب مختلفة من أجهزتهم، وستحتاج شكات الطاقة الشمسية إلى التماس الحماية والتراخيص التعاقدية المناسبة في عقود الشراء ذات الصلة. https://www.keystonelaw.com/keynotes/the-role-of-intellectual-property-in-the-renewable-energy-sector

أنظر أيضا إلى مقال إيلون لويد المتخصص في عقود الهندسة والشراء والبناء ، حيث أشار إلى أن العقد بين الطرفين الضروري أن يكون للمالك حقوق واضحة من خلال منح الترخيص: https://2u.pw/JDm2OX

88 طلب التحكيم، ص10، فقرة 11

89 الأمر الإجرائي رقم (2) ص71.

الطلبات

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

1. عدم قبول طلب المحتكمة شكلًا باستبعاد ممثلنا القانوني السيد آدم العربي كطلب أصلي، وفي حال قبوله شكلاً رد طلب المحتكمة لانتفاء الأسباب التي قد تؤثر على حياد المحكم راشد الخالد كطلب احتياطي.
2. رد طلب المحتكمة بإدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية.
3. رد طلب المحتكمة بإلزام موكلتنا بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حساب موكلتنا كاملاً، وإلا فبرد المبلغ كاملاً الذي تم دفعه من قبلها مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مائة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.
4. رد طلب المحتكمة بإلزامنا بتعويضها 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. رد طلب المحتكمة بإلزام موكلتنا بإتمام إجراءات إصدار شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالح المحتكمة.
6. إلزام المحتكمة بتحمل كامل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكم ضدها.
7. تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن الشركة المحتكم ضدها

المحامي: آدم العربي

بتاريخ 25 فبراير 2023

المركز السعودي للتحكيم التجاري

منافسة التحكيم الطلابية

SAMT4-68

دعوي تحكيم

SCCA—161096A

مذكرة مقدمة من:

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

المحتكم ضدها

ضد

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

المحتكمة

عدد الكلمات: ٥٨١٧

Contents

قائمة الاختصارات. ٢

القسم الأول: المقدمة ٤

القسم الثاني: ملخص الدفوع / الحجج ٥

أ–ملخص الدفوع/الحجج الإجرائية ٥

ب–ملخص الدفوع/الحجج الموضوعية ٦

القسم الرابع: الدفوع/الحجج ١٢

الإشكالية الأولى: تغيير الممثل القانوني حق قانوني للمحتكم ضدها، ولا يحقق تضاربًا بالمصالح. ١٢

الدفع الأول: يحق للمحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني بعد البدء في إجراءات التحكيم. ١٢

الدفع الثاني: تعيين الممثل القانوني للمحتكم ضدها لا يحقق تضارب بالمصالح كما تصنعت المحتكمة. ١٤

الإشكالية الثانية: عدم جواز إدخال المقاول بالباطن في الدعوى التحكيمية الماثلة ١٨

الدفع الأول: استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز واتجاه نية الأطراف إلى استبعاد مسألة إدخال أطراف إضافية. ١٨

الدفع الثاني: المقاول بالباطن ليس طرفاً في العقد الوارد به اتفاق التحكيم. ٢٠

الدفع الرابع: مخالفة مسألة إدخال المقاول بالباطن مبدأ المساواة في اختيار المحكمين في الدعوى الراهنة. ٢٤

الإشكالية الثالثة: التقصير في صيانة البنية التحتية هو المتسبب الرئيسي في تباطؤ قراءات الألواح الشمسية ٢٧

الدفع الأول: المحتكم ضدها لم تكن هي الطرف المتسبب في قلة كفاءة الألواح، بل سبب أجنبي ٢٧

الدفع الثاني: تسليم المحتكم ضدها للألواح الشمسية مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد. ٣١

الإشكالية الرابعة: لا يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة ملكية فكرية على تصميم الألواح الشمسية للمحتكمة. ٣٤

الدفع الأول: لا يحق للمحتكمة الحصول على شهادة براءة الاختراع لعدم تضمين العقد على ذلك. ٣٤

الدفع الثاني: عدم إخطار المحتكم ضدها بطلب إصدار شهادة ملكية فكرية، مما يخالف المادة ٤٣ من الاتفاقية وطريقة الإخطار المتفق عليها في العقد ٣٦

الدفع الثالث: إعفاء المحتكم ضدها من التزام تسليم شهادة براءة الاختراع، لالتزامها بجميع التصاميم المعتمدة من قبل المحتكمة، وذلك بموجب المادة ٢/٤٢ (ب) من الاتفاقية. ٣٨

الدفع الرابع: عدم جواز اعتبار شهادة الملكية الفكرية من مستندات الملكية الخاصة بالألواح الشمسية وفقاً للمادة ٣٠ من الاتفاقية: ٤٠

الجزء الخامس: الطلبات ٤٣

قائمة الاختصارات

الرقم	الاختصار المستخدم	ما يشير إليه
١-	القضية/ أو الدعوى	القضية التحكيمية المنظورة أمام المركز السعودي للتحكيم التجاري رقم SCCA-A-161096A
٢-	المحتكمة	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م
٣-	المحتكم ضدها	شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م
٤-	المقاول بالباطن	شركة ملتا كو ذ.م.م
٥-	العقد الرئيسي	العقد المبرم بين الأطراف بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩
٦-	عقد المقاولة بالباطن	العقد المبرم بين المحتكم ضدها والمقاول بالباطن بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٩
٧-	الاتفاقية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (CISG)
٨-	المشروع	مشروع وهج للطاقة البديلة بالمملكة الجنوبية

٩-	قواعد المركز	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارا من أكتوبر ٢٠١٨
١٠-	تقرير الخبير	تقرير الخبير الفني (حسن المطيب) ٦ أكتوبر ٢٠٢٢
١١-	قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ (وتعديلاته لعام ٢٠٠٦)
١٢-	الهيئة التحكيمية	الهيئة التحكيمية التي تنظر في النزاع المعروض، والمشكلة من الدكتور عبد الله اليحيى كرئيس للهيئة، والمحكم راشد الخالد محكما للمحتكمة، والمحكمة فاطمة الأحمد محكمة للمحتكم ضدها
١٣-	تقرير خبير الملكية الفكرية	تقرير الخبير (ياسين العلم) المنتدب من الهيئة التحكيمية لتوضيح بعض المسائل
١٤	الهيئة المعنية بالصيانة.	هيئة البلدية المعنية بصيانة المشروع في دولة المملكة الجنوبية.

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الأول: المقدمة

١. ابتدعت الشركة المحتكمة بهتانًا ادعائها بتوريد المحتكم ضدها ألواح شمسية غير مطابقة للمواصفات واتكأت على ذلك الزعم للمطالبة بتعويضات لا أساس لها إلّا ابتغاء الاثراء على حساب المحتكم ضدها، وقد أذنت هيئة التحكيم الموقرة ("**الهيئة**") بقرارها الوارد بالبند الثامن من الأمر الإجرائي الأول للمحتكم ضدها بالرد على زعم المحتكمة، وعليه تشرف المحتكم ضدها بتفصيل ردها على النحو التالي بيانه لتوكيد استيفائها الرد على الأسئلة المسطرة بالأمر الإجرائي الأول.

٢. تستهل المذكرة بتبيان ملخص للدفوع والحجج (القسم الثاني)، يتلوها بيان بالوقائع (القسم الثالث) اللازمة لاستهلال تفصيل الدفوع والحجج (القسم الرابع) والمعضدة لمتطلبات المحتكم ضدها (القسم الخامس).

القسم الثاني: ملخص الدفوع / الحجج

أ- ملخص الدفوع/الحجج الإجرائية

٣. ردًا على عسف المحتكمة الإجرائي بطلبها حرمان المحتكم ضدها من حقها الأصيل باختيار ممثلها القانوني في اجراءات التحكيم الماثلة، ضربًا منها بعرض الحائط ما نص عليه قانون الأونسيترال من حماية لذلك الحق، رغم التزام المحتكم ضدها واعمالها للقيد الأحد المتمثل في إعلام الأطراف بذلك التغيير على النحو الوارد بقواعد المركز الموقر، خاصة وأن ذلك التغيير لا ينشئ ثمة تعارض في المصالح -كزعم المحتكمة - بين المحكم الموقر راشد الخالد والممثل القانوني المختار من المحتكم ضدها، وذلك إعمالًا لقوائم إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح.

٤. واستمرأت المحتكمة عسفها الإجرائي بطلبها ادخال المقاول بالباطن رغم عدم توقيعه على العقد الرئيسي المتضمن شرط التحكيم سند الدعوى، مما ينفي جواز اعتباره طرفاً في اتفاق التحكيم.

٥. ولا ينال من ذلك ما ادعته المحتكمة من الإشارة للعقد الرئيسي؛ إذ أتت الإشارة عامة للعقد دون إيضاح لتضمنه اتفاق تحكيم، مما ينعدم معه علم المقاول بالباطن بوجوده مانعًا بذلك امكانية امتداد ذلك الاتفاق إلى عقد المقاولة بالباطن.

٦. ورغم إقرار المحتكمة الصريح باتفاقها على استبعاد جواز ادخال أطراف مغاير باستبعادها اعمال نص المادة السابعة من قواعد المركز، إلّا أنها حرفت ذلك بادعائها الواهي انحسار الاستبعاد عن مبدأ الادخال وانحصاره على الإجراءات المقيّدة لذلك، وهو ما لا يستقيم مع شمول الاتفاق على استبعاد المادة سابقة البيان بكافة ما حَوت، وتحديدًا مبدأ الادخال في ذاته لما اتفقا عليه من عدم وجود حاجة لإدخال أطراف إضافية حال نشأ نزاع متعلق بالعقد الرئيسي وذلك لتحمل المحتكم ضدها مسؤولية المقاولين بالباطن.

٧. بالإضافة إلى ذلك، فإن عدم مشاركة المقاول بالباطن في تشكيل هيئة التحكيم الموقرة ينزع عن الهيئة المكرمة صحة تشكيلها مما قد يسطر بذاته سببًا للبطلان، خاصةً وأن في ذلك مخالفة صارخة لمبدأ المساواة بين الأطراف الخصومة التحكيمية وللعدالة الاجرائية.

ب- ملخص الدفوع/الحجج الموضوعية

٨. حيث المحتكمة إن أثبتت وقوع ضرر عليها فلا أساس لزعمها لانعدام وقوع ثمة خطأ من المحتكم ضدها إذ إنه تم اختبار الألواح الشمسية من المحتكمة وعاينتها بصورة نافية للجهالة لمدة شهر كامل بذاتها وأقرت بجودتها مما يتناقض تمامًا مع أساس دعواها.

٩. وإن كان وقع على المحتكمة ضررًا، فإن ذلك يرجع مصدره الى خطأ الغير – هيئة البلدية المعنية بصيانة البنية التحتية في المنطقة – وذلك وفق أخبار اليوم الملقية باللوم في عدم صيانتها على مسؤولين البلدية السابقين الذين تقاعسوا عن صيانتها غافلين عن أهميتها، مما

ينقطع به علاقة السببية بين الخطأ – على فرض وقوعه فرضًا جدليًا – والضرر المزعوم، ويفند الإدعاء بوقوع ثمة مسؤولية على المحتكم ضدها.

١٠. حيث ادعت المحتكمة بهتانًا بوقوع التزام على المحتكم ضدها بتسليمها شهادة ملكية فكرية لصالحها وزعمت تكرار المطالبة بذلك دون ثمة سند لذلك بأقوال مرسلة، وقد خلا العقد مما يفيد وقوع ذلك الالتزام على عاتق المحتكم ضدها. واستطرادًا لذلك، فإنه بفرض جدلي وجود حق للمحتكمة بتسليمها تلك الشهادة، فإنها لم تلتزم بإخطار المحتكم ضدها لا بالطريق المتفق عليه عقدًا ولا بخلافه، مما يخالف صريح نص المادة ٤٣ من الاتفاقية.

١١. وعلى صعيد آخر، فإن المحتكم ضدها تتمتع بإعفاء من التزام إصدار الشهادة المزعومة على نحو ما سطرته المادة ٢/٤٢ (ب)؛ وذلك لاتباع المحتكم ضدها التصاميم الفنية والخطط الهندسية الموافق عليها من جانب المحتكمة.

١٢. وبالإضافة إلى ذلك فقد نعت المحتكمة بالتزام المحتكم ضدها باعتبار شهادة براءة الاختراع ضمن مستندات الملكية الفكرية الواجب تسليمها للمحتكمة وفقا للمادة ٣٠ من الاتفاقية، فمردوده انتفاء اِمتداد الالتزام إلى المستندات غير الصادرة بالفعل وقت التسليم.

القسم الثالث: الوقائع

١٣. وضعت المحتكمة خِطة لإنشاء مشروع لِتوليد ١ جيجاواط من الكهرباء بالطاقة الشمسية، وفي سبيل ذلك قامت بطرح المشروع للمناقصة.[١] وقد تم إرساء المشروع على المحتكم ضدها بعد تقدمها بعروض مالية وفنية مناسبة.[٢]

١٤. **بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٨**، أبدت المحتكم ضدها كامل استعدادها لتنفيذ المشروع، مع اشتراطهم الموافقة على التعاقد مع المقاول بالباطن لتوريد الألواح الشمسية[٣] غير المتوافرة لديهم خلال ربع السنة المالية لتنفيذ المشروع[٤]، وهو الأمر الذي قوبل بالموافقة من قبل المحتكمة بشرط تحمل المحتكم ضدها مسئولية المقاولين بالباطن[٥]

١٥. **بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩**، تم إبرام العقد الرئيسي بين المحتكمة والمحتكم ضدها،[٦] وقد اتفق الطرفان على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز المتعلقة بإدخال أطراف إضافية.[٧]

---

[١] طلب التحكيم، ص ٨، الفقرة ٢.

[٢] طلب التحكيم، ص ٩، الفقرة ٥.

[٣] طلب التحكيم، ص ٩، الفقرة ٦.

[٤] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص ٢٦.

[٥] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص ٢٧.

[٦] طلب التحكيم، ص ١٠، الفقرة ٨.

[٧] مرفق المحتكمة رقم ١، ص ٢٢، البند رقم ٩.

١٦. **بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٩**، تعاقدت المحتكم ضدها مع المقاول بالباطن لتوريد الألواح الشمسية اللازمة لتنفيذ العقد الرئيسي.[٨]

١٧. **بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٠**، قامت المحتكمة بتشغيل تجريبي للمشروع لاختبار مدى كفاءة وجودة إنتاج الألواح[٩]، وقد اكدت المحتكمة استلامها كل الألواح المطلوبة وفقاً لما تم الاتفاق عليه، ومن ثم فقد أصدرت المحتكم ضدها شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح في المشروع.[١٠] مع التأكيد على التزام المحتكم ضدها الكامل بكافة بنود العقد.

١٨. وإذ ادعت المحتكمة طلبها تسليم شهادة ملكية فكرية للمشروع، من جانب المحتكم ضدها،[١١] دون ثمة حق في ذلك ودون مسوغٍ من واقعٍ أو قانون، بيد أن المحتكم ضدها لم يتصل علمها بذلك الطلب المزعوم؛[١٢]إذ لم يتم إخطارها بطلب تسليم الشهادة بالطرق المتفق عليها.

١٩. بتاريخ **٢٠ ابريل ٢٠٢١**، صدر خبرًا صحفيًا يسلط الضوء على المشاكل التي تعاني منها البنية التحتية للإمدادات الكهربائية بدولة المملكة الجنوبية نتيجة للتغيرات الحكومية هناك، والتقاعس عن صيانة تلك البنية التحتية.[١٣]

---

[٨] مرفق المحتكمة رقم ١، ص ٢٥.

[٩] طلب التحكيم، ص ١٠، الفقرة ١٠

[١٠] مرفق المحتكم ضدها رقم ٢، ص٤٥

[١١] طلب التحكيم، ص ١٠، الفقرة ١١.

[١٢] الرد على طلب التحكيم، ص٤١، فقرة ٧.

[١٣] مرفق المحتكم ضدها رقم (٣)، ص٤٦.

٢٠. **وبتاريخ ١٥ مايو ٢٠٢١، وعلى إثر ذلك التدهور** لاحظت المحتكمة تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية،[١٤] وعليه أرسلت بذلك بريدًا إلكترونيًا للمحتكم ضدها تم الرد عليه من جانب الأخيرة بأن هذا العيب يعود الى تقاعس المسؤولين عن صيانة البنية التحتية للإمدادات الكهربائية من قبل هيئة البلدية،[١٥] والتي حتماً أثرت على المشروع.

٢١. **بتاريخ ٧ سبتمبر ٢٠٢١**، قامت المحتكمة، بإرادتها المنفردة، بتعيين خبير فني لفحص كفاءة الألواح الشمسية وجودة عملها، وتقديم تقرير بخصوص ذلك.[١٦]

٢٢. **بتاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢** ورد تقرير الخبير بأن الألواح الشمسية ليست ذات جودة عالية وغير مطابقة للمقاييس والمواصفات العالمية؛ إذ إنها لا تولد الطاقة الكهربائية بالنسبة الكاملة المتفق عليها بالعقد.[١٧]

٢٣. **بتاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢ أيضًا**، تم تعيين السيد آدم العربي ممثلًا قانونيًا للمحتكم ضدها، بدلًا عن السيد أديب العلي الذي جدت لهُ ظروف خارجة عن إرادته بعد انعقاد الجلسة الإجرائية الأولى، وتم إعلام جميع الأطراف بهذا التغيير.[١٨]

---

[١٤] طلب التحكيم، ص ١٠، الفقرة ١٢.

[١٥] مرفق المحتكمة رقم ١، ص٤٤.

[١٦] مرفق المحتكمة رقم ٤، ص٣٠.

[١٧] مرفق المحتكمة رقم ٤، ص٣١.

[١٨] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، الفقرة ٢٢.

٢٤. **بتاريخ ٨ أكتوبر ٢٠٢٢**، اعترضت المحتكمة على تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها؛ لكون ذلك التغيير قد يؤثر على حياد عضو من أعضاء الهيئة، وتحديدًا الأستاذ راشد الخالد؛ إذ قد اشترك سابقا في عضوية هيئة تحكيم مع الممثل القانوني الجديد.[١٩]

٢٥. بالإضافة إلى ادعاء المحتكمة بوجود علاقة صداقة بين المحكم والمحامي،[٢٠] كما أن شركات المحاماة التي يعملون بها تتقاطع مع بعضها في عمل قانوني بطبيعة الحال، بالإضافة لاشتراكهم في عضوية جمعية المحامين، واشتراكهم في مشروعات غير ربحية.[٢١]

٢٦. **بتاريخ ٩ أكتوبر ٢٠٢٢**، رفضت المحتكم ضدها هذه الدفوع لكونها غير مبررة وان الهدف منها تعطيل سير الإجراءات وحرمان المحتكم ضدها من حقوقها المشروعة قانونًا.[٢٢]

٢٧. **بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٢**، تم ندب خبير فني من قبل الهيئة لإعداد تقرير لتوضيح مسؤولية المحتكمة في الحصول على شهادة الملكية الفكرية.[٢٣]

---

١٩ الامر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، الفقرة ٢٤.

[٢٠] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، الفقرة ٢٤.

[٢١] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص ٧٠.

[٢٢] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، الفقرة ٢٥.

[٢٣] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص ٦٨، الفقرة ١.

القسم الرابع: الدفوع/الحجج

الإشكالية الأولى: تغيير الممثل القانوني حق قانوني للمحتكم ضدها، ولا يحقق تضاربًا بالمصالح.

الدفع الأول: يحق للمحتكم ضدها تغيير الممثل القانوني بعد البدء في إجراءات التحكيم.

٢٨. وفقًا لما تم سرده من وقائع أعلاه، فإن السيد آدم العربي تم تعيينه ممثلًا قانونيًا للمحتكم ضدها بديلًا عن السيد أديب العلي،[٢٤] الذي أصابته ظروف شخصية بعد حضورهِ أول جلسة إجرائية، وأضحى يستحيل استكمال مهمة التمثيل القانوني للشركة المحتكم ضدها،[٢٥] وقد تم إعلام جميع الأطراف بذلك التغيير.[٢٦]

٢٩. ولما كان مسألة جواز تغيير الممثل القانوني قد نظمته المادة التاسعة من قواعد المركز،[٢٧] حيث كفلت لكل طرف تعيين ممثل له من اختياره، **مع ورود قيد أحد بقواعد المركز وهو إرسال معلوماتهم لجميع الأطراف وهيئة التحكيم**، حيث إن قواعد المركز لم تنص على أية قيود أخرى ترد على مسألة تغيير الممثل القانوني بعد البدء في إجراءات التحكيم.

---

[٢٤] الأمر الإجرائي رقم ١، ص٦٥، فقرة ٢٢

[٢٥] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص٧٠.

[٢٦] الأمر الإجرائي رقم ١، ص٦٥، فقرة ٢٢.

[٢٧] نصت المادة ٩ من قواعد المركز السعودي للتحكيم على أن: "يجوز لكل طرف أنب يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره، وترسل أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم، ويحدد في تلك الرسالة ما إذا كان تعيينهم لغرض التمثيل أو المساعدة. وللهيئة أن تطلب ما يثبت التفويض الممنوح لممثل أي طرف في أي وقت وبالشكل الذي تقرره سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من الأطراف."

٣٠. بالتطبيق على ما سلف شرحه، فإن المحتكم ضدها اختارت من يمثلها قانونا لعرض قضيتها وتمثيلها أمام الهيئة الموقرة، وذلك بعد استحالة استكمال مهمة الدفاع من جانب ممثلها القانوني لما جدَ له من ظروف.

٣١. ومن المسلم به فقهاً أن حق تغيير الممثل القانوني لأي طرف من أطراف الدعوى التحكيمية مكفول قانونًا لأطراف القضية التحكيمية، فإن ما بَدَرَ من المحتكم ضدها من تغيير الممثل القانوني هو حق أصيل لها، وضمانة هامة من ضمانات حق الدفاع.[٢٨]

٣٢. هذا وقد التزمت المحتكم ضدها في ذلك التغيير بالشرط الوارد في المادة التاسعة من قواعد المركز من حيث إعلام الأطراف والهيئة بذلك التغيير، وقد تم ذلك التغيير والإعلام بمجرد حدوثه، دون ثمة تأخير.[٢٩]

٣٣. وترتيبًا على السابق تِبيانِه، فإن المحتكم ضدها قد استوفت الشرط الأوحد السابق الإشارة إليه، والوارد في قواعد المركز، ونتيجة لذلك فإن حقها القانوني في تغيير ممثلها القانوني قد جاء مشروعًا، موافقًا لصحيح القانون، وهو ما يقطع الشك في حسن نية المحتكم ضدها في التسريع من الإجراءات.

---

[٢٨] Gary B Born, international arbitration: law and practice, wolters Kluwer, chapter 14: 14.1 (A)

[٢٩] الأمر الاجرائي الأول، ص ٦٥، الفقرة ٢٢

الدفع الثاني: تعيين الممثل القانوني للمحتكم ضدها لا يحقق تضارب بالمصالح كما تصنعت المحتكمة.

٣٤. وبالانتقال إلى المزاعم المثارة من قبل المحتكمة حول تضارب المصالح بين المحكم راشد الخالد والممثل القانوني المستبدل السيد ادم العربي، وإذ تنعى المحتكمة أن هذا التضارب جاء وليدًا لعمل سابق بين المحكم كمستشارًا قانونيًا لإحدى الشركات التي أصبحت عميلًا للممثل القانوني للمحتكم ضدها وذلك منذ ما يقرب من عشر سنوات كاملة.

٣٥. علاوةً على أن شركة المحاماة –التي يعمل بها المحكم شريكًا– لديها بعض المعاملات في بعض العقود المشتركة مع شركة المحاماة التي يعمل لديها الممثل القانوني، كما أن المحكم والممثل القانوني يجتمعان معًا في اشتراك عضوية جمعية المحامين، ولديهم بعض المشروعات غير الربحية.[٣٠]

٣٦. وردًا على تلك الادعاءات التي اثارتها المحتكمة السابق ذكرها، وبفحص معايير ومواد إرشادات نقابة المحاميين الدولية في مسائل تعارض المصالح بين الأطراف لضمان حيدة واستقلال المحكم في العملية التحكيمية، فإن المادة رقم ٢,٣,٢ من القائمة الحمراء

[٣٠] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص٧٠.

القابلة للتنازل،[٣١] حيث نصت على تقديم المحكم لاستشارات قانونية إلى أحد محامي الأطراف في الوقت الراهن.[٣٢]

٣٧. وبإنزال تلك المادة على الوقائع ذات الصلة السابق ذكرها، فإن مزعم المحتكمة من وجود ثمة علاقة بين المحكم والمحامي قول مردود؛ حيث إن تلك العلاقة المزعمة[٣٣] قد عفَا عليها الزَّمَن وقد تجاوزت العشر سنوات كاملة وليس لها ثمة آثار في الوقت الراهن.

٣٨. وتأكيدا على مسالة تباعد العلاقات بين الطرفين، فعلى سبيل الاستهداء قد قضت **محكمة مدريد العليا الإقليمية للتحكيم بإسبانيا**[٣٤]برفض طعن المدعي على أن للمحكم علاقات تؤدي لعدم حيدتهِ واستقلاله؛ حيث أشارت المحكمة بأن الخدمات

---

[٣١] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٠، القائمة الحمراء القابلة للتنازل، المادة ٢.٣.٢، " أن يمثل المحكم أو يقدم استشارات، في الوقت الراهن، إلى محامي أحد الأطراف أو المؤسسة القانونية التي تمثله".

[٣٢] Cecilia Carrara, 'Conflicts of Interests', in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2022, Volume 39 Issue 3, p380.

الاستقلال: "هو عدم التبعية، زي استقلال صاحب القرار في التحكيم، ومن مظاهره عدم وجود روابط مالية، أو علاقات مهنية، أو اجتماعية سابقة، أو حالية تربطه بالخصوم، كأن يكون بين محكم وطرف علاقة تجارية أو مالية مقدار القيمة المالية لها قد تؤثر على القرار".

الحيدة: " هي عدم الميل، أو الحكم بالهوى لأحد الأطراف، وهي الجانب المعنوي لموضوعية المحكم في أداء مهمته التحكيمية.

أما الفرق بين الحيدة والاستقلال:

الاستقلال: "شرط لتعيين المحكّم، ولاستمراره في نظر النزاع، وحتى إصدار الحكم، أي أن الاستقلال شرط لصحة تعيين المحكم".

الحيدة: "هي شرط لصحة أداء عمل المحكم؛ فالاستقلال سابق على أداء المهمة، والحيدة واجبة أثناء أدائها".

إذا " فاستقلال المحكم شرطًا لاختياره، والحياد التزامًا على عاتقه، وشرطًا لصحة الحكم".

[٣٣] الأمر الاجرائي رقم ٢، ص ٧٠، "كان المحكم راشد الخالد يعمل مستشاراً قانونياً لأحد الشركات التي أصبحت فيما بعد عميلاً للممثل القانوني ادم العربي، ذلك منذ حوالي عشر سنوات".

[٣٤] السوابق القضائة المستندة إلى نصوص الأونيسترال، حكم محكمة مدريد العليا الإقليمية للتحكيم بإسبانيا، قضية كلاوت رقم ١٤٢٠، جلسة ٢١ يونيو ٢٠١١.

التي قدمها المحكم للطرف الأخر تدار بواسطة شخصيات معنوية وأن العلاقة بعيدة وكانت مؤقتة وليست مباشرة، فيما لا يلزم باستبعاد المحكم من عمله.

٣٩. ولما كان البيّن من الوقائع أن المحكم والمحامي يشتركون في عضوية جمعية المحامين، ووفقا لما نصت عليه المادة ٤,٣ من القائمة الخضراء،[٣٥] التي قد نظمت اشتراك المحكم والمحامي في اتحاد مهني، كما أن ما تضمنه القائمة الخضراء من حالات لا تعد بذاتها سبب لتعارض المصالح تؤدي الي رد المحكم. فضلا عن ذلك، فإن عضوية جمعية المحامين بواقع الأمر تضم أغلبية ممتهني المحاماة، وهو الأمر الذي لا يستدعي معه إثاره أية شكوك حول هذه المسالة.

٤٠. علاوةً على ذلك، فإن المحكم والمحامي –مثلما زعمت المحتكمة– يشتركان سوياً في مشروعات غير ربحية، وتلك العلاقات لا تؤثر بأي شكل كان على استقلال المحكم، حيث إن ما يمكنه أن يؤثر على استقلاله أن تكون تلك العلاقات ربحية، وذلك لأن قيمة العلاقة المالية تتمثل في حَجر أساس لإثبات عدم استقلاله.

٤١. والمستخلص مما سلف أن المشروعات المذكورة ليست بربحية؛ مما مؤداه انتفاء تأثيرها على استقلال المحكم.[٣٦]

---

[٣٥] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام ٢٠١٠، القائمة الخضراء، المادة رقم 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."

[٣٦] د/فتحي والي – الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي – ٢٠٢١، الجزء الثاني، ص ٤١٢.

٤٢. ونتيجةً لذلك فإن تلك العلاقات التي تم الإشارة اليها رداً على مزاعم المحتكمة الواهية، لا تشكل أبداً أيه تضارب بالمصالح بين المحكم والمحامي، مما ينتفي معها أية شكوك ذات مبررات مسوغة، مما يضحى معه نعي المحتكمة ضربًا من ضروب الخيال.

٤٣. وختامًا، فإن المحتكم ضدها قد التزمت بدورها بالشرط الأحد لمشروعية تغيير الممثل القانوني الوارد بقواعد المركز، بالإضافة إلى انتفاء ثمة شبهة تفيد وجود تضارب بالمصالح بين المحكم والمحامي؛ وهو الأمران اللذان يؤكدان حسن نية المحتكم ضدها الكامل في سريان الإجراءات بالشكل الطبيعي.

الإشكالية الثانية: عدم جواز إدخال المقاول بالباطن في الدعوى التحكيمية الماثلة

الدفع الأول: استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز واتجاه نية الأطراف إلى استبعاد مسألة إدخال أطراف إضافية.

٤٤. رداً على ما أثارته المحتكمة في شأن اتجاه نية الأطراف للتوسع في شأن إدخال أطراف إضافية في الخصومة التحكيمية فقد اتفق الطرفان في البند التاسع من العقد[٣٧] على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز،[٣٨] حيث وجد الأطراف أنه لا حاجة لإدخال أطراف إضافية؛[٣٩] حيث **تضمن البند٦-٣ من العقد الرئيسي** على تحمل المحتكم ضدها مسؤولية المقاولين بالباطن.[٤٠]

٤٥. **وقد نظمت المادة ١/٢**[٤١] من قواعد المركز انه في حالة إحالة الأطراف نزاعهم الى المركز فسويت تلك النزاعات عندئذ وفقا لقواعد المركز **مع مراعاة اتفاق الأطراف على أية تعديلات.**

---

[٣٧] مرفق المحتكمة رقم ١، ص ٢٢ البند ٢/٩ من العقد "يوافق الأطراف على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة ب (إدخال أطراف إضافية)".

[٣٨] مرفق المحتكمة رقم ١" ص ٢٢.

المادة ٧ من قواعد المركز السعودي للتحكيم: "على الطرف الذي يرغب في إدخال طرف إضافي في التحكيم أن يرسل طلب التحكيم ضد الطرف الإضافي الى المسؤول الإداري وإلي جميع الأطراف الأخرى في الوقت نفسه و يكون تاريخ تسلم طلب التحكيم من قبل المسؤول الإداري هو تاريخ بدء التحكيم ضد الطرف الإضافي و تسري أحكام النصوص المتعلقة بتعيين المحكمين الواردة في هذه القواعد على الطرف الإضافي و لا يجوز إدخال أي طرف إضافي بعد تعيين أي محكم ما لم يتفق جميع الأطراف بما فيهم الطرف الإضافي على ذلك".

[٣٩] مرفق المحتكم ضدها رقم ٤، ص ٤٧، الفقرة ٥.

[٤٠] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص ٢١، البند ٦-٣ "تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم."

[٤١] قواعد المركز السعودي للتحكيم، المادة ١/٢ "إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، إلي التحكيم بمقتضى هذه القواعد، أو اتفقوا على التحكيم أمام المركز دون تحديد قواعد معينة، سويت تلك المنازعات عندئذ وفق هذه القواعد، مع مراعاة ما يتفق عليه الأطراف كتابة من تعديلات

٤٦. **وقد قضت محكمة النقض المصرية** بأن "العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أيٍ من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله **على القاضي أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.**" [٤٢]

٤٧. فإنه ورغم اتفاق الأطراف على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز و المتعلقة بإدخال أطراف اضافية في الخصومة التحكيمية، إلّا أن المحتكمة حرفت ذلك بادعائها الواهي انحسار الاستبعاد عن مبدأ الادخال وانحصاره على الاجراءات المقيّدة لذلك، وهو ما لا يستقيم مع شمول الاتفاق على استبعاد المادة سابقة البيان بكافة ما حَوت، وتحديدًا مبدأ الإدخال في حد ذاته لما اتفقا عليه من عدم وجود حاجة لإدخال أطراف إضافية حال نشأ نزاع متعلق بالعقد الرئيسي وذلك لتحمل المحتكم ضدها مسؤولية المقاولين بالباطن.

٤٨. واختتاماً، فإن **استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز** تعني استبعاد إدخال أطراف إضافية غير المحتكمة والمحتكم ضدها أو بمعنى أدق استبعاد دخول المقاول بالباطن في العملية التحكيمية، وعليه فإن طلب المحتكمة ليس له أي أساس من الواقع أو القانون وما هو إلا تعويق للإجراءات.

[٤٢] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٥٧٠ لسنة ٧٦ القضائية والصادر بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٠.

الدفع الثاني: المقاول بالباطن ليس طرفاً في العقد الوارد به اتفاق التحكيم.

٤٩. واستكمالاً لعسف المحتكمة وتعطيل سير الاجراءات، قد ابتدعت ضرورة ادخال المقاول بالباطن على الرغم من إنه لم يكن من الموقعين على العقد سند التداعي المبرم بينها وبين المحتكم ضدها.[٤٣]

٥٠. فقد استقر الفقه على أن اتفاق التحكيم لا يلزم إلا أطرافه ولا يمتد الى الغير الذي لم يكن طرفاً في الإتفاق.[٤٤] وتصديقًا لذلك، **فقد استقرت محكمة النقض المصرية** على أن:"التنظيم القانونى للتحكيم **إنما يقوم على أن إرادة المتعاقدين هى التى توجد التحكيم وتحدد نطاقه.**"[٤٥] كما **قضت محكمة استئناف القاهرة** بأن اتفاق التحكيم نسبي الأثر فإنه لا يمكن إلزام الغير ممن ليس طرفاً في الاتفاق أو لم يمتد إليه الاتفاق، وبالتالي فإن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف فلا يجوز إلزام أي من الغير باتفاق تحكيم لم يوقع عليه و لم يمتد اليه.[٤٦]

٥١. وطالما أن اتفاق التحكيم لا يلزم إلا موقعيه وأن المقاول بالباطن لم يكن من الموقعين على العقد الرئيسي الذي تضمن بند التحكيم، فانحسر العقد عنه وانحصر على المحتكمة

---

[٤٣] مرفق المحتكمة رقم ١، ص ١٧.

[٤٤] د/ أحمد صالح مخلوف – اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ٢٠٠٠ – ص ٢٣١ وما بعدها.

[٤٥] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٩١ قضائية والصادر بجلسة ١٦/٠٢/٢٠٢٢.

[٤٦] حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٨٩ لسنة ١١٨ قضائية – دائرة ٨ تجاري الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠.

والمحتكم ضدها مما ينفي جواز اعتباره طرفاً في اتفاق التحكيم، فلا يجوز إلزامه بذلك شرط التحكيم المبرم في العقد الرئيسي وإدخاله بالخصومة التحكيمية.[٤٧]

٥٢. ونتيجةً لذلك فإن المقاول بالباطن لا يعد طرفاً في اتفاق التحكيم؛ حيث إن ارادته لم تتلاقى مع إرادة أيًا من أطراف العقد، تلك الإرادة المتمثلة في مشاركته في إبرام العقد، وبالتالي الالتزام ببنوده، التي تحوي في مكنونها شرط التحكيم سند التداعي.

[٤٧] د/فتحي والي – الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي – ٢٠٢١ "الجزء الأول" ص ٢٧٥، نص على: "إن الطرف في اتفاق التحكيم هو من ابرم اتفاق التحكيم بنفسه أو بمن يمثله"

الدفع الثالث: الإشارة العامة للعقد الرئيسي لا تؤدي الي امتداد شرط التحكيم.

٥٣. ولما سبق توضيح أن المقاول بالباطن لا يعد طرفاً في اتفاق التحكيم؛ لأنه وببساطة لم يشارك في ابرامه، ولم يكن من الموقعين عليه، فإن المحتكمة قد استمرت في تلك المزاعم التي لا أساس لها من الصحة بامتداد شرط التحكيم بموجب إشارة عقد المقاولة بالباطن للعقد الرئيسي،[٤٨] مما تدعي معه امتراء كونه طرفا في اتفاق التحكيم.

٥٤. وبالنظر الى المادة ٦/٧ من قانون الأونسيترال،[٤٩] في مسألة امتداد شرط التحكيم من عقد إلى عقد اخر، فقد اشترط أن تكون تلك الإشارة واضحة جليّة على نحو يجعل ذلك البند جزءً من ذلك العقد، أما إذا كانت الإحالة عامة ومجملة وليست واضحة فلا تكون كافية لإمتداد شرط التحكيم.[٥٠]

٥٥. **أيضًا فقد استقر الفقه** في ذلك الشأن على أنه يشترط للإتكاء على اتفاق التحكيم بالإشارة **أن تكون الإحالة واضحة في جعل شرط التحكيم في الوثيقة المحال إليها**

---

[٤٨] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص ٢٢.

البند الثالث من عقد المقاول بالباطن: "يصبح هذا العقد نافذا 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 العقد".

[٤٩] المادة ٦/٧ من قانون الأونسيترال على أنه: "تشكل الإشارة في العقد الى أي مستند يتضمن بنداً تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوباً، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد"

[٥٠] د/ فتحي والي – الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي – ٢٠٢١ "الجزء الأول"، ص١٥٧.

جزءً من العقد الأصلي،[٥١] كما **استقر الفقه أيضًا** على وجوب أن تكون إشارة إحالة شرط التحكيم المضمن في العقد مختلفاً ومستقلاً عن إحالة باقي بنود العقد.[٥٢]

٥٦. واستشهادًا باتجاه القضاء في ذلك الصدد؛ **قضت محكمة التمييز بدبي** بأن: "الإحالة العامة إلى نصوص الوثيقة **دون تخصيص بشرط التحكيم لا يمتد إلى التحكيم**".[٥٣]

٥٧. **وبإنزال ما سبق تبيانه** من قانون وشروحات فقهية، يتضح جليًّا أن البند الثالث من عقد المقاولة بالباطن قد أشار للعقد الرئيسي بصورة عامة ومجملة لا صريحة ولا واضحة، وعليه فإن تلك الإشارة العامة لا يمتد أثرها إلى شرط التحكيم كما سبق إثباته.

٥٨. نتيجةً لذلك فإن بند الإحالة الوارد بعقد المقاولة بالباطن لا يجوز الاستناد عليه لعمومية الإشارة الواردة بعقد المقاولة بالباطن سابق البيان للعقد الرئيسي، لذلك فإن المقاول بالباطن لا يجوز ادخاله طرفاً في اتفاق التحكيم وبالتبعية لا يجوز ادخاله في الدعوى الماثلة.

---

[٥١] د/ احمد شرف الدين – المرشد إلى قواعد التحكيم – ٢٠١٧ – ص ٤٠

[٥٢] Stavros L Brekoulakis, Third parties in International Commercial Arbitration, Oxford International Arbitration Series, P40

[٥٣] محكمة التمييز بدبي في الطعن رقم ٢٠٠٥/١٤٧، المشار اليه في مجلة التحكيم، العدد الأول، ص٣١٨

الدفع الرابع: مخالفة مسألة إدخال المقاول بالباطن مبدأ المساواة في اختيار المحكمين في الدعوى الراهنة.

٥٩. وصولاً لمسألة إمكانية إدخال المقاول بالباطن، فإنه وإن فُرض جدلاً صحة مطالب المحتكمة بضرورة ادخال المقاول بالباطن –وهو ما ترفضه المحتكم ضدها جملةً وتفصيلًا– وبفرض أن المقاول بالباطن طرفاً في اتفاق التحكيم، فقد تسنى للطرفين اختيار محكمين عنهما، على نقيض ذلك فإن المقاول بالباطن لم يتسنى له المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم الموقرة، ذلك لأن المحتكم ضدها قد قامت باختيار السيد/راشد الخالد محكماً،[٥٤] وقامت المحتكمة باختيار السيدة/ فاطمة الأحمد محكماً.[٥٥]

٦٠. ولما كانت المادة ١/٢٠ من قواعد المركز نصت على أن "مع مراعاة هذه القواعد، لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، **بشرط المساواة في معاملة الأطراف**".[٥٦]

٦١. بناءً عليه فقد استقر الفقه في ذلك الشأن على وجوب توافر المساواة بين الطرفين بالنسبة لاختيار المحكمين، **فلا يجوز أن يخول لأحد الأطراف ميزة تفوق ما للطرف الأخر في شأن اختيار محكمين**،[٥٧] وتأييداً لذلك فقد قُضي في فرنسا بأن عدم مراعاة

[٥٤] بريد إلكتروني بتعيين عضو هيئة تحكيم، ص ٤٨.

[٥٥] بريد إلكتروني بتعيين عضو هيئة تحكيم، ص ٥١.

[٥٦] قواعد المركز السعودي للتحكيم، المادة ١/٢٠ " مع مراعاة هذه القواعد، لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، بشرط المساواة في معاملة الأطراف، وأن يتمتع كل طرف بحق الاستماع إليه، ومنحه فرصة عادلة لعرض دعواه"

[٥٧] فوشار – بند ٧٨٥ وبند ٧٨٦ ص ٤٨١. مصطفي جمال وعكاشة عبد العال – بند ٤٠١ ص ٥٨١.

المساواة بين الأطراف في اختيار هيئة التحكيم هو ما يؤدي الى عدم توافر محاكمة عادلة.[٥٨]

٦٢. وبتطبيق تلك القواعد على وقائع الدعوى الراهنة، يتضح أن المقاول بالباطن لم يتسنى له الفرصة أن يقوم باختيار محكم في الدعوى، في حين قيام كل من المحتكمة والمحتكم ضدها باختيار محكمين. لذلك وبناءً عليه فإن الحكم بإدخال المقاول بالباطن في دعوى لم يتسنَ له اختيار محكم بها، بدوره أن يخالف مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة التحكيمية مخالفة صارخة وجلية.

٦٣. علاوة على ذلك فإن عدم قيام المقاول بالباطن باختيار محكم في الدعوى الماثلة يتعارض مع جوهر التحكيم وهو إرادة الأطراف، فلا تحكيم ولا محكم إلا بإرادة الأطراف.[٥٩]

٦٤. لذلك فإنه في حالة الحكم بإدخال المقاول بالباطن في دعوى لم يختار فيها محكماً، يكون له أن يطلب اعادة تشكيل الهيئة، فإن ذلك من شأنه أن يطيل أمد التقاضي، وعرقلة سير الاجراءات وهو مسعى المتحكمة الجلي منذ البدء في اجراءات التحكيم، والتي لم تبدي سواه إلى جانب العسف الاجرائي وسوء النية.

٦٥. ونتيجةً لذلك، فإن الحكم بإدخال المقاول بالباطن فضلاً عن أنه يخالف مبدأ المساواة في اختيار المحكمين فإنه يؤدي إلى عرقلة سير الإجراءات وإطالة أمد التقاضي وهو ما

---

[٥٨] فوشار – بند ٧٩٠ ص ٤٨٢-٤٨٣ والأحكام المشار إليها فيه.

[٥٩] توماس كلاي – هل المحكم كائن عادي؟ – مجلة التحكيم العالمية – العدد ٣١ – يوليو ٢٠١٦ – أكتوبر ٢٠١٦ – ص٦١.

يستحيل معه أن تدير الهيئة الاجراءات بشكل عاجل، وخاصة أن المحتكمة لم تبدي أي أسباب تبرر ادخال المقاول بالباطن، بل ما هي إلا ضروب من وحي أوهام المحتكمة من شأنه أن يطيل الإجراءات ويعرقل سيرها.

الإشكالية الثالثة: التقصير في صيانة البنية التحتية هو المتسبب الرئيسي في تباطؤ قراءات الألواح الشمسية

الدفع الأول: المحتكم ضدها لم تكن هي الطرف المتسبب في قلة كفاءة الألواح، بل سبب أجنبي

٦٦. استهلالًا، فإن المحتكمة لم تكتفِ بعسفها الإجرائية فحسب، وإنما امتدت أيضًا إلى إلقاء المسئولية على عاتق المحتكم ضدها في مسالة تباطؤ قراءات الألواح الشمسية، وقلة كفاءتها، حيث تضمن بريدها الإلكتروني المرسل زعمًا بوجود تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية،[٦٠] الأمر الذي رفضتهُ المحتكم ضدها مؤكدةً أن تباطؤ قراءات الألواح الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية بالصيانة.[٦١]

٦٧. في ذات المقام، أصدرت جريدة أخبار اليوم خبرًا صحفيًا يفيد سخط سكان المنطقة على العطل المتواصل بالبنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية التي تقاعس مسؤولو البلديات السابقين عن صيانتها.[٦٢]

---

[٦٠] مرفق المحتكم ضدها رقم ١، ص٤٣.

[٦١] مرفق المحتكم ضدها رقم ١، ص٤٤.

[٦٢] مرفق المحتكم ضدها رقم ٣، ص٤٦.

٦٨. وبتطبيق أركان المسؤولية العقدية،[٦٣] فكما هو الثابت أن الاخلال بالمسؤولية العقدية يتكون من حدوث خطأ تعاقدي من قِبَل أحد الأطراف، الأمر الذي يسبب معه ضررًا للمتعاقد الآخر –وهما ما لم يحدثا في القضية الماثلة– وأخيرًا علاقة السببية بين الخطأ الضرر إن وجدت.[٦٤]

٦٩. ولما كان الثابت من أوراق القضية أن المحتكم ضدها قد التزمت التزاما كاملًا بالعقد من حيث مواعيد التسليم والمواصفات الخاصة بالألواح الشمسية وهو ما أكدته المحتكمة خلال فترة التشغيل التجريبي للمشروع وما يليها منذ إصدارها لشهادة اعتماد وصلاحية استخدام للمشروع.

٧٠. نتيجةً لذلك فإن ذلك الأمر ينتفي معه حتمًا ارتكاب ثمة خطأ تعاقدي من المحتكم ضدها، وبصورة أخرى انتفاء الركن الأول من أركان المسئولية العقدية.

٧١. بالإضافة لذلك فإن سبب تباطؤ الألواح الشمسية ما هو إلا تقاعس عن صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل الهيئة المعنية،[٦٥] وبالتالي فإن ذلك يجلي صحة دفع المحتكم ضدها في أن مسؤولية قلة كفاءة الألواح الشمسية حتما تقع على التغيير الحكومي في

---

[٦٣] وعلى سبيل الاسترشاد، فقد قضت هيئة تحكيمية بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأن: "طبقًا للمبادئ العامة يستلزم لتحقق المسؤولية الموجبة للتعويض توفر عناصر ثلاث، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فيتعين أن يثبت وقوع الخطأ من شخص ما يترتب عليه الضرر لأخر وكان هذا الضرر نتيجة لهذا الخطأ، ويجب أن تتوافر كل هذه العناصر، فإذا افتقد أحدها، انتفت المسؤولية الموجبة للتعويض، ولا يكفي تحقق عنصرين منها"
القضية التحكيمية رقم ١١٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٧/٣، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، مايو ٢٠١٦، ص٢٦٥

[٦٤] قدة حبيبة، التعويض عن المسئولية في التجارة الدولية، مجلة الباحث، العدد السابع، ٢٠١٨م.

[٦٥] مرفق المحتكم ضدها رقم ١، ص ٤٤.

الدولة الذي أسفر عن تغيير في مسؤولي البلديات وأثر على صيانة المرافق والبنية التحتية المتعلقة بالكهرباء.[٦٦]

٧٢. وتصديقًا على عدم إخلال المحتكم ضدها لاي من التزاماتها التعاقدية، فإن الخبر الصحفي السابق ذكره قد سلط الضوء على حقيقة ضعف وتدهور البنية التحتية الخاصة بالإمدادات الكهربائية، والتي محورها الرئيسي تقاعس وإهمال مسؤولي هيئة البلدية السابقين عن صيانته.

٧٣. وبالتالي وبإنزال ما تقدم من اركان للمسؤولية العقدية، فإن المحصلة النهائية هي أن المتسبب الرئيسي في تباطؤ قراءات الألواح الشمسية يعود مباشرةً على مسؤولي البلدية ولا يد أبداً للمحتكم ضدها في هذا.

٧٤. علاوةً على ذلك، وبالنظر الى تاريخ إبلاغ الشركة المحتكمة للمحتكم ضدها بوجود تباطؤ قراءات الألواح الشمسية الصادر **بتاريخ ١٥ مايو ٢٠٢١م**،[٦٧] ذلك يبين مقاربته للفترة التي أُصدر فيها الخبر الصحفي من جريدة أخبار اليوم والذي صدر **بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠٢١**. [٦٨]

---

[٦٦] مرفق المحتكم ضدها رقم ٣، ص ٤٦.

[٦٧] مرفق المحتكم ضدها رقم ١، ص٤٣

[٦٨] مرفق المحتكم ضدها رقم ٣، ص٤٦.

٧٥. لذلك فإن المحتكم ضدها لا دخل لها أبداً في هذا الضرر، حيث إن مصدره يعود حتماً الي الخطأ المرتكب من قبل الهيئة المعنية بالصيانة من إهمال شديد في الصيانة، ومن ثم فلا وجود لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ان وجد.

٧٦. ومن ناحية أخري فإن الالتزام بموجب الاستعلام والتحقق الدائم يقع حتماً على المحتكمة حيث يجب عليها بصفة مستمرة التحقق ما إذا كان المنتج الذي تم شراؤه يحتاج الى تحديث أو صيانة، على أن يتم ذلك بشكل مستمر ومستقل عن التزامات المحتكم ضدها.[٦٩]

٧٧. وختاما، فإن المحتكم ضدها قد أتمت التزامها القانوني والعقدي بتسليم المشروع في الوقت المحدد، بالإضافة الى ذلك أن المحتكم ضدها قد فحصت الألواح بمجرد تسليمها، فإن المحتكم ضدها بعيده كل البعد عن السبب المؤدي لتباطؤ قراءات الألواح الشمسة وانه يعود الي الإهمال في صيانة البنية التحتية الخاصة بالإمدادات الكهربائية، وتقريراً لحسن نية المحتكم ضدها، فإنها على أتم الاستعداد بالالتزام بمدة الضمان إذا كان الخطأ حقا يعود إليها ولم يكن في التقاعس في صيانة المشروع الذي كان على المحتكمة أن تتلاشى أضراره.

[٦٩] الرد على طلب التحكيم، ص٣٩، الفقرة ٤.

الدفع الثاني: تسليم المحتكم ضدها للألواح الشمسية مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد.

٧٨. اتفق الطرفان في العقد الرئيسي على أن الألواح الشمسية يجب أن تكون ذات قدره إنتاجيه تولد ١ جيجا واط من الكهرباء للمشروع.[٧٠] وهو ما تم الالتزام به من الشركة المحتكم ضدها، **ولا ينال من ذلك تقرير الخبير الفني** الذي عينته المحتكمة بشكل أحادي بأن الألواح الشمسية المستخدمة لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية ولم تعد ذات فاعليه ممتازة.[٧١]

٧٩. وتنص المادة ٣٥ من الاتفاقية على انه "**على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقه لأحكام العقد**"[٧٢].

٨٠. ومن ناحية أخرى فبالإمعان في وقائع الدعوى، يتضح أن ذلك ما قد التزمت بتحقيقه المحتكم ضدها إذ إنها قد سلمت الألواح سليمه وبجوده عالية، تنفيذاً لالتزامها التعاقدي؛ إذ إن تسليم المحتكم ضدها وتنفيذها للعقد بصورة كاملة وصحيحة، قد تأكد استناداً على شهادة المدير التنفيذي للشركة المحتكمة السيد نايف العارف كما أشار في شهادته الكتابية.[٧٣]

---

[٧٠] مرفق المحتكمة رقم ١، ص١٨، البند ٢-١: "اتفق الطرفان باستخدام عقد (هندسة وشراء وبناء) EPC (Engineering Procuring and Construction) على أن يلتزم الطرف الثاني ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسيّة الكهروضوئيّة الأكبر من نوعها في المملكة الجنوبية وتهدف لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة ١ جيجا واط من الكهرباء."

[٧١] مرفق لمحتكمة رقم ٤، ص٣١، الفقرة ٤.

[٧٢] المادة ٣٥ من الاتفاقية.

[٧٣] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص٢٩، الفقرة ٦.

٨١. علاوةً على ذلك، فإن المحتكمة باتت وأضحت تفحص الألواح وتقوم بتجربتها لمدة شهرٍ كامل،[٧٤] دون ظهور أي عوائق أو مشاكل، وحتى إن كان هناك عيب في المطابقة فكان على المحتكمة أن تكتشفه وأن تثير الاشكالية خلال ذلك الفحص النافي للجهالة لخبرتها في هذا المجال.[٧٥]

٨٢. وبالتالي، فإن المحتكمة تناقد ذاتها لكون شهادة السيد نايف العارف[٧٦] بجودة الألواح يتناقض الى حد كبير مع تقرير الخبير الفني والذي شكك في جودة الألواح.

٨٣. علاوةً على ذلك، فإن تقرير الخبير الوارد في شأن الألواح جاء مخالفاً وصارخاً لأدني معايير الحياد والشفافية؛ حيث إن ذلك الخبير قد تم تعيينه بشكلٍ أحاديٍ غير صحيح، بالإضافة إلى ذلك فإن تلك التقرير لا يرقى أن يكون أداة للإثبات لأنه مجرد تقرير استرشادي ليس إلا، مما يتأكد معه سوء نية المحتكمة في تزييف الحقائق وتزوير الوقائع.[٧٧]

٨٤. وإلمامًا بجميع ما سبق، فإن المحتكم ضدها تكون قد سلمت ونفذت بنود العقد بكل ما تحواه تفاصيلها، حيث إنها قد سلمت الألواح مطابقة وسليمة ولا يشوبها شائبة،

---

[٧٤] مرفق المحتكمة رقم ١، ص ٢٠، البند ٤-٣ "تاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٠ الانتهاء من تنفيذ مجيع الأعمال المتعلقة بتنفيذ المشروع والتشغيل التجريبي لاختبار مدى كفاءة وجودة الألواح ("تاريخ التشغيل التجريبي للمشروع").
مرفق المحتكمة رقم ١، ص ٢٠، البند ٤-٤ "تاريخ ١٠ فبراير ٢٠٢٠ التسليم النهائي للمشروع."

[٧٥] نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١٦، قضية كلاوت رقم٣٤٣[محكمة منطقة دارمشتات، ألمانيا، ٩ أيار/مايو ٢٠٠٠]، المشار اليها ص ١٤٧.

[٧٦] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص٢٩، الفقرة ٦ " في ١٠ فبراير ٢٠٢٠ تم تسليم المشروع بالصورة النهائية، وقد قامت شركتنا بتشغيل المحطة بصورة تجريبية حتى تتأكد من جودة الألواح، وبالفعل كانت ممتازة....."

[٧٧] مرفق المحتكمة رقم ٤، ص٣١.

وذلك استنادا على ما جاء في شهادة المدير التنفيذي للمحتكمة بنفسه، مما يؤكد عدم صحة مزاعم المحتكمة الواهية التي ليس لها من الأغراض سوى النيل بالمحتكم ضدها، ادعاءً وبهتانًا بأن تلك الاضرار قد تسببت بها المحتكم ضدها ذاتها.

الإشكالية الرابعة: لا يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة ملكية فكرية على تصميم الألواح الشمسية للمحتكمة.

الدفع الأول: لا يحق للمحتكمة الحصول على شهادة براءة الاختراع لعدم تضمين العقد على ذلك.

٨٥. واستكمالاً لادعاءات المحتكمة التي لا أساس لها من واقعٍ أو قانون، ذلك بطلبها اصدار شهادة ملكية فكرية عن المشروع على الرغم من عدم وجود ما يسوغ هذا الطلب.

٨٦. فبالنظر والتحقق في صحيح البند السادس من العقد الرئيسي، يتضح أنه نص على التزام المحتكم ضدها بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع،[٧٨] وهو ما تم فعلياً من جانب المحتكم ضدها بمجرد استيرادها للألواح، وقد تم تشغيل المشروع بنجاح لمدة تطول عن السنة والنصف.

٨٧. ولما كان العقد قد خلا كليًا من التزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم المشروع؛ فباستقراء البند الرابع[٧٩] يتضح وجود عدة مواعيد حصريه لإتمام المشروع تم استيفائها من قبل المحتكم ضدها، دون التصريح بأي شكلٍ كان تضمين وجوب تسليم الشهادة محل التداعي.

---

[٧٨] مرفق المحتكمة رقم ١، ص٢١، البند السادس وقد نص على: "٦-١: 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"

[٧٩] مرفق المحتكمة رقم ١، ص٢٠، البند الرابع "مواعيد إنجاز المشروع"

٨٨. وتصديقا لذلك؛ فعلى سبيل الاسترشاد، **قضت هيئة تحكيمية بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأنه: "من المقرر قانونا في العلاقة العقدية انه إذا كانت العبارة التي استعملها أحد المتعاقدين واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة أخرى للمتعاقدين غير المعنى المباشر للعبارة".**[٨٠]

٨٩. بيانا لما سبق، فإن كلاً من العقد ونية الأطراف قد انصرفوا عن مسألة إصدار شهادة ملكية؛ وذلك لخلو العقد من ثمة التزامٍ على عاتق المحتكم ضدها بتسليم الشهادة، الأمر الذي يعفي المحتكم ضدها من ذلك.

[٨٠] القضية التحكيمية رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٨ الصادرة من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، الطبعة الثالثة، ٢٠١٦، ص٢٧٠

الدفع الثاني: عدم إخطار المحتكم ضدها بطلب إصدار شهادة ملكية فكرية، مما يخالف المادة ٤٣ من الاتفاقية وطريقة الإخطار المتفق عليها في العقد.

٩٠. أسندت المحتكمة مزعمها السابق بأنه كان واجبا على المحتكم ضدها إصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع لصالحها، بتكرار متابعتها عدة مرات بشأن تلك الشهادة،[٨١] وبفحص كامل أوراق القضية، وبخاصة مرفقات المحتكمة، يتضح خلو زعمها مما يؤازره من واقع أوراق القضية.

٩١. ولما كانت المادة ٤٣ من الاتفاقية الزمت المشتري بإخطار البائع بوجود حق أو ادعاء للغير، مع تحديد طبيعته في ميعاد معقول من لحظة العلم بهذا الحق؛[٨٢] وذلك لتمكين البائع من الاستعداد لممارسة التزاماته بخصوص الشيء المخطر به،[٨٣] وأن الفشل في ذلك الإخطار يترتب عليه فقدان حقه في التمسك بأحكام المادتين ٤١ و٤٢ من الاتفاقية.[٨٤]

٩٢. وتصديقا لذلك، **فقد كرس القضاء عامل الإخطار بشأن ادعاءات الغير المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية؛ فعلى سبيل الاسترشاد، قضت محكمة منطقة كولونيا بألمانيا**

---

[٨١] طلب التحكيم، ص ١٠، الفقرة ١١

[٨٢] نصت المادة ١/٤٣ من الاتفاقية على أن: "يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة ٤١ أو المادة ٤٢ من الاتفاقية إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محددا طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به."

[٨٣] دكتور محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢، ص١٤٦.

[٨٤] 'Chapter II. Obligations of the Seller (Articles 30–52)', in Harry M. Flechtner , Honnold's Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (Fifth Edition), (Kluwer Law International, 2021), p 527

أن المشتري لا يملك الحق في التمسك بالحقوق الواردة في المادة ٤٢ من الاتفاقية؛ لعدم إخطاره البائع بوجود ادعاءات ملكية فكرية للغير على البضائع.[٨٥]

٩٣. وعلى صعيدٍ متصل، فإن اسلوب الاخطار المتفق عليه في البند الخامس من العقد الرئيسي هو الكتابة عن طريق المراسلات بالبريد الالكتروني وحدها فإن صح ادعائها – بالفرض الجدلي – وجب عليها المطالبة به بالطريق المتفق عليه عقدًا.[٨٦]

٩٤. ولما كانت جميع مرفقات المحتكمة قد خلت تماماً من مراسلات بالبريد الإلكتروني مع المحتكم ضدها تفيد بطلب إصدار شهادة ملكية فكرية، كما خلت شهادة الأستاذ نايف العارف تماما أيضًا مما يفيد سبق طلب المحتكمة لذلك المطلب.[٨٧]

٩٥. وبإجماع ما سبق بيانه، فإن المحتكم ضدها في حلٍ عن إصدار شهادة الملكية الفكرية لصالح المحتكمة لعدم إخطارها من جانب المحتكمة بطلب إصدار الشهادة.

---

[٨٥] حكم محكمة منطقة كولونيا بألمانيا (Landgericht Köln-District Court)، بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٦، تفضلوا بمراجعة: Donald J. Smythe, Clearing The Clouds On The CISG'S Warranty Of Title, Northwestern Journal of International Law & Business, 2016، صفحة ٥٢٤

[٨٦] البند الخامس: الاخطارات "تتم الاخطارات فيما بين الطرفين والمطالبات والبيانات المتعلقة بهذا العقد كتابة باللغة العربية عن طريق البريد الالكتروني للعناوين المسجلة والممثل المخول بذلك عن كل طرف، ويقر الأطراف بصحة هذه البيانات"

[٨٧] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص ٢٨-٢٩

الدفع الثالث: إعفاء المحتكم ضدها من التزام تسليم شهادة براءة الاختراع، لالتزامها بجميع التصاميم المعتمدة من قبل المحتكمة، وذلك بموجب المادة ٢/٤٢ (ب) من الاتفاقية.

٩٦. أرسلت الشركة المحتكمة التصاميم والخرائط الهندسية للمشروع المعتمدة من قبلها.[٨٨] وقد التزمت المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد طيلة المشروع وفي مواعيده المتفق عليها حتى ميعاد التسليم النهائي للمشروع.[٨٩]

٩٧. ولما كانت المادة ٢/٤٢ (ب) قد خصصت إعفاء للبائع من وجوب تسليم البضائع خالصة من حقوق وادعاءات الغير المبنية على أساس الملكية الفكرية أو الصناعية، إذا نتج فيها الحق عن اتباع البائع للخطط أو الرسومات الفنية أو غيرها من المواصفات التي قدمها المشتري،[٩٠] أي أنه إذا امتثل البائع إلي مواصفات معينة قدمها المشتري فإن ذلك يرتب إعفاء لصالح البائع عن مسؤوليته عن تخليص البضائع من حقوق وإدعاءات الغير.[٩١]

٩٨. وهو ما أيده الفقه في هذه الحالة على أن المشتري يُحرم من الضمان متى قدم تصاميم ورسومات فنية أو أية مواصفات للبائع كي يلتزم باتباعها؛ إذ يجب أن يتحمل بنفسه مسؤولية ما قدمه من تصاميم.[٩٢]

٩٩. وبتطبيق ذلك على الوقائع الماثلة في تقديم المشتري للخرائط الهندسية والتصاميم المعتمدة منه الى البائع تسطر وجوب إعمال المادة ٢/٤٢ (ب)، على النحو السابق تفصيله

---

٨٨ مرفق المحتكمة رقم ١، ص٢٠، البند الرابع "مواعيد إنجاز المشروع"

٨٩ طلب التحكيم، ص١٠، فقرة ٩

٩٠ حيث تنص المادة ٢/٤٢ (ب) على أن: "ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري."

٩١ نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١٦، ص ٢٠٩.

٩٢ محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص١٤٦.

مما يرتب اعفاء بموجب صريح الاتفاقية لصالح المحتكم ضدها، لكون الألواح الشمسية نتجت عن اعتماد وموافقة المحتكمة للتصاميم.

١٠٠. نتاجًا لما سلف بيانه، فإن المحتكم ضدها تتمتع بإعفاء قانوني بموجب الاتفاقية عن إصدار شهادة ملكية فكرية لكون الألواح الشمسية محل المشروع ناتجة عن اتباع المحتكم ضدها عن التصاميم الفنية التي تم اعتمادها من قِبل المحتكمة.

الدفع الرابع: عدم جواز اعتبار شهادة الملكية الفكرية من مستندات الملكية الخاصة بالألواح الشمسية وفقاً للمادة ٣٠ من الاتفاقية:

١٠١. وبفرض صحة مزاعم المحتكمة التي ادعتها بأن شهادة الملكية الفكرية تعد من مستندات الملكية، وذلك استناداً على المادة ٣٠ من الاتفاقية، فإن جميع مثل هذه الادعاءات جاءت عليلة؛ لأن ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف لم يرد بشأنه أية مستندات على وجه الخصوص لإتمام التسليم سوى شهادة التسليم الاولي للمشروع.

١٠٢. وبالإضافة إلى ذلك، فقد اتفق الأطراف في العقد الرئيسي المبرم بينهم على مواعيد محددة،[٩٣] وقد التزمت المحتكم ضدها بتلك المواعيد، والتزمت أيضًا بتسليم شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية بعد تمام مرحلة التشغيل التجريبي بنجاح وفي الوقت المتفق عليه.[٩٤]

١٠٣. ولما وضعت المادة ٣٠ من الاتفاقية واجبا على عاتق البائع بتسليم البضائع، مقترنة بالمستندات المتعلقة بها، وكذلك نقل ملكيتها على نحو ما يقتضيه العقد والاتفاقية،[٩٥] **إلا أنه قد استقر الفقه على أنه وإن كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة**

[٩٣] مرفق المحتكمة رقم ١، ص٢٠، البند الرابع "مواعيد إنجاز المشروع"

[٩٤] مرفق المحتكم ضدها رقم ٢، ص ٤٥

[٩٥] حيث تنص المادة ٣٠ من الاتفاقية على أن: "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"

بالبضائع المباعة، إلا أن ذلك الالتزام لا يمتد لتسليم مستندات سيتم اصدارها مستقبلا بعد تمام تسليم المستندات المتفق عليها.[٩٦]

١٠٤. ولما كانت المادة ٣٤ من الاتفاقية قد استكملت واجبات البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، حيث اشترطت وجوب الوفاء بذلك الالتزام في المكان والزمان المحددين في العقد.[٩٧]

١٠٥. وبإنزال تلك المواد على وقائع الدعوى، يتضح عدم صحة ادعاءات المحتكمة غير السديدة، وذلك على سند أن المحتكم ضدها قد أوفت بالتزامها كاملاً تحت حكم المادتين ٣٠ و٣٤؛ إذ قد سلمت للمحتكمة شهادة اعتماد وصلاحية استخدام الألواح الشمسية في المشروع بعد مرحلة التشغيل التجريبي التي تمت وأشاد بها الرئيس التنفيذي للشركة المحتكمة،[٩٨]وذلك في المكان و الميعاد المتفق عليه عقديا كما قامت بتسليم جميع المستندات اللازمة للتركيب وتعليمات الاستخدام،[٩٩] على النحو الذي تقتضيه الاتفاقية والعقد كذلك.

---

[٩٦] Christoph Brunner and Mariel Dimsey, 'Article 30 [Seller's Principal Obligations]', in Christoph Brunner and Benjamin Gottlieb (eds), Commentary on the UN Sales Law (CISG), (Kluwer Law International 2019), p986

[٩٧] حيث نصت المادة ٣٤ من الاتفاقية على أن: "إذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه...."

[٩٨] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص٢٨.

[٩٩] الرد على طلب التحكيم، ص٣٩، الفقرة ٢

١٠٦. واستخلاصا مما سبق، فإن المحتكم ضدها قد أوفت بالتزاماتها بموجب المادة ٣٠ و٣٤ من الاتفاقية، ولا تتحمل مسؤولية إصدار وتسليم شهادة براءة اختراع لكونها ليست من مستندات الملكية.

١٠٧. وختاماً لما أُبدي من دفوع، يتضح أن المحتكم ضدها لم يكن من ملزومها أن تصدر شهادة الملكية الفكرية المزعومة؛ وذلك لعدم اتجاه نية الأطراف لذلك استناداً على خلو العقد بكامل بنوده من ذلك الالتزام، بالإضافة إلى أن المحتكمة لم تخطر المحتكم ضدها بهذا الطلب أبداً أستناداً أيضًا على خلو كامل أوراق القضية بجميع مرفقاتها من ذلك.

١٠٨. ومن جماع ما سبق، فإن المحتكم ضدها معفاة تماماً بموجب الاتفاقية من إصدار هذه الشهادة، لأنها التزمت بكل ما بدر من المحتكمة من موافقة على التصاميم اللازمة للمشروع كما سبق بيانه وتوضيحه.

الجزء الخامس: الطلبات

لذلك وبناءً على ما سبق تبيانه وإبدائه من دفوعٍ ودفاع، تلتمس المحتكم ضدها من الهيئة الموقرة الاتي بيانه:

١٠٩. إتمام الموافقة على قبول الممثل القانوني الجديد، وذلك لتحقيق مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة.

١١٠. عدم قبول هيئة التحكيم لطلب إدخال المقاول بالباطن –شركة ملتا كو ذ.م.م– كطرف ثالث بالقضية.

١١١. رفض طلب المحتكمة بفرض المسؤولية على المحتكم ضدها بإصلاح ألواح الطاقة الشمسية على حسابها كاملاً، وإلا يرد المبلغ المدفوع من قبل المحتكمة مقابل تنفيذ ذاك المشروع بمبلغ قدره (١٠٠،٠٠٠،٠٠٠) مئة مليون دولار مع الفوائد المقدرة.

١١٢. رفض طلب إلزام المحتكم ضدها بالتعويض عن خسائر المحتكمة الناتجة عن الأضرار بالألواح الشمسية منذ وقوع الأعطال بنظام الطاقة الشمسية الى حين الفصل في هذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ وقدره (١٠،٠٠٠،٠٠٠) عشرة ملايين دولار.

١١٣. عدم إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع لصالح المحتكمة.

١١٤. إلزام المحتكمة بتحمل جميع نفقات التحكيم، إضافة لأتعاب المحامي التابع للمحتكم ضدها.

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

منافسة التحكيم التجاري الطلابية / النسخة الدولية

International Edition / SCCA Arabic Moot

مذكرة جوابية مقدمة من المحتكم ضدها

بالنيابة عن

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

وكيلها

المحامي/ آدم العربي

المحتكم ضدها

ضد

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

وكيلها

المحامي/ يحيى الجمالي

المحتكمة

رمز الفريق SAMT4-34

عدد الكلمات

6994

فهرس المحتويات

المفردات المختصرة..... 4

المقدمة..... 5

ملخص الدفوع 7

الوقائع..... 8

تفصيل الدفوع..... 9

المسألة الأولى/ في وجوب قبول طلب المحتكم ضدها تكليف المحامي آدم العربي ممثلاً قانونياً لها:..... 9

أولاً/ طلب استبعاد المحامي آدم العربي ورفض تعيينه ليس من اختصاص هيئة التحكيم: 9

ثانياً/ عدم وجود تضارب مصالح بين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها والمحكّم راشد الخالد:.....10

ثالثاً/ إفصاح المحكم راشد الخالد والتزامه بالحياد والاستقلالية:.....14

رابعاً/ مدى أحقية الأطراف في اختيار وتغيير ممثليهم القانونيين:.....15

المسألة الثانية/ في وجوب عدم الموافقة على طلب المحتكمة إدخال المتعاقد بالباطن في القضية لكونه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم: 17

أولاً/ في وجوب رد طلب إدخال المتعاقد بالباطن في الدعوى لمخالفته لمبدأ سلطان الإرادة: 17

ثانياً/ في وجوب رد طلب إدخال المتعاقد بالباطن في الدعوى لمخالفته مبدأ نسبية العقود:.....19

ثالثاً/ القواعد الإجرائية المطبقة على التحكيم لا تسمح بإدخال الغير في الدعوى دون موافقة جميع الأطراف :..21

رابعاً/ لم يتسنَّ للمتعاقد من الباطن اختيار محكّم مما قد يؤدي إلى إلغاء الحكم التحكيمي أو عدم نفاذه:.....22

المسألة الثالثة/ في وجوب عدم اعتبار المحتكم ضدها مسؤولة عن تباطؤ الألواح الشمسية: 24

أولاً/ في وجوب تحميل المحتكمة مسؤولية تباطؤ قراءة الألواح الشمسية بسبب عدم صيانة المشروع:.....24

ثانياً/ في وجوب اعتبار عدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل الدولة سبباً لتباطؤ الألواح الشمسية:.....27

ثالثاً/ تحميل المتعاقد من الباطن المسؤولية في حال كان تباطوء قراءات الألواح الشمسية يعود إلى عيوب في الألواح:

.....30

المسألة الرابعة/ في وجوب عدم إلزام المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع: 33

الطلبات 36

المراجع.....37

المفردات المختصرة

الهيئة: هيئة التحكيم المشكلة للنظر في القضية رقم (SCCA-A-161096A) برئاسة المحكم الأستاذ/ عبدالله اليحيى، وعضوية المحكمة الأستاذة/ فاطمة الأحمد، والمحكم الأستاذ/ راشد الخالد.

الدعوى: القضية رقم (SCCA-A-161096A).

المحتكمة: الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م.

المحتكم ضدها: شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.

الطرف الثالث/ المتعاقد بالباطن: شركة ملتاكو ذ.م.م.

العقد الأساسي: عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بتاريخ 10 يناير 2019، بين المحتكمة والمحتكم ضدها.

العقد بالباطن: عقد توريد ألواح شمسية المبرم بتاريخ 23 يناير 2019 بين المحتكم ضدها والمتعاقد بالباطن.

المركز: المركز السعودي للتحكيم التجاري.

قواعد المركز/ التحكيم: قواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر 2021م.

الاتفاقية:/ اتفاقية البيع: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1988م.

القانون الإجرائي/ قانون الأونسيترال: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985م)، مع التعديلات التي اعتمدت عام (2006م).

إرشادات تعارض المصالح: إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي IBA، عام 2014م.

قواعد محكمة لندن: قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA السارية منذ تاريخ 1 اكتوبر لعام 2014م.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم **سلمكم الله**

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد

نتقدم إليكم بهذه المذكرة الجوابية بشأن القضية التحكيمية المقامة من الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م ضد موكلتنا شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، وبموجب البند التاسع من العقد المبرم بين الطرفين والذي نص على الفصل في أي نزاع ينشأ بين الطرفين بموجب العقد عن طريق التحكيم وفقا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري.

إشارة إلى طلب التحكيم المقدم من الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م بتاريخ 25 أغسطس 2022 المتعلق بعقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بتاريخ 10 يناير 2019، وإشارة إلى الأسئلة الصادرة من هيئة التحكيم بالأمر الإجرائي رقم (1)، وإلى الأمر الإجرائي رقم (2)، فإننا نتقدم بهذه المذكرة الجوابية وفق ما يلي:

بيانات الأطراف:

- **المحتكمة:**

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م وعنوانها: المملكة الجنوبية، مدينة العلوم، شارع 18، مبنى 223، صندوق بريد 76606

الهاتف: 00322177277150

البريد الالكتروني: central@aeg.com

ويمثلها المحامي يحيى الجمالي بموجب الوكالة القانونية المرفقة مع طلب التحكيم، وعنوانه: المملكة الجنوبية، مدينة السلام، شارع المتنبي الدانة تاور، مبنى 555، الطابق9، صندوق بريد 376.

الهاتف: 003224344211

البريد الالكتروني: y.jammaly@yahyagroup.com

- **المحتكم ضدها:**

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م، وعنوانها: جمهورية الطائي، شارع طرفة بن العبد، مبنى 59، صندوق بريد 9221.

الهاتف: 0070833662

البريد الإلكتروني: Info@tamdeedat.org

ويمثلها السيد آدم العربي بموجب الوكالة القانونية المرفقة بالمذكرة، وعنوانه: جمهورية الطائي، شارع ابن خوجة، مبنى 67، الطابق8، صندوق بريد 9934.

الهاتف: 0070355991

البريد الإلكتروني: adam@aeg.com

ملخص الدفوع

أولاً: تدفع المحتكم ضدها بوجوب رد طلب المحتكمة باستبعاد الممثل القانوني الجديد; وذلك لحقها في اختيار الممثل القانوني، ولأن قبول أو رفض تعيين الممثل القانوني ليس من اختصاص هيئة التحكيم بل هو اختصاص المسؤول الإداري بالمركز السعودي للتحكيم التجاري بالإضافة لعدم وجود أي تضارب مصالح بينه وبين أعضاء هيئة التحكيم.

ثانياً: تدفع المحتكم ضدها بعدم قبول إدخال المتعاقد بالباطن في القضية التحكيمية لأنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، كما أنه لم يتسنَّ له اختيار محكّم كما هو الحال بالنسبة لبقية الأطراف.

ثالثاً: تدفع المحتكم ضدها بعدم مسؤوليتها في تباطؤ الألواح الشمسية، وتطلب تحميل مسؤولية تباطؤ الألواح لعدم صيانة المحتكمة للمشروع، أو إلى عدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل الدولة، أو إلى المتعاقد من الباطن بصفته المنفذ الفعلي للمشروع.

رابعاً: تدفع المحتكم ضدها بوجوب رد طلب المحتكمة بتسليمها شهادة براءة الاختراع، كونها التزمت بتسليم كافة المستندات المتعلقة بالمشروع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين والتي ليست من ضمنها شهادة براءة اختراع.

الوقائع

26 ديسمبر 2018 تم توقيع عقد بين الأطراف على تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، ومع اشتراط المحتكم ضدها على الموافقة على مقاولهم المتعاقد من الباطن (شركة ملتاكو ذ.م.م) لشراء الألواح الشمسية منهم، والتزمت بمقتضاه ببناء مشروع محطة للطاقة الشمسية الكهروضوئية.

10 يناير 2020 طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة بعد الانتهاء من المشروع اختبار سلامة المشروع من أي أعطال، وفحصه للتأكد من عمله بشكل صحيح ومنتج للطاقة الكهربائية.

15 مايو 2021 تلقت المحتكم ضدها بريد الكتروني من المحتكمة بوجود عطل وتباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية.

17 مايو 2021 أرسلت المحتكم ضدها إلى المحتكمة كتاباً رسمياً يوضح لهم بأن الخطأ ليس في الألواح الشمسية يتضمن تقرير خبير يؤكد كفاءة عمل الألواح، ووضحت لهم بأن الخطأ يعود لعدم صيانة إمدادات البنية التحتية للمشروع من قبل بلدية المنطقة وأنه ليس لها علاقة ولا تتحمل مسؤولية هذه الأضرار.

25 أغسطس 2022 جرت العديد من المحاولات لحل هذا النزاع ودياً ولكن دون جدوى، تلقت المحتكم ضدها إشعاراً ببدء إجراءات التحكيم وذلك بموجب البند التاسع في العقد المبرم بين الطرفين.

تفصيل الدفوع

المسألة الأولى/ في وجوب قبول طلب المحتكم ضدها تكليف المحامي آدم العربي ممثلاً قانونياً لها:

1. بدايةً، نؤكّد على أحقية اختيار كل طرف للممثل القانوني له، وأنّ طلب قبول أو استبعاد الممثل القانوني لأحد الأطراف لا يقع ضمن اختصاص هيئة التحكيم، واعتراض المحتكمة على هذا التغيير وادّعاءها وجود تضارب مصالح بينه وبين عضو هيئة التحكيم خالٍ من الصحة، ولا يوجد أي سبب يستدعي رفض هذا التغيير; وذلك استناداً لقواعد التحكيم بالمركز، والإفصاح الذي قدمه المحكّم خالد الراشد، واسترشاداً بإرشادات نقابة المحامين الدولية IBA، وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA (2014).
2. فكل ما ادّعت به المحتكمة لا علاقة له بتضارب المصالح بين الممثل القانوني الجديد والمحكّم، وإنما هو محاولة لاستخدام كل المعلومات التي تقدّمنا بها وتقدم بها المحكّم سابقاً والتي لا علاقة بها ببعضها بهدف إطالة وعرقلة الإجراءات وتأخير صدور الحكم التحكيمي.

أولاً/ طلب استبعاد المحامي آدم العربي ورفض تعيينه ليس من اختصاص هيئة التحكيم:

3. حصرت المادة (14) من قواعد المركز صلاحية تلقي الطلبات المتعلقة بتضارب المصلح بين أحد المحكّمين وأيّاً من الأطراف والتي من شأنها أن تؤثر على استقلالية وحياد المحكّم "بالمسؤول الإداري" في المركز، دون أن تمنح لهيئة التحكيم أي اختصاص، حيث نصت الفقرة (3) أنه: "على الطرف الذي يرغب في رد المحكم إرسال طلب إلى المسؤول الإداري... خلال 15 يوم من تاريخ علمه بالظروف المشار إليها في المادة 13 "[1] لذا فإن طلب رفض

[1] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر عام (2021)، المادة رقم (14)، الفقرة رقم (3).

كما نصت الفقرة 6 من نفس المادة على: " إذا لم يوافق جميع الأطراف على رد المحكّم، ولم يتنحى المحكم المطلوب رده، **فإن على المسؤول الإداري وفق سلطته التقديرية أن يتخذ قرارا بخصوص الرد**"

تعيين أو استبعاد الممثلين قياساً على إجراءات رد المحكم الواردة بقواعد المركز يقع ضمن اختصاص المركز السعودي للتحكيم ممثلاً في المسؤول الإداري في المركز.

4. وفي هذه المسألة، قضت محكمة International Union of North America في قرارها رقم (2249)،[2] بعدم اختصاصها باستبعاد الممثلين، واستنتجت أنه لا سلطة لهيئة التحكيم بالحكم في إخراج الممثل القانوني لأحد الأطراف. وبتطبيق هذا التسبيب على الدعوى الحاضرة، نخلص أنه لا سلطة لهيئة التحكيم في استبعاد أو رفض تعيين الممثل القانوني للمحتكم ضدها، وأنه من اختصاص المسؤول الإداري في المركز السعودي للتحكيم التجاري.

5. إن طلب المحتكمة رفض تعيين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها، هو في حقيقته يستند إلى تضارب المصالح المزعوم بين الممثل القانوني وأحد المحكّمين، ويشكّل طعن ضمني في حيادية المحكّم للعلاقة التي تجمعه مع الممثل القانوني ، مما يجعل الاختصاص بالنظر بهذا الطلب يعود حصراً "للمسؤول الإداري" في المركز السعودي للتحكيم التجاري، وليس لهيئة التحكيم، الأمر الذي يوجب رد طلب المحتكمة.

ثانياً/ عدم وجود تضارب مصالح بين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها والمحكّم راشد الخالد:

6. إذا سلمنا جدلاً بأن الهيئة التحكيمية هي المختصة بالنظر في طلب رفض تعيين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها، فإنه يقتضي رد هذا الطلب لانتفاء أي تضارب مصالح بين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها والمحكّم راشد الخالد، لكون العلاقة بينهما كانت مهنية ولا تتضمن أية مصالح مالية، كما أنها تعود إلى فترات سابقة طويلة مما يخرجها وفقاً لأنظمة التحكيم الدولية من نطاق تضارب المصالح.

[2] International Union of North America, [2004]. Case No. (2249).

7. حيث ألزمت جميع أنظمة التحكيم الدولي، بما فيها قواعد المركز ، على المحكّمين الإفصاح عن أيّ ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حيادهم واستقلالهم. كما حددت الحالات التي يمكن أن تدخل ضمن نطاق تضارب المصالح، والتي من شأنها أن تؤثر على حيادية المحكّم واستقلاله.

8. إلا أنّ الأنظمة المطبقة على التحكيم، بما فيها تلك المعتمدة من قبل المركز، **لم تعتبر بأي حالٍ من الأحوال بأن العلاقة المهنية البحتة، التي لا تتضمن مصالح مالية، بين الممثل القانوني وأحد المحكمين تشكل تضارب مصالح يوجب تنحي المحكَّم أو رفض تعيين الممثل القانوني.**

9. هذا ما يظهر صراحة من معايير السلوك الأخلاقي التي اعتمدها المركز، والتي لم تُدخل العلاقة المهنية البحتة، التي لا تتضمن مصالح مالية، ضمن الأسباب التي من شأنها أن تثبت وجود تضارب مصالح وتوجب على المحكّم أن يتنحى والتي عدّدَها المعيار الثاني.[3]

10. وقد أدرجت نقابة المحامين الدولية في الإرشادات الصادرة عنها عام 2014، العلاقات المهنية البحتة التي لا تتضمن مصالح مالية ضمن اللائحة الخضراء، وهي اللائحة التي تضم الحالات التي لا يكون فيها تعارض المصالح واقعي، ولا يكون المحكم خلالها ملزماً بالإفصاح عن المواقف والحالات الواردة ضمنها.[4]

---

[3] معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين، المركز السعودي للتحكيم التجاري، (2016)، المعيار الثاني، الفقرة (د).

حيث جاء فيه نصه: " د- (1) إذا كان لديه مصلحة شخصية، مباشرة أو غير مباشرة، في نتيجة المنازعة، أو إذا كان يشعر بالتحيز تجاه أحد أطراف الدعوى، أو إذا كان لديه علم شخصي بوقائع تتعلق بالمسائل المعروضة عليه في الدعوى، (2) أو إذا كان المحكّم عمل سابقاً محامياً في المنازعة المعروضة عليه، أو شاهداً رئيسياً فيها".

[4] حيث أدرجت إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، ضمن القائمة الخضراء الحالات التالية:

(4.2.1): " أن يكون هناك مؤسسة، في علاقة أو اتحاد مع المؤسسة القانونية للمحكّم، ولكنها لا تشارك المؤسسة القانونية للمحكم أتعاباً أو عوائد أخرى معتبرة، تقدم خدمات إلى أحد الأطراف أو شركات تابعة له في مسألة منفصلة".

(4.3.1): " 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 ".

(4.3.2): " أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معاً محكمين".

(4.3.4): " أن يكون المحكم قد سبق له العمل متحدثاً أو وسيطاً أو منظماً في مؤتمر أو أكثر، أو شارك في ندوات أو حفلات عمل لمنظمة مهنية أو اجتماعية أو خيرية مع محكم آخر أو محامي أحد أطراف التحكيم"

11. وفي هذا السياق، قضت هيئة التحكيم في محكمة (ICSID) في قرارها الصادر في قضية Romania. v Rompetrol،[5] برفض طلب المدعى عليها إخراج المحامي، حيث ادعت أنه كان يعمل من قبل في مؤسسة قانونية كان أحد المحكّمين عضواً فيها، واستنتجت المحكمة أن سلطة إخراج المحامي لا ينبغي أن تستخدم إلا عندما تكون هناك حاجة ملحّة لا يمكن إنكارها لحماية سلامة وفعالية كل إجراءات التحكيم، كما أشارت المحكمة أن حق الطرف في التمثيل القانوني لخياره الحر موجودان على قدم المساواة.

12. ورداً على ادّعاء المحتكمة أنّ المحامي آدم العربي يشترك مع المحكّم راشد الخالد بعضوية جمعية المحامين ولديهم مشروعات غير ربحية، يمكننا الرد بأن هذه العلاقة لا تعد علاقة وثيقة طبقاً لما ورد في القائمة الخضراء في إرشادات نقابة المحامين الدولية،[6] وأنّ اشتراك المحامي والمحكّم في جمعية المحامين واشتراكهم في مشاريع غير ربحية لا يعني بالضرورة وجود علاقة وثيقة بين الطرفين، فعلاقة العضوية تلك تقع ضمن القائمة الخضراء وبذلك فهي لا تمثل سبباً في تعارض المصالح ولا تُنشئ سبباً يمنع حياد واستقلالية المحكّم.

13. وفي دعوى United States v. Grand River Dam Authority، حكمت محكمة لندن للتحكيم الدولي في قرارها رقم (122085)،[7] برفض طلب رد المحكم معللةً ذلك بأن المعيار الشخصي يتحدد بوجود تحيز فعلي وليس مجرد احتمالية، ونظراً لأنه بعد التأكد والتحقق اتضح عدم تأثير هذه العلاقة على حياد واستقلالية المحكم، وتبعاً لذلك لم تتأثر سلامة إجراءات التحكيم; الأمر الذي أدى إلى الحكم برفض طلب رد المحكم.

---

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

[6] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014م، القائمة الخضراء.

حيث نصت المادة (4.3.3) على " أن يكون المحكم مدرساً بنفس الكلية أو المدرسة التي يدرس بها المحكم الآخر أو محامي أحد الأطراف أو يعمل موظفاً في اتحاد مهني أو منظمة اجتماعية أو خيرية مع محكم آخر أو محامي أحد أطراف التحكيم".

[7] LCIA Reference No. 122085, Decision Rendered 14 June 2013.

14. وربطاً بالوقائع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة، فإن ادّعاءات المحتكمة لرفض تعيين الممثل القانوني الجديد جاءت مخالفة للشروط التي يجب توفرها لرفض تغيير الممثل القانوني الواردة في إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي المعتمدة بتاريخ 23 أكتوبر 2010.

15. حيث اعتبرت النقابة أنّ الإفصاح لا يعني بالضرورة وجود تعارض في المصالح، ولا ينبغي أن يؤدي بحد ذاته إلى استبعاد المحكّم أو افتراض استبعاده، إنما الهدف منه هو إعلام الأطراف بأي موقف قد يرغب الأطراف في التحري عنه بمزيد من التفصيل، من أجل تحديد ما إذا كان هناك على نحو موضوعي شكوك لها ما يبررها بشأن حيادية المحكم واستقلاله.

16. وضمّنت النقابة القائمة البرتقالية مجموعة كبيرة من الحالات من بينها تقديم خدمات سابقة لأحد الأطراف أو مشاركات أخرى في القضية (البند 3.1) والعلاقة بين المحكّم ومحكّم آخر أو محامٍ (البند 3.3). وقيّدت النقابة إدراج أغلب هذه الحالات على القائمة البرتقالية بشرط أن تكون هذه العلاقة بين الأطراف قد تمت خلال الثلاث سنوات السابقة للتحكيم.[8]

17. وبالتالي، فإن مرور أكثر من ثلاث سنوات على هذه العلاقات من شأنه أن يؤدي إلى إخراجها من نطاق اللائحة البرتقالية، بحيث لا يكون هناك أي موجب على المحكم أو الأطراف بالتصريح عن هذه العلاقات، وذلك لكون

[8] حيث جاء في إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، القائمة البرتقالية على سبيل المثال لا الحصر:

(3.1.4): " أن تكون المؤسسة القانونية للمحكّم قد عملت خلال السنوات الثلاث الماضية محامية لصالح أو ضد أحد الأطراف أو شركة تابعة له، في مسألة منفصلة بدون مشاركة المحكم" .

(3.1.5): " أن يكون المحكّم يعمل حالياً أو سبق له العمل خلال السنوات الثلاث الماضية محكّماً في تحكيم آخر ضم أحد أطراف التحكيم أو شركة تابعة له" [8].

انقضاء فترة زمنية تفوق الثلاث سنوات على أي علاقة بين المحكم والمحامي من شأنه أن ينفي أي تضارب في المصالح بينهما أو تؤثر على حياد المحكم واستقلاليته.[9]

18. إنّ العلاقات بين المحكّم الأستاذ راشد الخالد والمحامي آدم العربي التي تتذرع بها المحتكمة، والتي تدّعي أنّ من شأنها أن تؤثر على حياد المحكم، تعود إلى أكثر من ثلاث سنوات، بل إنّ بعضها قد انقضى عليها عشر سنوات[10]، مما يثبت، سنداً للقواعد الاسترشادية لنقابة المحاميين الدوليين، انتفاء أي أثر للعلاقات المذكورة على حيادية واستقلالية المحكم راشد الخالد، ويوجب قبول تعيين المحامي آدم العربي ممثلاً قانونياً للمحتكم ضدها.

ثالثاً/ إفصاح المحكم راشد الخالد والتزامه بالحياد والاستقلالية:

19. قدّم المحكّم الأستاذ راشد الخالد إفصاحاً صحيحاً ابتداءً وذلك أن إضافة المحامي آدم العربي كانت لاحقة لإفصاح المحكم، ووفقاً للفقرة (4) من المادة (14) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز فإنّ إفصاح المحكّم أو الطرف لا يعني بالضرورة القناعة بأن تلك المعلومات المقدمة والمفصح عنها تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياد المحكم أو استقلاله أو تضارب المصالح مع أحد الأطراف.[11]

20. وتبعاً للمعيار الشخصي الذي أشارت إليه إرشادات نقابة المحامين الدولية، فالمحكّم يملك الحق في تقدير الشك حول قدرته في الحفاظ على استقلاله وحياده أثناء نظر القضية؛ فله أن يقرر ما إذا أراد الاستمرار أو العدول عن التحكيم في القضية؛[12] وأخذاً بالمعيار الشخصي فإنّ عدم إفصاح المحكّم راشد الخالد عن العلاقة السابقة بينه وبين

---

[9] هذا ما أكدته النقابة نفسها في الفقرة (6) من الجزء الثاني: التطبيق العملي للمعايير العامة، حيث أكدت صراحة أن: " الحالات غير الواردة في القائمة البرتقالية **أو التي تقع خارج الحدود الزمنية المستخدمة في بعض المواقف الواردة في القائمة البرتقالية لا تخضع بصفة عامة للإفصاح**"
إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، عام 2014، القائمة البرتقالية.

[10] الأمر الإجرائي رقم (2)، الصادر من المركز السعودي للتحكيم التجاري بتاريخ 1 ديسمبر 2022، ص70.

[11] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر عام 2021م، المادة رقم (14) الفقرة رقم (4).

[12] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح، عام 2014 (مع تعديلات 2015)، الفقرة رقم (2/أ).

آدم العربي يؤكد أنه لا يرى وجود أي شكوك من شأنها التأثير على حياده واستقلاله تجاه القضية؛ وإلا لكان من الأحرى إفصاحه عن العلاقة فورًا حال إضافة السيد آدم العربي التزاماً منه بتعهده بالمحافظة على سلامة ونزاهة إجراءات التحكيم،[13] وخاصةً وأنه على علمٍ كافٍ أنّ عدم الإفصاح المتعمد عن علاقة تؤثر على التحكيم وإجراءاته ينجم عنه تعرضه للرد عن النظر في القضية ذاتها، أو شطبه تماماً من قائمة محكمي المركز السعودي التجاري للتحكيم مما سيؤثر عليه سلباً على الصعيدين الشخصي والمهني.[14]

21. وفي هذا المعنى، أشارت محكمة النقض في الولايات المتحدة في قرارها رقم (17-1137)،[15] أن معيار الاستقلال المنصوص عليه في أغلب قوانين وقواعد التحكيم ليس صارماً لدرجة أن يمنع وجود أي علاقة مسبقة بين المحكم والأطراف، وقرر المحكّمين أن مجرد وجود عدم حياد لدى المحكم ليس كافياً لرده، بل ينبغي أن يكون التحيز واضحاً وظاهراً أو يؤثر في حكمه وحياده بشكل شبه مؤكد.

رابعاً/ مدى أحقية الأطراف في اختيار وتغيير ممثليهم القانونيين:

22. وفقاً لأحكام التمثيل المنصوص عليها في قواعد التحكيم بالمركز فإنه يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده ممثلين من اختياره.[16]بالإضافة إلى أن قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA أكدت على أن حق الأطراف في اختيار ممثل قانوني هو حق إجرائي أساسي للأطراف.[17]

---

[13] مستندات القضية، استمارة الإفصاح للمحكم راشد الخالد، ص50.

[14] مستندات القضية، قبول التعيين عضواً في هيئة تحكيم ثلاثية، ص49.

[15] United States Court of Appeals for the second circuit n.17-1137(2d circ. June 7, 2018).

[16] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر عام 2021م، المادة رقم (9) .

[17] قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA السارية من تاريخ 1 اكتوبر لعام 2014م، المادة رقم (18.1).

23. وتأكيداً لهذا، قضت غرفة التجارة الدولية ICC في القضية رقم (8879)[18] برفض طلب استبعاد المحامي حتى وإن نتج عن وجوده تعارض مصالح مع أحد المحكّمين، وقد سببت ذلك بأن حق الأطراف في اختيار ممثليهم القانونيين هو حق مكفول لهم طوال فترة التحكيم.

24. إنّ وراء تغيير المحتكم ضدها للممثل القانوني سبب وجيه ومنطقي، حيث أنّ ممثلها الأول السيد أديب العلي تلقى مكالمة هاتفية بعد الجلسة الإجرائية الأولى تخبره بتعرض ابنه لحادث سير أدى إلى نقله للمستشفى فوراً، وبعد المتابعة والعلاج تقرر نقله إلى خارج الدولة لإكمال العلاج، مما يستدعي انتقال والده السيد أديب لمرافقته بالخارج، الأمر الذي جعل من المستحيل مواصلة السيد أديب تمثيل المحتكم ضدها في هذه الدعوى; مما اضطر هذه الأخيرة إلى تغيير الممثل القانوني واختيار المحامي المناسب لها لتمثيلها في هذه الدعوى.[19]

25. عطفاً على ما تقدم بيانه وتوضيحه، نتوصل إلى اختصاص المسؤول الإداري في المركز السعودي للفصل في هذه المسألة، فضلاً عن عدم وجود أي سبب من شأنه قبول طلب المحتكمة في استبعاد ورفض تعيين الممثل القانوني الجديد. كما نؤكد على عدم وجود أي شكوك من شأنها أن تؤثر على حياد واستقلالية المحكّم راشد الخالد، وأنه لا يوجد أي علاقة بينه وبين الممثل القانوني الجديد، مما يوجب قبول تعيين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها الأستاذ آدم العربي.

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

[19] الأمر الإجرائي رقم (2)، الصادر من المركز السعودي للتحكيم التجاري بتاريخ 1 ديسمبر 2022، ص70.

المسألة الثانية/ في وجوب عدم الموافقة على طلب المحتكمة إدخال المتعاقد بالباطن في القضية لكونه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم:

26. ترفض موكّلتنا إدخال الطرف الثالث في الدعوى التحكيمية، لأن العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها أوجب حل أي نزاع عن طريق التحكيم، حيث نصت المادة (9-1) من العقد على أنه: "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيها نهائيا عن طريق التحكيم..."

في حين أن العقد المبرم بين موكلتنا والمتعاقد بالباطن لم يتضمن على بند تحكيمي، علماً أن شرط التحكيم لا بُد أن يُنص عليه كتابة، ولا يجوز إدخال من لم يوافق على التحكيم ولم يوقع عليه طرفاً في القضية التحكيمية.[20]

27. إضافةً إلى ذلك، أن هيئة التحكيم قد تم تشكيلها عن طريق اختيار كل طرف لمحكّم، وتم اختيار رئيس هيئة التحكيم عن طريق المركز وفقاً لاتفاق الأطراف، فلو افترضنا جدلاً بإمكانية مد شرط التحكيم إلى المتعاقد بالباطن وهو أمر غير مقبول، فإنه لم يتسنّ له اختيار محكم كما هو الحال بالنسبة لباقي الأطراف، وعليه ستتم مخالفة القوانين الإجرائية المتبعة في القضية.

أولاً/ في وجوب رد طلب إدخال المتعاقد بالباطن في الدعوى لمخالفته لمبدأ سلطان الإرادة:

28. من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أنّ اتفاق أطراف النزاع هو المدخل الأساسي للجوء للتحكيم. إذ يعتبر توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم بمثابة تنازل منهم عن الوسيلة التقليدية لحل النزاعات وهي القضاء العادي، واللجوء إلى التحكيم

[20] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985)، مع التعديلات التي اعتمدت عام (2006م)، المادة رقم (7) الفقرة رقم (2).

كوسيلة بديلة لحل النزاعات.[21] ويَعمَد الأطراف عبر هذا الاتفاق إلى تحديد النطاق الدقيق للتحكيم والقواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة عليه. [22]

29. ونظراً لخطورة تنازل الأطراف عن حقهم في اللجوء إلى القضاء العادي واتفاقهم على حل النزاعات القائمة بينهم عبر التحكيم، فقد فرضت جميع الأنظمة الدولية المطبقة على التحكيم، بما فيها قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، شروط شكلية محددة للاتفاقات التحكيمية، أبرزها أن تكون هذه الاتفاقات خطية موقعة من جميع أطراف النزاع. [23] وعليه; فإنه في حال عدم وجود اتفاق خطي صريح وواضح بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وعلى نطاقه والقواعد التي ترعاه، فإنه لا يمكن إلزام أيّاً منهم على اللجوء للتحكيم. [24]

30. هذا ما أكدته صراحةً محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، خلال مناقشتها لمدى إلزامية الشرط التحكيمي بالنسبة للطرف غير الموقع على العقد،[25] فقد اعتبرت أنه لا يمكن للشرط التحكيمي أن يكون ملزماً لطرف غير موقع على العقد، حيث جاء في قرارها ما يلي: " لم يكن الشرط التحكيمي الوارد في العقد ملزم للطرف الذي باعه الشاري جزءاً من البضائع، كون الأخير ليس طرفاً موقعاً على العقد المتضمن الشرط التحكيمي..". [26]

---

[21] Professor of law Dr. Mohammad Walid Abdulrahim , p 51 " **Arbitration** under the Lebanese Law":

" The recourse to arbitration is not possible without the agreement of the parties to refer their dispute to an arbitrator or arbitrators for settlement. The agreement of the parties may be expressed in on of two ways. An arbitral clause inserted in a principal contact concluded between them, or an arbitral agreement concluded after a dispute arises."

[22] عرّفت المادة رقم (7) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985)، مع التعديلات التي اعتمدت عام (2006م)، الاتفاق التحكيمي بأنه " اتفاق بين الطرفين على أن يُحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواءً كانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل."

[23] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر عام 2021م، المادة رقم (2)، الفقرة رقم (1).

[24] دليل اجراءات التحكيم بمركز التحكيم السعودي ص7.

[25] أحكام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، مجلة التحكيم العالمية، العدد 26 – 2015 ، ص704 .

[26] كما اعتبرت المحكمة العليا في نيوجيرسي بأن التنازل عن حق اللجوء للقضاء لا يتم إلا بموجب إرادة صريحة وواضحة لا لبس فيها، **وأن اتفاق التحكيم لا يمكن استنتاجه إلا من خلال اتفاق صريح وإيجابي يفيد بما لا شك فيه حصول موافقة جميع الأطراف على البند التحكيمي.**

SUPERIOR COURT OF NEW JERSEY- APPELLATE DIVISION -DOCKET NO. A-3027-17T4

31. وفي قرار صادر عن محكمة التمييز البحرينية،[27] اعتبرت المحكمة :" أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات بين الخصوم بغير طريقها المعتاد. **ولئن كان قوامه إرادة الخصوم ويبنى مباشرة على اتفاقهم في كل حالة على حِدَة،** فإنه يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز اللجوء إلى هذا الطريق خروجاً على الأصل المقرر في ولاية المحاكم**؛ مما يقتضي حتماً قصره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في حدود ما يسمح به القانون مع الالتزام الحذر في تفسير الاتفاق عليه أو النصوص القانونية التي تنظمه عند تحديد المنازعات التي تخضع له ولا يجوز التوسع فيه شأن كل استثناء**".[28]

32. إنّ البند التحكيمي مدرجٌ في العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها حصراً، ولم يكن المتعاقد بالباطن طرفاً فيه; الأمر الذي يجعل من غير الممكن إدخاله في الدعوى التحكيمية الحاضرة ما لم يوافق صراحةً على ذلك، لمخالفة هذا الإدخال مبدأ الرضائية الذي يرتكز التحكيم عليه، مما يوجب رد طلب إدخال المتعاقد بالباطن.

ثانياً/ في وجوب رد طلب إدخال المتعاقد بالباطن في الدعوى لمخالفته مبدأ نسبية العقود:

33. من المبادئ الأساسية المطبقة على العقود مبدأ النسبية، بحيث تقتصر آثار العقود على الأطراف الموقعة عليها، ولا يربط الغير بآثارها. وهذه القاعدة تستند إلى قاعدة سلطان الإرادة، ذلك أن امتداد آثار العقود الموقعة بين طرفين إلى أشخاص غيرهم دون موافقة هؤلاء يُشكل تعدٍ واضح على حرية الأشخاص التعاقدية. [29]

AMY SKUSE * PFIZER, INC – January 16, 2019

[27] الاجتهاد القضائي البحريني، محكمة التمييز البحرانية ، مجلة التحكيم العالمية 2015 العدد 26 ،ص 334

[28] **كما أكد القرار المذكور، أن البند التحكيمي الوارد في العقد يقتصر حتماً على المنازعات المتعلقة فقط بهذا العقد وبأطرافه، ولا ينصرف إلى غيرهم ممن لم يكونوا أطرافاً فيه.**

[29] دكتور عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات الحقوقية صادر 1998، ص 395 و57

ومن الثابت فقهاً واجتهاداً أنّ مبدأ نسبية العقود يطبق على الاتفاقات التحكيمية، بحيث لا يمتد أثر هذه الاتفاقات إلا للأطراف الموافقة عليها; أي أنه لا يمكن أن يحتج بالبند التحكيمي في مواجهة الأشخاص الّذين ليسوا أطرافاً في العقد.

34. هذا ما أكدته صراحةً محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر عام 2018 [30]، الذي جاء فيه: " أنه من المقرر أن التنظيم القانوني للتحكيم إنّما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي يرتكز عليها التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها, **وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم, وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته...**"

35. ذكرت المحتكمة [31] أنها وافقت على تعاقد موكّلتنا مع المتعاقد بالباطن بشرط تضمين بند بين الطرفين، وتم ذلك وفقا لعقد المقاولة بالباطن،[32] وتَعتبر المحتكمة هذا البند موافقة ضمنية للمتعاقد بالباطن بالدخول في الاتفاق التحكيمي، وهذا خلاف ما نصت عليه قواعد التحكيم الخاصة بالمركز، حيث نصت المادة (2) على أنه: "إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة...."[33]، والملاحظ هنا (إذا) الشرطية والمعلقة على وجود مثل هذا الاتفاق غير الموجود في الاتفاق والعقد المبرم بين موكلتنا والمتعاقد بالباطن.

---

[30] محكمة النقض المصرية، الدائرة التجارية والاقتصادية، الطعن رقم 2698 + 3100 + 3299 لسنة 86 قضائية، صدر بتاريخ 2018/3/13م.

[31] مستندات القضية، طلب التحكيم، ص9، الفقرة 7.

[32] مستندات القضية، مقتطفات من عقد المقاولة من الباطن، مرفق المحتكمة رقم (1)، ص25، البند رقم (3).

[33] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر عام 2021م، المادة رقم (2) الفقرة رقم (1).

36. وفي هذا المعنى، أصدرت المحكمة العليا في نيويورك حكمها الذي ناقش ذات الموضوع،[34] فذكرت أنه لا يمكن إدخال طرف ثالث لنزاع تحكيمي إلا وفقاً لنظرية المنافع المباشرة والتي لا تنطبق على الدعوى، حيث أن المتعاقد بالباطن لم ينتفع مباشرة من العقد الأساسي المبرم بين طرفي التحكيم، كما أنه تم الاتفاق معه من قبل موكلتنا باتفاق منفصل ولا يمكن اعتبار أنه استفاد من العقد الأول أو استفاد من ثماره، كما أن المتعاقد بالباطن لم يوافق أيّما موافقة على ذكره في إجراءات التحكيم.

إن كل ادّعاءات المحتكمة خلاف الواقع وما هي إلا تضليلاً للحقيقة، لأن شرط التحكيم جوهره تقابل إرادة الأطراف الصريحة لاتخاذ التحكيم سبيلاً لتسوية منازعاتهم; وهو ما لم يتحقق.

ثالثاً/ القواعد الإجرائية المطبقة على التحكيم لا تسمح بإدخال الغير في الدعوى دون موافقة جميع الأطراف :

37. يتميز التحكيم بقواعد وإجراءات خاصة به تختلف عن تلك المطبقة من قبل القضاء العادي، فالقواعد والإجراءت المطبقة على التحكيم تفرضها العملية التحكيمية ومقاصدها القائمة على مفاهيم ليست هي بالضرورة مفاهيم وقواعد المرافعات القضائية.[35]

38. ومن الاختلافات في القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء العادي والمطبقة أمام الهيئة التحكيمية مدى إمكانية إدخال الغير في النزاع، فالقضاء العادي بصفته صاحب سلطة عامة مستمدة من القانون، يستطيع تقرير إدخال أشخاص آخرين في الدعوى إذا ما رأى حاجة لذلك، في حين أنّ هذا الأمر غير جائز في الدعاوى التحكيمية.

[34] IQVIA RDS Inc. * Eisai Co. Ltd – 2018 NY Slip Op 32923(U)November 14, 2018 – Supreme Court, New York County- Docket Number: 655153/2018.

[35] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، الدعوى رقم 70 لسنة 123 قضائية، تحكيم تجاري، جلسة 2011/3/9

فسلطة المحكم مستمدة من اتفاق الأطراف ومقيدة في النطاق المحدد فيه، وهي أساساً سلطة استثنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها، مما يمنع الهيئة التحكيمية من إدخال الغير في الدعوى ما لم يحصلوا على موافقة مسبقة من جميع الأطراف.

39. وفي هذا المعنى، أكدت هيئة التحكيم القضائي الكويتي في قرارها الصادر عام 1999 [36] على أنه: " **لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم ، إلا بسماح الخصوم جميعا بذلك، بأن يكون هناك نص في اتفاق التحكيم على ذلك، أو اتفاق لاحق أُبرم بينهم جميعا**".[37]

إنّ المتعاقد من الباطن ليس طرفاً في العقد المتضمن بنداً تحكيمياً; مما يجعل إدخاله دون الحصول على موافقته وموافقة بقية الأطراف يُشكل مخالفة للأصول الإجرائية المطبقة في الدعاوى التحكيمية، الأمر الّذي يوجب رفض طلب إدخاله.

رابعاً/ لم يتسنَّ للمتعاقد من الباطن اختيار محكّم مما قد يؤدي إلى إلغاء الحكم التحكيمي أو عدم نفاذه:

40. إنّ أهم ما يميز التحكيم عن المحاكم العادية هو الصلاحية الواسعة التي يتمتع بها الأطراف لجهة حرية اختيار المحكّمين وتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق.[38] هذا ما أكدته قواعد الأونسيترال[39] التي منحت لأطراف التحكيم الحرية في الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها في اختيار المحكمين وتعيينهم. وأن هذه الحرية

---

[36] هيئة التحكيم القضائي، طلب التحكيم رقم 98/19 ، صادر بتاريخ 1999/3/1 ، مجلة التحكيم العالمية 2012 عدد (15) ص 518

[37] كما قضت محكمة استئناف القاهرة بأن القواعد الإجرائية الواردة في قانون المرافعات القضائية الوطني لا تسري على نزاعات التحكيم، **وبالطبع فلا مجال لإعمال قواعد إدخال الغير في الخصومة التحكيمية.**

[38] Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration, Emilia Onyema: " One of the major differences between consensual arbitration and litigation (which is also seen as one of its main advantages) is the fact that the parties can and do select or choose their own dispute-resolver or judge called an 'arbitrator'. In litigation, the parties accept whichever judge is assigned their case. In arbitration, the parties get to choose."

[39] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985)، مع التعديلات التي اعتمدت عام (2006)، المادة رقم (11، الفقرة رقم (2).

الممنوحة للأطراف في اختيار المحكمين بناءً على المهارات التي يتمتعون بها هي من أهم أسباب نجاح التحكيم وانتشاره.[40]

41. إلا أنّ هذه الحرية يقابلها حق لكل أطراف الدعوى التحكيمية بالمشاركة في اختيار المحكّمين، بحيث لا يمكن لهذا الحق أن يُمنح لبعض أطراف الدعوى التحكيمية دون غيرهم، لما لهذا الاختيار من أثرٍ مباشر على نتيجة الدعوى التحكيمية. **فالحق في المشاركة باختيار المحكّمين يجب أن يمنح للأطراف بالتساوي فيما بينهم.**[41]

42. هذا ما اتفق عليه الفقه والاجتهاد، وهو ما أكدته المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي،[42] حيث ألغت القرار الصادر عن هيئة التحكيم التجاري معللةً ذلك **بأن مبدأ المساواة في معاملة جميع الأطراف مبدأً أساسياً في التحكيم التجاري الدولي، وشرطاً منصوصاً عليه في قوانين التحكيم الدولية،** وسنداً لهذا المبدأ **يجب أن تتاح لجميع الأطراف فرصة التمثيل على قدم المساواة في تشكيل هيئة التحكيم** بحيث يحق لكل طرف تعيين محكّم.[43]

43. إن كل ما تبديه المحتكمة من أسباب لإدخال المتعاقد من الباطن طرفاً في القضية التحكيمية تعد ادّعاءات باطلة ولا يوجد سنداً قانونياً لصحتها، والحقيقة أن المتعاقد بالباطن تعاقد مع موكلتنا في عقد منفصل تماماً عن العقد الأساسي وبمنافع منفصلة لا صلة لها بالمنافع الناتجة عن العقد الأساسي; وهو ما يخالف القوانين الإجرائية في القضية

---

[40] J. D. M. Lew, L. A. Mistelis & S. M. Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, at 232 (Kluwer, 2003) A good example of this are the Libyan Oil Concession awards emanating from practically very similar facts and concession agreement but with each sole arbitrator reaching different conclusions. See BP v Libya, 53 ILR 300 (1979); Texaco v Libya, 53 ILR 420 (1979); and Liamco v Libya, 62 ILR 140 (1982) "**the quality of arbitration proceeding depends to a large extent on the quality and skill of the arbitrators chosen**."

[41] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية منذ سبتمبر عام 2021م، المادة رقم (20)، الفقرة رقم (1).

[42] الاتحاد الروسي: مجلس رئاسة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، موسكو، الرقم 4325/10 عام 2010م.

[43] وفي هذا المعنى، أصدرت محكمة بريتيش كولومبيا العليا قرارها القاضي بعدم تنفيذ قرار هيئة التحكيم ضد شخص لم يوقع على اتفاق التحكيم رغم أن رأي الهيئة أنه طرف صحيح في إجراءات التحكيم، واستنتجت المحكمة أنه لا يجوز إخضاع سوى الطرف المسمى في اتفاق التحكيم لإجراءات التنفيذ وذلك بموجب القانون النموذجي للتحكيم.
كندا: محكمة بريتيش كولومبيا العليا، عام 2003م.

التحكيمية; مما قد يؤدي إلى إمكانية إلغاؤه أو عدم نفاذه في مواجهة الطرف الذي لم يوقع على البند التحكيمي، ولذلك كله ترفض موكلتنا رفضاً قاطعاً إدخال المتعاقد بالباطن، لا سيما وأن إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل.

المسألة الثالثة/ في وجوب عدم اعتبار المحتكم ضدها مسؤولة عن تباطؤ الألواح الشمسية:

44. التزمت موكّلتنا بتنفيذ مشروع إنشاء محطة توليد الطاقة الشمسية، وذلك من خلال تسليمها المشروع للمحتكمة في الوقت المحدد والمتفق عليه بين الطرفين بموجب البند (4-4) من العقد،[44] وتُخلي موكّلتنا مسؤوليتها عن تباطؤ قراءة المؤشرات الخاصة بالألواح الشمسية الذي تدعيه المحتكمة .

45. وعليه; تنفي موكّلتنا مسؤوليتها عن تباطؤ قراءة مؤشرات الألواح الشمسية، وتُحمّل سبب ذلك إلى عدم صيانة المحتكمة للمشروع، أو بسبب الأعطاب المتواصلة في الكهرباء والتي يعاني منه ساكني المملكة الجنوبية، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية وهو مسؤولية المتعاقد بالباطن وليس في تصميم وتنفيذ المشروع.

أولاً/ في وجوب تحميل المحتكمة مسؤولية تباطؤ قراءة الألواح الشمسية بسبب عدم صيانة المشروع:

46. أعفت المادة (80) من الاتفاقية الطرف الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته العقدية من المسؤولية، في حال كان عدم التنفيذ يعود إلى فعل أو إهمال من الطرف الآخر في العقد، حيث جاء في نصها: "**لا يجوزُ لأَحد الطرفين أن يتمسَّك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حُدود ما يكونُ عدمُ التنفيذ بسبب فِعل أو إهمال من جانب الطرف الأول**".[45]

وبذلك تكون المسؤولية واجبة على أطراف العقد عند الإهمال أو التقصير في القيام بتصرفات كان يجب عليهم أن يقوموا بها، إذا كان من شأن ذلك أن يعرقل تنفيذ العقد.

---

[44] مستندات القضية، عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، (مرفق المحتكمة رقم 2)، ص20، البند (4-4).

[45] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1988م، المادة رقم (80).

وبعبارة أخرى، لا تترتب مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية، إذا كان سبب عدم التنفيذ عائد إلى إهمال أو تقصير من قبل الدائن[46].

47. وفي هذا المعنى، فسخت الهيئة التحكيمية التابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات (ICDR)، في قضية Iberdrola Energy Projects Inc. v. Footprint Power[47]، العقد الموقع بين المقاول ومالك المشروع على مسؤولية هذا الاخير، وحكمت عليه بالتعويض لكونه قد تسبب بإخلال المتعهد بالتزاماته، وذلك لعدم تأمينه للمتعهد البنية التحتية اللازمة لتنفيذ المشروع.

48. يتبين لهيئة التحكيم الموقرة من وقائع النزاع أنّ المحتكمة قد وافقت صراحةً وخطياً على اختيار موكّلتنا للشركة المصنعة للألواح الشمسية وعلى المواصفات التي تم تزويد المشروع بها[48]. كما يتبين أن موكّلتنا التزمت بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار المشروع[49]، وأن المحتكمة استلمت كل الألواح الشمسية المطلوبة وفقاً لاحتياجات المشروع، كما قام قسم الجودة والمعاينة بإجراء الاختبارات التجريبية اللازمة بتاريخ 10 يناير 2022 للتأكد من سلامة الألواح الشمسية وعملها، وتم إصدار شهادة اعتماد وصلاحية استخدام تلك الألواح في المشروع القائم بين الطرفين[50].

كما أن السيّد نايف العارف، الرئيس التنفيذي للشركة المحتكمة، ذكر في الشهادة الكتابية أن المحتكمة شغلت المحطة بصورة تجريبية لكي تتأكد من جودة الالواح، وأن النتيجة كانت ممتازة.[51]

---

[46] Schwenzer, I. H. (2016b). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (4th ed.). Oxford University Press.

[47] Iberdrola Energy Projects, Inc. v. Footprint Power Salem Harbor Development LP, ICDR Case No. 01-18-0001-6009, Final Award, 15 October 2021.

[48] مستندات القضية، طلب تحكيم، ص9، الفقرة رقم (7).

[49] مستندات القضية، طلب تحكيم، ص10، الفقرة رقم (9).

[50] مستندات القضية، مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص45.

[51] مستندات القضية، شهادة كتابية من نايف العارف، (مرفق المحتكمة رقم (3)، ص29، الفقرة رقم (6).

49. إلا أنه بعد سنة ونصف من استلام المشروع وتشغيل المحطة، أبلغت المحتكمة موكلتنا بظهور تباطوء في القراءات الصادرة عن الألواح الشمسية، فأوضحت لها أن ذلك يعود للخلل العائد لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع.[52] وهنا لا بد من الإشارة، إلى أن موكلتنا التزمت بموجب البند (2-1) من العقد الأساسي بتأمين إنتاجية معينة للمحطة، والتزمت وفقاً لأحكام الفقرة (5) من البند (4) من العقد بضمان أعمال التنفيذ لمدة 3 سنوات.[53]

50. **إلا أن العقد المذكور لم يوجب على المحتكم ضدها صيانة البنى التحتية للمشروع أو حتى إجراء الصيانة الروتينية للألواح الشمسية، وهي الأمور التي لا تدخل ضمن نطاق الضمان، ولا تترتب بالتالي على عاتق المحتكم ضدها، وإنّما تدخل ضمن نطاق واجب الصيانة الدورية الذي يجب على المحتكم به أن تقوم به بنفسها أو تكلف جهة متخصصة للقيام به.**

فضمان البائع للمبيع، يعني ضمان العيوب الخفية التي تنتقص من قيمة المبيع وتجعله غير صالح للاستعمال فيما أُعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع. أما الصيانة، فهي تغطي كل عيبٍ يطرأ على السلعة نتيجة الاستعمال أو الإهمال، أو غيره من الأسباب[54].

51. إنّ ظهور التباطوء في القراءات الصادرة عن الألواح الشمسية بعد سنة ونصف من بدء تشغيل المشروع وليس مباشرة بعد بدء تشغيله، يثبت أنّ هذا البُطء لا يعود إلى عيبٍ خفيّ في الألواح الشمسية، وإنّما إلى نقص في صيانة

[52] مستندات القضية، أعطال مرتبطة بالخلايا الشمسية، مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص43.

[53] مستندات القضية، عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية، مرفق المحتكمة رقم (1)، ص20، البند رقم (4)، الفقرة رقم (5).

[54] مكتبة الشيخ خالد المصلح، المسألة الثالثة: الفرق بين الضمان والصيانة الترغيبيّين.

البنى التحتية للمشروع وإلى عدم الاهتمام بالتنظيف الدوري للألواح الشمسية،[55] وهي واجبات تقع على عاتق المحتكمة.

52. وهذا الأمر يتأكد ممّا ورد في تقرير الخبير حسن المطيب المعين من المحتكمة نفسها.[56] ذلك أنّ التقرير المذكور، وإن كان يحابي المحتكمة بشكل فاضح، كونها الجهة التي عينته ودفعت أتعابه، إلا أن الفقرة (4) أكدت ضمناً أنّ تراجع أداء محطة توليد الطاقة الشمسية يعود لنقص في صيانة البنى التحتية والألواح الشمسية، حيث جاء فيه ما يلي: "إصلاحها (أي الألواح الشمسية) **يتطلب إما قلعها وإعادة تثبيتها** طبق القواعد الفنية العالمية، أو **تكليف فريق صيانة متخصص وذي كفاء عالية لصيانتها**".

53. فلو كانت مزاعم المحتكمة صحيحة وأنّ سبب تراجع أداء المحطة يعود لعيبٍ من العيوب الخفية في الألواح الشمسية نفسها، لما كان قلع هذه الألواح وإعادة تثبيتها من شأنه أن يعيد أداء هذه الألواح إلى ما كان عليه.

كما أنّ الحل الثاني المقترح من الخبير لجهة وجوب تكليف فريق متخصص لصيانة المحطة يثبت أيضاً أنّ نقص الصيانة هو الذي أدى إلى تراجع أداء المحطة، الأمر الذي يجعل هذا التراجع عائد إلى خطأ المحتكمة نفسها، مما يعفي المحتكم ضدها من المسؤولية سنداً لأحكام المادة (80) من الاتفاقية.

ثانياً/ في وجوب اعتبار عدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل الدولة سبباً لتباطؤ الألواح الشمسية:

54. أعفت المادة (79) من الاتفاقية أحد طرفي العقد من المسؤولية نتيجة عدم تنفيذ التزاماته في حال كان عدم التنفيذ يعود لظروف خارجة عن إرادته بحيث لا يمكن توقعها بصور معقولة أو دفعها، حيث جاء فيها: "**لا يُسأل أحد**

[55] https://www.forbes.com/home-improvement/solar/solar-panel-maintenance-tips Dirt, debris, dust and other items can dirty solar panels and if the accumulation grows too much, it can start to impact the amount of energy that the solar panels produce.":

[56] مستندات القضية، تقرير الخبير الفني، مرفق المحتكمة رقم (4)، ص31، الفقرة رقم (4).

الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته...".[57]

55. اتفق الفقه والاجتهاد على أنّ العائق يعتبر خارج عن إرادة المتعاقد في حال كان ناتجاً عن تنظيمات حكومية (faits du prince) أو عن قرارات المسؤولين الحكوميّين شكّلت عائقاً في تنفيذ العقد،[58] الأمر الذي دفع، على سبيل المثال، إلى إعفاء البائع من المسؤولية عن عدم تسليم البضائع كون دولة المشتري لم تعطه ترخيص للسماح له بإدخال البضائع إلى الدولة.[59] ويؤيّد بعض الفقهاء الألمانيّين أن الإعفاء بموجب المادة (79) من الاتفاقية ممكنٌ في حالات تدخل الدولة على سبيل المثال لا الحصر في الحصص، أو حظر التصدير أو الاستيراد، أو تقنين السلع، أو ضوابط الصرف والحظر التجاري.[60]

56. إنّ التغيير الحكومي في الدولة أثّر على صيانة البنية التحتية والكهرباء في المملكة الجنوبية والذي لاحظته جميع الصحف والقنوات التليفزيونية،[61] وقد شكّل عائقاً عائداً إلى ظرف خارج عن إرادة موكّلتنا ولم يكن التنبؤ به ممكناً أو معقولاً وقت إبرام العقد. وحيث أن بناء محطة لتوليد الطاقة الشمسية بالحجم المقرر في العقد والقادر على إنتاج الكمية المتفق عليها يتطلب توصيلات ممتدة خلال البنية التحتية للمشروع، مما يجعل من غير المعقول تجنب العائق أو التغلب عليه; الأمر الذي يوجب إعفاء المحتكم ضدها من المسؤولية.

---

[57] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1988م، المادة رقم (79)، الفقرة رقم (1).

[58] UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

[59] Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, Russian Federation, 22 January 1997 (Arbitral award No. 155/1996), Unilex.

[60] Schwenzer, I. H. (2016b). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (4th ed.). Oxford University Press.

[61] مستندات القضية، مرفق المحتكم ضدها رقم (3), ص 46.

57. كما أنه لابد من الإشارة إلى أنّ مزارع الطاقة الشمسية تتطلب عدداً كبيراً من الكابلات الأرضية، هذه الكابلات هي الشرايين التي تنقل التيارات الكهربائية الحية من الألواح الشمسية إلى العاكسات إلى لوحات التوزيع، يؤدي هذا النظام إلى الحاجة إلى حفر الخنادق في جميع أنحاء الحقل.[62] علماً أنه إلى جانب الأسس، يجب القيام بقدر لا بأس به من العمل الأرضي للجزء الكهربائي من المحطة; إذ تتطلب المصفوفات الكهروضوئية المركبة فوق الأعمدة قدراً لا بأس به من العمل الأرضي الذي يتضمن تثبيت العمود وحفر الموصلات (الأسلاك) إلى بقية نظام الطاقة.[63]

58. إنّ الألواح الشمسية غير مصممة للعمل أثناء انقطاع التيار الكهربائي أو تباطؤه; ففي حالة انقطاع التيار الكهربائي تتم برمجة النظام الشمسي المتصل بالشبكة ليتباطأ ويقف; وذلك من أجل منع إرسال الطاقة الإضافية إلى خط الكهرباء، إذ أنه إجراء أمني لحماية خطوط الطاقة من التلف الأمر الذي يوجب اعتبار ضعف الإمدادات الكهربائية عائق عائد إلى طرف خارجي.[64]

59. وفي مسألة إعفاء البائع بسبب وجود عائق خارج عن إرادته، حكمت المحكمة العليا الألمانية لصالح البائع; [65] حين تبين عدم وجود دليل على أن عدم المطابقة وفساد الحليب المجفف حدث قبل التسليم، إذ أن البائع قد قام بجميع

---

[62] Mayfield, R. (2010, August 13). *Photovoltaic Design and Installation For Dummies*. Scribd. https://www.scribd.com/book/37142416/Photovoltaic-Design-and-Installation-For-Dummies

[63] المرجع السابق.

[64] E. (2018, November 15). *How to avoid power outages?* Solar Panels and Solar Energy Systems | Energis Melbourne. https://energis.com.au/2018/05/how-to-avoid-power-outages/

[65] Bundesgerichtshof (Civil Panel VIII) January 9, 2002 C. (2013, June 21). *"January 9, 2002 [VIII ZR 304/00], NJW 2002, 1651 German Law Archive*.https ://germanlawarchive.iuscomp.o rg/ ?p =19 8

الفحوصات المتبعة عادة وحتى عند الاستخدام الدقيق للأساليب القياسية المتبعة دولياً لا وجود لاختبار أو طريقة معينة متبعة كان سيتم بها كشف فساد الحليب.[66]

60. ولكل ما سبق توضيحه وبيانه; وبما أنّ التغيير الحكومي يقع كلياً خارج عن إرادة وسلطة المحتكم ضدها، بحيث لا يمكن لها التنبؤ به، أو إلزام المسؤولين الجدد في المملكة الجنوبية بإجراء الصيانة اللازمة للبنية التحتية، لا سيما منها صيانة البنى التحتية للمشروع، فإنّ شروط الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (79) من الاتفاقية تكون متوفرة، الأمر الذي يوجب يجب على هيئة التحكيم إخلاء مسؤولية موكلتنا عن هذه الأعطال، واعتبار التّغيير الحكومي في الدولة والذي بدوره أثّرعلى صيانة المرافق والبنية التحتية; سبباً لتباطؤ قراءات الألواح الشمسية.

ثالثاً/ تحميل المتعاقد من الباطن المسؤولية في حال كان تباطوء قراءات الألواح الشمسية يعود إلى عيوب في الألواح:

61. نصت المادة (35) من الاتفاقية[67] أنه يجب على البائع (وهو المقاول من الباطن في هذه الدعوى) تسليم الألواح الشمسية وفقاً للأوصاف والنوعية مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد. وبموجب العقد بالباطن فإن المقاول قد التزم بتوريد ألواح شمسية مصنوعة وفقاً لأفضل المعايير العالمية لتوليد القدرة الإنتاجية للمحطة 1 جيجاواط من الكهرباء.[68]

---

[66] كما رأت المحكمة نفسها أن المادة (79) من الاتفاقية تطبق في حالات عدم مطابقة البضائع، فإن عدم وفاء البائع بالواجبات التعاقدية كان بسبب عائق خارج عن إرادته; إذ لا وجود لطريقة قياسية معتمدة كان من الممكن له كشف فساد الحليب، حيث أن البائع قد قام بجميع الفحوصات الممكنة قبل التسليم، ولأن الحليب المجفف قد تم تصنيعه وفقاً للمعرفة الحالية بالعلم والتكنولوجيا فأي مخزون موجود من المادة المفسدة لم يكن بإمكان البائع الكشف عنه على أساس الإجراءات القياسية الدولية المتبعة.

[67] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988م، المادة رقم (35)، الفقرة رقم (1).

[68] مستندات القضية، عقد توريد ألواح شمسية، مرفق المحتكمة رقم (1)، ص25، البند رقم (2-2).

إلا أن الألواح الشمسية التي قام المتعاقد بالباطن بتوريدها حسب ادّعاءات المحتكمة لم تراعِ أياً من الشروط المنصوص عليها صراحة في العقد، إذ تبين حسب أقوالها أن الألواح الشمسية المستعملة ليست ذات جودة عالمية، وأنها لا تولد كمية الطاقة المطلوبة;[69] مما يرتب مسؤولية المتعاقد بالباطن في تباطؤ قراءات الألواح.

62. من العقود المتعارف عليها في المقاولات العقود المتعاقبة أو المتتالية (Back-to-Back)، ويترتب عليها ازدواجية الشروط والأحكام والالتزامات في العقد، فعلى الرغم من عدم وجود ارتباط مباشر بين مالك المشروع (المحتكمة) والمتعاقد من الباطن فإن المقاول الرئيسي (المحتكم ضدها) بعد توليه مسؤولية المشروع، ينقل بعض أو جميع التزاماته ومسؤولياته إلى المتعاقد بالباطن وتترتب مسؤوليته التعاقدية عليها.[70]

63. من الطرق التي يتم بها تضمين بند العقود المتعاقبة هو صياغة عقد مستقل للمتعاقد بالباطن يشير إلى شروط العقد الرئيسي والتي تحتوي على نطاق عمل المتعاقد بالباطن إضافة إلى تضمين بند العقود المتعاقبة والتي تنقل التزامات المقاول الرئيسي إلى المتعاقد من الباطن.[71]

64. وفي هذا المعنى قضت محكمة إسبانية (Audiencia Provincial de Madrid) في القضية رقم (1253)[72] لصالح المشتري; حيث سلّم البائع آلة وجدت غير مناسبة لغرضها وأكدت محكمة الاستئناف جميع النتائج التي توصلت إليها المحكمة الابتدائية على وجه الخصوص، ووجدت المحكمة أن البائع قد خالف التزاماته المنصوص عليها في المواد (25) و (35) من اتفاقية البيع، بحجة أن المشتري حُرم مما يَحقُّ له توقعه بموجب العقد

---

[69] مستندات القضية، تقرير الخبير الفني، مرفق المحتكمة رقم (4)، ص31، الفقرة رقم (4).

[70] Nielsen, L., Akanmu, A., & Anumba, C. (2015). Comparative analysis of back-to-back subcontracts in the construction and telecommunications industries. Built Environment Project and Asset Management, 5(4), 446-460.

[71] المرجع السابق.

[72] Audiencia Provincial de Madrid، Spain, 22-03-2007, unilex case nb 1253.

لأن أداء الماكينة وخصائصها التقنية لا تتطابق مع الصفات المتفق عليها، وأن البائع وقت إبرام العقد، فشل في إبلاغ المشتري بالطريقة الصحيحة لاستخدام الجهاز.

65. إنّ ما حصل في الدعوى الحاضرة تخطى الإجراءات التقليدية للعقود المتعاقبة، حيث أنّ موكّلتنا اشترطت للتعاقد مع المحتكمة موافقة هذه الأخيرة المسبقة على تعاقدها بالباطن مع شركة ملتاكو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منها.[73] وافقت المحتكمة على شراء موكّلتنا للألواح الشمسية من المتعاقد من الباطن، بعد أن أجرت التحريات حول نوعية الألواح الشمسية التي تصنعها ومواصفاتها وسمعتها في السوق. إنّما طلبت من موكّلتنا تضمين العقد بالباطن بنداً يُحمّل هذا الأخير كافة الواجبات المفروضة على المحتكم ضدها في العقد الأساسي.[74]

66. وبالفعل أُدرج البند الذي طلبته المحتكمة في العقد المبرم بين المحتكم ضدها والمتعاقد بالباطن[75]، وبذلك أصبح المتعاقد بالباطن ملزمٌ بتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على المحتكم ضدها، لا سيما لجهة تزويد المحتكمة بالألواح الشمسية المطابقة للمواصفات.

وبالتالي، إذا افترضنا جدلاً أنّ تباطؤ عمل محطة الألواح الشمسية يعود إلى عيوب في الألواح، فإن المسؤولية تترتب بهذه الحالة على المصنّع (المتعاقد بالباطن)، الذي وافقت المحتكمة على التعاقد معه، وليس على المحتكم ضدها.

---

[73] مستندات القضية، طلب تحكيم، ص9، الفقرة رقم (6).

[74] مستندات القضية، طلب استيضاح عن التعاقد بالباطن، مرفق المحتكمة رقم (2)، ص27.

[75] مستندات القضية، عقد توريد ألواح شمسية، مرفق المحتكمة رقم (1)، ص25، البند رقم (3).

المسألة الرابعة/ في وجوب عدم إلزام المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع:

67. أوجبت المادة (30) من الاتفاقية أن يسلّم البائع البضائع والمستندات المتعلقة بها على النحو الذي يقتضيه العقد والاتفاقية نفسها.[76]

كما أوجبت المادتين (41) و (42) من الاتفاقية أن يسلّم البائع البضائع خالصة من أيّ حق ادّعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية. [77]

68. وبالعودة إلى وقائع النزاع، فإنّ موكّلتنا قد سلمت بالفعل للمحتكمة جميع المستندات اللازمة للتركيب وتعليمات الاستخدام. [78] علماً أنّ الألواح الشمسية التي استلمتها كانت خالصة من أي حق ادّعاء للغير، كون المتعاقد بالباطن هو مصنّع هذه الألواح، وهو بالتالي صاحب حقوق الملكية الفركية والصناعية. ذلك أنّ بيع المتعاقد بالباطن لهذه الألواح إلى موكّلتنا، وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين،[79] مع علمه بأن هذا البيع كان لغايات تجهيز المحطة، يشكل ترخيصاً ضمنياً لاستعمال هذه الألواح وفقاً للغاية التي اشترت من أجلها، ودليلاً قاطعاً بأنّ الألواح المذكورة خالصة من أي حق ادّعاء للغير.

76 تنص المادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988م على أنه: "يجبُ على البائع أن يُسلِّم البضائعَ، والمستندات المتعلِّقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقدُ وهذه الاتفاقية".

77 نصت المادة رقم (41) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1988م على أنه: " على البائع أن يسلّم بضائع خالصة من زيّ حق أو ادعاء للغير..". كما نصت المادة رقم (42) في الفقرة رقم (1) من الاتفاقية على أنه: " على البائع أن يسلّم بضائع خالصة من أيّ حق أو ادّعاء للغير مبنيّ على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية...".

78 مستندات القضية، الرد على طلب التحكيم، ص39، الفقرة رقم (2).

79 مستندات القضية، عقد توريد ألواح شمسية، مرفق المحتكمة رقم (1)، ص24.

69. فشراء الألواح من قبل المحتكمة يعطيها حكماً الترخيص لممارسة الحقوق الطبيعية التي تعود للمالك ومنها الحق في إعادة البيع. كون الشراء من شأنه أن ينقل الحق في الاستخدام أو البيع أو الاستيراد، وهي الحقوق المصاحبة لحق الملكية، مما يجعل المشتري (المحتكمة) حراً من دعوى التعدي على ملكية الغير.[80]

70. وفي هذا المعنى، اعتبرت المحكمة العليا في أستراليا أنّ البائع (شركة Lexmark) قد استنفذت حقوق براءات الاختراع الخاصة بها في المنتج "في اللحظة التي باعتها فيها". وقد أيدت المحكمة العليا ما جاء في قرار قاضي الموضوع لجهة وجود ترخيص ضمني للمشتري باستخدام المنتج الحاصل على براءة اختراع عند بيعه له.[81]

71. إنّ المحتكمة لا تطالب حقيقة بالحصول على الحقوق الممنوحة للمشتري بموجب الاتفاقية، إنّما تطلب إلزام موكّلتنا بإصادر شهادة الملكية الفكرية للألواح الشمسية لصالحها بشكل كامل ورسمي.

في حين أنّه بالتدقيق في نص البند (6-1)[82] يتبين أنه لا يتضمن إطلاقا أيّ التزام على موكلتنا بإصدار شهادة الملكية الفكرية لصالح المحتكمة. إنّما تلتزم موكّلتنا بموجبه بالحصول على الحق القانوني في استخدام براءات الاختراع والحقوق المتعلقة بها **فقط فيما يكفي لأداء المحتكم ضدها للعقد والمعاملات المتوخاة منه**، الأمر الذي سبق وأثبتنا أنّ موكّلتنا قد نفّذته بالفعل.

---

[80] U.S. Supreme Court, Impression Products, Inc. v. Lexmark International, Inc, S. Ct. 1523,.20172017

[81] Calidad Pty Ltd v Seiko Epson Corporation [2020] HCA 41 HIGH COURT OF AUSTRALIA KIEFEL CJ, BELL, GAGELER, KEANE, NETTLE, GORDON AND EDELMAN J.

[82] مستندات القضية، عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية (مرفق المحتكمة رقم 1)، ص21، البند (6-1)، ينص على ما يلي:

"يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق القانوني في استخدام جميع براءات الاختراع والحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق النشر والتراخيص اللازمة الاداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه دون اي تعارض مادي مع حقوق الاخرين".

72. ولا بد هنا من التأكيد على أنّ شراء المحتكمة للألواح الشمسية لا يستتبع اكتسابها حقوق الملكية الفكرية على هذه الألواح، إنّما يجيز لها فقط حق استعمال الألواح المذكورة.[83]

وأنّ ما تطلبه المحتكمة، يتعدّى تسليمها الألواح الشمسية خالصة من أيّ حق ادّعاء للغير، إنّما تطلب منحها حق تصنيع الألواح الشمسية وبيعها،[84] الأمر الذي يخرج بالكامل من نطاق العقد الموقع بين الطرفين، مما يوجب رد طلبها لهذه الجهة.

[83] www.lawinsider.com :"the sale of the products does not convey to customers any intellectual property rights in such a products or any software (other than the license to use such products or services…"

[84] www.wipo.int: World Intellectual Property Organization.

الطلبات

لكل ما سبق بيانه وتفصيله فإننا نطلب من الهيئة الموقرة ما يلي:

أولا: رفض طلب المحتكمة استبعاد الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها المحامي السيد/ آدم العربي.

ثانيا: رفض طلب المحتكمة إدخال المتعاقد من الباطن طرفاً في القضية التحكيمية.

ثالثا: إخلاء مسؤولية المحتكم ضدها عن تباطؤ القراءات في الألواح الشمسية.

رابعا: رفض طلب المحتكمة إلزام المحتكم ضدها تسليم شهادة الملكية الفكرية، وإخلاء مسؤولية المحتكم ضدها.

المراجع

المراجع العامة:

1) خالد المصلح، الفرق بين الضمان والصيانة الترغيبين، مكتبة الشيخ المصلح، (2023).

2) دكتور عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات الحقوقية، (1998).

3) مكتب عبد الحميد الأحدب، مجلة التحكيم العالمية، محكمة التمييز البحرينية، الاجتهاد القضائي البحريني (2015).

4) مكتب عبد الحميد الأحدب، مجلة التحكيم العالمية، هيئة التحكيم القضائي (2012).

5) Abdulrahim, M. Arbitration under the Lebanese Law (1st ed.), Beirut, (2012).

6) Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press,4thedition, (2016).

7) Lew, J.& Mistelis, L. &Kroll, S., Comparative International Commercial Arbitration, (2003).

8) Mayfield, R. Photovoltaic Design, and Installation For Dummies, (2010).

9) Search Legal Contracts, Clauses, and Legal Definitions | Law Insider. (2022, September 27).

10) UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. United Nations Publications, (2008).

11) WIPO, World Intellectual Property Organization. (n.d.).

المقالات والمجلات العلمية:

1) Emanuel GALLARD, L'affaire Sofidif ou les difficultes de l'arbitrage mulitipartie (a propos de l'arret rendu par la cour d'appel de Parisle. (19 December 1986), Rev. Arb. 1987. P. 275.

2) Gerhardt, N. The Ultimate Solar Panel Maintenance Guide To Keep Your Panels Working As Efficiently As Possible. Forbes Home, (2022).

3) Nielsen, L., Akanmu, A., & Anumba, Comparative analysis of back-to-back contracts subcontracts in the construction and telecommunications industries, Built Environment Project and Asset Management, 5(4), 446-460 (2015).

4) Onyema, E. Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration. SOAS London Journal, (2005).

5) Rau, A. S. Arbitrators without Powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings.(2014) ,

6) Sakr, M., Keyrouz, J., Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits, Kluwer Law Int., XII (46), 67-81 (2015), P.74.

7) Wolf, S ,How to avoid power outages? Solar Panels and Solar Energy Systems, Energies Melbourne, (2018).

الأنظمة واللوائح:

1) أحكام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية (2015م).

2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1988م).

3) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، (2014م).

4) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985م)، مع التعديلات (2006م).

5) قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري (2021م).

6) قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA (2014م).

7) معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين، المركز السعودي للتحكيم التجاري (2016م).

8) نظام التحكيم السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 24\5\1433هـ.

السوابق القضائية:

1) المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، موسكو، الرقم 10/4325 عام (2010).

2) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2698-3100-3299، (13\3\2018).

3) محكمة استئناف القاهرة، الدعوى رقم 70 لسنة 123 قضائية، (2011/3/9).

4) Audiencia Provincial de Madrid، Spain, unilex case 1253, (22-03-2007).

5) Bundesgerichtshof (Civil Panel VIII) January 9, 2002, C. (2013, June 21).

6) CLOUT case No. 216, Kantonsgericht St. Gallen, Switzerland, (12 August 1997).

7) CLOUT case No. 479, Court de cassation, France, (2002).

8) Court of Appeals, United States, second circuit n.17-1137, (2018).

9) High Court of Australia, Calidad Pty Ltd v Seiko Epson Corporation, HCA 41, (2020).

10) International Union of North America, Case No.2249, (2004).

11) Supreme Court of Belgium, unilex case, (1993).

12) Supreme Court of British Colombia, Canada, (2003).

13) Supreme Court, New York County, Docket Number 655153, (2018).

14) Superior Court, New Jersey, Docket Number A-3027-17T4, (2019).

15) U.S Supreme Court, Impression Products, Inc. v. Lexmark, Inc, S. Ct. 1523, (2017).

الأحكام التحكيمية:

1) American Arbitration Association, Iberdrola Energy Projects, Inc. v. Footprint Power Salem Harbor Development, ICDR Case No. 01-18-0001-6009, Final Award, (15 October 2021).
2) International Centre for Settlement of Investment Disputes,Rompetrol Group NV v Romania, Case Nr. ARB/06/3).
3) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Nation's energy V Panama, Case No. ARB/06/19.
4) London Court of International Arbitration, Reference No. 122085, Final Award, (14 June 2013).
5) Russian Federation Chamber of Commerce, Tribunal of International Commercial Arbitration, Arbitral award No. 155/1996, Unilex, (22 January 1997).

المركز السعودي للتحكيم التجاري

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

رمز الفريق: SAMT4-77

وكيلًا عن المحتكمة

(الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م)

في القضية التحكيمية رقم: SCCA-A-161096A

مذكرة المحتكِمة

في طلب التحكيم المرفوع من

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

(المحتكمة)

ضد

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

(المحتكم ضدها)

عدد الكلمات: (7000) كلمة

قائمة المحتويــات

المحتوى	رقم الصفحة
قائمة المحتويات	٢
ممثل المحتكمة	٣
أولًا: المقدمة	٤
قائمة السُّلُطات والمراجع المستخدمة	٥
قائمة الاختصارات	٦
ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج	٨
ثالثًا: الوقائع	٩
رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج	١٣
القسم الأول: الدفوع الإجرائية	١٣
الدفع الأول: لا يحق للمحتكم ضدها تعيين المحامي آدم العربي كمُمَثِلٍ بديلٍ لها	١٣
الدفع الثاني: يجب على هيئة التحكيم الموقرة إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية	١٧
القسم الثاني: الدفوع الموضوعية	٢٠
الدفع الثالث: تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية نتيجة عيب فيها، وتهرّب المحتكم ضدها عن تنفيذ التزاماتها	٢٠
الدفع الرابع: يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة الملكية الفكرية	٤٠
خامسًا: الطلبات	٤٣

ممثل المحتكمة

يقوم بتمثيل المحتكمة في هذا النزاع المحامي يحيى الجمالي وعنوانه كما يلي:

مبنى 555، شارع المتنبي، الدانة تاور، الطابق 9، صندوق بريد 376، مدينة السلام، المملكة الجنوبية.

العنوان البريدي:

y.jammaly@yahyagroup.com

التاريخ ٧ جمادى الثاني ١٤٤٤هـ

الموافق ٣١ ديسمبر ٢٠٢٢م

الموضوع: مذكرة المحتكمة

أصحاب السعادة رئيسة وأعضاء هيئة التحكيم حفظهم الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

بالإشارة إلى القضية التحكيمية رقم: SCCA-A-161096A في الدعوى المقامة من موكلتنا الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م في تاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢م ضد شركة تمديدات المحدودة؛ إذ تتقدم موكلتنا بهذه الدعوى للفصل في نزاع متعلق بتصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية بموجب العقد المبرم بين الطرفين في تاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩.

نتقدم إلى سعادتكم بهذه المذكرة التي تحتوي على خمسة أقسام رئيسة، ترتيبها على النحو الآتي:

أولًا: المقدمة، وتشمل: (قائمة السُّلُطات والمراجع المستخدمة، قائمة الاختصارات).

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج.

ثالثًا: الوقائع.

رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج، وتشتمل على أربع مسائل.

خامسًا: الطلبات.

قائمة السُّلُطات والمراجع المستخدمة

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠.
- قانون الأونسيترال لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦.
- المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية عام ٢٠١٤.
- إرشادات نقابة المحامين الدولية ٢٣ أكتوبر ٢٠١٠.
- قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية ابتداءً من ٢٦ شوال ١٤٣٧ – ٣١ يوليو ٢٠١٦.
- معايير السلوك الأخلاقي لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠١٦.

قائمة الاختصارات

المفردة	المقصود بها
الاتفاقية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦
قواعد التحكيم/ القواعد	قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية ابتداءً من ٢٦ شوال ١٤٣٧ – ٣١ يوليو ٢٠١٦
هيئة التحكيم/ الهيئة	المحكم الفرد أو الفريق من المحكمين، الذي يفصل في المنازعة المحالة إلى التحكيم
المحتكمة/ موكلتي/ موكلتنا	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

المفردة	المقصود بها
المحتكم ضدها	شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م
الطرف الثالث/ المقاول بالباطن	شركة ملتاكو ذ.م.م
العقد	عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية المبرم بين الطرفين في تاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩.
القضية	القضية التحكيمية رقم: SCCA-A-161096A
إرشادات نقابة المحامين الدولية	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام ٢٠١٠
المبادئ	المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج

١. تعترض موكلتنا على تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني بعد البت بإجراءات التحكيم ونطلب من الهيئة الموقرة رفض هذا التغيير استنادًا على ما ورد في المواد (٨) و (١٣) من قواعد التحكيم، وعلى المعيار (١) و (٢) و (٥) من معايير السلوك الأخلاقي الذي قد تعهد جميع أعضاء هيئة التحكيم على العمل بموجبه.

٢. يجب على الهيئة الموقرة إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية، عملًا بمقتضى المادة (٢٠) من قواعد التحكيم، والمعيار (١-د) من معايير السلوك الأخلاقي، ولكون شركة ملتاكو ذ.م.م طرفًا مُتعلقًا بمحل النزاع، إذ لا يمكن حل النزاع بطريقة صحيحة دون إدخالها في هذه القضية.

٣. إخلال المحتكم ضدها بالتزاماتها تجاه موكلتي، ومخالفتها الصريحة للقانون الواجب التطبيق (الاتفاقية)، وعدم التزامها بتقديم ألواح شمسية عالية الكفاءة طبقًا لبنود العقد، ورأي الخبير الفني يحسم مسألة جودة الألواح الشمسية ومدى مطابقتها لشروط العقد، أما بالنسبة لخلل الألواح الشمسية فتقع مسؤوليتها على المحتكم ضدها، ولكنها تتهرّب من ذلك بإلقائها اللوم على البنية التحتية للمشروع.

٤. تدفع موكلتي بوجوب تسليم المحتكم ضدها شهادة براءة الاختراع، إنفاذًا للبند (٦-١) من العقد، واستنادًا على ما ورد في الاتفاقية، والمبادئ المتعلقة بالعقود التجارية.

ثالثًا: الوقائع

٢٠١٨	وضعت موكلتي خطة لإنشاء أكبر محطة لإنتاج الطاقة الكهربائية (الكهروضوئية) بواسطة الألواح الشمسية وتهدف إلى إنتاج ١ جيجاواط من الكهرباء.
٢٦ ديسمبر ٢٠١٨	تم عقد اجتماع سابق للترسية مع المحتكم ضدها حيث أبدت استعدادها لتنفيذ المشروع، مع الإشارة إلى اشتراطهم الموافقة على مقاولهم بالباطن وهي شركة ملتاكو ذ.م.م لشراء الألواح الشمسية منهم وذلك لعدم توفر المواصفات المطلوبة في الألواح الشمسية لدى المورد الرئيسي للمحتكم ضدها.

٥ يناير ٢٠١٩	أعربت موكلتنا أنه لا يوجد لديها مانع من أن تقوم المحتكم ضدها من إجراء عقد توريد بالباطن مع الشركة المذكورة أعلاه بشرط تحمّلها للمسؤولية الكاملة لتنفيذ الأعمال، وتضمين بند بالعقد الباطن[١].
١٠ يناير ٢٠١٩	تم توقيع عقد هندسة وتوريد وبناء بين الطرفين.
٢٣ يناير ٢٠١٩	تم توقيع عقد المقاول بالباطن بين المحتكم ضدها والطرف الثالث؛ لتوريد الألواح الشمسية.
١٠ يناير ٢٠٢٠	تم الانتهاء من جميع الأعمال الإنشائية وأصبحت المحطة جاهزة للتسليم.
١٠ فبراير ٢٠٢٠	تم تسليم المشروع بالصورة النهائية، وقد قامت موكلتنا بتشغيل المحطة بصورة تجريبية حتى تتأكد من جودة الألواح، وبالفعل كانت ممتازة إلا أن إنتاج المحطة للطاقة الكهربائية بدأ يقل تدريجيًا.

[١] البند: "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".

١٥ مايو ٢٠٢١	لاحظت موكلتي تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، وأبلغت المحتكم ضدها فورًا بهذا الضرر طالبة منها تبرير ما يحصل.
١٧ مايو ٢٠٢١	ردت المحتكم ضدها ببريد إلكتروني تنفي فيه صلتها بهذا الخلل.
٧ سبتمبر ٢٠٢١	طلبت موكلتي من الخبير القيام بمعاينة المحطة وتقديم الرأي الفني فيما يتعلق بكفاءة الألواح الشمسية وجودتها.
٢٥ أغسطس ٢٠٢٢	تقدمت موكلتنا بطلب التحكيم استنادًا إلى البند التاسع من العقد.
٥ أكتوبر ٢٠٢٢	عقدت الهيئة الجلسة الإجرائية الأولى، حيث تم الاتفاق على الشروط المرجعية لإجراءات التحكيم على النحو الثابت في محضر تلك الجلسة والموقّع من هيئة التحكيم وأطراف الدعوى والشاهد أن المحامي أديب العلي كان حاضرًا فيها.

٦ أكتوبر ٢٠٢٢	قامت المحتكم ضدها باستبدال ممثلها القانوني المحامي أديب العلي وتعيين المحامي آدم العربي كممثل قانوني جديد لها، وبنفس اليوم الذي جرى فيه التغيير قامت هيئة التحكيم بدعوة المحتكمة بإبداء الرأي قبل إصدار الأمر الإجرائي الأول.
٨ أكتوبر ٢٠٢٢	قدمت موكلتنا رأيها باعتراضها على هذا التغيير كون أن هنالك ما يؤثر على حيادة واستقلال المحكم راشد الخالد.
٩ أكتوبر ٢٠٢٢	ردت المحتكم ضدها برفضها لدفوعنا كونها غير مقنعة بالنسبة لهم، مبررين بدفعهم أن لهم الحق في اختيار الممثل المناسب، وذلك بغض النظر عن كون هذا الممثل يؤثر على حياد أحد أعضاء هيئة التحكيم من عدمه، فلم يراعوا هذا الجانب عند تغييرهم للمثل.
١٥ نوفمبر ٢٠٢٢	أصدرت الهيئة الأمر الإجرائي بانتداب خبير فني في الدعوى لإبداء الرأي فيما يتعلق بشهادة الملكية الفكرية.

رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج

القسم الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: لا يحق للمحتكم ضدها تعيين المحامي آدم العربي كممثلٍ بديلٍ لها.

تعترض موكلتنا على تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني بعد البت بإجراءات التحكيم ونطلب من الهيئة الموقرة رفض هذا التغيير استنادًا على ما ورد في المواد (٨) و (١٣) من قواعد التحكيم، واستنادًا على المعيار (١) و (٢) و (٥) من معايير السلوك الأخلاقي الذي قد تعهد جميع أعضاء هيئة التحكيم على العمل بموجبه، وتفصيل المسألة على النحو التالي:

أولا: بناء على قواعد التحكيم فإن الأصل في التغيير الجواز إلا إذا كان هناك ضرر

إن موكلتنا لا تعترض على أن الأصل هو جواز أن يقوم أي طرف بإجراء إضافة أو تعديل على الدعوى أو الدفوع أو استبدال الممثلين القانونيين في حال حاجتهم إلى ذلك إعمالا لنص المادة التاسعة من قواعد التحكيم، والتي نصت على "**يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره**" وكذلك صدر المادة الثامنة من ذات القواعد المشار إليها والتي تنص على "**يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم أن يعدل أو يضيف إلى دعواه أو دفاعه، بما في ذلك الدعاوى المضادة أو الدفع بالمقاصة**".

لكن لما كان هذا الاستبدال للممثل القانوني يترتب عليه ضرر مباشر على موكلتنا وذلك لوجود تضارب للمصالح بين ممثل المحتكمة والمحامي آدم العربي، ولما استقر عليه العمل وفقًا لقواعد التحكيم فإن المادة (١٣-١) تنص على أنه "**يجب على المحكم الذي يعمل وفق أحكام هذه**

القواعد أن يكون محايدًا ومستقلًا". بناءً على ذلك فإن موكلتنا تعترض على هذا التغيير المؤثر في حياد واستقلال المحكم راشد الخالد، وقد جاء في المادة (٨) من القواعد ما يدل على أنه في حال وجود أي ضرر يترتب على أي تعديل أو إضافة في الدعوى والدفوع فإن على هيئة التحكيم رفض هذا التغيير حيث جاء في تلك المادة ما نصه "**يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم أن يعدل أو يضيف إلى دعواه أو دفاعه، بما في ذلك الدعاوى المضادة أو الدفع بالمقاصة إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن السماح بذلك التعديل أو الإضافة ليس مناسبًا للتأخر في تقديمه أو لما يلحقه من ضرر بالأطراف الآخرين أو لأي ظروف أخرى**". وبما أن الممثل القانوني للمحتكم ضدها ركن من أركان الدفوع، وتعديله يترتب عليه ضرر مباشر على موكلتنا، فإن موكلتنا تطلب من الهيئة الموقرة عدم الموافقة على هذا التغيير.

ثانيًا: تضارب في المصالح بين المحكم راشد الخالد والممثل القانوني آدم العربي

إن موكلتنا تعترض على اختيار المحامي آدم العربي ممثلا للمحتكم ضدها، بناءً على تعارض المصالح الواضح والصريح بين المحكم راشد الخالد والممثل القانوني الجديد والتي تتمثل في عدة أمور تفصيلها في النقاط التالية:

أ. شراكة مهنية ممتدة لعقد من الزمن:

بالرجوع إلى الجانب المهني لكُلٍ من المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي نجد أن بينهما علاقة مهنية وثيقة قد امتدت لحوالي عشر سنوات، عَمِلا خلال تلك السنوات سويًا في بعض المعاملات لبعض العقود المشتركة بين شركتي المحاماة التي يعمل بها كل من المحكم راشد الخالد

كشريك والسيد آدم العربي كممثل قانوني، كما أن كُلًا من الأستاذ راشد الخالد والأستاذ آدم العربي قد اشتركا بعضوية لجنة تحكيم.

ب. اشتراك كل من المحكم والمحامي في أنشطة غير ربحية.

ج. وجود علاقة صداقة وثيقة بين المحكم والمحامي وذلك لكثرة العمل بين الطرفين.

بناءً على المصالح المشتركة المذكورة أعلاه بين المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي وبما أن قواعد التحكيم قد حرصت على حياد واستقلال هيئة التحكيم، وفقًا للمواد التالية:

١. نصت الفقرة ١ من المادة ١٣ "**يجب على المحكم الذي يعمل وفق أحكام هذه القواعد أن يكون محايدًا ومستقلًا**".

٢. نصت الفقرة ٥ من المادة ١٣ "**إذا لم يفصح أحد الأطراف عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياد المحكم أو استقلاله خلال مدة معقولة من علم هذا الطرف بتلك الظروف عد ذلك بمثابة تنازل منه عن الحق في رد المحكم استنادًا إلى تلك الظروف**".

فاستنادًا على المواد المذكورة أعلاه ونظرًا لوجود مصالح ظاهرة بين المحكم وممثل المحتكم ضدها ولوقوع ضرر مباشر على موكلتي نتيجة لهذه المصالح فإن موكلتي تطلب رفض تعيين المحامي آدم العربي ممثلا للمحتكم ضدها.

ثالثًا: تتمسك موكلتي بحقها الأصيل في طلب تغيير أحد أعضاء هيئة التحكيم في حالة الاطلاع على وجود أي تعارض للمصالح لم يتم الإفصاح عنها من قبل عضو هيئة التحكيم وذلك في أي مرحلة من مراحل التحكيم.

وفقًا لنص المادة (١٤-١) من القواعد والتي تنص على أنه "**يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله**". ولا شك أن وجود تعارض للمصالح كما سبق تفصيله يُثير شكوكًا في حيادية عضو هيئة التحكيم واستقلاله. إلا أن موكلتي مع ذلك ترى أنها مخيّرة أو أنها واقعة بين ضررين لا يُدْفَعُ أخَفهُمَا وهو تغيير مُمَثِل المحتكم ضدها بالضررِ الأشد وهو الدخول في إجراءات تغيير المحكم، والتي يترتب عليها عددًا من المفاسد كعرقلة سير إجراءات التحكيم، وزيادة المدة، وزيادة التكاليف، مما يخل بمقصود التحكيم وأهدافه، وقد جاء في القاعدة الفقهية "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

الدفع الثاني: يجب على هيئة التحكيم الموقرة إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية.

نص المعيار (١-د) على أنه "**ينبغي على المحكم أن يدير إجراءات التحكيم بما يضمن الخروج بحل عادل وفاعل لما أحيل إليه من مسائل للفصل فيها، كما عليه أن يبذل جهودًا معقولة لمنع اللجوء إلى أساليب تهدف إلى تأخير حكم التحكيم أو مضايقة أطرافه أو غيرهم من المشاركين، أو إساءة استعمال إجراءات التحكيم أو تعطيلها بأي شكل من الأشكال**".

يجب على الهيئة الموقرة إدخال شركة ملتاكو في هذه القضية التحكيمية بناء على سلطتها المعطاة وفقًا للمادة (٢٠) من القواعد والتي أعطت الهيئة السلطة التقديرية في إدارة التحكيم وفق الطريقة التي تراها مناسبة واتخاذ أي خطوات إضافية حسب الضرورة. وقد ارتضت موكلتي والمحتكم ضدها أن يكون تقدير هذه الخطوات ومنها (إدخال الأطراف) راجع لتقدير هيئة التحكيم الموقرة، ولذا جرى استبعاد المادة السابعة المقيِّدة لهذه السلطة التقديرية.

بناء على ما لدى هيئتكم الموقرة من سلطة نظامية للموافقة على إدخال أي طرف في هذه القضية فإن موكلتي تطلب من سعادتكم إدخال شركة ملتاكو للأسباب التالية:

أولا: محل النزاع واحد وهو متعلق بكفاءة عمل الألواح الشمسية

إن النزاع بين موكلتي والمحتكم ضدها ناتج عن تناقص كفاءة عمل الألواح الشمسية، والتي تم تركيبها بناء على عقد توريد جرى بين المحتكم ضدها والمقاول بالباطن، ولا يمكن تصور أبعاد القضية والتوصّل إلى تحديد المتسبب في هذا الخلل إلا بجلوس جميع الأطراف واستجوابهم واكتمال كُل المستندات أمام هيئتكم الموقرة، ومن القواعد المعروفة أن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره؛ فلا يُحكَمْ على شيء إلا بعد أن يتم تصوره تصورًا تام؛ حتى يكون الحكم مطابقًا للواقع، وإلا حصل خلل كبير جدًا[٢].

ثانيًا: عقد المقاول بالباطن مبني على العقد الأساسي

إن المحتكم ضدها قد احتاجت إلى توقيع عقد المقاولة بالباطن لتوريد الألواح الشمسية بناءً على عدم توفر المواصفات المطلوبة لدى المورد الأساسي الألواح الشمسية المطلوبة منها في العقد الموقع بينها وبين موكلتي، وبناء على البند ٦-٣ من الاتفاقية المجرَاة بين موكلتي والمحتكم ضدها فقد تعهد الطرف الثاني على **"تحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم"** ولما كان البند ٦-٣ من الاتفاقية المجْرَاة بين الطرفين قد ألزم المحتكم ضدها بأخذ موافقة موكلتي قبل إجراء أي عقد مقاولة بالباطن، فقد قامت

[٢] سماحة الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله، شرح الأصول من علم الأصول، ص: ٦٠٤.

المحتكم ضدها بمخاطبة موكلتي لأخذ الإذن فاستجابت موكلتي وفقًا للخطاب المرسل عن طريق البريد الإلكتروني من الأستاذ نايف العارف بتاريخ ٥ يناير ٢٠١٩، والذي اشترطت فيه على المحتكم ضدها إضافة النص التالي في العقد المزمع إقامته مع المقاول بالباطن: **"يُصبح 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"**.

وعليه، فيجب على هيئة التحكيم الموقرة المسارعة في إدخال شركة ملتاكو لحل النزاع بأنسب طريقة ممكنة، لكونه لا يمكن حل النزاع بطريقة صحيحة دون إدخال شركة ملتاكو في هذه القضية.

القسم الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الثالث: تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية نتيجة عيب فيها، وتهرّب المحتكم ضدها عن تنفيذ التزاماتها.

١. تُعَد موكلتنا أحد أكبر المستثمرين في قطاع الطاقة البديلة، وأتى هذا المشروع ليلبي متطلبات رؤية المملكة الجنوبية ٢٠٣٠، إضافة إلى أن موكلتنا تهدف إلى توليد ١ جيجا واط من الكهرباء عن طريق تصميم وإنشاء محطة توليد كهربائي بالطاقة الشمسية (الكهروضوئية)، وعندما كانت موكلتنا تخاطب كثير من الشركات المختصة في هذا المجال كانت تبحث عن منفذ لهذا المشروع، وتحرص وتركز أثناء بحثها على الاتقان والدقة في العمل ولأجل ذلك قبلت موكلتنا بالمحتكم ضدها ورفضت عرضًا أقل من عرضها بنحو ١٧٪ وذلك بسبب أنه سبق وكان لدى تلك الشركة "شركة المعالي" مشكلة في تنفيذ أحد مشاريعهم في عام ٢٠١٧، ومن باب حرص موكلتنا على تقليل المخاطر؛ لم تقبل بعرضهم.

٢. التزمت موكلتنا بدايةً بتوفير موقع استراتيجي يتناسب مع ضخامة المشروع، وحرصت كل الحرص على اختيار موقع آمن وبعيد كل البعد عن أي مخاطر محتملة، فقامت بناء على ذلك باختيارِ موقع جاهز لتنفيذ المشروع عليه، التزامًا منها بنص البند (٢-٨) من العقد المبرم بين الطرفين والذي ينص على "**يلتزم الطرف الأول بتوفير موقع المشروع والتأكد من جاهزيته لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها وخلوه من أي معوقات قد تتسبب في إعاقة الأعمال**"، فكان التزام المحتكمة موافقًا لمتطلبات هذا البند.

٣. عند نزول المحتكم ضدها لميدان المشروع لم تقم بإبداء أي ملاحظات سلبية تتعلق بالموقع ولم يعرض لها أثناء عملها أي ظروف قد تتسبب في إعاقة الأعمال.

٤. بعد سنة ونصف تقريبًا من توقيع العقد بين الطرفين، لاحظت موكلتنا تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، فقامت بمخاطبة المحتكم ضدها على الفور، ولم يكن من المحتكم ضدها إلا أن قامت برفع يدها عن هذه المشكلة موجهةً الاتهام الصِرف على الطرف الثالث أو البنية التحتية حسب قولها، حتى أنها لم تكلف نفسها عناء التثبت من مصدر المشكلة كونها مسؤولة عن جميع تصرفات المقاول بالباطن، وهي بذلك تخالف نص البند (٦-٣) من العقد "**تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم**"، فالطرف الثاني مُلزم ومتعهد بموجب العقد المبرم بتحمل مسؤولية المقاول بالباطن في جميع الأحوال.

٥. تدفع موكلتنا بأن التزام الطرفين ما يزال ساري إلى أن تنتهي مدة الضمان وفقًا للفقرة (٥) من البند الرابع من العقد والذي ينص على "**يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة ٣ سنوات (مدة ضمان المشروع)**". كما أن المادة (٣٩-٢) من الاتفاقية قد نصت "**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**"، فيتضح لنا من خلال هذه المادة بأن حق الرجوع على البائع بسبب العيب

أقصاه سنتان نظامًا، والبند نص على أن الضمان مدته ٣ سنوات، أما بالنسبة للعيب فقد ظهر في أقل من سنة ونصف، مما يؤكد ويبرر حق رجوع موكلتي على البائع بسبب ذلك الخلل. كما أن موكلتنا تدفع بشهادة نايف العارف "**أن المتعارف عليه في مثل هذه المشاريع هو التزام الشركة المنفذة بضمان صيانة المحطة خلال الثلاث سنوات اللاحقة على الإنجاز**[٣]" وقد نصت المادة (١-٩) من المبادئ على أن "**يلتزم الأطراف بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها**". إذًا (فالعرف، والنظام، واتفاق الأطراف محل العقد؛ تؤكد لنا ولهيئتكم الموقرة بأن تمسك موكلتنا بحق العيب هو تمسك صحيح خالي من أي شبهات، وقد نصت المادة (٣٦-١) من الاتفاقية "**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**".

٦. إذًا وبناءً على كل ما سبق ذكره يتضح لنا جليًا مدى إخلال المحتكم ضدها بالتزاماتها تجاه المحتكمة، ومدى مخالفتها الصريحة للقانون الواجب التطبيق (الاتفاقية) المتفق عليها بين الطرفين بموجب البند (٨) من العقد.

بعد أخذنا لنظرة شمولية صورت لنا الظروف المحيطة بالمسألة، سوف نقوم بالإجابة وبشكل مفصّل على كل ما يتعلق بهذه المسألة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

---

[٣] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٨، فقرة ٢.

أولًا: عدم التزام المحتكم ضدها بتقديم ألواح شمسية عالية الكفاءة طبقًا لبنود العقد

١. مخالفة المحتكم ضدها للبند (٢-٢) من العقد والذي ينص على "**يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية** "ولا يخفى على سعادتكم أن أي لفظ أو كلمة أو عبارة ترد في سياق العقد إنما ترد وهي تحمل دلالة معينة وتعني شيئًا محددًا، فلا يُقْبَلُ التسليم لأي زعم بأن كلمةً أو لفظًا ما قد ورد في السياق كمظهر بلاغي أو تجميل للعبارات أو إنه من المستحسنات البديعية! فكلمة "أعلى" الواردة في البند تعبّر عن المراد منها بكل وضوح إلى درجة تنتفي معها احتمالات اللبس، أو الخلط، أو الغموض، أو سوء التفسير[٤]. والمحتكم ضدها لا تجهل هذه الدلالة لعِلمِها بخلفيات التعاقد، والبواعث عليه، وأسباب إبرامه؛ فوفقًا للبند (١٠) من العقد فإنه قد نص على "**ويمثل هذا العقد إرادة الأطراف وفهمهم فهمًا نافيًا للغرر والجهالة** "بمعنى أن المحتكم ضدها على علم تام نافي للجهالة بالغرض من دخولنا معها في هذه العلاقة التعاقدية. فمن خلال مراحل التفاوض التي قادت إلى إبرام العقد، ومن خلال التمهيد في العقد من الفقرة (أ) إلى الفقرة (هـ)، ومن خلال جميع البنود التي تَعْقِبُ التمهيد؛ يتضح للمحتكم ضدها جليًا البواعث الداعية إلى هذا التعاقد، ولا يخفى على المحتكم ضدها أيضًا بأن المحتكمة قد حرصت أشد الحرص في جميع مراحل المفاوضات قبل التعاقد على جانب (الإتقان، والدقة،

[٤] الدكتور المحامي/ عمر بن فتحي الخولي، مستفاد من ورشة عمل حضورية عن صياغة العقود.

والحرص الشديد على تقليل المخاطر) وكما تمت الإشارة في الوقائع المذكورة آنفًا إلى أن السبب الباعث الذي دعا المحتكمة للقبول بالتعاقد مع الشركة المحتكم ضدها خبراتها وإنجازاتها السابقة في هذا المجال ولما عَلِمْنَا بهِ عنها من تميزها بالدقة والاتقان لدرجة أن موكلتنا قد قدّمَت عرض الشركة المحتكم ضدها مع وجود عرض آخر أقل من عرضها بنحو ١٧٪، ولم تُقْدِمْ موكلتنا على ذلك إلا لحرصها البالغ على الالتزام بتنفيذ المشروع على أكمل وجه ووفق أعلى المعايير. ولكن ما لم يلبث المشروع سنة ونصف إلا وتتبيّن فيه أوجه القصور فتبيّن لنا ومع كل أسف مخالفة المحتكم ضدها لعدد لا يستهان به من البنود المُلْزِمَة في العقد المبرم بين موكلتنا وبينها، كما قد تبيّن لنا فيما بعد ضعف أداء المقاول من خلال عدم التزامها بما تعهدت عليه في البند (٤-٥) المتعلق بمدة ضمان المشروع، مُلقيةً باللوم على المقاول بالباطن، متناسيةً بذلك التزامها بمقتضى البند (٦-٣) الذي قد تعهدت فيه بِتَحَمُلِها مسؤولية المقاولين بالباطن، ومن جهة أخرى فقد قامت بإسقاط أوجه قصورها على الموقع ذاته وعلى البنية التحتية للمشروع، مستندة بذلك على كلام الصحف والجرائد وهي قرائن ضعيفة لا يحكم بموجبها القاضي، فلم تستند لا على رأي خبير ولا على أي رأي موثوق، وسوف يأتي تفصيل هذه الجزئية لاحقًا.

٢. من خلال البند (٢-٢) يتضح لنا اتفاق الطرفان على أن تكون الألواح الشمسية وفق "أعلى" المعايير العالمية، وكما ذكرنا آنفًا بأن كل كلمة في ذلك العقد تعتبر منتجة ولها دلالاتها المعتبرة، فكون المنتج وفق المعايير العالمية فقط فإن ذلك لا يفي بغرض المحتكمة

لأن اتفاق الطرفين محل العقد واضح وصريح وموكلتي ألزمت بـ "أعلى" تلك المعايير، فكان لزامًا على المحتكم ضدها أن تفي بهذا الشرط والالتزام عملًا بقاعدة "المؤمنون على شروطهم".

ثانيًا: رأي الخبير الفني يحسم مسألة جودة الألواح الشمسية ومدى مطابقتها لشروط العقد

انطلاقًا من قوله تعالى: {فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون}[٥]، قامت موكلتنا بتعيين خبير للرد على بعض الاستفسارات المتعلقة بالألواح الشمسية، وقمنا بعد ذلك بإرسال تقرير الخبير للمحتكم ضدها، ولكن دون أي جدوى، وبعد استنفاذنا لجميع الحلول الودية الممكنة، تقدمنا بطلب تحكيم رسمي للبت في هذا النزاع المنظور أمام سعادتكم وذلك بموجب البند (٩) من العقد المبرم بين الطرفين.

ما هو الدافع الذي جعل موكلتنا تطلب رأي الخبير؟

بتاريخ ١٥ مايو ٢٠٢١ عندما لاحظت موكلتنا تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية قامت فورًا بإبلاغ المحتكم ضدها بهذا الخلل طالبةً منها تبرير ما يحصل، ولكن سرعان ماردت المحتكم ضدها على البريد المرسل من موكلتنا بخصوص الأعطال قائلةً" :**من المرجح أن يكون هذا الخطأ التقني ناتجًا من عدم صيانة البنية التحتية للمشروع، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها**"، هذا الرد كان بعد يومين من مراسلة موكلتنا لها ومن غير المنطقي

[٥] سورة النحل، الآية ٤٣.

أن يتم الرد على مثل هذا السؤال بدون التقصي والتثبت عن سبب الخلل الحقيقي، فبعدما جرت العديد من المحاولات لحل هذا الموضوع وديًا، طلبت موكلتنا من الخبير حسن المطيب القيام بمعاينة المحطة وتقديم الرأي الفني فيما يتعلق بالسؤالين: (هل تعمل الألواح الشمسية بكامل كفاءتها؟ وما جودة الألواح المستخدمة؟).

قام الخبير حسن المطيب بالاطلاع على جميع المستندات والخرائط الفنية والتفصيلية والأعمال الهندسية والإنشائية للمحطة، كما قام بالمعاينة الميدانية وقام كذلك بفحص الألواح للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات العالمية، ومدى كفائتها، وما إذا تعرضت إلى أي خلل أدى إلى ضعف في إنتاج الكهرباء، وبعد ذلك قدّم الخبير حسن المطيب رأيه الفني فكانت النتيجة كالتالي:

١. أن الألواح المستخدمة ليست ذات جودة عالية.

٢. أن الألواح لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية.

٣. أن الألواح لم 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.

٤. أن إصلاح الألواح الشمسية 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.

بناءً على رأي الخبير، يتضح لسعادتكم أن الخلل لا يعود لعدم صيانة البنية التحتية من قبل البلدية كما تدعي المحتكم ضدها، وإنما يعود السبب لخلل في الألواح الشمسية نفسها، فوفقًا لرأي الخبير يتضح لسعادتكم مخالفة المحتكم ضدها للبنود التالية:

- مخالفة المحتكم ضدها للبند (٢-٢) والذي ينص على **"يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية"**.
- تتحمل المحتكم ضدها مسؤولية ضعف جودة الألواح الشمسية وذلك لعدم التزامها بواجبها المتعلق بالتأكد من كفاءة الألواح الشمسية وذلك بموجب البند (٢-٦) من العقد والذي نص على **"يلتزم الطرف الثاني بمراجعة واعتماد تصاميم المقاولين، واختبار المعدات والإشراف الميداني على تركيبها والتأكد من كفاءتها"**. فقد أخلت المحتكم ضدها بهذا البند حيث أنها لم تقم بالتأكد من كفاءة الألواح الشمسية قبل شرائها وتركيبها.

كما أن المحتكم ضدها تخالف بذلك عددًا من المواد المتعلقة بالاتفاقية، فقد نصت المادة (٢٥) **"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"**، ونصت المادة (٣٥-١) **"على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد"**.

أما المادة (٣٥-٢) فقد نصت على **"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: (أ) صالحة للإستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع؛ (ب) صالحة للإستعمال في الأغراض الخاصة التي أُحيط بها البائع علمًا، صراحة 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"**.

ماذا عن عدم قبول المحتكم ضدها لرأي الخبير؟

المحتكم ضدها ترفض تقرير الخبير جملة وتفصيلا كما أنها قد رفضت الرد على ماورد فيه مدعيةً أن وجود خطأ أو ضرر في الألواح الشمسية لا يحتّم المسؤولية على المحتكم ضدها، بل تعود وتؤكد أن المسؤولية تقع على عاتق البلدية المعنيّة التي قصرت في صيانة الإمدادات الكهربائية في الفترة الأخيرة، كما أنها تغلّب جانب سوء النية فيما يتعلق بانحياز الخبير علمًا أن تعيينه من قبل المحتكمة كان قبل اللجوء إلى التحكيم، وكان تعيينه بدافع حسن نية من قبل موكلتنا وكان الهدف منه تقريب وجهات النظر وتسهيل الحلول الودية بين الطرفين، ولكن مازالت المحتكم ضدها تماطل في هذه الدعوى وتبحث عن أي معوقات من شأنها أن تعرقل سير القضية، وفيما يخص عدم قبول المحتكم ضدها لرأي الخبير، فنرد على ذلك في أن طرق الإثبات المشروعة غير محصورة، بل كُل ما أبان الحق وأظهره مما شهد الشرع لأصله، فإن القاضي يأخذ به لإثبات الوقائع، سواءً أكان ذلك إقرارًا، أم كتابة، أم شهادة، أم رأي خبير وغيرها من

طرق الإثبات التي تبيّن الحق وتظهره. ولا يخفى على سعادتكم بأن رأي الخبير من الطرق الشرعية التي يتوصل بها المحكم إلى الوقوف على حقيقة الواقعة، والمحكم في حاجة إلى معرفة حقيقة الشيء قبل الحكم فيه، وطريق ذلك رده إلى العالمين به من أهله. وقد عرف الفقه الإسلامي الخبرة طريقًا للوقوف على حقيقة الشيء للحكم فيه[٦]، يقول الله تعالى: {فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم}[٧] فقد أوجب الله على من قتل الصيد وهو محرم المثل إن كان مثليًا، وجعل بيان المماثلة إلى اثنين من أهل الخبرة في هذا المجال، فدل ذلك على مشروعية العمل بالخبرة[٨]، وقد اتفق الفقهاء على اعتماد قول أهل الخبرة والعمل به في أمور كثيرة كالتقويم ومعرفة العيوب[٩].

أما بالنسبة للخبرة في التقويم فقد اتفق الفقهاء على الأخذ بقول أهل الخبرة من التجار وأهل الصناعات والحرف في تقدير قيمة المتلفات، والسلع المبيعة، أو المستأجرة، وأروش الجنايات، ومقدار الغرر ونحو ذلك[١٠]. ويرى جمهور الفقهاء فيما يخص الخبرة في معرفة العيوب، أن المرجع في معرفة العيب وقدمه قول أهل الخبرة والمعرفة، وجمهور الفقهاء على أن قول أهل الخبرة إن

---

[٦] تبصرة الحُكَّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٨١، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٧٤، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٥٩٤.

[٧] سورة المائدة، آية ٩٥.

[٨] التحكيم في الشريعة الإسلامية، معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن خنين.

[٩] طرق الإثبات القضائي، الخبرة في الفقه الإسلامي، أ.د. محمد بن جبر الألفي، ص:٢٠٥.

[١٠] طرق الإثبات القضائي، التطبيقات الفقهية للخبرة، أ.د. محمد بن جبر الألفي، ص: ٢٠٦.

كان على جهة الشهادة يجب فيه اثنان، إلا إذا تعذر ذلك، وإن كان على جهة الإخبار والرواية كفى فيه واحد[١١].

وأخيرًا فقد نصت المادة (١-٧) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية "**يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقًا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية**".

ثالثًا: على من تقع مسؤولية الخلل في الألواح الشمسية؟

١. أخلت المحتكم ضدها بالبند (٦-٣) من العقد والذي قد نص على "**تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم**"، حيث أنها لم تقم بواجبها حيال الخلل الناتج عن الألواح الشمسية، كما أنها ألقت باللوم على البنية التحتية للمشروع وصرحت على أنه حتى لو كان المتسبب بالخلل هو المقاول بالباطن فإنها ليست ذات علاقة بالموضوع، مخالفة بذلك البند (٦-٣) من العقد، كما أنها تخالف بذلك نص المادة (١-٨) من المبادئ "**لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر، وكلما كان هذا الطرف الآخر قد تصرف بشكل معقول معتمدًا عليها وعلى توافرها، فلحقه الضرر من جراء ذلك**". فحينما أرسلت موكلتنا بريدًا تشكوا فيه عن وجود تباطؤ في القراءات الصادرة من قبل الألواح الشمسية[١٢]، كان الرد السريع

[١١] طرق الإثبات القضائي، التطبيقات الفقهية للخبرة، أ.د. محمد بن جبر الألفي، ص: ٢٠٧.

[١٢] موفق المحتكم ضدها رقم (١) ص: ٤٣.

من المحتكم ضدها تخبرنا فيه بأنه "**من المرجح أن يكون 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**"، فعندما لاحظت موكلتنا تباطؤًا بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، قامت بالتواصل مع المحتكم ضدها على الفور طالبةً منها تبرير ما يحدث فورًا، إلا أن المحتكم ضدها وبمخالفة صريحة لمقتضى العقد والقانون الواجب التطبيق؛ تهربّت عن المسؤولية وألقت باللوم على البنية التحتية للمشروع وعلى المقاول بالباطن، وأخرجت نفسها من هذا الموقف بكل أنانية، حتى أنها ردت خلال فترة وجيزة جدًا ولم تكلف نفسها عناء الفحص والتثبت من مصدر الخلل الفعلي.

كيف لا يتحملون مسؤولية هذه الأضرار بينما:

١. نص البند (٤-٦) على تعهدكم بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن.

٢. نص البند (٧-٢) 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.

٣. نص البند (٤) في فقرته الخامسة على احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة ٣ سنوات.

٢. المحتكم ضدها جعلت مسؤولية نقصان كفاءة الطاقة على التغيير الحكومي الذي أثر على صيانة المرافق والبنية التحتية ويحتجون بأخبار الصحف والقنوات التليفزيونية التي لا يعدوا كونها أخبار صحفية لا يعوّل عليها، أما بالنسبة لموكلتنا فقد أتت بالحجة الواضحة عن طريق تقرير الخبير الذي فَصَلَ في المسألة بحكم اختصاصه بعد النظر والتثبت من جميع المستندات، والنزول الميداني لمقر المشروع، أما المحتكم ضدها فلم تستند إلا على أخبار عامة لا تُعْتَبَرْ ولا تصِل لدرجة البينة أو الدليل، وغير ذلك ذكرت المحتكم ضدها في وقائعها أنها قد اجتمعت مع المقاول بالباطن وطلبت منها "**الخروج بأقل قدر من التكاليف**"، فكيف تكون أعلى المواصفات العالمية بأقل قدر من التكاليف؟ إذًا فظروف إبرام ذلك العقد لم يكن وفق مراد الطرف الأول في العقد الرئيسي، وقد نصت المادة (٤-١) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية "**(١) يفسر أي إقرار أو سلوك صادر من أحد الأطراف، طبقًا لنية هذا الطرف إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن أن يجهلها. (٢) إذا لم تنطبق الفقرة السابقة، يفسر الإقرار أو السلوك وفقًا للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي من نفس نوعية الطرف الآخر حال وجوده في نفس الظروف**". فتفاوض المحتكم ضدها مع المقاول بالباطن يفسر وبشكل ظاهر وواضح سبب نقصان كفاءة الطاقة والخلل الناتج عن الألواح الشمسية. وبعد تمهيدنا لهذه المسألة، سوف نقوم بالإجابة

وبشكل مفصّل ومدعّم بالأدلة والبراهين على سؤال: **من تقع عليه مسؤولية الخلل في الألواح الشمسية؟**

أ. تتحمل المحتكم ضدها مسؤولية تقصير المقاول بالباطن

تدفع موكلتي بإخلال المحتكم ضدها بالبند (٦-٣) والبند (١١-١) من العقد المبرم بين الطرفين. وكما لا يخفى على هَيئَتِكُم الموقرة ما نصت عليه المادة ٢٥ من الاتفاقية "**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**". تدعي المحتكم ضدها بأنه إن اعتبرت الهيئة أن المسؤولية لا تقع على البلدية، فهي حتمًا تقع على المتعاقد بالباطن وليس على المحتكم ضدها، ومدلول كلامها أنه لا علاقة لها بهذا الخلل وأنها فقط منفذ للمشروع وأنها قد أتمت جميع التزاماتها بمجرد تركيب الألواح بطريقة مثالية جيدة، مخالفة بذلك بند الضمان (٥-٤) من العقد والذي قد نص على "**يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة ٣ سنوات (مدة ضمان المشروع)**". وبناءً على هذا البند فإننا نجد أن التزام الطرفين ما يزال ساري.

وبالرجوع إلى وقائع القضية نجد أن المحتكم ضدها قد أبدت استعدادها لتنفيذ المشروع، مع اشتراطهم الموافقة على مقاولهم بالباطن، الأمر الذي لم تمتنع عنه موكلتنّا بل وافقت ولكن بشرط أن يتحمل المحتكم ضده المسؤولية الكاملة عنها، وتقول المحتكم ضدها في بريدها المرسل إلى

موكلتنا: "**من المرجح أن يكون هذا الخطأ التقني ناتجًا من عدم صيانة البنية التحتية للمشروع، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته**" وهي بذلك الرد اللامسؤول تقحم المحتكمة و المقاول بالباطن في المشكلة وتخرج نفسها منها، مُتجاهلةً بذلك ما نص عليه البند (٦-٣) من العقد "**تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم**". فقد التزمت المحتكم ضدها بموجب هذا البند بتحمل مسؤولية المقاول بالباطن، وفي البريد الالكتروني المرسل منهم يتضح الإخلال الواضح والصريح بهذا البند من العقد، والشاهد منه "**أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته**". فالطرف الثاني مُلزم بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن بناءً على التعهد الصادر منهم في البند (٦-٣) من عقد التوريد والهندسة.

كما نص البند (١١-١) من العقد "**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 مسؤولا أمام الطرف الآخر إلا فيما يشكل خرقًا لهذا العقد** ."ويشير البريد الإلكتروني المرسل من المحتكم ضدها المتعلق بالرد على موضوع الأعطال المرتبطة بالخلايا الشمسية[١٣] إلى خرقهم الواضح والصريح لهذا العقد، حيث

[١٣] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٤.

أن المحتكم ضدها قد تعهدت بتحمل مسؤولية كل ما ينتج عن المقاول بالباطن من أضرار أو إخلال أو تقصير.

ب. تهرّب المحتكم ضدها بإلقائها اللوم على البنية التحتية للمشروع وعدم قانونية الدليل

١. استمرارًا لمحاولات المحتكم ضدها التهرب من المسؤولية، فقد قامت بإلقاء اللوم على البنية التحتية للمشروع، وذلك دون تكليف نفسها عناء الفحص والتثبت فيما يخص الخلل الناتج عن الأعطال مرتبطة بالخلايا الشمسية، وسوف نتناول فيما يلي أوجه بطلان ذلك الادعاء.

٢. إن المحتكم ضدها تتمسك بأخبار الصحف المحلية والدولية، والتمسك بمثل هذا النوع من الأدلة غير معتبر لذكرنا آنفًا أن ذلك المستند لا يحكم بموجبه القاضي ولا يصل لدرجة البينة أو الدليل، لاحتمال دخول التزييف والخداع فيه، كما أن المحتكم ضدها لم تتصرف بحسن نية أثناء تقديم أدلتها، وبناءً على ذلك يجب على هيئة التحكيم ألا تقبل هذا الدليل الواهي عملاً بمقتضيات العدالة الموضوعية والمساواة بين الأطراف.

٣. استقر كلام الفقهاء على أن الدليل المرجوح لا يعتد به؛ لأن المرجوح في مقابلة الراجح ملحَقٌ بالعدم، وإما أن يكون الموهوم احتمالًا مجردًا عن الدليل العقلي والحسي، فسيكون حينئذٍ

احتمالًا بعيدًا قليل الوقوع، فهو في عداد النادر، ومعلومٌ أن النادر لا يُبنى عليه حكمٌ، ولا يُلتفت إليه، فهو ملحَقٌ بالعدم أيضًا[١٤]، والقاعدة الفقهية تقول: "لا عبرة بالتوهم".

٤. دلّت القاعدة الفقهية "لا عبرة بالتوهم" على أن التوهم لا يصلح مستندًا تبنى عليه الأحكام الشرعية، فلو اشتبه سبب خلل الألواح الشمسية على البائع والمشتري فذهب المشتري ليستعين بخبير والبائع ليتتبع الصحف والجرائد العامة بدون تحرٍ واستقصاء عن السبب الحقيقي للخلل، فإن استنتاجه لا عبرة له؛ لأنه بنى السبب الرئيسي للخلل على مجرد التوهم، ومعلوم أنه لا عبرة بالتوهم.

٥. كما نصت القاعدة الفقهية على أن "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" فاحتمال أن الخلل ناتج عن البنية التحتية هو احتمال ضعيف جدًا، ولا يعهد وقوعه من موكلتنا التي حرصت كل الحرص على تقليل مخاطر المشروع، وإن كان احتمال المحتكم ضدها بأنه بسبب البنية التحتية فهو احتمال عقلي بعيد، لأنه من قبيل الممتنع عادة، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

٦. من المقرر أن الشريعة لا ترد حقًا، ولا تكذب دليلًا، ولا تبطل أمارة صحيحة. فهذه الأمارات: منها القوي الذي يصل إلى درجة القطع، ومنها ما يورث ظنًا أغلبيًا، ومنها الضعيف الذي لا يدل بنفسه على قطع أو ظن غالب، وإنما يعد مجرد احتمال، فالقرائن الضعيفة هي التي لا تدل بنفسها على قطع ولا ظن غالب، وإنما يفهم منها مجرد الاحتمال[١٥]. أما بالنسبة لحجية القرائن فقد نص المزني في مختصره على أنه "لا يجوز للحكم بالظنون، فلو صح الحكم

---

[١٤] د. مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، الطبعة الأولى ١٤٤١هـ – ٢٠٢٠م، ص ١٤٣.

[١٥] أ. د. محمد بن جبر الألفي، طرق الإثبات القضائي، الطبعة الأولى ١٤٤١هـ – ٢٠١٩م، ص ٢٠٧.

بالظنون لقضي بالعطر للعطار، وبالدباغ للدباغ". ولهذا أخذ الشافعية بالقرائن في مسائل محدودة، حيث تكون القرينة قاطعة واضحة الدلالة، كقبول التهنئة عند ولادة المولود، باعتبارها قرينة على ثبوت النسب.

٧. القرينة في الفقه الإسلامي هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئًا خفيًا فتدل عليه[١٦]، وعليه فالقرائن أنواع: قرائن قطعية، وهي حجة بلا خلاف. والقرائن ظنية، وهي التي فيها الخلاف. **والقرائن المتوهمة، كوجود الدم على قميص يوسف، فإنه قرينة على صدق دعوى إخوته، لكن عدم تمزيقه قرينة أخرى أقوى منها تدل على كذب الدعوى[١٧].**

٨. إذًا فالقرائن لا يُصار لها إلا عند انعدام جميع وسائل الإثبات الأخرى أو تعارضها فالقضاء بها لا يكون إلا بالضرورة[١٨]، ومع وجود تقرير الخبير فلا ضرورة ولا حاجة لأن يُلتَفت إلى تلك القرينة خصوصًا وأنها قرينة متوهمة بالنسبة لاتخاذها سببًا مؤثرًا على المشروع.

٩. لو سلمنا أن التباطؤ كان لسبب خارجي فلا علاقة للمحتكم ضدها بذلك، فخلافنا معها هو بسبب إخلالها بأحد بنود العقد حيث أن الألواح الشمسية لم تكن وفق أعلى المعايير، بل كانت بأقل التكاليف الممكنة كما ذكرت المحتكم ضدها في مذكرة الرد، وقد نصت المادة

---

[١٦] تعارض البينات /١٤٢، المدخل الفقهي العام ٢/٩١٨.

[١٧] فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، العدل، مج ٧، ع ٢٨ (٢٠٠٥)، ص ١٤١.

[١٨] فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، العدل، مج ٧، ع ٢٨ (٢٠٠٥)، ص ١٤٧.

(٣٥-١) من الاتفاقية **"على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد"**.

١٠. نلخص ما تقدم ذكره إلى أنه لا يوجد لدى المحتكم ضدها أي دليل مادي معتبر يفيد أن الخلل ناتج عن البنية التحتية، وقد بات من الواضح تهرب المحتكم ضدها من مسؤولياتها عن طريق استخدام أدلة كاذبة، فكيف لمشروع بهذه الضخامة أن يُستند ضده بخبر صحفي لا يدل بنفسه على قطع ولا ظن غالب!

رابعًا: عدم التزام المحتكم ضدها ببند (مدة ضمان المشروع)

١. تدفع موكلتنا بمخالفة المحتكم ضدها للبند (٥-٤) **"يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة ٣ سنوات (مدة ضمان المشروع)"**.

٢. عندما أبلغت موكلتنا المحتكم ضدها بوجود أعطال تتطلب الصيانة، ردت على ذلك برد ينفي مسؤوليتهم عن التباطؤ[١٩] فوصفت موقف موكلتي بالمفاجأة، متناسيةً أن المشروع لايزال تحت الضمان ولمدة ٣ سنوات.

[١٩] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، ص ٤٧.

٣. القاعدة القانونية تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين[٢٠]"، قال تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}[٢١]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا أحلَّ حرامًا، أو حرَّم حلالاً))[٢٢].

٤. تدفع موكلتي بعدم قبول ادعاء المحتكم ضدها الذي ينص على أن الخطأ في ألواح الطاقة الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة[٢٣]، وأنها لا تتحمل مسؤولية صيانة المشروع لاحقًا، فهي بذلك تمتنع عن الالتزام بمقتضى العقد، ولو سلمنا أن الخطأ يعود لعدم صيانة البنية التحتية فهذا لا يعفي المحتكم ضدها من مسؤولية الإخلال بالبند (٢-٢) من العقد والذي ينص على: **"يلتزم الطرف الثاني بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء والتنفيذ محطات الطاقة الشمسية"**.

٥. لا يسقط حق موكلتي بالضمان بمجرد تسليم المشروع، فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم ٦٥ (٢/٧) بشأن عقد الاستصناع "يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف". ومضمون شهادة[٢٤] نايف العارف أن المتعارف عليه في مثل هذه المشاريع هو

---

[٢٠] ننبه على أن لكل قاعدة شواذ، وأن هذه القاعدة مقيدة بما صححه الشرع وكان وفقًا لمقتضاه.

[٢١] سورة المائدة، آية ١.

[٢٢] رواه الترمذي.

[٢٣] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٨.

[٢٤] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٨، فقرة ٢.

التزام الشركة المنفذة بضمان صيانة المحطة خلال الثلاث سنوات اللاحقة على الإنجاز. والمادة (٧-٢-٣) من المبادئ تنص على: "**يتضمن الحق في التنفيذ، كلما كان ذلك واجبًا، الحق في طلب الإصلاح أو الاستبدال أو أي وسائل تصحيح أخرى للتنفيذ المعيب**". وأخيرًا فقد نص البند (٥-٤) "**يتم احتساب مدة ضمان لأعمال التنفيذ من تاريخ إصدار شهادة التسليم الأولي للمشروع لمدة ٣ سنوات (مدة ضمان المشروع)**".

الدفع الرابع: يجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة الملكية الفكرية

تدفع موكلتي بوجوب تسليم المحتكم ضدها شهادة براءة الاختراع، إنفاذًا للبند (٦-١) من العقد المبرم بين الطرفين "**يلتزم الطرف الثاني بالحصول على الحق القانوني**" فكان الهدف من حصول المحتكم ضدها على الحق القانوني هو "**لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة، وجميع هذه الاستحقاقات القانونية نافذة ومفعالة بالكامل**". وعلاوة على ذلك فإن القاعدة الفقهية تقول "**العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني**"؛ وتشير هذه القاعدة إلى أن عقود البيع والشراء وإن كانت تتم بالألفاظ والمباني، فإن المعتبر في هذه العقود هو المقصد والنية للمتعاقدين، لا مجرد ألفاظهما فالعبرة بما أُضمر لا بما أُظهر[٢٥]، قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى))[٢٦].

[٢٥] انظر القواعد الفقهية لمحمد بكر إسماعيل، ص ٣٩. د. عزام، ص ٣٧٠. والأشباه والنظائر لابن الملقن، ١/٣٢٥.

[٢٦] متفق عليه.

وعلاوة على ذلك أيضًا وبالرجوع إلى المواد ذات العلاقة، نجد أن المادة (٣٠) من الاتفاقية نصت على أنه "**يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية**". كما نصت المادة (٤١) "**على البائع أن يُسلِّم بضائع خالصة من أيِّ حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء. ومع ذلك إذا كان الحق أو الادعاء مبنيًّا على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة ٤٢** [٢٧]".

وبالنظر إلى المبادئ نجد أن المادة (٤-١) تنص على: " **(١) يفسر العقد طبقًا للنية المشتركة للطرفين (٢) إذا لم يمكن الوصول إلى هذه النية المشتركة، يتعين تفسير العقد وفقًا للمعنى الذي يعطيه له أشخاص عاديين من نفس مستوى الأطراف وفي نفس ظروفهم**". ولابد من التأكيد لهيئة التحكيم الموقرة على أن شهادة الملكية الفكرية تعد ذات أهمية جوهرية إذ تحمي حق المحتكمة من السرقات أو إعادة التصنيع، ويدل على ذلك شهادة الخبير ياسين العلم المعُيّن من قِبلِكُم بهدف بيان أهمية هذا الإجراء في ضمان حقوق موكلتي، وقد جاء في مقتطفات الشهادة "**والمراد بالحماية بموجب البراءة هو أن الاختراع لا يمكن إعادة صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة**" وعليه، يتضح لسعادتكم أن

[٢٧] نصت المادة (٤٢) من الاتفاقية "(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 أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنيًّا على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، الخ".

شهادة براءة الاختراع تحفظ حقوق مالكها من الادعاءات الكاذبة بشأن حق ملكية هذا المنتج، كما أن هذا الإجراء يمنع أي طرف آخر من تقليد هذا المنتج، وتماشيًا مع ما تم ذكره فقد نصت المادة (٢٥) من الاتفاقية "**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**". وأخيرًا نقول إن نفي المحتكم ضدها علمها بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح المقاول بالباطن يخالف ما نص عليه البند (٦-١) من العقد، وعدم العلم ليس بدليل على العدم إذ أن المادة (٤١) من الاتفاقية نصت "**على البائع أن يُسلّم بضائع خالصة من أي حق أو الدعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء**" وجهل المحتكم ضدها لا يعني سقوط حق موكلتي في الحصول على براءة الاختراع، ونكون بذلك قد أجبنا على جميع تساؤلات هيئة التحكيم الموقرة، وسوف نستعرض لسعادتكم في الفقرة التالية طلبات موكلتنا فيما يخص هذه الدعوى.

خامسًا: الطلبات

لذا وبناءً على ما تقدم؛ فإننا نلتمس من سعادتكم الآتي:

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

٢. إلزام المحتكم ضدها برد كامل المبلغ الذي تم دفعه من قِبل موكلتنا مقابل نظام الطاقة الشمسية الممدود وقدره (100,000,000) مئة مليون دولار.

٣. إلزام المحتكم ضدها بتعويض 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 بهذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار.

٤. إلزام المحتكمة بدفع كامل نفقات التحكيم، إضافة إلى أتعاب محامي موكلتنا.

٥. تحتفظ موكلتنا بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكمة

مكتب يحيى الجمالي

٣١ ديسمبر ٢٠٢٢

In Partnership with | بالشراكة مع
CLDP COMMERCIAL LAW DEVELOPMENT PROGRAM
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 الطلابية

بنسختها الرابعة

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: **SAMT4-82**

بالنيابة عن:

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م

جمهورية الطائي

ضد:

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م

المملكة الجنوبية

(مذكرة المدعى عليها)

عدد الكلمات:

(٦٢٧٥) مع حساب الهوامش

الـفـــهـرس

فهرس المحتويات **3**

قائمة القوانين والقواعد والإرشادات **4**

قائمة الاختصارات **5**

المقدمة **6**

ملخص الدفوع **8**

ملخص الدفوع الاجرائية **8**

ملخص الدفوع الموضوعية **9**

وقائع القضية **10**

تفصيل الدفوع **12**

المسألة الاولى/ حق المحتكم ضدها في تغيير ممثلها القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم **12**

أولًا- حق اختيار وتغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني **12**

ثانيًا- العلاقة بين المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي غير مؤثرة بحياد التحكيم **14**

المسألة الثانية/ رفض إدخال ملتاكو كطرف ثالث في القضية التحكيمية **١٧**

أولًا- انتفاء مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه التحكيم **17**

ثانيًا- انتفاء رابطة التبعية بين شركة تمديدات وشركة ملتاكو **18**

ثالثًا– حق ملتاكو في تعيين محكم 19

رابعًا– استبعاد المادة (٧) من قواعد مركز التحكيم التجاري السعودي 21

المسألة الثالثة/ يعود تباطؤ قراءات الألواح الشمسية إلى أسبابٍ خارجية ننفي مسؤولية موكلتنا حيالها ٢٣

أولًا– إهمال المحتكمة السبب الرئيس في ضعف توليد الكهرباء 24

ثانيًا– بطلان مطالبة المحتكمة بالتعويض نتيجة لمخالفة العقد 28

ثالثًا– بطلان رأي الخبير 30

المسألة الرابعة/ لا يلزم موكلتنا تسليم براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية ٣٣

أولًا– وفقًا لمقتضيات العقد، والنصوص النظامية، والاتفاقيات الدولية، فإن امتلاك براءة اختراع حق للمحتكم ضدها 33

ثانيًا– لا أساس قانوني لطلب المحتكمة الحصول على براءة الاختراع على الألواح الشمسية 38

الطلبات 40

فهرس المحتويات

-قائمة القوانين والقواعد والإرشادات

-المفردات المختصرة

-أولًا: مقدمة

-ثانيًا: ملخص الدفوع

-ثالثًا: الوقائع

-رابعًا: تفصيل الدفوع

-خامسًا: الطلبات

قائمة القوانين والقواعد والإرشادات

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠).

- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٥٨).

- قواعد التحكيم والوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري (2018).

- معايير السلوك الأخلاقي، المركز السعودي للتحكيم التجاري (2016).

- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي (٢٠١٠).

- المبادئ العامة المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (٢٠١٠).

قائمة الاختصارات

الاختصار	المعنى
القضية/القضية التحكيمية	القضية التحكيمية رقم (SCCA–A161096A) .
المدعية/ المحتكمة	الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م.
المدعى عليها/ المحتكم ضدها/ موكلتنا	شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.
اتفاقية البيوع الدولية/ CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠).
قواعد التحكيم	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري (٢٠١٨).
إرشادات نقابة المحامين/ IBA/ القواعد الإرشادية	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي (٢٠١٠).
EPC	عقود التصميم والتوريد والإنشاء.
العقد/العقد الأصلي	عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم سلمهم الله

١- ردًا على طلب التحكيم المُقدّم من الشركة العالمية للطاقة البديلة بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢، المتعلق بعقد تصميم وتوريد وإنشاء محطةٍ شمسيةٍ، المبرمُ بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩، وحسب الإجراءات المقررة في نظام التحكيم السعودي الساري من تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، ووفقًا لاتفاق الطرفين في العقد، تُطَبَّقُ على النِّزَاع مبادئُ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، كما يخضعُ النزاع لقواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ٢٠١٨.

وعليه: نتقدم لمقام هيئة التحكيم بهذه المذكرة الجوابية بشأن القضية المقامة من الشركة العالمية للطاقة البديلة ضد موكلتنا، وفق ما يلي:

٢- بيانات الأطراف:

المحتكِمَة:

"الشركة العالمية للطاقة البديلة" شركةٌ ذات مسؤولية محدودة، ومقرّها: مبنى223، شارع ١٨، مدينة العلوم، صندوق بريد 76606، المملكة الجنوبية.

البريد الإلكتروني: Central@aeg.com

ويمثلها المحامي يحيى الجمالي، العنوان: مبنى 555، شارع المتنبي، الدانة تاور الطابق 9

صندوق بريد 376، مدينة السلام، المملكة الجنوبية.

الهاتف: 003224344211

البريد الإلكتروني : y.jammaly@yahyagroup.com

المحتكَمُ ضدّها:

"شركة تمديدات المحدودة" شركة ذات مسؤولية محدودة، ومقرها مبنى59، شارع طرفة بن العبد،

صندوق بريد8221، جمهورية الطائي، هاتف 0070833662

البريد الإلكتروني : Info@tamdeedat.org

ويمثلها لطيفة جمعان، المدير العام.

العنوان البريدي: مبنى ٥٩، شارع طرفة بن العبد، صندوق بريد 8221، جمهورية الطائي

الهاتف: 007083366222

البريد الإلكتروني : ceo@tamdeedat.org

ملخص الدُّفُوع

– ملخص الدفوع الإجرائية:

السؤال الأول: هل يحق للمحتكَم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم تغيير التمثيل القانوني لها وفقا للوقائع المذكورة في ملف القضية؟

٣–حق اختيار المدعى عليها لِمُمَثلها النّظامي يعتبر من أساسيات التحكيم، بناءً على المعيار الرابع من معايير السلوك الأخلاقي، والمادة التاسعة من قواعد تحكيم المركز.

٤–العلاقة بين المحَكّم راشد الخالد والمحامي آدم العربي، تندرج ضمن الحالات الواردة في القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية.

٥–تأكيد المدعى عليها بعدم وجود علاقة مؤثرة على حيادية المحكم، وذلك بين الممثل آدم العربي وبين المحكم راشد الخالد، مما لا يستدعي طلب رد المحامي أو رد المحكم.

السؤال الثاني: هل يجب الموافقة على طلب المحتكمة بإدخال الطرف الثالث؛ شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية؟

٦–ترفض موكلتنا إدخال "ملتاكو" إلى القضية التحكيمية لتخلف إرادتها في الموافقة على البند التحكيمي.

٧– إدخال "ملتاكو" مخالفة صريحة لمبدإ المساواة بين الأطراف؛ إذ لم يتسنَّ لها تعيينُ محكم كما هو الحال لأطراف النزاع.

- **ملخص الدُّفوع الموضوعية:**

السؤال الأول: مَن الطرف المتسبب في تباطؤٍ كفاءة الألواح الشمسية، وهل هو عيبٌ في الألواح الشمسية أم تقصير في صيانة البِنية التّحْتية؟

٨-تدفعُ المحتكَم ضدها بأن إهمال المحتكِمة هو السبب الرئيس في ضعف توليد الكهرباء.

٩-تدفع المحتكم ضدها بإصدار شهادة الاعتماد، والتي تفيد أن الألواحَ مطابقةٌ للأوصاف والمعايير المتفق عليها في العقد، وتنفي وجود محاولات ودّيّة لحل موضوع النزاع.

١٠-تدفع المحتكم ضدها بالتغيير الحكومي لموظَّفي البلديات الذي نتج عنه إهمالُ صيانة البنية التحتية.

١١-تدفع المحتكم ضدها بانتفاء موجبات التعويض.

١٢-تدفع المحتكم ضدها بوجود ما يجعل من تقرير الخبير منحازًا وباطلًا.

السؤال الثاني: هل من الواجب على المحتكم ضدها تسليم شهادة براءة اختراع لتصميم الألواح الشمسية؟

١٣-تدفع المحتكم ضدها بأحقية امتلاكها لبراءة الاختراع وفقًا للبند (٦-٢) من العقد الأصلي.

١٤-تدفع المحتكم ضدها بانتفاء الأساس النظامي لمطالبة المحتكِمة بشهادة براءة اختراع، وتنفي المحتكم ضدها وجود أيّ محاولة من قبل المحتكمة لمتابعة الحصول على شهادة براءة الاختراع.

وقائع القضية

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

١٥-٢٦ ديسمبر ٢٠١٨

عُقد اجتماع سابق للترسية بين موكلتنا والشركة المدعية، وأبدت موكلتنا استعدادها لتنفيذ المشروع بشرط الموافقة على تعاقدها مع مقاول بالباطن لشراء الألواح الشمسية منه، وقبلت المدعية ذلك وتم توقيع العقد.

اجتمعت موكلتنا مع المقاول بالباطن لاستعراض أجزاء من مخططات الألواح الشمسية؛ تحديدًا هيكلتها الداخلية ومدى قدرتها على امتصاص أكبر قدر من الطاقة الشمسية وتحويلها لطاقة كهروضوئية.

١٦-١٠ يناير ٢٠١٩

تم البت في المشروع.

التزمت موكلتنا بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ طوال مدة المشروع وعلى أكمل وجه.

١٧-١٠ يناير ٢٠٢٠

طلبت موكلتنا من الشركة المدعية القيام بالفحص، الأمر الذي قامت به المدعية وتيقنت أن المشروع يعمل بشكل طبيعي ومنتج للطاقة الكهربائية بشكل صحيح.

١٨-١٠ فبراير ٢٠٢٠

سُلِّمَ المشروع بصورة نهائية.

١٩-١٥ مايو ٢٠٢١

فوجئت موكلتنا ببريد إلكتروني أرسلته الشركة المدعية تخبر عن وجود تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية.

٢٠–١٧ مايو ٢٠٢١

أصدرت موكلتنا كتابًا رسميًا 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.

أرسلت الشركة المدعية تقريرَ خبير عينته لفحص كفاءة الألواح الشمسية.

٢١–٢٢ أغسطس ٢٠٢٢

تم توجيه إشعار من المدعية إلى موكلتنا للبدء في إجراءاتها التحكيم.

طالبت الشركة المدعية إدخال المقاول بالباطن في القضية التحكيمية؛ كونه مورد الألواح الشمسية، الأمر الذي ترفضه موكلتنا.

٢٢–٦ أكتوبر ٢٠٢٢

استُبدل الممثل القانوني لموكلتنا إلى السيد آدم العربي.

٢٣–٨ أكتوبر ٢٠٢٢

اعترضت المدعية على هذا التغيير لكونه يؤثر على حياد الأستاذ راشد الخالد عضو هيئة التحكيم.

تفصيلُ الدُّفُوع

المسألة الأولى/ حق المحتكم ضدها في تغيير ممثلها القانوني بعد البت في إجراءات التحكيم

٢٤-عرّفت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ (30/3/2004) في القضية رقم 78، استقلال المحكم بأنه: "عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية، خصوصًا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرًا مؤكَّداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم".[1]

٢٥-وبعد معرفة العلاقة بين المحكِّم والمحامي: نشير إلى أنه لايوجد أيُّ سبب يستدعي ردَّ المحكِّم راشد الخالد عن النظر في هذا النزاع، لانتفاء ما يؤدي إلى تعارض المصالح أو إثارة الشكوك حول حياد المحكم راشد الخالد، استنادًا إلى قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري المتفق عليها في العقد، وإلى معايير السلوك الأخلاقي للمركز الناظمة لهذه المسألة، وإلى إرشادات نقابة المحامين الدولية، ونفصل ذلك في النقاط الآتية:

أولًا- حق اختيار وتغيير المحتكَم ضدها لممثلها القانوني:

١ استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ وجلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ في القضية ٧٨ لسنة ١٢٠ق.

٢٦-تقتضي الحماية الكاملة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية حصول جميع الأشخاص على خدمات قانونية يقدمها مهنيون قانونيون[2]، ولا يخفى على سعادتكم أن حق اختيار ممثل المحتكم ضدها في إجراءات التحكيم يعتبر من أساسيات التحكيم.

وهذا ما أشار إليه المعيار الرابع من معايير السلوك الأخلاقي[3]، والمادة التاسعة من قواعد تحكيم المركز[4] والمادة (١٨.١) من قواعد محكمة لندن[5]؛ فقد أشاروا إلى جواز اختيار كل طرف من يمثله ويساعده، وقد رأت موكلتنا أن السيد آدم العربي الشخص المناسب لتمثيلها جيدًا بعد اختيار السيد أديب العلي ابتداءً لتمثيل موكلتنا، غير أن ظروفاً شخصيةً حالت بينه وبين ذلك، فبعد خروجه من الجلسة الإجرائية الأولى تلقى خبرَ تعرض ابنه لحادث سير قوي. ولمتابعة العلاج الفوري تقرر نقله إلى الخارج بمرافقة والده[6].

فليس من المعقول سلب حق الاختيار من موكلتنا لأسباب خارجه عن إرادتها.

٢٧-بناءً على المادة العشرين من قواعد تحكيم المركز[7]؛ فإن لهيئة التحكيم إدارة الإجراءات بالطريقة التي تراها مناسبة بشرط المساواة بين الأطراف، وطلب المحتكمة رفض التغيير لوجود مايؤثر على حياد عضو من أعضاء هيئة التحكيم ماهو إلا ادعاءات مبنية على أسباب غير مقنعة سنناقشها بالتفصيل لاحقا.

---

٢ صكوك حقوق الإنسان، مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

٣ معايير السلوك الأخلاقي، عام (٢٠١٦)، المعيار الرابع.

٤ قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، عام (٢٠١٨)، مادة (٩).

٥ قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، عام ٢٠١٤م، مادة ١٨.١.

٦ الأمر الإجرائي رقم ٢، ص٧٠.

٧ قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، عام (٢٠١٨)، مادة (٢٠).

ثانيًا– العلاقة بين المحكِّم راشد الخالد والمحامي آدم العربي غير مؤثرة بحياد التحكيم:

٢٨–بالرجوع إلى إرشادات IBA لتعارض المصالح التي يستعين بها أطراف التحكيم ومحاموهم في أحيان كثيرة لتقييم حيادية واستقلالية المحكمين[8]، ويرجع إليها المركز السعودي للتحكيم في حالات رد المحكمين[9]، نجد أنها جاءت محدِّدَةً للحالات التي يجوز فيها رد المحكم، ويتضح أن العلاقة بين المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي تندرج ضمن الحالات الواردة في القائمة الخضراء[10].

وقد ذكرت محكمة لندن للتحكيم الدولي في حكمٍ سابق أن الحالات التي تندرج تحت القائمة الخضراء لاتثير الشكوك ولا تستوجب الإفصاح[11]، فوجود علاقة بين المحكم والمحامي بسبب كثرة العمل[12] أو لاشتراكهم في مشروعات غير ربحية[13] ليس بدليل على حتمية تعارض المصالح بينهم.

٢٩– اعترضت المحتكمة على تغيير الممثل النظامي لموكلتنا بسبب العلاقة بين المحامي والمحكم، فالمحكم راشد الخالد عمل كمستشار قانوني قبل ١٠ سنوات لأحد الجهات التي أصبحت عميلة لدى المحامي آدم العربي[14]، وبالرجوع إلى القواعد الإرشادية نجد أنها حددت النطاق

---

[8] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام (٢٠١٠)، ص٤.

[9] المركز السعودي للتحكيم التجاري، لجنة الفصل في الطلبات الفنية الإدارية بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، ص٦.

[10] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام (٢٠١٠)، ص٢١، فقرة (٧).

[11] LCIA reference No.132551, Decision Rendered 22 July 2015,p1

[12] الأمر الإجرائي رقم ١، ص٦٥.

[13] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص٧٠.

[14] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص٧٠.

الزمنيَّ في معظم مواقف تعارض المصالح بما لا يتجاوز ٣ سنوات، وفي حكم سابق حكمت هيئة التحكيم بعدم وجود تعارض مصالح بين المحكم وأحد المحامين بسبب علاقتهم القديمة في الجامعة، مسببةً حكمها بأن العلاقة في الجامعة بعيدة جدًا من أن تكون سببًا لتعارض المصالح بينهم[15]، لذا فإن القول بأن العلاقة بينهم تُسَبِّب تعارضًا للمصالح غير منطقي؛ لكونها تجاوزت المدة المنصوص عليها.

٣٠- إن اشتراك المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي في عضوية التحكيم[16] أو جمعية المحامين[17]، لا يشكل سبباً معتبراً لإثارة الشكوك حول حيادية واستقلال المحكم، فمن الطبيعي أن يكون للمحكم العديد من العلاقات الشخصية، ووجود مثل هذه العلاقات أمر لابد منه بين مجتمع المحكمين والمحامين، وبافتراض أن هذه العلاقات سبب لتعارض المصالح، فلن يكون هناك محكم مستقل ومحايد.

٣١- وفقًا لأحكام الردِّ الواردة في قواعد التحكيم التجاري[18] ومعايير السلوك الأخلاقي الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري[19]، فإنه يتوجب على المحكم الذي يعمل وفقاً لأحكام هذه القواعد أن يكون محايدًا ومستقلاً، إلى جانب ضرورة الإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثيرَ شكوكاً معتبرة بشأن حياده أو استقلاله، وقد نظمت إرشادات IBA المتعلقة بتعارض

---

[١٥] Merrill Lynch, pierce, Fenner & Smith, Inc. v . Lambros, 1 f . supp .2d 1337 , 1342(M.D. Fla. 1998)

[١٦] الأمر الإجرائي رقم ١، ص٦٥.

[١٧] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص٧٠.

[١٨] قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، عام (٢٠١٨)، مادة (١٣).

[١٩] معايير السلوك الأخلاقي، عام (٢٠١٦)، المعيار الأول.

المصالح اختبارين بمعيارين شخصي وموضوعي[20]، وتبعًا للمعيار الشخصي الذي يعتمد على شك المحكم في حياده واستقلاله طوال إجراءات التحكيم؛ فإن عدم إفصاح المحكم راشد الخالد دلالة صريحة على أن العلاقة بينه وبين المحامي آدم العربي تندرج تحت القائمة الخضراء من إرشادات نقابة المحامين الدولية ولا تستوجب الإفصاح.

٣٢- أما بالنسبة للمعيار الموضوعي: فلا يكفي لإثبات عدم الحياد مجرد وجود شكوكٍ غير مستندة إلى وقائع حقيقية لدى الطرف الآخر، بل يستلزم وجود وقائع تبرر – لدى منظور شخص ثالث- عدم حياد المحكم، وفي كثير من القضايا لم يتم رد الحكم بسبب العلاقة بين المحكم وأحد الأطراف. ولتأكيد ذلك نسترشد بالحكم السابق الذي قضت به المحكمة بأنه إذا لم يكن هناك علاقات مالية أو مهنية مباشرة، فلن يكون هناك أي تعارض للمصالح بين المحكم والطرف الآخر[21].

٣٣-تبعًا لما سبق بيانه، نؤكد أن لاوجود لتعارض المصالح أو مايشكك في حيادية المحكم راشد الخالد، وبالتالي فإن رفضَ طلب موكلتنا بتغيير ممثلها النظامي، أو لجوء المحتكمة إلى رد المحكم راشد الخالد لا مبرر له، والأخذ به سيؤدي إلى تعطيل إجراءات التحكيم.

---

[٢٠] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، الصادرة عام (٢٠١٠)، ص١٠، فقرة (ب).

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

المسألة الثانية/ رفض إدخال "ملتاكو" كطرف ثالث في القضية التحكيمية

٣٤-تقتضي عدالة التحكيم تطبيقُه وفق الإجراءات والأسس السليمة، وفي إدخال "ملتاكو" تأثير على نفاذ حكم التحكيم، ومخالفة لأحد مبادئه الأساسية وهو مبدأ المساواة بين الأطراف، إذ لم تعين محكما كطرفي النزاع في هذه القضية التحكيمية، فضلًا عن ورود البند التحكيمي في العقد الأصلي المبرم بين طرفي النزاع، ومن الثابت أن "ملتاكو" ليست طرفًا في ذلك العقد، وفي إدخالها مخالفة لمبدإ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه التحكيم، لذا نطلب من هيئة التحكيم الموقرة رفض طلب المحتكمة بإدخال "ملتاكو" في القضية التحكيمية، ونبرر ذلك حسب التفصيل الآتي:

أولًا- انتفاء مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه التحكيم:

٣٥-من المعلوم أن سلطة المحكم تكمن في إرادة المتعاقدين في اللجوء إليه، وهو ما يجعل التحكيم خاضعًا لمبدإ النسبية الذي يقرر عدم إمكانية فرضه على من لم يرتض به، ومن الثابت أن "ملتاكو" لم تُوقِّع على العقد الأصلي الوارد فيه البند التحكيمي، وبتخلف هذه الإرادة لا يشكل اتفاق التحكيم آثاره بالنسبة لها، وطلب المحتكمة إدخال "ملتاكو" قائم على افتراض رضاها بالتحكيم، وهذا القول غير مقبول؛ فالتحكيم لا يفترض وإنما يجب أن يقوم على إرادة صريحة[22].

[٢٢] التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير أطرافه، ص٣٨٢١.

٣٦- وما تقدم هو ما اتجهت إليه أيضًا بعض الهيئات التحكيمية بغرفة التجارة الدولية، والتي رفضت طلب أحد أطراف النزاع بمد اتفاق التحكيم إلى شركة من الغير؛ مبررة هذا الرفض بأن سلطان إرادة الأطراف يعد أساس التحكيم، وأن سلطة هيئة التحكيم مستمدة من هذه الإرادة[23].

ويكفي بيانًا لذلك الإشارة إلى حكم محكمة استئناف ميلانو في قضية Black Sea Shpping Co. v. Itaalurist SpA في ٤ أكتوبر ١٩٩١م، الذي وضحت فيه المحكمة ضرورة أن يكون أثر اتفاق التحكيم قاصراً على عاقديه دون سواهم[24]، وإلا بطل حكم التحكيم الصادر استنادًا إليه؛ لمخالفة الأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث أطرافه.

وبناءً على ما سبق بيانه، فهل من العادل قبول طلب إدخال "ملتاكو" بالرغم من انعدام إرادتها في اللجوء إلى التحكيم؟

ثانيًا- انتفاء رابطة التبعية بين شركة تمديدات وشركة ملتاكو:

٣٧-تعد شركة ملتاكو كياناً قانونياً مستقلاً قائماً بذاته، ولها ذمتها المالية الخاصة، ومرد ذلك إلى أن التكييف القانوني لهذه العلاقة ليس علاقة تبعية بل علاقة ينظمها عقد المقاولة بالباطن، ونسترشد بالحكم الصادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٨ يناير ٢٠٠٠م، والتي قضت بأنَّ أيَّ كفالة شخصية أو التزام، لا يكون إلا بموافقة وقبول المقاول من الباطن[25]، وهو ما

---

[23] التويجري، المرجع السابق، ص٣٨٢٢.

[24] Cox, K., Arbitration awards and third parties, Ph D These, Katholieke Universiteit Leuven, 2014, p.47.

[25] CA. Paaris, 28 Janv.2000, AJDI, 2000, p.347

أيدته أحكام محكمة النقض الفرنسية، والمصرية[26]؛ أن أثر شرط التحكيم المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل لايمتد إلى المقاول من الباطن برغم وجود العلاقة العقدية بينهما، ما لم يقبل هذا الأخير تحمل الالتزام.

ويؤيد ما تقدم: مبدأ استقلال شرط التحكيم الذي لايؤكد فقط استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وإنما يؤكد أيضًا استقلاله عن أي عقد آخر مرتبط بهذا العقد الأصلي، وهو ما يؤدي إلى عدم نفاذ شرط التحكيم إلا بالنسبة إلى أطرافه.

ثالثًا– حق "ملتاكو" في تعيين محكم:

٣٨- ولو فرضنا جواز مد الشرط التحكيمي إلى طرف ثالث من غير الموقعين عليه –المقاول بالباطن–، فإن ذلك لا يعني تهميشه على المستوى الإجرائي، ومعاملته كتابع من توابع الأطراف الأصليين، كما أن زمن الإدخال يشكِّل عنصرًا هامًا في سير إجراءات القضية التحكيمية.

وفي هذا الصدد نذكر ما أشار إليه الأستاذ (Jean Francois Bourque) "أن الإدخال يجب أن يحصل قبل إغلاق التحكيم أي قبل تكوين هيئة التحكيم"[27].

ومن الثابت قيام المحتكمة بطلب الإدخال بعد الإنتهاء من تشكيل الهيئة التحكيمية، ولكونها الطرف المدَّعِي؛ فإنها منذ بداية النزاع محمولة على حسن تقدير النطاق الموضوعي والشخصي

---

[٢٦] Cass. Civ. 8 Sept. 2009; Dissaux, N., La responsabilité delictuelle de fait du sous traitant, Rec. Dalloz, 2010. p.239.

[٢٧] Jean-francois Bourque, settlement of multiparty disputes in international commercial arbitration, 1989 , Faculty of Law and Social Sciences, University of Poitiers, p552.

وبالتالي تحديد خصومها منذ البداية[28]، إذ لا يمكن تبرير طلب الإدخال بعد تشكيل الهيئة إلا في حال ظهرت معطيات غير متوقعة خلال سير الدعوى، لذا يتضح لسعادتكم أن إدخال "ملتاكو" في القضية التحكيمية قد يؤدي إلى تعرض الحكم للبطلان.

٣٩- من المستقر أن التحكيمَ يكفل لأطراف النزاع الحق في اختيار وتعيين المحكمين، وقد سببت محكمة النقض الفرنسية حكمها بإلغاء قرار محكمة الاستئناف: بأن إجراءات التعيين لم تكن عادلة، واعتبرت المحكمة أن الأطراف لايمكنهم التنازل عن الحق في المساواة في المعاملة من خلال اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع؛ لأن كل الأطراف لهم الحق في المساهمة في تشكيل هيئة التحكيم[29]، وسيُسلب هذا الحق من "ملتاكو" عند إدخالها في القضية التحكيمية، اذ لم يتسن لها اختيار محكم كما هو الحال للأطراف في هذه الدعوى، وفي حالة إدخالها كطرف ثالث في القضية التحكيمية فيجب معاملتها وفق مبدإ المساواة بين الأطراف لنفاذ حكم التحكيم[30] ويكون ذلك بإعادة تشكيل هيئة المحكمين الذي يترتب عليه اتخاذ المزيد من الإجراءات التي ستعطل سير القضية، وبتعيين ملتاكو لمحكّمٍ إثارةٌ لمشكلة زوجيةِ عددِ المحكمين، وبالتالي وجوب تعيين محكم آخر حتى يصبح العدد فرديًا؛ لتفادي انقسام المحكمين وتعذر صدور حكم بالأغلبية، وبحل هذه الإشكالية أيضًا إثارة لعدة مسائل أخرى، كمسألة الجهة

---

[28] أحمد الورفلّي، مذكرة بموجب محكمة الاستئناف بتونس قضية رقم ١٤٧٥٢، ٢٠١٢م، مجلة التحكيم العالمية، ص٣١٥.

[29] COUR DE CASSATION, FIRST CIVIL CHAMBER, 7 JANUARY 1992, SOCIÉTÉS BKMI & SIEMENS V SOCIÉTÉ DUTCO

[30] المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الانسان"كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعًا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا"، ١٩٤٨م، المادة٧.

التي ستتولى اختيار المحكم الخامس، ومسألة تحديد رئيس الهيئة التحكيمية، وكل تلك الحلول بلاشك تؤدي إلى إطالة إجراءات التحكيم، الأمر الذي يسعى كلا الطرفان لتفاديه..

رابعًا– استبعاد المادة (7) من قواعد مركز التحكيم التجاري السعودي:

٤٠–وافقت موكلتنا على استبعاد المادة (7) من قواعد التحكيم التجاري السعودي المتعلقة بإدخال أطراف إضافية[31]، وذلك باعتبار أنها مسؤولة بالكامل عن المقاول بالباطن بناءً على الفقرة الثالثة من البند (6) من العقد الأصلي[32]، وبالرجوع إلى مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية[33] وقواعد اتفاقية CISG[34] فإن تفسير النص الغامض في العقود يكون وفق:

إرادة الأطراف المشتركة وبمراعاة الغرض من العقد حين التفسير، وهذا ما يتحقق في اتجاه إرادة كلا الطرفين –وفق بنود العقد الأصلي– إلى تحمل المحتكم ضدها تنفيذ الالتزامات الجوهرية الواردة في العقد، ومنها الالتزام بتحمل مسؤولية المقاول بالباطن.

٤١–من المعلوم ضرورة إعمال مبدإ حسن النية في المفاوضات، وهو المبدأ الذي عَرَّفَهُ الفقه بأنه "التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الآخر بصورة تُبْقِي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة

---

[31] المادة السابعة: إدخال أطراف إضافية "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 طلب التحكيم، من قبل المسؤول الإداري هو تاريخ بدء التحكيم ضد الطرف الإضافي، وتسري أحكام النصوص المتعلقة بتعيين المحكمين الواردة في هذه القواعد على الطرف الإضافي. ولا يجوز إدخال أي طرف إضافي بعد تعيين أي محكم، مالم يتفق جميع الأطراف بما فيهم الطرف الإضافي على ذلك.2– يجب أن يتضمن طلب الإدخال المعلومات المطلوب ذكرها في طلب التحكيم مصحوبًا برسوم التسجيل المناسبة.3– يجب على الطرف الإضافي أن يقدم ردًا وفق المادة (5).4– للطرف الإضافي أن يتقدم بدعاوى، أو دعاوى مضادة، أو الدفع بالمقاصة ضد أي طرف آخر".

[32] البند (6) الفقرة (3) "تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم"

[33] المبادئ العامة المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (٢٠١٠)، الفقرة (١) المادة (٤–١)، الفقرة (د) المادة (٤–٣).

[34] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠)، الفقرة (١) المادة (٨).

التي تم من أجلها التفاوض، والْتَزَمَ بها كل من طرفي التفاوض، بحيث لا تؤدي إلى الأضرار بالطرف الآخر دون مسوّغٍ قانوني"[35]، لذا فقد تَوَّجَبَ على المحتكمة أن تتبادل الوضوح والمصداقية مع المحتكم ضدها، وقد أشار نايف العارف في شهادته الكتابية إلى أن الموافقة كانت سريعةً دون نقاش أو تشارُكٍ وجهةِ النظرِ مع موكلتنا[36]، وإن كان غرض المدعية من استبعاد المادة بعيدًا عن التفسير الذي يتبادر في أذهان الأشخاص العاديين من نفس مستوى الأطراف وفي نفس ظروفهم؛ فكان من الواجب عليها عند اقتراح الاستبعاد إيضاح نيتها وراء ذلك[37].

٤٢-استنادًا لمبادئ اليونيدروا[38]، وما أشارت له هيئة التحكيم في أورغواي بأنه "إذا كانت شروط العقد المقدمة من أحد طرفي العقد غير واضحة؛ فإنه يفضل تفسيرها ضد مصلحة هذا الطرف"[39]، وقد أشارت بنود العقد الأصلي الى تحمل موكلتنا مسؤولية المقاول بالباطن، فعدم الحاجة لإدخال أطراف إضافية، يعتبر تفسيرًا معتبرًا وفق مقتضيات حسن النية وإعمالاً لقواعد تفسير العقود المعتبرة دوليًا، والتي تقرها معظم التشريعات الوطنية.

---

[35] إستبرق محمد حمزة والياسين ذكرى محمد حسين، التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التجارة، تاريخ النشر 2015م، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ص288، ص290.

[36] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص٢٨، فقرة (٥)

[37] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠)، الفقرة (٢) و (٣) المادة (٨).

[38] المبادئ العامة المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (٢٠١٠)، المادة (٤-٦).

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

المسألة الثالثة/ يعود تباطؤُ قراءات الألواح الشمسية إلى أسبابٍ خارجية ننفي مسؤولية موكلتنا حيالها

٤٣-تعاقدت موكلتُنَا مع الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م، للقيام بتصميم وتوريد وإنشاء مشروع محطة (وهج) لتوليد الكهرباء بالطاقة الشمسية، وقد قامت المدعية بدايةً باعتماد التصاميم والخرائط الهندسية للمشروع، وبعد انتهاء موكلتنا من التنفيذ قامت بتجربة المحطة، وتيقنت من أن المشروع يعمل بشكل طبيعي، لكن بعد مرور سنة ونصف، تفاجأت موكلتنا ببريد إلكتروني يُخبر بوجود تباطؤٍ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية، وطالبت المدعية بإلزام موكلتنا بالتعويض عن ذلك، إلا أنه بناءً على ما جاء في الرسائل البريدية وشهادة الرئيس التنفيذي؛ فإن موكلتنا قامت بالتزاماتها على أكمل وجه، ولا يوجد ما يثبت خطأ موكلتنا الموجب للتعويض، وكان على المدعية التأكد من مطابقة المحطة للمواصفات المطلوبة في وقت التسليم والصيانة الدورية للمحطة، وردت موكلتنا على هذه الادعاءات بتأثير التغييرات الحكومية على المحطة ما أدى إلى عدم صيانة البنية التحتية من قبل الحكومة، وعدم حياد الخبير الذي استعانت به المدعية، لذا تطلب موكلتنا من هيئة التحكيم رفض طلب المحتكمة بالتعويض عن الخسائر والربح الفائت، ونفصل سبب ذلك في النقاط الآتية:

أولًا– إهمال المحتكمة السبب الرئيس في ضعف توليد الكهرباء:

٤٤–سلمت موكلتنا المشروع وفقاً لمقتضيات العقد، والتزمت بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ طوال المدة المحددة، كما طلبت من المحتكمة القيام بالفحص والاختبار للمشروع بعد الانتهاء من تنفيذه، الأمر الذي قامت به المحتكمة وتيَقنت أنه يعمل بشكل طبيعي ومنتِج للطاقة بشكل صحيح[40]، ولا يخفى على سعادتكم أن المحتكم ضدها شركة عريقة تعمل من (2010) ولم يحدث لها أي مشكلات فنية أو هندسية سابقة في تسليم أي مشروع، وقامت بإنجاز العديد من المشاريع في مختلف البلدان[41]، ويؤكد على حسن تنفيذ موكلتنا لمحطة (وهج) دفع المدعية جميع الدفعات المستحقة في أوقاتها، وكذلك إن من التزامات موكلتنا، أن تُسَلِّم شيئًا مطابقًا مع تلك الشروط والمواصفات المذكورة في العقد، وهذا ما قامت به موكلتنا بشهادة المحتكمة.

٤٥–إن تحميل موكلتنا مسؤولية تباطؤ القراءات ومطالبتها بالتعويض لا يرتكز على أي أساس قانوني يعتد به؛ إذ إن زعمهم بعدم المطابقة مع أوصاف العقد لا ينطبق إطلاقاً، فعيب عدم المطابقة يعني: "تسليم مبيع لا يتطابق مع المعقود عليه"[42]، ولنبين لسعادتكم أنه لا حضور له؛

---

[٤٠] طلب التحكيم، ص١٠، وقائع النزاع، البند رقم (٩،١٠).

[٤١] طلب التحكيم، ص٩، الوقائع، البند (٤).

[٤٢] الشكري، إيمان طارق؛ حيدر هادي عبد (2014) جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع: دراسة مقارنة، العدد 4، ص 183، العراق.

فإن العيب يخضع لشروط ومعايير محددة؛ وذلك لحماية حق البائع من تعسف المشتري باستعمال حقه الناتج عن هذا الضمان.

وتفصيلاً لذلك: فإن مسؤولية البائع عن عدم المطابقة يشترط لها توافر شرطين[43]:

الأول: هو عدم مطابقة المبيع عند التسليم، وهذا الشرط لا ينطبق؛ إذ إن الألواح الشمسية والمشروع بأكمله مطابق للمعايير والمواصفات التي جاءت في العقد حسب مجريات الواقعة؛ فالتسليم كان وفق جدول التوريد والتصميم، وجميع خطوات التنفيذ كانت بموافقة المحتكمة وتعليماتها، وفي تاريخ 10 يناير 2020 فحصت المحتكمة المشروع ولم تُثِر أي دلالة تفيد أنها غير مطابقة، إذ كانت راضية عن آلية التنفيذ والتسليم كذلك، ولو فرضنا بأن البائع سلم مبيعًا غير مطابق، فعلى المحتكمة أن ترجع بطريقة معتبرة قانونًا وليس بشكل ودي إذ نتحدث اليوم عن مبالغ طائلة، ومشاريع ضخمة، والجدير بالذكر أن الشركة العالمية متخصصة في مجال الطاقة المتجددة، وأن المشروع سُلم في عدة مراحل دقيقة[44]، فلو كانت الألواح غير مطابقة للمواصفات المذكورة في العقد، فكيف تغفل عن ذلك في مرحلة اعتماد التصاميم ومرحلة الاختبار التجريبي للمشروع.

[43] حسان، أبو بكر الصديق، منى (2017) الالتزام بالمطابقة في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 63، 797-814، مصر.

[44] طلب التحكيم، ص١٠، وقائع النزاع، البند رقم (٩،١٠).

٤٦- وفي إطار عيب عدم المطابقة فإن الشرط **الثاني** هو قيام المشتري بالتزاماته، فمن الواجب على المدعية فحص المبيع، وفحص المبيع نؤكد وقوعه[45]؛ أولًا: بالاختبار التجريبي الذي أجرته المحتكمة للمشروع، وثانيًا: بصدور شهادة اعتماد جودة وصلاحية استخدام للمشروع، الذي يؤكد سلامة المبيع.

٤٧-إن التسليم الكلي للمشروع وبصورته النهائية التي تشمل تسليم جميع المهام، يُرتب آثارًا قانونية؛ إذ يترتب على تسليم الأعمال وقبول صاحب العمل لها دون أي تحفظ أو إثارة أي مسألة، إعفاء المقاول من العيوب الظاهرة التي بإمكان صاحب العمل معرفتها ابتداءً، وأبسطها عدم المطابقة، ويُبرر أثر الإعفاء: الرضا الضمني من صاحب العمل للمشروع، وهذا الرضا مستمد من قبوله للأعمال بحالتها عند التسليم[46]، الأمر الذي لا نجد له أساسًا قانونيًا يُبرر طلب المحتكمة تحميل موكلتنا سبب تباطؤ القراءات إطلاقًا.

٤٨-ذكرت المحتكمة وجود عدة محاولات ودية لحل هذا الموضوع، وتنفي موكلتنا وجود عدة محاولات، ولا يوجد سوى محاولة واحدة ودية كانت صادرة من مدير العقود للمدعية، واستجابت موكلتنا لهذه المحاولة تعاونًا منها، وأوضحت أن الخطأ قد يعود لعدم صيانة البنية التحتية؛ بسبب تغيير موظفي البلدية وتوقف العمل، وتأثير ذلك على الإمدادات الكهربائية التي توصل بالكهرباء، ويقع على عاتق المحتكمة التأكد من جاهزية وكفاءة الموقع قبل البدء

[٤٥] الشكري، إيمان طارق؛ حيدر هادي عبد (2014) جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع: دراسة مقارنة، العدد 4، ص 190، العراق.

[٤٦] مطر، عصام، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، ص286.

بالمشروع حسب البند (2-8) من العقد الذي ينص على: "يلتزم الطرف الأول بتوفير موقع المشروع والتأكد من جاهزيته لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها..." والتأكد من كفاءة الموقع يُقلل من خطورة عدم الصيانة، وبطبيعة الحال يتضح لسعادتكم إهمال المحتكمة في الحرص على الموقع وجاهزيته لبناء محطة ضخمة كهذه.

٤٩-كما ذكرنا آنفًا وجود تغيير جذري في التنظيم الإدراي للدولة، فقيام رئيس الدولة بتغيير كل أعضاء الحكومة دون استثناء ومن بينهم موظفي البلديات، أدى إلى ضعف توليد الكهرباء؛ بسبب عدم صيانة البنية التحتية فترة التغييرات الحكومية، لذا فإن موكلتنا غير مسؤولة كما جاء في اتفاقية البيوع الدولية: "لا يُسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع -بصورة معقولة- أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أنْ يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه"[47].

والجدير بالذكر أن عدم صيانة البنية التحتية ليس أمراً مستحدثاً؛ إذ لم يتم العمل على صيانتها منذ عهد مسؤولي البلديات السابقين، ومن البديهي أن تحرص المحتكمة على هذا الأمر الذي قد يؤثر في مشروع ضخم كمحطة وهج، فالمسؤول عن هذا العطل هو إهمال المحتكمة الواضح.

[47] المادة (79) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيوع الدولي للبضائع.

٥٠-إن الصيانة الدورية تقع على عاتق صاحب المشروع؛ وقد أكد على ذلك الشرط (٢٠) من شروط عقود الفيديك، الذي ذكر أن المقاول يتحمل الأخطارَ وصيانة الأعمال حتى تظل بحالة جيدة طوال فترة التنفيذ وحتى التسليم، وينتهي التسليم بإصدار شهادة تسليم جميع الأعمال، ثم تنتقل حينئذ مسؤولية هذه العناية والصيانة إلى صاحب العمل[48]، وفي شهادة أ/ نايف العارف: ذكر أن إنتاج الطاقة بدأ يقل تدريجيًا، وفي هذا الإطار يتبيَن لسعادتكم إهمال المحتكمة للموضوع؛ إذ لاحظت التباطؤ ولم تسع لإصلاحه فوراً، بل طلبت الصيانة من موكلتنا، ويُعد اعتماد المحتكمة على الضمان دون وجود أي مساعٍ منها لتفادي تفاقم الإشكالية، قرينةٌ على سوء نيتها.

وما ذُكر من مسببات لعطل الألواح الشمسية هي افتراضات نفترضها من باب خبرة وتعاون ليس إلا، فزعم المحتكمة أننا نتبرأ من المسبِّب؛ كوننا مسببًا رئيسًا افتراض غير مبني على دليل كافٍ؛ فتباطؤ القراءات بعد سنة ونصف لا يعني رداءة الألواح، بل تقصير واضح من المحتكمة في عمل الصيانة الدورية والتنظيف الدوري من الغبار وغيره؛ وهو من مسببات تباطؤ الألواح الشمسية[49] وأكثرها شيوعًا.

ثانيًا- بطلان مطالبة المحتكمة بالتعويض نتيجة لمخالفة العقد:

[٤٨] مطاوع، أحمد (2007) التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة.

[٤٩] مركز تقنيات الطاقة المستدامة بجامعة الملك سعود، http://set.ksu.edu.sa/ar/node/701، تاريخ الدخول 22 فبراير 2023.

٥١-يُعرّف الفقهاء التعويض بأنه: "مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر، تعادل ما لحق المضرور من خسارةٍ"[50]، وله ثلاثة أركان[51]، وهي: الضرر، الخطأ، والعلاقة السببية. بالنسبة للضرر: فقد وقع الضرر على المحتكمة، لكن الخطأ بسببٍ أجنبي لا علاقة لموكلتنا به كما بيّنا ذلك آنفًا، فإن انتفاء العلاقة السببية بين الضرر والخطأ تجعل التعويض غير ملزم لموكلتنا ولا يمكن إجبارها عليه.

ولأن الخطأ وقع بسبب أجنبي، يجب علينا أن نبين العوامل الأخرى التي تؤدي إلى التباطؤ، فليس كل تباطؤ في الألواح سببه ذاتي من الألواح ذاتها، أو من رداءتها، بل هناك جملة من العوامل المؤثرة على الألواح، ونذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر؛ الرياح، فوجودها يساعد على خفض درجة الحرارة، والأوساخ والأتربة على الألواح تمنع وصول أشعة الشمس بشكل كافٍ، مما يسبب التباطؤ؛ وجميعها يمكن تفاديها بالتنظيف والصيانة الدورية للألواح التي تم إهمالها، وكل هذه العوامل تعد سبباً أجنبياً يقطع العلاقة السببية، ويحول بين استحقاق العالمية للتعويض.

٥٢-إن الضرر ينقسم إلى نوعين من الناحية القانونية: ضرر مباشر، وضرر غير مباشر.

والضرر الذي يستوجب التعويض بناءً على مقتضيات العقد هو الضرر المباشر فقط، أما الضرر غير المباشر فاستُبْعِدَ التعويضُ عنه وذلك حسب البند (١١-١) من العقد، الذي نص على

---

[٥٠] الحكيم، عبد الحميد، البكري، عبد الباقي، البشر، محمد (1980) الوجيز في نظرية الالتزام القانون المدني العراقي، ص244.

[٥١] العربي، بالحاج (1438) مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، الطبعة الثانية.

أنه: "لا يكون أي من الأطراف مسؤولاً 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 مسؤولاً أمام الطرف الآخر إلا فيما يشكل خرقاً لهذا العقد" والضرر غير المباشر هو الضرر الذي لا يكون نتيجة مباشرة للخطإ، ويتمثل في واقعتنا بعدم مد الكهرباء لمستفيدي المحطة؛ الذي أدى إلى فوات الربح ولا يرتبط بالخطأ بشكل مباشر من ناحية قانونية ووفقًا لبنود العقد، فلا يلزمنا التعويض عليه.

٥٣-وامتدادًا لما سبق ذكره عن توقف المحطة عن إنتاج الطاقة، نصت المادة (٣١) من قواعد التحكيم للمركز السعودي على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة، تطبِّق هيئة التحكيم على موضوع المنازعة قواعد القانون التي يعينها الأطراف" إذ تلزم المادة وجوب اتباع أحكام الشريعة الإسلامية حتى في ظل وجود قواعد معينة اتفق عليها الأطراف، وتأسيساً لذلك فيعد طلب المحتكمة بالتعويض عن الربح الفائت لا مستند له يرتكز عليه في هذا الطلب سوى أنه جزافي لم يعتمد على معطيات الشريعة التي في صحيحها المطهر: يكون التعويض إحلالَ مال مكافئ مكان مال مفقود، ولم يُشرَع إلا جبرًا لما يلحق بالمال من فوات أو نقصان فعلي، فضلاً عن استقرار القضاء على عدم جواز التعويض عن الربح الفائت[52]، الأمر الذي لا نجد معه وجهًا للتعويض.

[٥٢] حكم منشور في ديوان المظالم القضية رقم ٢/٤٢٨٠/ق لعام ١٤٣٨ هـ.

ثالثًا– بطلان رأي الخبير:

٥٤–تواصلت المحتكمة مع الخبير دون موافقتنا أو علمنا، غير مبالية بالإخطارات الواردة في بنود العقد التي تُلزمها بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات بين الأطراف وحيال المشروع، وبالرجوع إلى وقائع القضية يتضح عدم تواصلها بهذا الشأن سوى مرة واحدة، وبطريقة غير رسمية[53] فمن غير المعقول استدعاء خبير دون موافقة الطرف الآخر، في خضم خرق لبند من بنود العقد وهو البند (2–8) الذي نص على أنه: "تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبيانات التي تم الحصول عليها للسرية، ولا يجوز لأي طرفٍ ثالثٍ العلمُ بها قبل الحصول على الموافقة الكتابية من الطرف الثانى" ولا يخفى على سعادتكم مدى المعلومات التي مُنِحت للخبير دون إذنٍ من موكلتنا، ما يؤدي إلى بطلان تقريره.

٥٥–وعلاوة على ما ذُكر آنفاً: فعدم وجود اتفاق بين الأطراف على تعيين خبير، ووجود خبير من طرف واحد وسماعه المعطيات من ذات الطرف يعني انحيازه له، بيد أن البريد الإلكتروني من أ/ نايف العارف الذي يفيد برأي خبير يؤكد خلل الألواح الشمسية[54]، يسبق إصدار التقرير بفترة زمنية؛ إذ كان البريد الإلكتروني بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢، وإصدار رأي الخبير بتاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢، وهو ما يُعد قرينة قوية على انحيازه، واتفاقهم على ذات الأقوال.

[٥٣] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٣، مراسلة إلكترونية.

[٥٤] مرفق المحتكمة رقم (٥)، ص٣٢،مراسلة إلكترونية.

٥٦-جاء تقرير الخبير مستغلاً مسألة ضمان الصيانة، إذ توجه إلى أن الألواح لا ترتقي للمواصفات العالمية ولا الجودة العالية، ثم أبدى حلين؛ إعادة التثبيت، أو الصيانة من فريق متخصص، وهما حلان لا يصلان إلى مسألة تغيير الألواح الشمسية حتى يكون الحل مناسب مع الإشكالية الأصلية حسب رأيه، فضلاً عن أنه يدّعي أن الألواح رديئة وبالتالي يتطلب تركيب ألواح جديدة ذات جودة عالية موائمة للعمل في محطة ضخمة ليس فقط صيانتها، غير أنها حلول تتناسب مع بنود العقد مستغلاً الضمان، وماهي إلا إثبات أن الألواح الشمسية تحتاج بذل جهد واهتمام من الشركة العالمية.

٥٧-إن المتعارف عليه أن يكون اختيار الخبير بناءً على اتفاق الأطراف، أو ندب من الهيئة التحكيمية، وبناءً على عدة معايير لابد من توافرها لموافقة الأطراف على ندبه، كما جاء في نظام التحكيم السعودي أنه: "١-يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تُعين خبيرًا مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة، وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها الهيئة لذلك الخبير.

٢-يقدم الخبير، قبل قبول تعيينه، إلى هيئة التحكيم، وإلى الأطراف بيانًا بمؤهلاته وحياده أو استقلاله، ويبلغ الأطراف هيئة التحكيم، في المدة التي تحددها الهيئة بما إذا كانت لديهم أي اعتراضات على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاله..."[55]، الأمر الذي يستوجب التأكد من حياد الخبير حتى وإن تم اختياره من قبل الهيئة التحكيمية، مع وجوب موافقة الأطراف

[55] المادة (25) من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 34 بتاريخ 24/ 5/ 1433هـ

عليه، فضلاً عن موافقتهم على خبرته، ولجوء أحد الأطراف للخبير دون موافقة الطرف الآخر تثير الشكوك حيال حيادية الخبير ونزاهة تقريره، إذ لا تملك الهيئة التحكيمية سلطة ندب الخبير دون موافقة الأطراف، فكيف لأحد الأطراف ندب خبير دون موافقة الطرف الآخر؟

وهذا ما جعل موكلتنا ترفض تقرير الخبير وتطلب إبطاله.

المسألة الرابعة/ لا يلزم موكلتنا تسليم براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية

٥٨-إن براءة الاختراع والحماية في هذا الأخير؛ حق استئثاري يكفل لصاحبه حق البت في إمكانية استخدام الآخرين للاختراع، وإن تصميم الألواح الشمسية في هذا الموضع لا يلزم موكلتنا بتسليم أي حق قانوني تابع له لم يرد بالعقد، مع عدم وجود أي أساس قانوني لطلب المحتكمة الأخير، خصوصًا أن التصميم كان من قِبل موكلتنا مع اعتماد المحتكمة له وللتنفيذ أيضًا.

هذا بجانب أن مربط الفرس في قضيتنا هذه: أن المحتكمة لم تطالِب بحقها في براءة الاختراع إلا أثناء الدعوى التحكيمية، بعد وضع النقاط على الحروف في العقد الذي لم يكن المشروع ليتم بدونه.

ومن ناحية شكلية: فطلبها براءة الاختراع من جهتنا لا صحة له؛ إذ يفترض أن تطلب ذلك من مكاتب منح براءات الاختراع إن كان لها حق بذلك.

أولًا– وفقًا لمقتضيات العقد، والنصوص النظامية، والاتفاقيات الدولية، فإن امتلاك براءة الاختراع حق للمحتكم ضدها:

٥٩–تُعرَّف براءة الاختراع بأنها: "الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، ويكون له بمقتضاها حق احتكارِ واستغلالِ اختراعه مالياً لمدة محددة وبأوضاع معينة"[56]، ولمنح براءة الاختراع اشترطت المنظمة العالمية للملكية الفكرية عدة شروط[57] يجب توافرها، وهي: الجِدَّة، أي: أن يكون الاختراع جديداً، وأن ينطوي على خطوة إبداعية، وأن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي، وجميع تلك الشروط توافرت في المنتج الذي قدَمته موكلتنا وقامت باختراعه، فمن باب أولى بعد جهدها الذي قامت به حيال الاختراع أن تمتلك وثيقة الاختراع، وبطبيعة الحال لا يجوز لغير من قام باكتشاف الاختراع أن يتقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع إلا في حالات محددة نظاماً، وعليه فلا يجوز إجبار صاحب الاختراع أن يُقدم حصيلة جهده وتعبه لغيره دون رغبة منه.

[٥٦] القليوبي، سميحة، (2016)، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط10، القاهرة.

[٥٧] الصغير، حسام الدين (2004) التعريف بحقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط 23-2004/3/24.

ومن ناحية شكلية: يشترط الحصول على براءة الاختراع عن طريق مكاتب محلية أو دولية لمنح براءات الاختراع، وطلب المحتكمة البراءة من موكلتنا ما هو إلا قرينة معرفتها عدم استحقاقها، مُستغلةً بذلك بدء سير الدعوى التحكيمية مع مطالبتها بالبراءة بشكلٍ تبعي.

٦٠-ينص البند (2-3) من العقد على أنه:" يلتزم الطرف الثاني (شركة تمديدات) بتقديم جميع التصاميم للمشروع للطرف الأول للموافقة عليها قبل القيام بالتوريد/ الشراء أو تنفيذ المشروع".

نستنتج من النص: أن جميع التصاميم ملك لموكلتنا مع قيامها بالتنفيذ؛ وهو ما استوجب امتلاكها براءة الاختراع، ويؤكد ذلك ما جاء في البند (6-2) من 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 المتوخَّاة فيه، دون أيِّ تعارض مادي مع حقوق الآخرين، لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الاتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة، وجميع هذه الاستحقاقات نافذة ومِفْعَالة بالكامل".

يؤكد هذا النصُّ حقَّ موكلتنا في شهادة براءة الاختراع ويثبت ملكيتها لها، مع علم وموافقة كِلا الأطراف بذلك، دون وجود أي استثناء لصالح المحتكمة، أو طلبها حق أي ملكية فكرية أو صناعية في ظل وجود مثل هذه البنود.

٦١- ورداً على أن المادة (٤٢) من اتفاقية البيع الدولية تُلزم موكلتنا تسليم بضاعة خالصة من أي حقوق للغير، فإن تعاقد موكلتنا مع المقاول من الباطن يعني أن كل ما يملكه المقاول من الباطن هو ملك لها، وذلك وفقًا لمتقضيات العقد[58]، وقد قضت المحكمة العليا بالنمسا أنه يقع إخلال بالمادة (٤٢) من الاتفاقية إذا كانت حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية لطرف الثالث[59]، وعليه نؤكد بأن براءة الاختراع على الألواح الشمسية التي تقتنيها موكلتنا من المقاول بالباطن هي بالتأكيد ملك موكلتنا، وليس لطرفٍ ثالث كما تزعم المحتكمة؛ وذلك لخصوصية العقد المبرم بين الأطراف والمحتكمة وفقاً لطبيعة العقد وما احتوى من بنود، ولا يمكن تصور جهلها بذلك.

٦٢-واستتباعًا لما تقدم: اشترطت المحتكمة عند أخذ موافقتها على إدخال المقاول من الباطن إضافة نص على بنود العقد وهو: "بمجرد أن يصبح هذا العقد نافذاً بموجب توقيع الأطراف عليه، يقوم 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[60]، مما يعني اعتبار المقاول من الباطن وموكلتنا ذات

---

[٥٨] البند (3) من عقد المقاولة من الباطن، ص25 من ملف القضية.

[٥٩] حكم المحكمة العليا بالنمسا بتاريخ 12 سبتمبر 2006، Oberster Gerichtshof [OGH]، مشار إليه في, Donald J. Smythe Clearing The Clouds On The CISG'S Warranty of Title، ص 225.

[٦٠] الرد على طلب استيضاح عن التعاقد بالباطن، ص27 من ملف القضية.

المتعاقد في المزايا والالتزامات، ولا يمكن اعتبار المقاول من الباطن طرفا ثالثاً أو من الغير؛ إذ كل ما يملكه من مزايا وحقوق هي ملك لموكلتنا أيضاً.

٦٣- وفقًا للمادة (٤٢) من اتفاقية البيوع الدولية، كان من الواجب على المحتكمة إيضاح رغبتها بالحصول على براءة الاختراع؛ فلا يخفى عليها ما يترتب على إنشاء مشروع كامل من حقوقٍ ملكية فكرية أو صناعية، أما سكوتها عن المطالبة فيُعبر ضمناً عن عدم رغبتها بالحصول على براءة اختراع أو عدم أهميته بالنسبة لها.

كما وردت في العقد بنود عديدة تُنظم مسائل الملكية الفكرية والصناعية لصالح موكلتنا في ظل عدم إثارة المحتكمة رغبتها بالحصول على براءة الاختراع، ولم تطالب بها إلا أثناء الدعوى التحكيمية فقط، ولم يسبقها أي تواصل يشير إلى رغبتها، مع التأكيد على أن المستقر قضاءً وجوب مطالبة المشتري بأي حق أو ادعاء للغير خلال ميعاد معقول؛ فقد قضت المحكمة العليا بمنطقة كولونيا بألمانيا[61]، بأن المشتري لا يملك حق التمسك بالمادة (٤٢) لعدم التزامه بإخطار البائع خلال فترة معقولة من وقت علمه بوجود انتهاكات على حقوقه الملكية الفكرية كما تزعم المحتكمة ذلك، أما إثارة مثل هذه المسألة بعد سنة ونصف من تسليم المشروع نهائياً ما هي إلا طلبات تعسفية ليس إلا.

---

[61] حكم محكمة منطقة كولونيا بألمانيا (Landgericht Köln) بتاريخ 5 ديسمبر 2006، راجع Donald J. Smythe, The Clouds On The CISG'S Warranty Of Title, Northwestern Journal of Clearing International Law & Business, 2016 صفحة 538-539.

٦٤- ولو فرضنا جدلاً أن الشركة العالمية تطلب البراءة بسبب منافسة الدول الأخرى ورغبتها في التطور بمجال الطاقة البديلة، بحكم أن المملكة الجنوبية تمتلك أكبر محطة طاقة كهروضوئية، فإن ذلك يثير مسألة أخرى وهي التسجيل الدولي، إذ أن تسجيل براءة الاختراع ومنحها للمخترع يؤول إلى حمايتها داخل الدولة فقط، فلا مناص من القول بأن العالمية ترجو البراءة لمنع الدول الأخرى من تصنيع ذات الألواح الشمسية، أو تتصدى لبقية الدول عند المنافسة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن غالبية الشركات المصنعة للمحطات الكهروضوئية تملك براءة اختراع لها لا الشركة المالكة، ونذكر على سبيل المثال محطة توليد الكهرباء الأول من نوعها بالمملكة العربية السعودية وهي المحطة الكهروضوئية بجامعة الملك فيصل بالأحساء[62]، وهذه المحطة تملكها الجامعة دون أن تحظى ببراءة اختراع؛ لكونها حصلت على المحطة من شركة (كوان وون) الكورية، فلم تكن هي الْمُصنّعة، ومع ذلك تقوم بالانتفاع من المشروع تماماً مع تشغيلها بشكل كامل.

ثانيًا- لا أساس قانوني لطلب المحتكمة الحصول على براءة الاختراع على الألواح الشمسية:

٦٥- ميّز القضاء الفرنسي بين الاختراع والتنقيحات التي لا ترقى إلى مستوى الاختراع، فأوجبت أن يكون الاختراع متجسداً ومنجزاً، فلا يمكن للأفكار أن تُحْمَى نظاماً؛ لكونها تتبادر وتتناقل بين أكثر من شخص، فالعبرة بالتنفيذ لا بالتفكير، فإن زعم المحتكمة استحقاقها لبراءة

[٦٢] العربية. نت، تركيب أول محطة لتوليد الطاقة الشمسية بالسعودية، بتاريخ 10 فبراير 2023.

الاختراع، محاوِلةً بذلك حماية المحطة من أي تعدٍ لا أساس له؛ إذ يشترط التنفيذ الفعلي للاختراع والتوصل له، لا طرح الأفكار ومناقشتها دون التجسيد الحقيقي لها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحتكمة تزعم متابعتها عدة مرات بشأن الحصول على براءة الاختراع[63]، وننفي هذا الأمر كون تلك المحاولات لم تحصل حقيقةً بأي وسيلة من وسائل الإخطار المعتمدة وفقاً للبند الخامس من العقد الأصلي.

٦٦-نصّت المادة (٤٢) من الفقرة (ب) على أنه: "على البائع أن يُسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، كان البائع يعلم به، أو لا يمكن جهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية، أو أي ملكية فكرية أخرى، وذلك: ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري".

وتؤكد هذه المادة على أن موكلتنا غير ملزمة بالتأكد من خلو الألواح الشمسية من أي حق قانوني لمجرد أنها اتبعت المواصفات الفنية التي طلبتها المحتكمة.

٦٧-إن كثيرا من القوانين المقارنة، وعلى سبيل المثال دولة الصين المعروفة بكثرة الاختراعات، تُحدد ملكية الاختراع في حالة تكليف طرف آخر بابتكاره بدلًا عنه، بناءً على اتفاق الأطراف،

[٦٣] ص (10) من ملف القضية.

وعند عدم وجود اتفاق بين الأطراف حيال ملكية الاختراع، فإن الاختراع يعود إلى المخترع فهو من يُمنح براءة الاختراع[64]؛ لأنه من قام بتنفيذه، وهو الأجدر بالحصول على براءة اختراع.

الطلبات

وبناءًا على الدفوع السابقة، تلتمس موكلتنا من هيئة التحكيم الموقرة ما يلي:

٦٨-قبول تغيير الممثل القانوني لموكلتنا إلى السيد آدم العربي.

٦٩-عدم قبول الهيئة التحكيمية طلب إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية كطرف ثالث.

٧٠-رفض طلب المحتكمة بإلزام موكلتنا بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة على حسابها كاملاً، وإلا فيرد كامل المبلغ الذي دفعته المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره (100,000,000) مئة مليون دولار مع الفوائد المحتسبة.

٧١-رفض طلب إلزام موكلتنا بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها، والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد، وتوقيفها لإنتاج الطاقة منذ وقوع العطل في نظام الطاقة

[٦٤] أساسيات الملكية الفكرية: سؤال وجواب للطلبة والطالبات، إدارة الصين الوطنية للملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

الشمسية إلى حين البت في النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ (10,000,000) عشرة ملايين دولار.

٧٢-عدم إلزام موكلتنا بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة.

٧٣-إلزام المحتكمة بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي موكلتنا.

٧٤-تحتفظ موكلتنا بحقها في تعديل دفوعها أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

وكيل المحتكم ضدها

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

عدد الكلمات :

(5644)

رمز الفريق : SAMT4-4

مذكرة عن المحتكم ضدها

المحتكمة ضد :	المحتكم ضدها
الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م	شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م
مبنى 223 ، شارع 18 ، مدينة العلوم	مبنى 59 ، شارع طرفة بن العبد
ص-ب76606 ، المملكة الجنوبية	ص-ب8221 جمهورية الطائي
الهاتف : 0032217727715	الهاتف : 00700833662

بسم الله الرحمن الرحيم

التاريخ : 2023/2/25

أصحاب السعادة / رئيس واعضاء هيئة التحكيم الموقرين

الموضوع : مذكرة المدعى عليها

إشارة الى الموضوع أعلاه ، والى القضية رقم SCCA-A-161096A

المقامة من :

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م.

عنوانها : مبنى 223، شارع 18 ، مدينة العلوم ، صندوق بريد 76606 ، المملكة الجنوبية ،

الهاتف : 0032217727715

البريد الالكتروني : Central@aeg.com

ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة (الشركة المدعية ، او الشركة المحتكمة) .

ضد :

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م.

وعنوانها : مبنى 59 ، شارع طرفة ابن العبد ، صندوق بريد 8221 ، جمهورية الطائي .

الهاتف : 0070833662

البريد الالكتروني : Info@tamdeedat.org

ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة ب (الشركة المدعى عليها ، او الشركة المحتكم ضدها ، او موكلتنا)

الفهرس

القسم الأول : المقدمة : 3

القسم الثاني : ملخص الدفوع : 3

القسم الثالث : الوقائع : 5

القسم الرابع : تفصيل الدفوع والحجج : 10

أولاً : تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها : 10

ثانياً : رفض طلب المحتكمة بإدخال الطرف ثالث شركة ملتاكو إلى القضية التحكيمية : 14

ثالثاً : السبب في نقصان الكفاءة في الألواح الشمسية بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية : 20

رابعاً : عدم إلزام المحتكم ضدها تسليم شهادة الملكية الفكرية على تصميم الألواح الشمسية : ..24

القسم الخامس : الطلبات : 27

القسم الأول : المقدمة :

تتعلق المذكرة محل النزاع المشار اليه سالفا ، بالقضية المقامة من الشركة المدعية ضد موكلتنا ، وتتضمن الإجابة عن التساؤلات التي طرحت في الأمر الإجرائي رقم (1) المؤرخ في 10 أكتوبر 2022 الصادر عن رئيس هيئة التحكيم ، بالإضافة الى رد موكلتنا على ما جاء في مذكرة المدعية المؤرخة في 31 ديسمبر 2022 ، كما تتضمن المذكرة بياناً بالوقائع وتحليلها ووصفها وفقاً للقوانين والقواعد المتفق عليها بين موكلتنا والشركة المدعية .

القسم الثاني : ملخص الدفوع :

1. بما أن الشركة المدعية طلبت من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ / آدم العربي الممثل القانوني لموكلتنا ، وبما أن قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري حددت إختصاصات هيئة التحكيم ، وأحالت ما دونها إلى المسؤول الإداري ، وإستناداً إلى الفقرة (3) من المادة (13) من قواعد التحكيم ، والفقرة (1) من المادة (39) من قواعد التحكيم ، وبالإضافة إلى ما تم بيانه في هذه المذكرة ، **فإن النظر في طلب إزالة المحامي المذكور يُعد من قبيل إختصاصات المسؤول الإداري .**

2. زعمت الشركة المدعية بوجود تعارض مصالح بين المحامي المذكور وأحد أعضاء هيئة التحكيم الموقرة وخصت بالذكر المحكم راشد الخالد مستندة بأن السيد آدم العربي والسيد راشد الخالد إشتركا سابقاً بعضوية لجنة تحكيم، بالإضافة لوجود علاقة صداقة بينهم لكثرة العمل بين الطرفين ، وبالرجوع إلى إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي ، **يتأكد وبما لا ريب فيه أن تنازع المصالح بين المحكم راشد الخالد والمحامي آدم العربي لا وجود له .**

3. طالبت الشركة المدعية بإدخال المقاول بالباطن شركة ملتاكو بعد ما قام ممثل المحتكمة (المدير التنفيذي للشركة) السيد نايف العارف بإقتراحه بإستبعاد المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري المتعلقة " بإدخال أطراف إضافية " [1] .

4. إدعت الشركة المحتكمة انه يجب إصدار شهادة ملكية فكرية إلا أنه وبالرجوع الى العقد المبرم بين موكلتنا والمحتكمة البند الثالث[2] وهو ما يخص الدفعات المقدمة من المحتكمة مقابل تسليم المشروع ولا يوجد أي بند بالدفعات يتعلق بإصدار شهادة ملكية فكرية للمشروع ولا يوجد أي بند بالعقد يتعلق في إصدار شهادة الملكية الفكرية .

5.ادعت المحتكمة ان سبب التباطؤ في قراءة العدادات يرجع إلى خلل في الألواح الشمسية إلا أن السبب يرجع الى تغيير في مسؤولي البلديات وهذا ما كان له تأثير على صيانة المرافق والبنية التحتية للدولة ويشمل ذلك البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية للمشروع .

[1] شهادة كتابية من نايف العارف، ص 28 ، فقرة 5

[2] العقد المبرم، ص19، البند 3

القسم الثالث : الوقائع :

مع عدم الإخلال بالوقائع المذكورة في مذكرة الرد على طلب التحكيم تتمثل الوقائع بالاتي : -

بما أن موكلتنا تقوم بتصميم وتنفيذ مختلف مشاريع الطاقة بدقة وإحترافية عالية ، ووفقاً لأعلى المقاييس المعتمدة دولياً ، بالإضافة إلى جودة ودقة العمل ، وإنجاز العديد من المشاريع المماثلة في مختلف الدول ، وصلتنا تفاصيل المناقصة التي أعلنت عنها الشركة المحتكمة وقامت موكلتنا بتقديم عطاء مدروس .

1. **بتاريخ 26 ديسمبر 2018،** تم الإجتماع بين موكلتي شركة التمديدات والمحتكمة الشركة العالمية للطاقة البديلة ،حيث قامت موكلتي بتقديم جميع البيانات والمستندات وتفاصيل المواد المستخدمة ومواعيد الإنجاز وأكدت موكلتي على أنها قادرة على تنفيذ المشروع، ولكن اشترطت على المحتكمة الموافقة على المقاول بالباطن كطرف خارجي وليس رئيسي هو شركة ملتاكو لشراء الالواح الشمسية منها .

2.**بتاريخ 30 ديسمبر 2018،** تم إشعار المحتكمة من قبل موكلتنا عبر البريد الإلكتروني للأستاذة لطيفة جمعان –الرئيس التنفيذي – عن طلب إستيضاح التعاقد مع الباطن تأكيداً على ما ورد في الإجتماع السابق تستفسر عن مدى إمكانية تعاقدها بالباطن مع طرف ثالث لتنفيذ بند الألواح الشمسية نظراً لعدم توافر هذه المواصفات المطلوبة لدى موردهم[3].

3) **بتاريخ 5 يناير 2019**، تم الرد على إستفسارهم أعلاه حيث وافقت المحتكمة على طلب التعاقد مع الباطن[4].

[3] طلب استيضاح عن التعاقد بالباطل، ص 26

[4] الرد على طلب استيضاح عن التعاقد بالباطل، ص 27

4) **بتاريخ 10 يناير 2019**، تم توقيع العقد المتفق عليه (هندسة وتوريد وبناء) فيما بين الطرفين

1.شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م"المحتكم ضدها"

و

2.الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م "المحتكمة"

4-1) كما نصت المادة 6-3 من العقد تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين بالباطن الذي سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم[5] .

[5] شروط خاصة، البند6/3، ص21

5) **بتاريخ 23 يناير 2019**، تم التوقيع على العقد " من الباطن " المبرم فيما الطرفين ويشار إليهم مجتمعين ب " الطرفين " وهم :

1-**شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م** " موكلتنا "

و

2-شركة ملتاكو ذ.م.م " متعاقد من الباطن"

5-1) كما نص البند رقم (9 – 2) على استبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ،" **المتعلقة بإدخال أطراف إضافية** " .

6) **بتاريخ 10 يناير 2020**،(" تاريخ التشغيل التجريبي للمشروع ") طلبت المحتكمة من المحتكم ضدها القيام بالفحص والإختبار للمشروع بعد الإنتهاء من تنفيذه ، الأمر الذي قامت به المحتكم ضدها بفحص الألواح الشمسية حيث قام قسم الجودة والمعاينة بإجراء عدة إختبارات تجريبية .

7) **بتاريخ 10 فبراير 2020**، (" تاريخ التسليم النهائي للمشروع ") تم تسليم المشروع من قبل موكلتنا وبصورة النهائية ، وقد قامت الشركة المحتكمة بتشغيل المحطة وتأكدت من جودة الألواح وكانت الألواح تعمل بشكل ممتاز.

8) **بتاريخ 15 مايو 2021**، فوجئت موكلتنا ببريد إلكتروني أرسلته الشركة المحتكمة تخبر بوجود تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية .

9) **بتاريخ 17 مايو 2021**، قامت موكلتنا بجواب الشركة المحتكمة على البريد أعلاه بكتاب رسمي يفيد " 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 " .

10) **بتاريخ 20 أبريل 2021**، تم النشر على الصحف والمجلات خبر مفاده بأن تردي البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية في المملكة الجنوبية يعود إلى تقاعس من قبل مسؤولو البلديات السابقين عن صيانتها .

11) **بتاريخ 25 أغسطس 2022**، تلقت موكلتنا ("المحتكم ضدها") طلب التحكيم المقدم من الشركة العالمية للطاقة البديلة ("المحتكمة") بناء على شرط التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين .

12) **بتاريخ 15 سيبتمبر 2022**، قامت موكلتنا بالرد على طلب التحكيم .

13) **بتاريخ 5 أكتوبر 2022**، تم تشكيل هيئة التحكيم بموجب قرار من المركز مع انعقاد الجلسة الإجرائية الأولى .

14) **بتاريخ 6 أكتوبر 2022**، تم إستبدال المحامي السيد (أديب العلي) الممثل القانوني لموكلتنا شركة تمديدات المحدودة (المحتكم ضدها) وتعيين السيد (ادم العربي) نظراً ل ظروف شخصية أستجدت للمحامي السيد أديب العلي .

15) **بتاريخ 8 أكتوبر 2022**، إعترضت المحتكمة على تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها "موكلتنا" كما ادعت أن هنالك ما يؤثر على حيادة عضو من أعضاء هيئة التحكيم وخصت بالذكر السيد(راشد الخالد) ، وتزعم بأنه يوجد علاقة صداقة تجمع بين السيد(ادم العربي) الممثل القانوني للشركة(المحتكم ضدها) والمحكم السيد راشد الخالد .

16) **بتاريخ 9 أكتوبر 2022**، ردت المحتكم ضدها "موكلتنا" برفض هذه الدفوع في النقطة أعلاه كونها غير مقنعة ، وما هي إلا محاولات من المحتكمة لعرقلة الإجراءات ، علما بأنه حق إختيار التمثيل المناسب للطرفين من الحقوق المشروعة لأي طرف من أطراف النزاع . عدا أنه وبعد ما حضر السيد أديب العلي الجلسة الإجرائية الأولى وبعد خروجه من الجلسة تلقى مكالمة هاتفية تخبره بتعرض إبنه لحادث سير قوي ولمتابعة العلاج الفوري تقرر نقله لتلقي العلاج خارج الدولة وينبغي مرافقة والده ، السبب الذي جعله يعتذر عن مواصلة تمثيل موكلتنا في الدعوى التحكيمية الماثلة .

17) **بتاريخ 15 نوفمبر 2022**، أصدرت هيئتكم الموقرة الأمر الإجرائي بإنتداب الخبير الفني السيد/ ياسين العلم ، تكون مهمته إعداد تقرير يتضمن رأيه الفني لتوضيح مسؤولية الشركة المتعاقدة في الحصول على شهادة الملكية الفكرية .

18) **بتاريخ 19 نوفمبر 2022**، قام الخبير الفني المذكور بتقديم إستمارة الإفصاح عن تعارض المصالح ، وقام بأداء القسم أمام الهيئة بأن يتوخى الصدق والنزاهة في أداء مهامه ، وباشر الخبير الفني السيد / بسام العلم اداء مهامه المكلف بها .

19) **بتاريخ 1 ديسمبر 2022**، تم صدور الأمر الإجرائي رقم (2) من قبل هيئة التحكيم الموقرة .

القسم الرابع : تفصيل الحجج والأسانيد :

أولا : تغيير الممثل القانوني للمحتكم ضدها "موكلتنا" بعد البدء في إجراءات التحكيم :

1.بما أن الشركة المدعية طلبت من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ/ ادم العربي الممثل القانوني لموكلتنا في هذه الدعوى التحكيمية ، وذلك زعماً منها بوجود تعارض مصالح بين المحكم راشد الخالد والمحامي المذكور ، وبما أن موكلتنا قد قررت أن النظر في طلب إبعاد المحامي المشار إليه أعلاه لا يدخل في إختصاصات هيئة التحكيم ، ولما جاء في نص الفقرة (3) من المادة (13) من قواعد التحكيم الخاص بالمركز السعودي للتحكيم التجاري والتي نصت على الاتي : (إذا نشأت في أي مرحلة من مراحل التحكيم أي ظروف من شأنها أن تثير شيئا من الشكوك المذكورة فعلى المحكم أو الطرف الإفصاح فوراً عنها للمسؤول الإداري). [6]

وحيث قررت الفقرة أن المسؤول الإداري هو المعني _ وحده دون غيره_ بتلقي الإفصاح من قبل المحكم أو أحد أطراف التحكيم ، وبما أن تلقي الإفصاح ينبني عليه سلطة المسؤول الإداري في التثبت منه ، ومن ثم أحقيته في الفصل في كل ما يتصل بهذا الإفصاح أو يترتب عليه ، وبالتالي فإن المسؤول الإداري هو المختص بالنظر في طلب إزالة أو إبعاد المحامي إذا ما تم التسليم – فرضاً – بوجود تعارض مصالح بينه وبين المحكم راشد الخالد .

2. لما جاء في الفقرة (1) من المادة (39) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ما نصه : (على هيئة التحكيم أو أي محكم للتدابير المستعجلة عين وفق المادة (6) من هذه القواعد تفسير هذه القواعد وتطبيقها إذا كانت تتعلق بصلاحياتهم وواجباتهم وعلى المسؤول الإداري تفسير ما عدا ذلك) [7] .

[6] قواعد المركز السعودي 2018، مادة 13، ف3

[7] قواعد المركز السعودي 2018، مادة 39، ف1

وبما أن المقصود من الفقرة انفة الذكر أن المسؤول الإداري هو المختص بتفسير جميع القواعد وتطبيقاتها عدا الداخلة في إختصاصات هيئة التحكيم أو محكم التدابير المستعجلة ، ومن ثم فإن الفقرة جعلت المسؤول الإداري صاحب الولاية في كل ما يخرج عن صلاحيات هيئة التحكيم أو محكم التدابير المستعجلة ، وإذا ما تم قياس مسألة النظر في طلب إبعاد أو إزالة المحامي بهذا الأصل فإنه يتبين أن المسؤول الإداري هو المختص بنظر هذا الطلب ، إذ أنه – وبعد مطالعة نصوص وأحكام قواعد التحكيم – ليس لهيئة التحكيم أي سلطة في النظر في هذا الطلب ، وإذا قررت الفقرة المنوه عنها أعلاه أن المسؤول الإداري هو المختص بتفسير القواعد التي تخرج عن إختصاصات هيئة التحكيم رغم خطورة تفسيرها ، فإن سلطته في النظر في طلب إخراج المحامي المذكور أجدر ، ومن ثم ولخروج هذا الطلب عن نطاق إختصاصات هيئة التحكيم ، فإن المسؤول الإداري هو المختص دون غيره بنظر هذا الطلب .

3. بما أن الشركة المدعية قد طلبت من هيئة التحكيم إزالة الأستاذ / ادم العربي المحامي الممثل القانوني لموكلتنا في هذه الدعوى التحكيمية ، زعماً منها أن هناك ما يؤثر على حيادة عضو من أعضاء هيئة التحكيم وخصت بالذكر السيد / راشد الخالد ، وإذا لم يتم رفض هذا التغيير سيتم طلب رد المحكم من المحتكمة ،وكان ذلك بموجب ردها قبل إصدار الأمر الإجرائي الأول بتاريخ 8 أكتوبر 2022 [8] ، حيث أنه إشتركَ سابقاً بعضوية لجنة تحكيم مع السيد ادم العربي ، وذلك مردوداً عليها وأن الثابت أن إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي خلت من القواعد التي تبين حالات التعارض بين المحكمين اذا عملوا سابقاً قبل ذلك ، ومما لا يخفى على سعادتكم أن اللائحة الخضراء هي لائحة غير شاملة وتتضمن حالات محددة لا يوجد فيها أي مظهر أو تضارب فعلي في المصالح من وجهة نظر موضوعية .

[8] وثيقة القضية، مستجدات على دفوع الطرفين، ف24، ص 65

وإن المادة التي يمكن القياس عليها في هذه الحالة هي

المادة 4.3.2 من(القائمة الخضراء)من الإرشادات والتي نصت على : (إن المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق وعملا معا كمحكّمين)[9]، وبالتالي ما هذه الإدعاءات والطلبات ألا وهي محاولة من المحتكمة ل عرقلة إجراءات التحكيم .

4. صدر الأمر الإجرائي رقم (2) في القضية محل المذكرة بتاريخ 1 ديسمبر 2022 وتم توضيح طبيعة العمل بين الممثل القانوني ل موكلتنا والمحكم السيد راشد الخالد[10] ، فقد عمل المحكم السيد راشد الخالد مستشاراً قانونياً لأحد الشركات التي أصبحت عميلاً لدى الممثل القانوني ل موكلتنا ادم العربي ولكن ذلك كان منذ ما يقرب من عشر سنين ، إن الثابت أن إرشادات نقابة المحاميين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي ذكرت الحالة المذكورة أعلاه ولكن خلال مدة ثلاث سنوات وهذا ما لا ينطبق على الحالة المذكورة فقد جاء في المادة 3.1.4 من القائمة البرتقالية على : (إن مكتب محاماة المحكم قد عمل خلال السنوات الثلاث الماضية لصالح او بوجه أحد الأطراف أو شركة تابعة لأحد الأطراف في قضية غير مرتبطة بالقضية الراهنة ولم يكن للمحكم أي دور)[11] .

[9] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration,2014, orange list ,4.3.2

[10] وثيقة القضية، الأمر الاجرائي رقم2، تقرير الخبير، ص70

[11] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration,2014, orange list ,3.1.4

5. أُضيف في الأمر الإجرائي سالف الذكر أن الممثل القانوني لموكلتنا يشترك مع المحكم السيد راشد الخالد بعضوية جمعية المحامين ولديهم مشروعات غير ربحية ، بالرجوع إلى الإرشادات يتبين عدم وجود تعارض مصالح بين المحكم راشد الخالد والمحامي المذكور ، وأن المادة التي يمكن الإرتكاز عليها 4.3.1 من الإرشادات والتي نصت على : (تربط المحكم علاقة مع محكم اخر أو مع محامي احد الأطراف من خلال العضوية في نفس المؤسسة المهنية أو الإجتماعية أو الخيرية ، أو من خلال شبكة وسائل التواصل الإجتماعي)[12] وبما أن المادة انفة الذكر قد وردت في(القائمة الخضراء) وهي التي تتضمن حالات محددة مشابهة للحالة المعروضة ، بالتالي فإن الجزم بعدم وجود تعارض مصالح بين المحكم السيد راشد الخالد والمحامي المذكور يعد أمراً لازماً للضرورة .

[12] IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration,2014, orange list ,4.3.1

ثانيا : عدم قبول الهيئة التحكيمية طلب إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية كطرف ثالث :

1)الأصل أن أثر إتفاق التحكيم يقتصر على أطرافه وفقاً لقاعدة نسبية إتفاق التحكيم ، فلا يجوز لمن لم يكن طرفاً في هذا الإتفاق أن ينازع عن طريق التحكيم ، إذ أن أثر هذا الإتفاق يقتصر على من وقع عليه ، فإن الغير الذي لم يُدعَ للمشاركة في النزاع أو لم يقع تمثيله فيه بشكل من الأشكال لا يشمله ولا يلزمه الحكم الصادر في مغيبه ، كما أن مبدأ الأثر النسبي للإلتزامات يفرض أن الغير في العقد لا يلحقه منه ضرر ولا نفع .

2) اتفقت المحتكمة والمحتكم ضدها على إستبعاد المادة السابعة من القواعد المتعلقة بإدخال أطراف إضافية للقضية التحكيمية ، وذلك في البند (2/9) من العقد المبرم بين الأطراف حيث نص على الاتي : " يوافق الأطراف على إستبعاد المادة السابعة من القواعد ، والمتعلقة بإدخال أطراف إضافية " [13] .

3) المبدأ العام " العقد شريعة المتعاقدين " فمما لاشك فيه أن الغاية من إستبعاد المادة السابعة هو عدم إدخال طرف ثالث للقضية التحكيمية – وهو ما تطلبه المدعية – وسنبين في هذا الدفع الأسانيد التي تقطع بتوافر جميع الأسباب التي تلزم الهيئة بعدم إدخال شركة ملتاكو في القضية التحكيمية .

[13] وثيقة القضية، البند2/9، ص22

4) بالاشارة إلى طلب المحتكمة في البند 1/7/ب التي ذكرت فيه الاتي " إدخال شركة ملتاكو إلى هذه القضية التحكيمية بناءً على سلطة الهيئة التحكيمية المعطاة بموجب قواعد المركز السعودي"[14] حيث أعربت المحتكمة في طلبها عن إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في القضية التحكيمية إدعاءً منها لتسريع إجراءات التحكيم ، وهو ما ترفضه موكلتنا إستناداً على إستبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي ، ولما فيه من أسباب تعقد وتربك السير العادي لإجراءات التحكيم .

5) إتفق الطرفان في البند 2/9 على إستبعاد المادة السابعة من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري وهي القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم ، حيث نص البند على الاتي : " يوافق الأطراف على إستبعاد المادة السابعة من القواعد المتعلقة بإدخال أطراف إضافية "[15]

حيث تنظم المادة السابعة من القواعد إجراءات إدخال أطراف إضافية ، فاستبعاد المادة السابعة من القواعد ضيقت على الهيئة مسألة إدخال أطراف اخرين ، فيما خلا أن هناك شروط لإمتداد إتفاقية التحكيم إلى الغير " إدخال أطراف إضافية " وهي كالاتي :

أ-**تجمع الشركات** : ولقد سعى المشرع إلى تنظيم مسألة مجموعة أو تجمع الشركات وذلك بإضافة عنوان سادس إلى مجلة الشركات التجارية ، والذي أُضيف بمقتضى القانون عدد 117 لسنة 2001 المؤرخ في 6 ديسمبر 2001 ، وحيث عرف الفصل 461 من المجلة تجمع الشركات بأنه " مجموعة من الشركات لكل واحدة منها شخصيتها القانونية تكون مرتبطة بمصالح مشتركة ، وتمسك إحداها وتسمى الشركة الأم ، بقية الشركات تحت نفوذها القانوني أو الفعلي وتمارس عليها رقابتها بشكل يؤدي إلى وحدة القرار .." .

[14] وثيقة القضية، طلب التحكيم ،ص.15، البند 1/7/ب

[15] وثيقة القضية، البند2/9، ص22

وقد عرفته محكمة الإستئناف بباريس بأنه : " جملة الشركات التي تتمتع بالإستقلالية الشكلية وتكون مرتبطة بوحدة إقتصادية تخضع لسلطة واحدة "[16] ، فمما لا شك فيه أن موكلتنا وشركة ملتاكو بعيدون كل البعد عن تجمع الشركات مما لا يسمح بإمتداد شرط التحكيم على هذا الأساس .

ب- **الإيهام** : استقر فقه القضاء حول شروط إمتداد إتفاقية التحكيم للغير وذلك إذا ما ثبت أن شركة من الشركات تصرفت بما من شأنه الإيهام بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى مجمع الشركات ، وهذا ما لم يحصل من شركة ملتاكو ولم تقم بالتواصل مع المحتكمة بأي شكل من الأشكال .

6) حيث نص البند 6-3 من العقد المبرم بين المحتكمة وموكلتنا على الاتي : " تحمل الطرف الثاني مسؤولية المقاولين بالباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم "[17] بما أن العقد شريعة المتعاقدين وكون أن موكلتنا تتحمل مسؤولية مقاولها بالباطن فلا يوجد داعي لإدخال طرف ثالث إلى القضية التحكيمية الماثلة .

16 Cour D'appel de Paris 31/10/1989, Rev. Arb. 1992, p. 90.

[17] وثيقة القضية، مرفق المحتكمة (1)، ص21، بند 3/6

7) عندما لا يكون للطرف الثالث علاقة بأي طرف من الأطراف الموقعة على إتفاقية التحكيم وليس له أي علاقة بموضوع العقد ، فيعد إدخال الطرف الثالث إجراء يعرقل العدالة ويربك السير في إجراءات التحكيم ، يمثل إدخال الغير في النزاع التحكيمي الوجه الإجرائي لمسألة مد الشرط أو إتفاقية التحكيم للغير ، فالقول بأن الشرط التحكيمي في العقد المبرم بين المحتكمة وموكلتنا إذا أمتد الى شركة ملتاكو فلا يعني أن الشركة المذكورة يمكن أن تعامل ك تابع من توابع الأطراف الأصليين ، أي أن يقع " تهميشها " على المستوى الإجرائي فمن حق الشركة إذا دخلت في القضية التحكيمية أن تقوم بتعيين محكم ، أي المشاركة في تكوين هيئة التحكيم ، وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع التحكيمي وهو مبدأ أساسي في مادة التحكيم ، وفي صورة قبول إدخال الغير في النزاع التحكيمي وتحديد شروط ذلك .

8) يفرض مبدأ المساواة بين الأطراف في النزاع التحكيمي أن يعامل جميعهم على قدم المساواة من حيث الحقوق والواجبات ، ويتحتم أن يحكم هذا المبدأ مختلف مراحل سير الخصومة التحكيمية بدءاً بتكوين هيئة التحكيم ووصولاً إلى إصدار حكم التحكيم ، وفي ما يتعلق بتكوين هيئة التحكيم يفرض مبدأ المساواة مشاركة جميع أطراف النزاع في العملية ، وذلك من خلال حق كل طرف في تسمية محكم عضو الهيئة التحكيمية أو من خلال حرمان جميع الأطراف من هذا الحق ، ويكتسي هذا المبدا أهمية بالغة ويطرح العديد من المشاكل خاصة في صورة إدخال الطرف الثالث " شركة ملتاكو " فالشركة المذكورة لم توقع على العقد الثنائي بين المحتكمة وموكلتنا من الأساس ، ويثير مبدأ المساواة في إدخال شركة ملتاكو عدة إشكاليات كونه سنصبح بصدد تحكيم متعدد الأطراف بالنظر إلى صعوبة تطبيقه في القضية الماثلة ، حيث أنه وفي النزاع التحكيمي الماثل أمام عدالتكم هو بين طرفين إثنين " الشركة المحتكمة " و " الشركة المحتكم ضدها " فقام كل طرف من أطراف النزاع بتعيين محكم من قبله ، قامت الشركة المحتكمة بتعيين المحكم

راشد الخالد[18] وقامت موكلتنا بتعيين الأستاذة فاطمة الأحمد[19]، ثم عين المركز السعودي للتحكيم التجاري رئيساً لهيئة التحكيم ، وتكون الهيئة بذلك مكونة من ثلاث محكمين .

9) كان بالأجدر على المحتكمة بإعتبار صفتها مدعية في القضية الماثلة محل المذكرة فإنها محمولة على حسن تقدير النطاق الموضوعي والشخصي للنزاع منذ البداية وبالتالي تحديد خصومها على الوجه الصحيح منذ المنطلق ، وليس لها من عذر ف بحسب القاعدة القانونية " المقصر أولى بالخسارة "، طالبت الشركة المحتكمة إدخال طرف ثالث في الدعوى التحكيمية الماثلة وذلك دون أن تحسب في الحسبان أن الطرف المتدخل ينبغي أن يعامل على قدم المساواة مع باقي أطراف النزاع ، ويجب أن تهيأ له الفرصة الكافية لتعيين محكم أو محكمين مثلما فعل باقي أطراف النزاع ويترتب على ذلك أن المحتكمة لا يمكنها أن تطلب إدخال أطراف جدد أو إضافيين في التحكيم بعد أن عينت" موكلتنا " "المحتكم ضدها " محكماً من ناحيتها ، أو على كل حال بعد إكتمال تركيبة هيئة التحكيم، وعلى فرض أن هيئتكم الموقرة قبلت بطلب المحتكمة بإدخال طرف ثالث في الدعوى التحكيمية الماثلة ، وكحق ل الطرف في النزاع أن يضيف محكم من إختياره إلى الهيئة التحكيمية ، لكن عدد المحكمين في هذه الحالة يصبح شفعاً (زوجياً) فيستوجب تعيين محكم اخر ليعود العدد وتراً (فردياً) ، ثم تطرح بعد ذلك مسألة تحديد الجهة التي ستتولى تعيين المحكم الخامس وكذلك مسألة تحديد من سيكون رئيساً لهيئة التحكيم ، وكل هذه الخيارات ستؤخر وتعرقل الإجراءات وكما نعلم بأن ميزة القضايا التحكيمية هي السرعة ولكن بهذه الحالة سنواجه بطئ شديد وعرقلة في الإجراءات .

[18] وثيقة القضية، طلب التحكيم، تشكيل هيئة التحكيم، ص14

[19] وثيقة القضية، الرد على طلب التحكيم، تشكيل هيئة التحكيم، ص41

11) بالرجوع إلى المادة (7) من قانون الأونسيترال النموذجي فقد عرف إتفاق التحكيم بأنه : " هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل إتفاق منفصل "[20] ، فكيف للشركة المحتكمة أن تطلب إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث إلى القضية الماثلة دون وجود عقد أو إتفاق أو علاقة قانونية ولا في أي شكل من الأشكال بينها وبين شركة ملتاكو، ونصت المادة (2/7) من القانون السالف الذكر " يتعين أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً "[21] .

12) تم الإتفاق بين المحتكمة والمحتكم ضدها على سرية إجراءات التحكيم في العقد المبرم بينهما ، فإذا دخل طرف ثالث على النزاع سيؤثر بشكل كبير على سرية إجراءات التحكيم ، حيث تعد السرية أحد أهم مميزات التحكيم ، ودائماً ما يتجنب التحكيم علانية القضاء .

[20] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985(مع تعديلات 2006)، المادة 7، ف 1

[21] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985(مع تعديلات 2006)، المادة 7، ف 2

ثالثاً : السبب في نقصان الكفاءة في الألواح الشمسية بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية :

1)إلتزمت المحتكم ضدها " موكلتنا " بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار مدة المشروع ، وذلك وفق أعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية ، كما أن موكلتنا إلتزمت بمواعيد تسليم المشروع وبجميع بنود العقد بين الطرفين .

2) بتاريخ 10 يناير 2020 تم الإنتهاء من جميع الأعمال الإنشائية وأصبحت المحطة جاهزة للتسليم ، وقد طلبت موكلتنا من المحتكمة معاينة المحطة والتأكد من كفاءتها من خلال تشغيلها تجريبياً ، وأقرت المحتكمة بكفاءة المحطة وأن الألواح الشمسية تعمل بصورة ممتازة وأن المشروع يعمل بشكل طبيعي ومنتج للطاقة الكهربائية بالشكل الصحيح وذلك حسب بنود العقد ونص المادة (33) من إتفاقية بيع البضائع الدولية والذي ينص على " يجب على البائع أن يسلم البضائع في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد "[22]، وعلى ذلك تم تسليم المشروع .

3) تم إخطار موكلتنا بوجود أعطال تقنية في الألواح الشمسية وأن المهندسين لاحظوا وجود تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية [23]، ووجه هذا الإخطار عن طريق داليا حمدان مدير العقود لدى الشركة المحتكمة ووجهت هذا الإخطار إلى السيد عمر الصالح مدير العقود لدى موكلتنا .

[22] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 33

[23] وثيقة القضية، مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص 43

حيث أنه وبالرجوع إلى العقد المبرم البند 5-2 (الإخطارات) أنه يقوم بتمثيل كل من الطرفين في الإخطارات عن المحتكمة المدير التنفيذي نايف العارف وعن المحتكم ضدها المدير العام لطيفة جمعان [24] ، وذلك وقد نصت المادة 1/39 من إتفاقية البيع على : "يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي أكتشف فيها العيب أو كان من واجبه إكتشافه " [25] .

4) زعمت المحتكمة أن التراجع في قراءة العدادات في الألواح الشمسية يعود إلى خلل فيها وأنها غير مطابقة للمواصفات العالمية معولة هذا التبرير إلى تقرير خبير فني قامت بتعيينه المحتكمة وهو الخبير حسن المطيب وبالرجوع إلى قواعد الأونسيترال النموذجي المعدل في عام 2006 وهو القانون الواجب التطبيق في القضية الماثلة نجد أنه من حق هيئة التحكيم دون غيرها بتعيين خبير فني أو أكثر حسب الحاجة وبالتالي ليس لأي طرف في النزاع تعيين خبير فني والأخذ بتقريره حيث نصت المادة (26) من قانون الأونسيترال على الاتي " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي ، يجوز لهيئة التحكيم أ :"أن تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة"[26] .

[24] انظر العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها في القضية، ص 20، البند2/5

[25] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 39، ف 1

[26] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985(مع تعديلات 2006)، المادة 26، فقرة أ

فيما عدا ذلك وحسب التقرير الفني للخبير الذي قامت بإنتدابه هيئة التحكيم فإن الخبير حسن المطيب لم يسلم إستمارة إفصاح تعارض المصالح [27] ، لهذا السبب تطلب المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الموقرة عدم الأخذ بتقرير الخبرة الذي أجرته المحتكمة وطرحه من عداد البينة لعدم القانونية ومخالفته لقواعد الأونسيترال النموذجي .

5) أصدرت المحتكم ضدها كتاباً رسمياً بأن الخطا في ألواح الطاقة الشمسية يعود لعدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المملكة الجنوبية وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته ، وحملت مسؤولية نقصان الكفاءة في الألواح الشمسية على التغيير الحكومي في الدولة الذي أسفر عن تغيير في مسؤولي البلديات ، الامر الذي أثر على صيانة المرافق والبنية التحتية للدولة ، ومن ضمنها البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية [28] .

6) تتمسك المحتكم ضدها بالبند 1/11 من العقد والتي تنص على أنه : " لا يكون أي من الأطراف مسؤولاً أمام الطرف الآخر بموجب هذا العقد عن أي أفعال ضارة أو تقصيرية أو أي تعهدات أو أي إجراءات ينتج عنها أي ضرر غير مباشر ولا يكون أي من الأطراف مسؤولاً أمام الطرف الآخر الا فيما يشكل خرقاً لهذا العقد " [29] ، لأن ما ترتب من عيب هو ضرر غير مباشر مما يعطي الفرصة للمحتكم ضدها أن تنفي مسؤوليتها إسناداً إلى هذا البند ، ولأسباب سيتم ذكرها في الفقرة التالية .

[27] وثيقة القضية، الأمر الإجرائي رقم (2)، تقرير الخبير الفني، ص 69

[28] وثيقة القضية، مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص 44

[29] انظر العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها في القضية، البند 1/11، ص 23

7) بما أن المحتكم ضدها عند إبرام العقد مع المحتكمة لم يكن يتوقع حدوث أي عائق أو خلل نتيجة الأعمال التي توصله إلى النتيجة المحققة التي يريدها بعد إنجازه للعمل، وحيث أنها لم تنته مدة الضمان والبالغة 3 سنوات من تاريخ الإنجاز والتسليم وكان ذلك خارج عن إرادة المحتكم ضدها ، وكان ذلك بسبب التغيير الحكومي ل دولة المحتكمة، فبحسب أحد الصحف اليومية في المملكة الجنوبية التي كتبت مقال مفاده الاتي:" وكان ذلك بسبب التغيير الحكومي ل دولة المحتكم ضدها فقد قام رئيس الدولة بتغيير جميع أعضاء الحكومة بسبب خراب موارد الحكومة والبنية التحتية للدولة، كما ولاحظ العديد من متساكني المنطقة عطباً متواصلاً في الكهرباء ، وتشكى الكثير من البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية "[30] فمما لا يمكن تصوره للمحتكم ضدها بعد إنجاز المشروع التقصير بصيانة البنية التحتية من قبل دولة المحتكمة وتغيير الحكومة بأكملها والإهمال للبنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية بسبب الفترة الإنتقالية بين الحكومة السابقة والحكومة الحالية ، كما نصت المادة 1/79 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على أنه : " لا يُسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من إلتزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق بالإعتبار وقت إنعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه "[31].

[30] وثيقة القضية، مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص 46

[31] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 79، ف 1

ف كما أسلفنا الذكر أن المحتكم ضدها قامت بالإلتزام بجميع بنود العقد إلا أن مدة الضمان كان من ضمنها إهمال البنية التحتية من قبل حكومة المحتكمة وبسبب هذا الإهمال أصدر رئيس الدولة قرار بتغيير الحكومة جميعها ووضع حكومة جديدة وهذا ما لم يمكن تصوره من قبل المحتكم ضدها وبالتالي تتمسك المحتكم ضدها بهذا البند لما له تاثير على مسار القضية التحكيمية الماثلة .

8) في الختام ، نؤكد ل هيئتكم الموقرة أن سبب تباطؤ كفاءة الألواح ليس عيباً في الألواح الشمسية نفسها وإنما بسبب تقصير في صيانة البنية التحتية ومنها الخاصة بالإمدادات الكهربائية لدولة المحتكمة .

رابعاً : عدم إلزام المحتكم ضدها تسليم شهادة الملكية الفكرية على تصميم الألواح الشمسية :

1)لما كان من المستقر فقهاً وقانوناً أن تكون البضاعة المسلمة خالية من أي منازعة أو إدعاء للغير مبني على أساس الملكية الفكرية أو الصناعية ، وذلك حتى يتحقق للمشتري القدرة الكاملة على الإستفادة من المبيع دون إعتراض من الغير ، وعليه سلمت المحتكم ضدها المشروع إلى المحتكمة دون أي منازعة أو إدعاء للغير وبحسب ما هو متفق عليه في العقد .

2) لما كانت المادة (42) من إتفاقية بيع البضائع الدولية التي تنص على أنه " على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن ان يجهله وقت إنعقاد العقد ، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الإدعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى "[32] وهذا ما التزمت به المحتكم ضدها ولم تتلق المحتكمة أي إدعاء للغير بالملكية .

3) حيث أن المحتكم ضدها تعلم علم اليقين وقت إبرام العقد في ان البضاعة خالية من حقوق الاخرين وذلك وفقاً لما إتفق عليه الطرفان في العقد الرئيسي المبرم بينهما والذي ينص في البند 1/6 الشروط الخاصة على ان " يلتزم الطرف الثاني في الحصول على الحق القانوني في إستخدام جميع براءات الإختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر والتراخيص اللازمة لأداء الطرف الثاني لهذا العقد والمعاملات المتوخاة فيه دون أي تعارض مادي مع حقوق الاخرين لكي يقوم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الإتفاق وتسليمه وتنفيذه بصورة صحيحة ، وجميع هذه الإستحقاقات نافذة وفعالة بالكامل "[33] .

4) وتطبيقاً لما سبق ، فإن المحتكم ضدها قامت بجميع إلتزاماتها وقامت بالحصول على جميع الحقوق القانونية للمشروع وتسليمه للمحتكمة دون أي تعارض مادي مع حقوق الغير ، وتأكيداً على هذا وعلى إلتزام المحتكم ضدها في البند سالف الذكر وبجميع بنود العقد المبرم مع المحتكمة ، فإنه لم يقم أحد بمطالبة المحتكمة باي حقوق تخص المشروع سواء بحق ملكية فكرية أو غيرها .

[32] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 42،

[33] انظر العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها في القضية، البند 1/6، ص 21

5) تتمسك المحتكم ضدها بما جاء في نص المادة 2/42 والتي تنص على أنه " لا يشمل إلتزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي ، أ : يعلم فيها المشتري وقت إنعقاد العقد أو لا يمكن ان يجهل وجود الحق أو الإدعاء ، ب :أو ينتج فيها الحق أو الإدعاء عن إتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري "[34] ، وتفسيراً لنص المادة السالفة الذكر كان يجب على المشتري "المحتكمة"وقت إنعقاد العقد أن يعلم أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الأدعاء به ، وفي الحالة (ب) من المادة السالفة الذكر وبالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين فإننا لا نجد وجود خطط فنية أو رسوم أو تصميم وضعها المشتري " المحتكمة " .

6) وعليه وتطبيقاً للقاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين ، حيث أنه لا يوجد في أي بند من العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة إختراع إلى المحتكمة كون أن المحتكم ضدها إلتزمت بالمواصفات الفنية التي طلبتها المحتكمة حسب بنود العقد.

[34] إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 42، ف 2

القسم الخامس : الطلبات :

بناءً على ما تقدم من أسباب وحجج وحيثيات ، تلتمس موكلتنا " المحتكم ضدها " من سعادتكم الحكم بالاتي :

أولاً : رد طلب المحتكمة من هيئتكم الموقرة بإبعاد الممثل القانوني للمحتكم ضدها السيد ادم العربي .

ثانياً : عدم قبول طلب المحتكمة بإدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية التحكيمية كطرف ثالث .

ثالثاً : رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة كون العيب يرجع إلى عدم صيانة البنية التحتية للمشروع .

رابعاً : رفض طلب المحتكمة بإلزام 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 إلى حين البت في هذا النزاع .

خامساً : عدم إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة وذلك حسب بنود العقد .

سادساً : إلزام المحتكمة بتحمل جميع نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكم ضدها .

سابعاً : تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها وإضافة أي بينة في أي مرحلة من مراحل القضية .

وكيلاً عن المحتكم ضدها : SAMT4-4

-

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 المحتكم ضدها

في الدعوى التحكيمية رقم SCCA-A-161096A

عدد الكلمات: 5448

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 الأولي/أولا :- حق إختيار الممثل القانوني حق مشروع لكلا من الطرفين	8
.6	المسألة الأولي/ ثانياً :- اعتراض المحتكمة لوجود علاقة صداقة بينهم ولكثرة العمل بين الطرف	11
.7	**المسألة الثانية**	15
.8	**المسألة الثالثة**	22
.9	المسألة الثالثة/أولا :- إثبات أن التباطؤ مَرده إلي عدم صيانة البنية التحتية	22
.10	المسألة الثالثة/ثانياً :- عدم أحقية الشركة المحتكمة في الحصول علي أية تعويضات	26
.11	المسألة الثالثة/ثالثاً :- بطلان تقرير الخبير لإعتماده علي تقديرات جزافية	28
.12	**المسألة الرابعة**	30
.13	**الطلبات**	34

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 التحكيم	يقصد بها قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي المؤرخة صفر 1440 – أكتوبر 2018.
.9	معايير السلوك الأخلاقي	يقصد بها معايير السلوك الأخلاقي الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي المؤرخة صفر 1440- أكتوبر 2018.
.10	قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006.

المقدمـة

1. تتقدم شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م –المحتكم ضدها– بهذه المذكرة بشأن القضية المقامة بموجب طلب التحكيم في الدعوى التحكيمية رقم SCCA-A-161096 المرفوعة من شركة الطاقة البديله–المحتكمة– 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. وعليه نتقدم بصفتنا وكلاء عن الشركة المحتكم ضدها 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 الشركه المحتكم ضدها بعد البت في إجراءات التحكيم في تغيير الممثل 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) هل من الواجب علي الشركه المحتكم ضدها 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 وقت هيئة التحكيم الموقرة، نوجز وقائع الدعوى التحكيمية فيما يلي:

26 ديسمبر 2018

3. عُقد اجتماع بين كلاً من شركة الطاقة البديلة وشركة التمديدات المحدودة حيث أبدوا استعدادهم لتنفيذ المشروع.

30 ديسمبر 2018

4. 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

5. 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

6. 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

7. تم الانتهاء من جميع الأعمال الإنشائية، وأصبحت المحطة جاهزة للتسليم، وطلبت المحتكم ضدها من المحتكمة فحص واختبار المشروع.

10 فبراير 2020

8. تم تسليم المشروع نهائياً بعد الإقرار من الشركة المحتكمة بمدي كفاءة المحطة.

15 مايو 2021

9. أرسلت المحتكمة بريد إلكتروني تخبر فيه المحتكم ضدها بوجود تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية.

17 مايو 2021

10. أرسلت الشركة المحتكم ضدها خطابا رسمي للشركة المحتكمة تخبرها بأن العيب راجعا الي عدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته.

6 اكتوبر2022

11. أرسلت المحتكمة تقرير الخبير الذي عينته لفحص الألواح الي المحتكم ضدها، وعليه تتفهم المحتكم ضدها الضرر المادي المترتب علي سوء تحصيل الطاقه ولكنها بعيده كل البعد عن تحمل المسؤليه.

25 أغسطس 2022

12. 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 الشركة المُحتكم ضدها في تغيير التمثيل القانوني لها بعد البت في إجراءات التحكيم.

(أ) حق إختيار الممثل القانوني حق مشروع لكلا الطرفين:

13. بادئ ذي بدء فإن حق الدفاع يعتبر من أهم الركائز الأساسية المقدسة لنظام قضائي متكامل[1] وذلك عبر ترك الحرية للمحتكم ضدها باختيار ممثلها القانوني، وحال انتفاء ذلك نكون أمام نظام قضائي يعتريه نقص ولا يقيم الحق والعدل بين الناس.

14. ومن هذا المنطلق فإن حق تغيير الممثل القانوني هو حق إجرائي أساسي[2] لكلا الطرفين في إجراءات التحكيم الدولية يبدأ بإخطار هيئة التحكيم[3] والأطراف بذلك إذا وجدت أسباب جدية لدى أحد الأطراف في التغيير.

15. وهذا ما أكدته نص المادة (9) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري علي أن: "يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره، وترسل أسماء أولئك

[1] Sakr, M., Keyrouz,J.," Disqualifying Council for conflict of interest in International Arbitration: Tribunals Power and Limits ", Kluwer Law Int.(2015), at pages70.

[2] https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/changing-lawyers-during-an-international-arbitration/

[3] الماده 27 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الاطراف وإلى هيئة التحكيم ويحدد في تلك الرسالة ما اذا كان تعيينهم لغرض التمثيل والمساعدة".

16. وفي هذا السياق نصت الماده (1/21) من قواعد غرفه تحكيم البحرين لتسوية المنازعات حيث نصت علي أن:

"يجوز لأي طرف أن يمثل في التحكيم من قبل أي ممثل قانوني، على أن يتم إرسال اخطار كتابي للغرفة ولجميع الأطراف الآخرين ولهيئة التحكيم بالاسم الكامل والعنوان والبريد الإلكتروني الخاص بذلك الممثل القانوني"[4].

كما نصت المادة (5) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي علي أن: "يجوز لكلّ طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره، وتُرسَلُ أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم".

17. ونصت أيضاً المادة 32 من قانون التحكيم المصري علي أن: "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع"[5].

18. وتأسيساً على ما سبق فإن للمحتكم ضدها مطلق الحرية في اختيار الممثل القانوني للنيابة عنها وتمثيلها أمام الغير.

---

[4] قواعد التحكيم لغرفة البحرين لتسوية المنازعات لعام 2017.

[5] قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

ونظراً للظروف الشخصية التي جدت للسيد/ أديب العلي –الممثل القانوني للشركة المحتكم ضدها– بعد خروجه من الجلسة الإجرائية الأولي بتعرض ابنه لحادث سير قوي يستلزم نقل ولده خارج البلاد بمرافقة والده، فلم يكن أمام الشركة المحتكم ضدها سوى تغيير الممثل القانوني لها واستبداله بالأستاذ/ آدم العربي حتي لا يؤثر علي مجري سير الدعوي.

19. وفي ذلك نصت المادة (15) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري حيث نصت علي أن:"إذا استقال المحكم او أصبح غير قادر علي واجباته، أو عزل ، أو اصبح منصبه شاغرًا لأي سبب، وجب تعيين محكم بديل عنه".

وتأسيساً على ما سبق وقياساً عليه فإن دور المحامي في التحكيم لا يقل أهمية عن دور المحكم، ذلك أن التحكيم يرتكز في الأساس على هيئة التحكيم وأطرافه من محتكم ومحتكم ضده[6]، وفي حال بزوغ أمر عارض يحول دون ممارسة حق الدفاع التي كفلتها وأكدت عليها كافة التشريعات والدساتير المتنوعة حول العالم فحينئذٍ تنبغي إتاحة الطرف المتعثر لممارسة هذا الحق على الوجه الأكمل.

20. كما أن النصوص القانونية جاءت مؤكدة علي أن كل ما يلزم لتغيير الممثل القانوني لأي طرف من أطراف النزاع هو إعلام الأطراف المعنيه وهيئة التحكيم فوراً بهذا التغيير وبالنظر إلى الواقعة الماثلة أمامنا فنجد أنه لما تم استبدال الأستاذ المحامي أديب العلي، فقد تم

[6] د/إبراهيم محمد السعدي/هيئه التحكيم بين احترام إرادة الأطراف،يوليو2017 / مجلة العلوم القانونية.

إعلام المحتكمة بهذا التغيير علي الفور، وبذلك تكون الشركة المحتكم ضدها قد قامت بالتزاماتها المقررة قانوناً دون أي إخلال منها في ذلك مما يثبت لها الحق في تغيير ممثلها القانوني[7].

(ب) اعتراض المحتكمة لوجود علاقة صداقة بين الممثلين القانونيين ولوجود علاقات عمل بينهما:

21. ورداً على ما أثارته الشركة المحتكمة من وجود ما يمس حياد عضو من أعضاء هيئة التحكيم وخصت بالذكر الأستاذ/ راشد الخالد حين ذكرت أنه على علاقة صداقة مع السيد/ آدم العربي وذلك لكثرة العمل بين الطرفين، الأمر الذي تنفيه الشركة المحتكم ضدها بوجود مثل هذه العلاقة المزعومة، علاوة على أن مثل تلك المزاعم هي مجرد أقوال مرسلة لا أساس لها من الصحة ولم تقدم الشركة المحتكمة ما يعضد ذلك من مستندات وأدلة.

22. كما أنه تجدر الإشارة إلي أن المادة (4/13) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري والتي نصت على أن:"إفصاح المحكم لا يعني بالضرورة القناعة بأن المعلومات المفصح عنها تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياد المحكم واستقلاله".

[7] https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/changing-lawyers-during-an-international-arbitration/

_كما أكدت معايير السلوك الأخلاقي[8] لذات المركز علي أن:"على المحكم منذ بدء تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفصح كتابياً لأطراف التحكيم عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حيادته واستقلاله".

_كما ذهبت أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن: "عبء إثبات الكشف عن وجود ثمة تضارب محتمل في المصالح أثناء إجراءات التحكيم قد يصل إلى علم المحكم يقع علي عاتقه".[9]

23. لما كان ذلك، وكان محكم الشركة المحتكمة لم يُبدِ أية إفصاحات عن وجود ثمة علاقة تمس حيادته واستقلاله الأمر الذي تنتفي معه مزاعم تلك العلاقة، ومع التسليم جدلاً بوجود تلك العلاقة –وإن كنَّا لا نسلم بذلك– فإن عبء الإفصاح وعبء إثبات ذلك يقع على عاتق مُحكم المحتكمة السيد/ راشد الخالد، إلا أنه ونظراً إلي أن محكم المحتكمة لم يفصح عن ثمة علاقه تجمعه بين السيد/ آدم العربي أو أياً من أطراف الدعوى التحكيمية، فبذلك تنتفي جميع المزاعم المبداة من جانب الشركة المحتكمة.

24. وحيث أن المادة 1/7 من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية والتي نصت علي أن: "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية".

الأمر الذي توافر في وقائع النزاع الدائر رحاه بين الطرفين من حسن نية الشركة المحتكم ضدها حيث أنه لم يكن أمامها سوى تغيير تمثيلها القانوني بعد الظروف الشخصية العارضة التي

[8] معايير السلوك الأخلاقي الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.

[9] محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 13892 لسنه 81 قضائيه جلسه 22 فبراير لسنه 2022.

أحاطت بالسيد/ أديب العلي دون أي نية من المحتكم ضدها لعرقلة الإجراءات أو تعمد حدوث تضارب في المصالح بين الطرفين كما زعمت الشركة المحتكمة، وعليه يضحي تصرف الشركة المحتكم ضدها هو تصرف صحيح قانونا.

25. وبناءً على ما سبق وتأسيساً عليه فإنه يتعين على الشركة المحتكمة الزاعمة بوجود تضارب مصالح أن تقدم ما يفيد وما يثبت وجود ذلك التعارض عملاً بالقاعدة القانونية "البينة علي المدعي"، وإذا لم تعضد مزاعمها تلك بأية أدلة فلا تعدوا إلا أن تكون مجرد أقوال ومزاعم مرسلة لا أساس لها من الصحة متعيناً معه والحال كذلك عدم أحقية الشركة المحتكمة في طلب تغيير التمثيل القانوني.

26. وجديرٌ بالذكر أن تغيير التمثيل القانوني للشخص الاعتباري لا يؤثر على اجراءات الخصومة والسير فيها، وفي ذلك ذهبت أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن:"الخصومة لا تتأثر بتغيير التمثيل القانوني للشخص الإعتباري متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها قانوناً وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغير"[10].

[10] محكمة النقض المصرية/ نقض رقم 1073 بسنه 70 قضائيه جلسه 16 مارس لسنه 2003.

27. وعليه فإن تغيير التمثيل القانوني لا يؤثر ولا يمس بالخصومة وإجراءاتها، بمعنى أن ذلك الإجراء لن يقدم أية فائدة، فلن يتبقى أمام الشركة المحتكمة بدٌ سوى رد وتغيير المحكم الخاص بها.

28. وبالتالي فالمحكم بصفته قاضيًا يلتزم بالحياد[11]، والموضوعية أثناء التصدي لخصومة التحكيم؛ فوجود صلة، أو علاقة بين القاضي، وأحد الخصوم من شأنها أن تجعله يميل عن الحق ويجب عليه التنحي كي يحل محله قاض آخر لا تربطه بالخصوم صلة، أو علاقة يخشى أن تؤثر على حياده، وإلا أمكن لأي من الخصوم طلب رده، وفي هذا نصت المادة (10) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي إلى أن:"تخول المحكمة الحق في رفض تعيين المحكمين الذين اختارهم أطراف النزاع إذا قدرت أنه لا يتوافر فيهم الحيدة والاستقلال"[12].

ومن مفاد ما سبق جميعه يتضح لنا جلياً عدم أحقية الشركة المحتكمة في مطالبة الشركة المحتكم ضدها بتغيير التمثيل القانوني، الأمر الذي لن يترك خياراً للشركة المحتكمة سوى رد المحكم الخاص بها[13].

[11] قوانين التحكيم العربية- النصوص المتعلقة بقبول المحكم لمهمته والإفصاح عما يثير الشك.

[12] قواعد لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي الصادرة سنه 2014.

[13] http://moaraj. net/researches/002.%20html%20%20%20%20

المسألة الثانية:– مدي إمكانية رفض طلب المحتكمة فيما يخص إدخال الطرف الثالث شركة ملتاكو ذ.م.م إلى القضية التحكيمية الماثلة.

29. في بداية الامر نشير الي ان العقد سند الدعوى التحكمية المؤرخ 2019/1/10 والمبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها قد تضمن شرط التحكيم الوراد في البند (1/9) الذي نص على أن: "كل نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو الغاء أو صحة أو بطلان هذا العقد أو ما يرتبط به يتم الفصل فيه نهائيا عن طريق التحكيم وفقا لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري"[14].

هذا العقد قد تم إبرامه بين المحتكمه والمحتكم ضدها وقد وافقت المحتكم ضدها علي هذا البند صراحة ولم توقع عليه شركه ملتاكو–المقاول من الباطن– حيث أنها لم تكن طرفاً فيه، مما يترتب عليه أن هذا العقد لا ينصرف إليها ولا يمكن أن تكون طرفاً في هذه القضية التحكيمية.

30. وهذا ما أكده نص الماده 110 من القانون المدني السعودي حيث نصت علي أن: "من باشر عقداً من العقود بنفسه ولنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

وأيضا ما نصت عليه المادة 213 من ذات القانون أن: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".

[14] العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها.

وتفسيراً لما ورد فإن المبدأ الذي كرسته المادتين السابقتين والذي تضمن شرط التحكيم يؤكد أن العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى انصراف التزاماته على طرفيه دون غيرهما كقاعدة، فبالتالي لا يمكن أن ينشئ التزاماً على عاتق الغير.

31. وعليه يكون شرط التحكيم مُلزم للمحتكم ضدها والمحتكمه حيث أنهما اتفقا بإرادتهما المنفردة علي إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع إلى التحكيم، فهما الملزمان بالتحكيم دون المقاول من الباطن بحكم أن المقاول من الباطن ليس طرفا في الاتفاق المبرم بينهما وعليه فإن إدخال شركه ملتاكو يخالف القوانين الإجرائية المتبعة في هذه القضية التحكمية.

32. وفي هذا المقام نصت الماده 145 من القانون المدني المصري علي أن: "ينصرف أثر العقد الي المتعاقدين والخلف العام .....".

ويلاحظ أنه من القواعد المسلم بها هنا نسبية أثر العقود، أي سريانها في مواجهة من التزم بها دون غيره ولو كان تبعاً لأحد المتعاقدين، وبالتالي لا يمكن أن يحتج بها أو ان ترتب أثر الا بالنسبة للشخص الذي اتجهت إرادته اليه او بعباره اخري للطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته ، وعليه فإن اتفاق التحكيم لا يلزم الغير[15] الذي لم يكن طرفا في الاتفاق كما لا يخوله اي حق شأنه في ذلك شأن اي اتفاق أخر[16].

[15] https://www.aifica.com/2019/02/12/1761

[16] محكمة النقض المصرية/ نقض رقم 351 لسنه 66 قضائيه الصادر بجلسه 25فبراير 2006.

33. وهكذا يتبين أنه لا يجب إدخال شركه ملتا كو كطرف ثالث في النزاع لانها ليست خلفا عاما أو خاصا، بل مقاول من الباطن لا يجعل منها طرفا في إجراءات التحكيم ولا يتحول الي طرف مشارك.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في نيويورك في إحدى أحكامها بأن: "يعتبر طرفا في اتفاق التحكيم كل من عبر عن إرادته في اتخاذ التحكيم وسيله لفض نزاع نشأ او سينشأ بينه وبين الطرف الاخر"[17].

34. كما أنه ليس كل من يرد ذكره في العقد المتضمن لشرط التحكيم يعتبر طرفا في اتفاق التحكيم[18] طالما لم تكن له صله بموضوع العقد، وبالتالي فإن شركه ملتا كو لم تعبر عن إرادتها في ذلك ولم يتسن لها إختيار محكم كما هو الحال بالنسبة لأطراف الدعوي الراهنة، وهذا بدوره سيؤدي الي الإخلال بمبدأ المساواة بين الأطراف الذي نصت عليه القاعده (25/4) المنصوص عليها في كتاب مقدمة التحكيم التجاري الدولي[19]: " يجب معامله الاطراف امام هيئة التحكيم بشكل متساو ويشمل ذلك وضع الاطراف في صورة الاجراءات وضمان ان المرافعات والاتصالات الخطية الأخرى بأن تكون قد أرسلت الي

[17] https://justice-academy.com/the-second-topic-limiting-the-arbitration-agreement-to-the-parties-to-the-agreement/

[18] محكمه النقض المصريه طعن رقم 510 لسنه 35 قضائيه جلسه 2 يناير 1971.

[19] International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract Book Dr\Emilia Onyema 2010 p.37.

كافة الاطراف في الوقت المناسب، ولا يشمل ذلك الاطراف التي يتم تمثيلها بشكل ضروري من قبل محامين من المرتبة نفسها او ممثلين اخرين".

35. وعليه فإن شركه ملتاكو لم تقم باختيار محكم ولم يتم اخطارها كي تقوم بتجهيز دفوعها كما هو الحال بالنسبة لأطراف الدعوى كما سلف القول، الأمر الذي قد يعيب الحكم الصادر من الهيئة التحكيمية.

36. وفضلا عن ذلك فإن الثابت في قانون التحكيم المصري في مادته الثالثة والتي نصت علي أن: "التحكيم إتفاق من طبيعه إجرائية تنصرف أثاره الي طرفيه .....".

وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمه العليا في نيويورك بأنه: " لا يمكن ضم أحد لإجراءات التحكيم إذا لم يكن طرفا في الاتفاق الأصلي، الا اذا حقق منفعه مباشرة من الاتفاق المتضمن شرط التحكيم، أو شارك بشكل مباشر في الاتفاق الاصلي او في إجراءات التحكيم"[20].

وتفسيرا لذلك فلا يمكن أن نعتبر المقاول من الباطن طرفا في العقد المبرم بين رب العمل–الشركه العالميه للطاقة البديلة– والمقاول الاصلي–شركه تمديدات المحدودة– وبالتالي لا ينصرف العقد إليه.

[20] IQVIA RDS Inc. v Eisai Co.Ltd -2018 Slip Op 32923(U) November14, 2018 – Supreme Court, New York Country – Docket Number: 655153\2018.

37. وما يؤيد دفعنا ذلك إلى جانب ما ذكر من أسانيد وأدلة من عدم اعتبار شركه ملتاكو طرفا في الاتفاق الذي يتضمن شرط التحكيم أنها لم تكن علي علم بما ورد في الاتفاقية المار ذكرها، ذلك أن تلك الاتفاقية التي وردت بين المحتكمة والمحتكم ضدها تخضع للسرية التامة بناءً على ما ورد في العقد المبرم بين الطرفين في البند (11-3) الذي نص علي أن: " تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبيانات التي تم الحصول عليها للسرية ولا يجوز لأي طرف ثالث العلم بها".

38. وحري بنا التطرق هنا إلي المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية المادة (16-1-2) منها حيث نصت علي أن: "يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشى هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية. يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد، وقد ترتب على الإخلال بهذا الالتزام تعويضاً يشمل، كلما كان ذلك مناسبا".

39. وعليه يبقي المقاول الاصلي-شركه تمديدات المحدوده- هو المسئول عن أعمال المقاولة من الباطن وهذا ما نصت عليه الماده (2/661) من القانون المصري على أن: "المقاول الأصلي يظل مسئولا عن مقاول الباطن أمام رب العمل".

وبالتالي لا يجوز للمقاول الأصلي دفع مسؤليته أمام رب العمل[21] نتيجه عدم تنفيذه التزامه.

علاوة على أن إدخال شركه ملتا كو سيؤدي الي إخلال الشركة المحتكمة بإحدى التزاماتها المنصوص عليها في العقد الأساسي ألا وهو بند السرية، مما يستوجب معه تعويض الشركة المحتكم ضدها عن الاخلال بهذا الالتزام[22].

40. وتبعاً على ما جرى به العمل بالنسبة لعقود المقاولة من الباطن في ظل النظام السعودي وما قضت به محكمه صلح عمان[23] فإن علاقة المستفيد–المحتكمة– بالمقاول من الباطن علاقة غير واضحة، فكما لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب المستفيد بالأجر الذي تم الاتفاق عليه مع المقاول الأصلي، فليس من حق المستفيد أن يطالبه[24]–المقاول من الباطن– بتنفيذ كافة ما تم الإتفاق عليه معه وبالتالي ومن بابٍ أولى لا يجوز له – المستفيد–أن يختصمه.

---

[21] كتاب عقد المقاولة من الباطن دراسة مقارنة–د/مصطفي عبدالسيد الجارحي–دارالنهضة للنشر سنه 1988.

[22] https://www.legal-research.online/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%88%D9%84%D8%A9-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%A7%D8%B7%D9%86-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A/

[23] محكمة صلح عمان في حكمها رقم 12891 لسنة 2016.

[24] د/ عبدالرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الجزء السابع–المجلد الأول)–ص209.

وبناءاً على ذلك فإن المتعاقد الأصلي هو المسئول المباشر أمام المستفيد عن أعمال وأخطاء المقاول من الباطن[25].

ورداً وتعقيباً على ما قد يثار من أن عقد المقاولة من الباطن هو عقد تابع للعقد الاصلي المبرم بين المحتكمه والمحتكم ضدها وبالتالي جواز إدخال شركه ملتاكو كطرف ثالث في القضية التحكمية:

41. **فإن الشركة المحتكم ضدها تدفع** بما ورد بشأن استقلاليه التحكيم حيث أن مبدأ استقلال شرط التحكيم الذي يؤكد ذلك هو لا يؤكد فقط استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي ، وانما أيضا استقلاله عن اي عقد مرتبط بهذا العقد الأصلي، وهو ما يؤدي بدوره الي عدم نفاذ شرط التحكيم إلا بالنسبة لأطرافه دون أن يمتد لأطراف اخري[26].

42. وفي هذا نصت المادة (23) من قانون التحكيم المصري علي أن: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقود الأخرى"[27].

كما نصت المادة (23) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[28] علي أن:

---

[25] د/ هدي مجدي نور-كتاب عقود الإنشاءات وطرق تسويه المنازعات الناشئه عنها - طبعه 2017- ص62.

[26] https://www.aifica.com/2019/02/12/1761/

[27] د/ عبد الحميد الأحدب-موسوعة التحكيم والتحكيم الدولي-الجزء الثاني (القاهرة: دار المعارف، 1998) -ص 153.

[28] قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي 2011.

"يعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلا عن شروط العقد الاخرى ولايترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته".

وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في أحكامها، حيث قضت بأن: "شرط التحكيم اعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقود الأخرى سواء كان مستقلاً فيه بذاته او ورد في بند من بنود العقد بطلان العقد او فسخه او انهاؤه"[29].

43. ومن زاوية أخري فقد حكمت محكمه النقض الفرنسية بأن: "شرط التحكيم لا ينتقل من عقد لأخر من العقدين المتتابعين ، فهو لا ينفذ الا في مواجهة طرفي العقد الذي يتضمن شرط التحكيم".

ومما سبق يتضح لنا جلياً أنه لا يسوغ إدخال شركة ملتا كو في ثنايا الدعوى التحكيمية الراهنة، مما يتعين معه والحال كذلك رفض طلب الشركة المحتكمة بإدخال شركة ملتا كو في الدعوى الماثلة.

[29] محكمة النقض المصرية/ الطعنان رقم 824، 933 لسنه 71ق جلسة 2007/5/24.

المسألة الثالثة:– بيان الطرف المتسبب في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية، وبيان أن السبب في ذلك مرده إلى القصور في صيانة البنية التحتية:

(أ) إثبات أن التباطؤ مَرده إلى تقصير في صيانة البنية التحتية:–

44. عقب إبرام عقد هندسه وشراء وبناء بين الشركة المحتكمه والمحتكم ضدها، وذلك بغرض إنشاء محطه توليد هي الاكبر من نوعها في المملكة الجنوبية تعمل بالطاقة الشمسية وذلك عن طريق إستخدام ألواح شمسيه ذات معايير ومتطلبات تفصيلية عالميه لإنتاج ١جيجا واط من الكهرباء.

45. ونظرا لعدم وجود هذه المواصفات الفنية الخاصة لدي الشركة المحتكم ضدها فقد قامت المحتكم ضدها بالتعاقد مع مقاول من الباطن–شركه ملتا كو– لشراء الألواح الشمسية منه وعليه تم البت في المشروع.

46. وبناءا عليه تم الالتزام من قبل المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار مدة المشروع وبتاريخ 10 يناير 2020 طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة فحص واختبار المشروع والقيام بالتشغيل التجريبي للتأكد من مدي كفاءة المشروع ومعاينته واختبار جودة الألواح.

47. وفي ذلك نصت المادة (1/38) من اتفاقية البيع الدولية على أن: "على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن أن تسمح به الظروف".

كما نصت المادة (35) من ذات الاتفاقية علي أن: "علي البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك طريقه تغليفها مطابقة لأحكام العقد".

وهذا عين ما قامت به المحتكمة وتأكدت تماماً من أن الالواح تعمل بكفاءة عالية وذات فعالية ممتازة –وفقا لما ذكر في شهاده السيد/ نايف العارف– بعد تجربتها لمدة أسبوع، مما يدل علي وفاء الشركة المحتكم ضدها بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد والتسليم والتشغيل علي الوجه المتفق عليه[30].

48. واستنادا إلي ما نصت عليه الماده (3/466) من القانون المدني السعودي أن: "1_ يشترط ان يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة ، 2- ويكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة".

وما نصت عليه الماده 473 من القانون المدني السعودي أن: "يسري حكم البيع بعد التجربه والرضي من تاريخ البيع".

وتفسيرا لما سبق فقد عاينت المحتكمه الالواح بنفسها وتأكدت من أوصافها وفعاليتها وكفاءتها وعلى ذلك قامت المحتكم ضدها بتسليمها المشروع.

[30] مرفق المحتكمة رقم 3.

49. إلا أن الشركة المحتكم ضدها فوجئت بالبريد الكتروني الذي أرسلته المحتكمه تفيدها بوجود تباطؤ بالقراءات الصادرة من الألواح الشمسية[31]، ورداً علي ذلك قامت المحتكم ضدها علي الفور بمخاطبتها رسمياً مُوضحةً أن الخطأ مرده إلى عدم صيانة البنية التحتية للمشروع من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته [32]بسبب التغيير الحكومي في دولة المملكة الجنوبية الأمر الذي أثر سلباً علي صيانة المرافق والبنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية والذي دام عدة أشهر ولاحظته جميع الصحف والأخبار الدولية والقنوات التلفزيونية طيلة هذه الفترة، ذلك أنه من المعلوم أن الحكومات هي القائمة على تحسين البنية التحتية[33].

50. ومن الجدير بالملاحظة هنا أن القانون المدني السعودي نص أيضا في مادته (491) علي أن: "إذا سلم البائع المبيع الي المشتري بصورة صحيحة أصبح غير مسئول عما يصيب المبيع بعد ذلك".

وعليه فإنه يقع علي المحتكمه عبء التحقق الدائم عما اذا كان المنتج يحتاج الي تحديث أو صيانه بشكل مستمر تأسيساً على البند 8/2 الذي نص علي أن: "يلتزم الطرف الأول بتوفير موقع

[31] مرفق المحتكمة ضدها رقم 3.
[32] مرفق المحتكمة ضدها رقم 1.
[33] مرفق المحتكم ضدها رقم 3.

المشروع والتأكد من جاهزيته لتنفيذ المشروع حسب مواصفات المتفق عليها وخلوه من أي معوقات قد تتسبب في إعاقة الأعمال".

ومن هذا المنطلق تُحمل المحتكم ضدها مسئولية نقصان الكفاءة على عدم جاهزية وكفاءة البنية التحتية وفقاً لما ذُكر في البند السالف.

51. وجدير بالذكر أن المحتكم ضدها قد أوفت بالتزامها بتسليم جميع المستندات اللازمة للتركيب[34] وتعليمات الاستخدام الي المحتكمة عملاً بما ورد في كلاً من الماده 30 من اتفاقية البيع الدولية التي نصت على أن: "يجُب على البائع أن يُسلِّم البضائع والمستندات المتعلِّقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

وأيضا ما نصت عليه الماده 34 من ذات الاتفاقيه أن: "إذ كان البائُع ملزما بتسليم المستندات المتعلِّقة بالبضائع فإن عليه أن يُوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعيَّنين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه.....".

52. وعليه فبمجرد أن قامت الشركة المحتكمه بفحص كفاءة الألواح لانتاج الطاقة الشمسية ولم تُبد أية تعقيبات، فإنها بذلك تكون قد أكدت وفاء الشركة المحتكم ضدها بالتزامها المنصوص عليه في العقد المبرم بينهما ولا تتحمل تبعة ومسئولية صيانة المشروع لاحقاً[35].

[34] مرفق المحتكم ضدها رقم 2.

[35] مرفق المحتكم ضدها رقم 3.

(ب) عدم أحقية الشركة المحتكمة في أية تعويضات:-

53. طبقاً لما ورد في البند 11 من العقد المبرم بين الطرفين الذي نص علي أن: " لا يكون اي من الأطراف مسئولاً أمام الطرف الآخر بموجب هذا العقد عن أي افعال ضاره أو تقصيرية أو أي تعهدات أو إجراءات ينتج عنها أي ضرر غير مباشر، ولا يكون أي من الاطراف مسؤولا أمام الطرف إلا فيما يشكل خرقا لهذا العقد".

وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في حكمها من أن:-" أن الضرر ضرر غير مباشر لا يوجب التعويض عنه[36]، وأن التعويض مقياسه هو الضرر المباشر ويشمل الضرر الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته[37]".

كما نصت المادة 86 من اتفاقية البيع الدولية علي أن: "تنتقل الي المشتري من وقت انعقاد العقد تبعيه الهلاك منذ وضعها تحت تصرفه".

54. وتأسيساً على ما ذكرناه في دفعنا الأول فيما أثبتناه من أن القصور في كفاءة الألواح الشمسية مرده إلى البنية التحتية وما تبع ذلك من أسانيد، وحيث أن الشركة المحتكم ضدها قامت بتسليم المشروع على الوجه المتفق عليه، وعليه تكون ذمة الشركة المحتكم

[36] محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 9542 لسنه 91 قضائية جلسة 2022/3/16.

[37] محكمة النقض المصرية / الطعن رقم 6010 لسنه 87 قضائية جلسه 2020/7/7.

ضدها غير مثقلة بأية التزامات بما يستتبعه ذلك من انتفاء الضمان الوارد في متن العقد في حال نشوء ضرر مباشر أو غير مباشر، مما ينتفي معه استحقاق ثمة تعويضات.

وفي ذلك نصت المادة (261) من القانون المدني السعودي علي أن:

"إذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ بسبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك".

55. وتماشيا مع ما ذكر فقد نصت المادة 491 من القانون المدني السعودي علي أن: "إذا سلم البائع المبيع الي المشتري بصورة صحيحة أصبح غير مسئول عما يصيب المبيع بعد ذلك".

وعليه نخلص إلى أن الشركة المحتكم ضدها بعيدة كل البعد عن تحمل مسئولية تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية وأن السبب في التباطؤ مرده إلي عوامل أخرى لا يد للشركة المحتكم ضدها فيها كما سلف القول، أهمها عدم صيانة البنية التحتيه إبان فترة التغيير الحكومي.

(ت) **بطلان تقرير الخبير لاعتماده علي تقديرات جزافية:-**

واستطراداً إلي ما ذكر في شهادة الخبير التي أثيرت بأن الألواح الشمسية ليست ذات جودة عالية وأنها لا تطابق المقاييس والمواصفات العالمية.

56. ندفع بأن الخبير قد تم تعيينه من قبل أحد الأطراف ولم يتم الاتفاق علي تعيينه، وبذلك يكون رأيه منحازاً، حيث يشترط في الخبير استقلاله عن الخصوم وإلا جاز رده[38].

57. علاوة علي أن رأي الخبير لا يقيد ولا يُلزم محكمه الموضوع برأيه أو النتيجه التي خلُص اليها قانونا وقضاءاً.

وهذا ما نصت عليه الماده (121) من نظام الاثبات السعودي، وأيضا ما نصت عليه الماده (156) من قانون الاثبات المصري من أن: "رأي الخبير لا يقيد المحكمه".

ويتضح من النص السالف أن المحكمة غير مقيده برأي الخبير ولها ان تأخذ به أو تطرحه كلياً.

58. وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في أحكامها بعدم جواز الاعتماد على دليل مستمد من تقرير رأت المحكمة عدم الأخذ به وعلى الأخص إذا كان هو الدليل الوحيد الذي أقيم عليه الحكم، وأيضا حكمت به محكمة التمييز في دبي [39]بعدم جواز الأخذ برأي الخبير وعليه فلا يؤخذ برأي الخبير لان رأيه منحاز لا يعتد به.

59. وتبعاً لنص المادة (108) من قانون المرافعات القطري والتي نصت على أن: "للمحكمه عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير او أكثر".

[38] محكمة النقض المصرية/ طعن رقم 4886 لسنة 81 قضائية بتاريخ 2021/9/1.

[39] محكمة التمييز بدبي ، الدائرة المدنية، الطعن رقم 3 لسنة 2022 جلسة 2022/3/3.

لما كان ذلك وكان الثابت أن طرفا الدعوى التحكيمية لم يتفقا علي إختيار خبير بعينه، فعليه تقوم المحكمة –وهي الخبير الأعلى– باختيار الخبراء الذين تري إسناد المهمة إليهم[40].

وعند ذلك تقوم المحكمه بالموازنة بين أراء الخبراء المختلفين حيث أن تقدير عمل أهل الخبرة والموازنه بين أرائهم هو مما يستقل به قاضي الموضوع[41].

60. ومن مفاد ما سبق من دفاعٍ ودفوع نخلص إلى نتيجة مؤداها تحلل ذمة الشركة المحتكم ضدها من أية التزامات وفقاً لما ورد بدفوعنا، وتأسيساً أيضاً على أنه –وفي حال ارتأت الهيئة التحكيمية من إدخال شركة ملتا كو (المقاول من الباطن) بالرغم من ما استعرضناه من أسانيد في الدفع الخاص بذلك– فإن شركة ملتا كو تتحمل تبعة ذلك بناءً على ما ثبت في عقد المقاولة من الباطن والذي يعطي المتعاقد من الباطن جميع الحقوق والامتيازات والخيارات والحمايه التي تتمتع بها الشركة المحتكم ضدها بما يحتمه ذلك من مسئولية المقاول من الباطن بتسليم ألواح شمسية تعمل بشكل طبيعي وفعال إلى زبائنها –أي إلى الشركة المحتكم ضدها– عملاً بنص المادة (30) من اتفاقية البيع الدولية والتي نصت على أن: "علي البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك طريقه تغليفها مطابقة لأحكام العقد".

[40] الماده 108 من قانون المرافعات امام محكمة العدل – قانون رقم 5 لسنة 1962.

[41] محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 477 لسنة 85 قضائية جلسة 2021/2/21.

61. **وعليه، ومن مفاد ما سبق نخلص إلى أن العيب مرده إلى عدم صيانة البنية التحتية للمشروع ذاتها وليس إلى كفاءة الألواح الشمسية على حد زعم الشركة المُحتكمة.**

المسألة الرابعة:– عدم إلزام الشركة المُحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية:

62. حيث أن الثابت من بنود التعاقد بين الشركة المحتكم ضدها والشركه المحتكمة والذي نص فيه علي أن: "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"[42].

63. وعليه فإن بند العقد قد جاء خالياً من ثمه اتفاق أو نص صريح يلزم الشركة المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية للمحتكمة، ذلك أن الشركة المحتكم ضدها يقع على عاتقها فقط التزام بالحصول علي الحق القانوني في

[42] البند 6 من بنود العقد (الشروط الخاصه) بين الشركة المحتكمة والمحتكم ضده.

استخدام براءات الاختراع دون التعدي على حقوق الاخرين[43] حتي تفي بالتزاماتها الواردة في العقد، وذلك ما أكدته الشركة المحتكم ضدها بالفعل حينما أصدرت شهادة اعتماد وصلاحية لاستخدام الألواح الشمسية الخاصة بمشروع وهج.

64. وطبقا لما نصت عليه المادة (2/42) من اتفاقية البيع الدولية من أن: "لا يشمل التزام البائع تسليم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير في الحالة التي ينتج فيها الحق أو الإدعاء عن اتباع البائع الخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري".

وعليه تنفي المحتكم ضدها علمها بأن الألواح الشمسية مقيدة بحق ملكية فكرية لصالح شركة ملتا كو- المقاول من الباطن-، حيث أن نص المادة قد أكد على أن المحتكم ضدها غير ملزمة بالتأكد من خلو الألواح الشمسية من أي حق او ادعاء للغير طالما أنه نتج عن التزامها بالمواصفات الفنية المطلوبة من الشركة المحتكمة، وهو ما تم على الوجه الأكمل-أي التزام الشركة المحتكم ضدها بتسليم المشروع المواصفات الفنية المطلوبة-.

65. كما تجدر الاشارة الي ان الاصل في براءة الاختراع أنها تخول صاحبها الحق المطلق إلا إذا تنازل عنه[44]، أو رخص للغير الحق في استعماله، كما ان التنازل او الترخيص لا يكون إلا اختياريا وعليه يبقي الاختراع منسوبا إلى من توصل اليه.

[43] د/ سميحة القليوبي- الملكية الصناعية_ طبعة2016-ص 265.

وعليه ووفقا للعقد المبرم بين المقاول والمقاول من الباطن لتوريد ألواح شمسية ذات معايير عالمية وفنية خاصة مصممة من قبل الشركه المحتكم ضدها، وتأسيسياً على ذلك فإن كل ما تم استعراضه من مخططات وتصاميم هو ملك للمحتكم ضدها، ومع الافتراض جدلاً —وإن كنَّا لا نسلم بذلك– بوجوب تسليم شهادة براءة اختراع علي تصميم الألواح الشمسية الي الشركة المحتكمة، فإن ذلك لا يتم إلا عن طريق اتفاق الطرفين أولاً– أي بين شركة المحتكمة والمحتكم ضدها– ووفقا لشروط معينة، وعليه فلا يمكن إجبار الشركة المحتكم ضدها علي تسليم شهادة براءة اختراع للشركة المحتكمة[45].

66. وفي هذا الاطار فقد نصت الماده (213) من القانون المدني السعودي علي أن: "الأصل في العقود رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".

وفي هذا المقام تم التأكيد علي أن أهم إلتزامات المهندس هو إلتزامه بإصدار شهاده اعتماد وصلاحيه للمشروع، ولم يذكر ثمة ما يُلزم المهندس بتسليم شهاده ملكيه فكريه للمشروع أو براءه اختراع للتصميم، وعليه فإن أساس التعاقد هو ما تم الاتفاق عليه وما توجهت إليه إراده الطرفين

[44] https://www.wipo.int/patents/ar/faq_patents.html

[45] القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

وهي الحصول علي الحق القانوني في الاستخدام وليس التسليم لأن هذا الالتزام–تسليم شهاده براءه اختراع– لم ينشأ بين المحتكمة والمحتكم ضدها[46].

67. وجدير بالذكر أن الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف التعاقد لا بد وأن تكون مذكورة بعبارة واضحة جلية بهذا العقد، ولكن بإمعان النظر إلى العقد محل الدعوى التحكيمية المبرم بين الشركة المحتكمة والشركة المحتكم ضدها يتضح لنا خلو العقد من ثمة نص يشير إلى إلزام الشركة المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح الشمسية، علاوة على عدم الاتفاق علي آلية معينه لتسليم شهادة براءة الاختراع أو التتابع في المطالبة من قبل الشركة المحتكمة بشأن إصدارها، وعليه فكان لابد من تعيين ذلك في بند العقد، ومن هذا المنطلق فليس من الواجب علي الشركه المحتكم ضدها البحث عما اذا كان يجب إصدار شهادة براءة إختراع علي التصميم وتسلميها الي المحتكمه.

68. وفي ذلك نصت المادة (1/199) من القانون المدنى السعودي على أن: "يجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما".

وما نصت عليه المادة 148 من القانون المدنى المصري من أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

[46] مرفق المحتكم ضدها رقم 2.

وأيضا ما ورد بنص المادة (1/150) من القانون المدني المصري أن: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

69. **وعليه، ومن مفاد ما سبق نخلص إلى أن الشركة المُحتكم ضدها لا يقع على عاتقها إلتزام بتسليم شهادة براءة إختراع للألواح الشمسية الواردة في العقد إلى الشركة المحتكمة.**

الطلبات

نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة الحكم بالطلبات الآتية:-

1) قبول تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها الأستاذ/أديب العلي بالأستاذ/أدم العربي.

2) عدم قبول إدخال شركة ملتاكو الي هذه القضية التحكيمية كطرف ثالث.

3) رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية أو رد المبلغ كاملاً وقدره 100,000,000 دولار مع الفوائد المحتسبة.

4) رفض طلب إلزام الشركة المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة.

5) عدم إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية لصالح المحتكمة.

6) إلزام المحتكمة بتحمل كل نفقات التحكيم إضافة الي أتعاب محامي المحتكم ضدها.

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

الممثل القانوني للمحتكم ضدها

أ/آدم العربي

مُحامٍ

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

رمز الفريق: SAMT4-109

مُذكرة بيان الدفاع

مُقدمة من الشركة المحتكم ضدها

في القضية التحكيمية رقم SCCA-A-161096A

أمام المركز السعودي للتحكيم التجاري

الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م. (محتكمة)

ضد

شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م. (محتكم ضدها)

بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠٢٣

الفهرس

الفهرس **٢**

قائمة الاختصارات **٤**

أولًا: المقدمة **٥**

ثانيًا: ملخص الدفوع **٧**

ثالثًا: الوقائع **٩**

رابعًا: تفصيل الدفوع **١٠**

الشق الأول: الدفوع الإجرائية ١٠

الدفع الأول: حق اختيار التمثيل القانوني المناسب حق مشروع لأطراف النزاع **١٠**

أ) دوافع المحتكم ضدها لتغيير ممثلها القانوني **١١**

ب) ادعاء المحتكمة بوجود علاقة عمل سابقة بين الممثل القانوني للمحتكم ضدها وعضو هيئة التحكيم لا يرقى للتأثير على حيادة واستقلال المحكم **١٣**

ج) اعتراض المحتكمة على تغيير الممثل القانوني وسيلة لعرقلة إجراءات الدعوى **١٧**

الدفع الثاني: عدم جواز إدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم **٢٠**

أ) إدخال طرف ثالث للقضية التحكيمية مخالف لطبيعة التحكيم **٢٠**

١. نسبية شرط التحكيم: **٢١**

٢. ادخال طرف ثالث للقضية التحكيمية يمثل خرق لسرية إجراءات التحكيم: **٢٣**

ب) إدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم قد يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم **٢٤**

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية ٢٨

الدفع الثالث: تباطؤ الألواح راجع لسوء البنية التحتية الناتج عن تقاعس مسؤولو البلديات في إصلاحها ٢٨

أ) التزام المحتكم ضدها بكل الواجبات الواقعة على عاتقها بمقتضى العقد الموقع بينها وبين المحتكمة يقابله إهمال وتقاعس من قبل المحتكمة ٢٩

١. التزام المحتكم ضدها بتقديم جميع التصميمات وخطة التوريد للشركة العالمية بناءً على البند ٢(٣) والبد ٢(٤) ٢٩

٢. العقد يحتم على المحتكمة أن تقوم بتوفير موقع للمشروع مطابق للمواصفات المتفق عليها وخلوه من أي خلل في بنيته التحتية: ٣٠

٣. ادعاء باطل من قبل المحتكمة: ٣١

ب) عدم مخالفة المحتكم ضدها للمادة 25 من اتفاقية البيع ٣٣

ج) فحص المتحكمة لصحة لإنتاج الطاقة الشمسية عند التسليم يؤكد ان المحتكم ضدها قد اتمت التزامها ٣٦

الدفع الرابع: التزام الحصول على شهادة براءة اختراع على الألواح هو التزام على عاتق المقاول من الباطن ٣٧

أ) قيام المحتكم ضدها بما عليها من التزامات وفقًا للمواد ٣٠ و ٣٤ من اتفاقية البيع ٣٨

ب) التزام المتعاقد من الباطن بالتسليم وفقًا لعقد المقاول من الباطن ٣٩

ج) تمسك المحتكم ضدها بالمادة ٤٢(٢) ب ٤٠

د) شروط الحصول على شهادة براءة اختراع وفقًا لمعاهدة التعاون ٤٢

خامسًا: الطلبات ٤٤

أولًا: في الشق الإجرائي ٤٤

ثانيًا: في الشق الموضوعي ٤٤

قائمة الاختصارات

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

اتفاقية البيع	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، ١٩٨٠
القواعد	قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري (٢٠١٦)
العقد	عقد التوريد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها بتاريخ ٢٠١٩/٠١/١٠
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري
ص.	صفحة
عقد المقاول من الباطن	العقد المبرم بين المحتكم ضدها والمقاول بالباطن بتاريخ ٢٠١٩/٠١/٢٣
ف.	فقرة
قانون التحكيم	نظام التحكيم بدولة شبه الجزيرة العربية (نصوص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وفقًا لتعديلات ٢٠٠٦)
ibid.	*ibidem* (in the same source) (المرجع السابق)
op. cit.	*opere citato* (in the work cited) (مشار إليه سابقًا)
para./paras.	paragraph/s
p./pp.	page/s

أولًا: المقدمة

1. المحتكم ضدها شركة مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد كهرباء، بينما المحتكمة هي شركة مستثمرة في الطاقة البديلة وخططت لعمل مشروع "وهج"، فتم الاتفاق بين الطرفين على أن تلتزم المحتكم ضدها بإنشاء محطة توليد كهرباء بالطاقة الشمسية ("المحطة") على أن تقوم بتنفيذ ها وفقًا لأعلى المعايير العالمية المعتمدة في تصميم وإنشاء وتنفيذ محطات الطاقة الشمسية.

2. وقع إخلال من قبل المحتكمة حيث كان يقع على عاتقها توفير موقع صالح وبنية تحتية سليمة ووجود هذا الإخلال أدى إلى عدم تحقيق النتيجة المتوقعة وهي إنتاج واحد جيجا واط من الكهرباء. وعليه، نشب خلاف فيما بعد بين الطرفين يتعلق بكفاءة الألواح المستخدمة في المحطة، حيث أدعت المحتكمة أن السبب في عدم إنتاج المشروع كمية الطاقة المتفق عليها في العقد يرجع إلى عدم كفاءة الألواح حتى تبعد المسئولية عن عاتقها، متجاهلةً تمامًا أن السبب الأساسي والرئيسي وهو الإهمال الصادر عنها.

3. انتهى الأمر بتقدم المحتكمة بطلب تحكيم ضد المحتكم ضدها أمام المركز بموجب اتفاق التحكيم الوارد بالعقد، والذي نشأت الدعوى التحكيمية الماثلة اعمالًا له. هذا وقد خرج عن هذه الدعوى أربعة مسائل رئيسية، مسألتان إجرائيتان تتعلقان بمدى إمكانية تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها بعد البدء في إجراءات التحكيم ومدى جواز إدخال طرف ثالث في هذه القضية التحكيمية؛

ومسألتان موضوعيتان تتعلق إحداهما بتحديد الطرف المسئول عن عدم كفاءة الألواح وسبب عدم الكفاءة، والآخر بالتزام المحتكم ضدها بتسليم شهادة براءة اختراع على تصميم الألواح.

ثانيًا: ملخص الدفوع

4. قامت المحتكم ضدها بتغيير الممثل القانوني الخاص بها نظرًا لظروف طرأت حالت دول استكمال الممثل القانوني السابق لمهمته؛ إلا أن المحتكمة رفضت هذا الإجراء زاعمًة أن المحتكم ضدها تبتغي إحداث نوع من تعارض المصالح مع أعضاء هيئة التحكيم؛ وبناء على ذلك فإن المحتكم ضدها ترفض دفوع المحتكمة حرصًا منها على إثبات حسن نيتها وعلى حرصها على عدم تعطيل إجراءات التحكيم. (**المسألة الأولى**)

5. طلبت المحتكِمة من هيئة التحكيم قبول طلبها بإدخال شركة ملتا كو للقضية التحكيمية لإنها – على حد تعبير المحتكِمة– تعد طرفًا في اتفاق التحكيم ولقربها من العمل الميداني، وهو ما ترفضه المحتكَم ضدها جملةً وتفصيلًا، وذلك لما يمثله قبول هذا الطلب من مخالفة لطبيعة التحكيم كطريقة لحل المنازعات واتفاق التحكيم النسبية، كما ان ادخال شركة ملتا كو قد يؤدي الى عدم حجية أو نفاذ حكم التحكيم، وبناءً على ما سبق ترفض المحتكَم ضدها إدخال شركة ملتا كو كطرف ثالث في هذه القضية التحكيمية. (**المسألة الثانية**)

6. إخلال المحتكمة بتوفير موقع صالح للمشروع وذلك بعدم صيانتها للبينة التحتية، الأمر الذي أدى بدوره إلى تباطؤ في قراءات الألواح الشمسية، فقامت المحتكمة بنقل المسؤولية على عاتق المحتكم ضدها عن طريق ادعاءات باطله؛ حيث أدعت المحتكمة أن عدم كفاءة الالواح هي السبب الرئيسي

المتسبب في تباطؤ القراءات وهذا غير منطقي وفقًا للحقائق وهذا ما تؤيده الأخبار. (**المسألة الثالثة**)

7. تحمل المقاول من الباطن مسؤولية الحصول على شهادة براءة الاختراع على الألواح وفقًا للعقد المبرم بينه وبين المحتكم ضدها. كما أن ما يقع على المتعاقد الرئيسي من التزامات يقع بالتبعية على المقاول من الباطن. بوصفه مالكًا للألواح الشمسية فإنه لا يمكن لغيره التقدم للحصول على شهادة براءة اختراع على الألواح. (**المسألة الرابعة**)

ثالثًا: الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى في الآتي:

8. بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٦ تم عقد اجتماع بين المحتكِمة والمحتكَم ضدها، أبدت المحتكَم ضدها استعدادها فى بدء تنفيذ المشروع، كما اشترطت فيه الموافقة على مقاولهم من الباطن وهى شركة ملتاكو ذ.م.م، وذلك لشراء الألواح الشمسية منها. أعربت المحتكِمة عن أنه لا يوجد لديها مانع بشرط تحمل المحتكَم ضدها للمسئولية كاملة لتنفيذ الأعمال؛

9. بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٣٠ قامت المحتكم ضدها بتقديم طلب استيضاح عن التعاقد بالباطن إلى المحتكمة؛

10. بتاريخ ٢٠١٩/١/١٠ تم إبرام عقد تصميم وتوريد وإنشاء محطة توليد طاقة شمسية بين كل من المحتكِمة والمحتكَم ضدها؛

11. بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٣ تم إبرام عقد توريد ألواح شمسية بين المحتكَم ضدها والمقاول من الباطن؛

12. بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٢٦ تم تقديم طلب التحكيم من قبل المحتكمة؛

13. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٥ تم عقد الجلسة الإجرائية الأولى؛

14. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٦ قامت المحتكم ضدها بتغيير ممثلها القانوني؛

15. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٨ اعترضت المحتكمة على استبدال ممثل المحتكم ضدها؛

16. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٩ رفضت المحتكم ضدها اعتراض المحتكمة على استبدال ممثلها القانوني.

رابعًا: تفصيل الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: حق اختيار التمثيل القانوني المناسب حق مشروع لأطراف النزاع

17. قامت المحتكمة بإبداء رأيها على قيام المحتكم ضدها بتغيير ممثلها القانوني بناء على دعوة هيئة التحكيم ؛ ولقد قدمت المحتكمة[1] رأيها بالاعتراض على هذا التغيير بحجة وجود علاقة ما تربط بين الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها والسيد/ راشد الخالد – أحد أعضاء هيئة التحكيم الموقرة – والتي قد تؤثر على مدى حيادة المحكم (وفقًا لرأى المحتكمة)، كما إنها قد هددت بطلب رد المحكم في حالة عدم قيام هيئة التحكيم برفض هذا التغيير ؛ إلا أن المحتكم ضدها[2] ترفض أشد الرفض دفوع المحتكمة نظرًا لأن حق اختيار التمثيل القانوني المناسب من الحقوق المشروعة لأي طرف من أطراف النزاع ، ونظرًا لأن هذه الدفوع هي محاولة لعرقلة إجراءات العملية التحكيمية ؛ كما تود المحتكم ضدها أن تعبر عن مدى حرصها للحفاظ على حياد واستقلال هيئة التحكيم.[3]

---

[1] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين، الفقرة ٢٢

[2] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين، الفقرة ٢٤

[3] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين، الفقرة ٢٥

أ) دوافع المحتكم ضدها لتغيير ممثلها القانوني

18. إن المحتكم ضدها عندما قامت بتغيير ممثلها القانوني، كان ذلك نظرًا لوجود أسباب محددة قد دفعتها للقيام بهذا الإجراء تتلخص في تعرض ممثلها القانوني السابق لبعض الظروف الشخصية التي قد حالت دون استكماله لمهمته حيث إنه في تاريخ ٥[٤] أكتوبر ٢٠٢٢م وبعد انعقاد الجلسة الإجرائية الأولى، تلقى السيد / أديب العلي – الممثل القانوني السابق للمحتكم ضدها – إخطارًا هاتفيًا يبلغه بتعرض نجله لحادث سير خطير نجم عنه استجواب سفر ابنه إلى الخارج لتلقى العلاج اللازم، مما دفع السيد/ أديب العلي للاعتذار عن استئناف مهمته في تمثيل المحتكم ضدها قانونيا في الدعوى.[٥]

19. وفي تاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢م، قامت المحتكم ضدها باستبدال ممثلها القانوني وتعيين السيد/ آدم العربي ممثلًا قانونيًا عنها ؛ ولقد قامت بإعلام جميع الأطراف المعنيين بهذا التغيير طبقًا للمادة ٩ من قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري التي نصت على أنه " يجوز لكل طرف أن[٦]

[٤] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين، الفقرة ٢٢

[٥] الأمر الإجرائي رقم ٢، ص ٦٥، الممثل القانوني الجديد للمحتكم ضدها، السؤال الأول

[٦] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين، الفقرة ٢٢

يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره. وترسل أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم ....." [٧]

وتود المحتكم ضدها بتوضيح عدم مخالفتها لقواعد لتحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري التي أكدت على مشروعية حق المحتكم ضدها في اختيار التمثيل القانوني المناسب؛ حيث إن كل طرف من أطراف التحكيم له الحرية في اختيار الشخص المكلف بعرض قضيته . [٨]

كما تود المحتكم ضدها الاستناد إلى بعض القواعد الآخرى التي تؤكد على حقها في تغيير ممثلها القانوني متى أُستجدت ظروف تدفعها إلى ذلك، والتي خلت من أية قيود ترد على ذلك فيما عدا إبلاغ الأطراف المعنيين بذلك التغيير– وهو ما قامت به المحتكم ضدها –كقواعد استرشادية يستنير بها أعضاء هيئة التحكيم؛ ونسرد من هذه القواعد " قواعد تحكيم مركز سنغافورة للتحكيم الدولي " و" قواعد التحكيم المدأرة لمركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي " و" قواعد تحكيم محكمة

[٧] المركز السعودي للتحكيم التجاري، قواعد التحكيم – قواعد الوساطة، 2018، الباب الأول، مادة (٩)

[٨] اميليا اونييما، مقدمة في التحكيم التجاري الدولي – المجمع الملكي البريطاني للمحكمين المعتمدين، الفصل الأول، الإيجابيات، فقرة (ز)

[٩] مركز سنغافورة للتحكيم الدولي – قواعد التحكيم، ٢٠١٦، القاعدة ٢٣، الفقرة ٢٣-٢

[1] Honk Kong International Arbitration Centre - 2018 Administered Arbitration Rules, 2018, Section IV, article 13, paragraph 13.7

لندن للتحكيم الدولي " و" قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية "[1] و " قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "[2] و"إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي"[3] .

20. وترى المحتكم ضدها أن قيامها بتغيير تمثيلها القانوني وسط الإجراءات ينبغي احترامه طالما أنه قد تم بحسن نية حيث إن المحتكم ضدها قد أبدت دوافعها لقيامها بتغيير ممثلها القانوني وبإعلام جميع الأطراف بهذا التغيير حرصًا منها على احترام مبدأ "حسن النية في التعامل" وعلى إثبات حسن نيتها أمام جميع أطراف الدعوى.

ب) ادعاء المحتكمة بوجود علاقة عمل سابقة بين الممثل القانوني للمحتكم ضدها وعضو هيئة التحكيم لا يرقى للتأثير على حيادة واستقلال المحكم

21. بعد انتهاء الجلسة الإجرائية الأولى تعرض الممثل القانوني للشركة المحتكم ضدها لبعض الظروف الشخصية التي اضطر على إثرها من الاعتذار عن التمثيل القانوني للشركة كما بينا أنفا فما كان

---

[1] LCIA Arbitration Rules, 2014, article 18, paragraph 18.3

[1] غرفة التجارة الدولية – قواعد التحكيم – قواعد الوساطة، ٢٠٢١، قواعد التحكيم، إجراءات التحكيم، المادة السابعة عشرة، الفقرة ١

[2] Code Français de procédure civile, Livre Ier, Titre XII, Article 418

[3] IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, 2013, Party Representation, Article 4

[4] The travaux préparatoires for the 1976 UNCITRAL Rules, for Example, reflect the view that "representation may take place at any stage of the arbitral proceedings, including any hearing called by the arbitrators or Any meeting convened by the arbitrators for the inspection of goods." Report Of the Secretary-General on the Revised Draft Set of Arbitration Rules (New York, April 7–May 7, 1976), UNCITRAL, 9th Session, Addendum 1 (Commentary), UN Doc A/CN.9/112/Add.1, para 2 (1975), reprinted in (1976) VII UNCITRAL Ybk 166, 168 (Commentary on Draft Article 5)

أمام الشركة المحتكم ضدها من خيار سوى تغيير الممثل القانوني لها الأمر الذي عارضته المحتكمة بشدة مدعية بوجود علاقة سابقة بين الممثل القانوني الحالي للمحتكم ضدها وأحد أعضاء هيئة التحكيم بالأخص السيد راشد الخالد, وبأن تلك العلاقة سوف تؤثر على حيدة واستقلال المحكم وفي حالة موافقة هيئة التحكيم على تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها سوف تضطر هي لطلب رد المحكم.

22. وفقًا لنص المادة (١٤) من قواعد المركز السعودي للتحكيم فإنه "يجوز طلب رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله" [١].

23. ووفقا لنص المادة (١٢) من قواعد اليونيسترال: "٢) لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدة ظروف تثير شكوكا لها مايبررها حول حياده أو استقلاله...." [١] [٧].

24. والمقصود بالحيدة كما عرفتها محكمة استئناف القاهرة "ميل نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف النزاع أو ضده". [١] [٨] كما يقصد بالاستقلال "استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي غير

---

[١] قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، أكتوبر 2018، المادة (14)، فقرة 1.

[١] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونيسترال), عام ١٩٨٥, المادة (١٢).

[١] استئناف القاهرة، الدائرة ٩١-٢٠٠٤\٣\٣٠، قضية رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ ق. تحكيم. مشار إليه لدى: فتحي والي، ا قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧،ص٢٤٥.

متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية." [1] [9]

25. الإفصاح هو واجب يقع على عاتق جميع المحكمين ليس فقط عند قبول التعيين كعضو في هيئة التحكيم وإنما يقع على عاتقهم طوال إجراءات خصومة التحكيم فهو واجب مستمر حتى صدور حكم التحكيم فمتى وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها وقع على عاتق المحكم واجب الإفصاح عنها ولكن ذلك لا يعني أن وجود بعض الوقائع التي لا ترقي للتأثر على حيدة واستقلال أحد المحكين يوقع على عاتقه واجب الإفصاح عنها؛ لأن هذا الإلتزام لا يقوم في ذمة المحكم إذا كانت الظروف أو الواقعة لا يكون من شأنها أن تثير شكوكا حول حيدة المحكم واستقلاله . وكذلك الإلتزام بالإفصاح لا يقوم في ذمة المحكم إذا كانت الظروف أو الواقعة التي تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله معلومة للعامة إذ لا يوجد أهمية للكشف عن ظروف أو واقعة معلومة بالضرورة للطرفين . [1] [2]

26. وعند البحث عن طبيعة العلاقة التي تجمع بين الممثل القانوني للشركة المحتكم ضدها وعضو هيئة التحكيم الذي اختارته المحتكمة وجدنا أنها ظروف ووقائع لا ترقى ابدا للتأثير على حيدة واستقلال المحكم وتتلخص هذه الظروف في عمل المحكم راشد الخالد مستشارا قانونيا منذ أكثر من عشر

[1] د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، بند 70 ص 102؛ مشار إليه لدى فتحي والي، مرجع سابق، ص 248.

[2] فوشار, بند ١٠٣١, ص٥٨٥،٥٨٤.مشار إليه لدى فتحي والي, مرجع سابق, ص٢٥٠.

[2] د فتحي والي, مرجع سابق, ص٢٢٨.

سنوات لدى شركة أصبحت الأن عميلة لدى السيد آدم العربي, كما أنهم يتمتعون بعضوية جمعية المحامين ولديهم مشروعات غير ربحية هذه الظروف وغيرها لا ترقى ابدا للتأثير على حيدة واستقلا المحكم وفقا للقوائم الاسترشادية حول تعارض المصالح في التحكيم التي وضعتها نقابة المحاميين الدوليين.

27. حيث تم إدراج هذه الظروف ضمن القائمة الخضراء وهي "قائمة غير شاملة تضم حالات معينة لا يكون فيها تعارض ظاهري أو واقعي في المصالح من وجهة نظر معقولة. وبالتالي,لا يكون المحكم ملزما بالإفصلح عن المواقف الواقعة ضمن القائمة الخضراء." ، فوفقا للقائمة الخضراء [٢] (4.3) الإتصال مع محكم آخر أو محامي أحد أطراف التحكيم "١) أن يكون المحكم له علاقة بمحكم آخر أو محامي أحد أطرف التحكيم, من خلال عضوية في نفس الاتحاد المهني, أو منظمة اجتماعية أو خيرية...٢) أن يكون المحكم ومحامي أحد الأطراف قد سبق لهما العمل معا محكمين" [٣] .

28. وبناء على جميع ماسبق فإن الظروف التي أثارتها المحتكمة لتبرير إدعاءاتها لا ترقى بأي شكل من الأشكال للتأثير على حيدة واستقلال المحكم, إن المحتكم ضدها لم تقوم باختيار المحكم راشد الخالد ولا نفع مباشر أو ضرر يقع عليها عند بقائه أو عزله من عضوية هيئة التحكيم، ولكن في بقائه كعضو في هيئة التحكيم منفعة عامة في سرعة وعدم تعطيل إجراءات التحكيم وهذا دليل

[٢] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، ٢٠١٠، الجزء الثاني، التطبيق العملي للمعايير العامة.

[٢] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، ٢٠١٠، الجزء الثاني، القائمة الخضراء.

على حسن نيتنا خاصة أن ادعاء المحتكمة لا يرقى لمنع هيئة التحكيم من الموافقة على تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها, لذلك نطلب موافقة هيئة التحكيم على تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها وكذلك رفض طلب رد المحكم إذا قامت المحتكمة بتقديمه.

جـ) اعتراض المحتكمة على تغيير الممثل القانوني وسيلة لعرقلة إجراءات الدعوى

29. إن من أهم المزايا التي يتسم بها نظام التحكيم أنه يعمل على توفير الوقت وتحقيق السرعة في إجراءات الدعاوي، على عكس ما يتم في المحاكم العادية؛ فعند اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، فإنهم بذلك يرغبون في التوصل إلى حل أي نزاع قد يطرأ على ما بينهم من علاقات في أسرع وقت ممكن توفيرًا للوقت والنفقات ؛ فإن لنظام التحكيم[٤] العديد من المزايا التي تدفع الأطراف على ترجيحه بدلا من اللجوء إلى جهات القضاء الوطني، ولعل من أهم هذه المزايا سرعة الفصل في المنازعات.[٥] [٢]

30. وتطبيقًا لذلك، فإن المحتكم ضدها ترفض رفضًا شديدًا اعتراض المحتكمة على تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني حيث إن ذلك الاعتراض يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم [٦] خاصّة بعد أن أثبتت المحتكم ضدها حسن نيتها بعد أن أوضحت حرصها الشديد على الحفاظ على حياد

---

[٢] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٤

[٢] عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات – دراسة فقهية علمية في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، دائرة القضاء – أبو ظبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٢٩

[٢] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين ، الفقرة ٢٥

واستقلال كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم الموقرة، وبعد أن أوضحت أيضًا دوافعها لتغيير ممثلها القانوني وعدم وجود أي نية لديها لإحداث أي نوع من أنواع تعارض المصالح في الدعوى.

31. كما إن المحتكم ضدها ترى أن اعتراض المحتكمة على تغيير المحتكم ضدها لممثلها القانوني وسيلة لتعطيل سير إجراءات العملية التحكيمية حيث إنها قد طلبت من هيئة التحكيم أن تنضم إلى موقفها عن طريق رفض ما قامت به المحتكم ضدها من تغيير لتمثيلها القانوني، وذكرت المحتكمة أنه في حالة عدم قيام هيئة التحكيم برفض هذا التغيير، فإنها سوف تلجأ إلى طلب رد المحكم راشد الخالد ، وهو الأمر الذي لا تأمله المحتكم ضدها لأن ذلك سوف يزيد من تعطيل وعرقلة إجراءات العملية التحكيمية؛ كما إن المحتكم ضدها ترى أن ذلك الاعتراض قد يعيق السادة أعضاء هيئة التحكيم من التركيز في النزاع الأساسي محل الدعوى، حيث إن ذلك الاعتراض سوف يدفع هيئة التحكيم إلى تأجيل النظر في موضوع القضية حتى تتفرغ للبحث في مدى جواز قيام المحتكم ضدها بتغيير ممثلها القانوني؛ فبالرغم من ما يتمتع به نظام التحكيم من مرونة، إلا أنه ينبغي مراعاة عدم تأثر الأمور المطروحة للنزاع، وضمان دراستها دراسًة وافية [٨] .

32. وتود المحتكم ضدها الدفاع عن موقفها بشأن تغيير المثل القانوني الخاص بها حيث إنها قد قامت بذلك الإجراء الهام حرصًا منها على تجنب أي تعطيل لإجراءات العملية التحكيمية، وتود أيضًا

---

[٢] الأمر الإجرائي رقم ١ ،ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين ، الفقرة ٢٤

[٢] اميليا اونييما، مرجع سابق، الإيجابيات، فقرة (هـ)

أن توضح أنها عندما رفضت دفوع المحتكمة بشأن اعتراضها على تغيير الممثل القانوني الخاص بالمحتكم ضدها ، كان ذلك حرصًا منها على إثبات حسن نيتها عندما قامت بتغيير ممثلها القانوني، وحرصًا منها أيضًا على إثبات أنها أحرص الأطراف على تحقيق النزاهة والسرعة في العملية التحكيمية؛ ذلك لأن المحتكمة –باعتراضها هذا– تحاول عرقلة سير الإجراءات غافلًة أن سرعة التقاضي هي الوسيلة الأمثل لتحقيق العدالة.

33. وبناء على ذلك، فإن المحتكم ضدها تطلب من هيئة التحكيم الموقرة رفض دفوع المحتكمة بشأن تغيير التمثيل القانوني للمحتكم ضدها حيث إن المحتكم ضدها ترى أنه يجب على هيئة التحكيم أن تسعى جاهدًة على التصدي لأي محاولة لإحداث أي تأخير غير ضروري قد يؤدي بدوره إلى تعطيل إجراءات التحكيم؛ كما تؤكد المحتكم ضدها على ضرورة قيام هيئة التحكيم بمباشرة إجراءات التحكيم بالسرعة اللازمة وتجنب حدوث أي تأخير غير ضروري في العملية التحكيمية ؛ وإزالة أي إجراءات غير ضرورية قد تؤدي إلي زيادة مدة التقاضي، مما من شأنه زيادة تكاليف العملية التحكيمية.[٢] [٣]

---

[٢] الأمر الإجرائي رقم ١، ص ٦٥، مستجدات على دفوع الطرفين ، الفقرة ٢٥

[3] Honk Kong International Arbitration Centre, 2018 Administered Arbitration Rules, Section IV, article 13, paragraph 13.١

[٣] اميليا اونييما، مرجع سابق، الفصل الأول، الإيجابيات، فقرة (ج)

[٣] اميليا اونييما، مرجع سابق، الفصل الأول، الإيجابيات، فقرة (و)

الدفع الثاني: عدم جواز إدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم

34. عند ابرام العقد بين المحتكِمة والمحتكَم ضدها تم الاتفاق على اللجوء للتحكيم كطريقة لحل المنازعات النائشة عن هذا العقد، وعند بدء إجراءات التحكيم طلبت المحتكِمة بقبول هيئة التحكيم إدخال شركة ملتا كو كطرف ثالث للقضية التحكيمة، وهو طلب مرفوض لدى المحتكَم ضدها استنادًا الى ان ادخال ملتا كو للقضية التحكيمية يعد مخالف لطبيعة التحكيم لإنه يمثل خرق لنسبية شرط التحكيم حيث يعد شرط التحكيم قاصر على عاقديه، ولما يمثله ادخال شركة ملتا كو كطرف ثالث من خرق لسرية إجراءات التحكيم، واخيرًا قد يؤدي ادخال شركة ملتا كو مطرف ثالث الى عدم نفاذ حكم التحكيم.

أ) إدخال طرف ثالث للقضية التحكيمية مخالف لطبيعة التحكيم

35. تقدمت المحتكِمة بطلباتها لهيئة التحكيم والتي كان من ضمنها طلب إدخال شركة ملتا كو كطرف ثالث في هذه القضية التحكيمية وفقًا للسلطة التقديرية الممنوحة لهيئة التحكيم [٣] ، هو طلب مرفوض من جانب المحتكَم ضدها لما يمثله من مخالفة لطبيعة التحكيم وذلك عن طريق إثبات **نسبية شرط التحكيم** حيث انه لا يمتد الى غير أطراف اتفاق التحكيم، إضافة الى اثبات ان

[٣] طلب التحكيم، ص. ١٥، البند. ٧.

ادخال طرف ثالث **يمثل خرق لسرية إجراءات التحكيم** المتفق عليها والتي تعد من أهم سمات التحكيم كعملية لحل المنازعات.

١. نسبية شرط التحكيم:

36. اتفقت المحتكِمة والمحتكَم ضدها في العقد بينهما في البند ٩(١) على الآتي "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" [٣] [٤].

37. ولما كان التحكيم عملية رضائية لحل المنازعات، ويعد شرط التحكيم اتفاقًا بين طرفين أو اكثر محددين لتحديد آلية حل النزاعات المستقبلية عن طريق أحكام ملزمة لأطراف الاتفاق [٥]، فيكون لإرادة الأطراف في اتفاق التحكيم دور كبير حيث يتم تحديد تفاصيل إجراءات حل المنازعات بما يتفق مع طبيعة خلافاتهم [٦]، وعلى هذا الأساس فإرادة الأطراف هي المنشئة لاتفاق التحكيم وهي التي تحدد نطاقه [٧]، كما ان اتفاق التحكيم هو مصدر ولاية هيئة التحكيم [٨]، وبما ان التحكيم

---

[٣] العقد، ص. ٢٢، البند٩(١).

[٤] Gary Born, International Arbitration: Law and Practice, second edition, Wolters Kluwer Law and Business, p.33 .

[٥] Gary Born, ibid, p.42 .

[٦] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص. ١٦١.

[٧] فتحي والي، المرجع السابق، ص. ٣٤١.

كعملية لحل المنازعات يرد على خلاف الأصل –وهو الالتجاء الى قضاء الدولة– فيجب ان يفسر اتفاق التحكيم تفسيرًا ضيقًا يتناسب مع طبيعته [٣] [٩] .

38. وبناءً على ما تقدم فسلطة هيئة التحكيم قاصرة على ما ورد صراحة في اتفاق التحكيم، وبطبيعة الحال فلا يمكن الزام أي شخص بالخضوع للتحكيم رغمًا عن ارادته، فاتفاق التحكيم مما لا شك فيه اتفاق نسبي لا يلزم الغير الذي لم يكن طرفًا في الاتفاق كما لا يخول له أي حق.

39. ونافلة القول ان ما طلبته المحتكِمة بإدخال طرف ثالث للقضية التحكيمية يعد مخالفًا لطبيعة اتفاق التحكيم النسبية، علاوة على ذلك يعد ما طلبته المحتكِمة مخالفًا لما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بينها وبين المحتكَم ضدها حيث نص البند ٦(٣) على الآتي "تعهد الطرف الثاني بتحمل مسؤولية المقاولين من الباطن الذين سيتم الموافقة عليهم من الطرف الأول عند اللزوم" ، كما ان شركة ملتا كو لا يمكن أن تكون طرف في هذه القضية التحكيمية لعدم إتاحة الفرصة لها لمباشرة حق اختيار محكم، ومن الجدير بالذكر انه تم الاتفاق في العقد في البند٩(٣) على الآتي "يكون عدد المحكمين ثلاثة، يختار كل طرف محكمًا، ويقع اختيار رئيس هيئة التحكيم على المركز السعودي للتحكيم" ، وبما ان شركة ملتا كو لم يتاح له فرصة اختيار محكم فقد يؤثر ذلك على حجية الحكم الصادر من هيئة التحكيم، وذلك لأن الأصل أن المبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع الى

---

[٣] فتحي والي، المرجع السابق، ص.١٥٨.

[٤] العقد، ص.٢١، البند٦ (٣).

[٤] العقد، ص.٢٢، البند٩ (٣).

اتفاق الأطراف ، ومن المسلم به قصر اتفاق التحكيم على اطراف الاتفاق التي ارتضت به وقبلت خصومته ، وكما تم الإشارة سابقًا الى أن شركة ملتاكو لا تعد طرفًا في اتفاق التحكيم فلا يمكن إجبارها على التحكيم رغمًا عن ارادتها على ما لم ترتضيه.

٢. ادخال طرف ثالث للقضية التحكيمية يمثل خرق لسرية إجراءات التحكيم:

40. مما لا شك فيه ان التحكيم كوسيلة لحل المنازعات يتميز عن القضاء الوطني بتجنب التحكيم لعلانية القضاء الوطني وهو ما يتفق مع طبيعة العلاقات في مجال التحكيم . ولابد من الإشارة [٤] الى ان المحتكِمة والمحتكَم ضدها قد اتفقا في العقد المبرم بينهما على الالتزام بسرية إجراءات التحكيم حيث نص البند ١١(٣) على الآتي "تخضع جميع محتويات هذا العقد والمعلومات والبيانات التي تم الحصول عليها للسرية ولا يجوز لأي طرف ثالث العلم بها قبل الحصول على موافقة كتابية من الطرف الآخر" . [٥] [٤]

41. ومن هذا المنطلق فالأصل انه لا يمكن لغير أطراف التحكيم و المحامين و هيئة التحكيم حضور جلسة التحكيم الا بإذن كتابي، وجدير بالذكر ان سرية إجراءات التحكيم تؤدي الى تجنب تفاقم

---

[٤] فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٩٧.

[٤] نقض تجاري ٢٢يونيو٢٠٠٤ في الطعنين رقم ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ق، مشار اليه لدى فتحي والي، المرجع السابق، ص. ١٦١.

[٤] فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٥.

[٤] العقد، ص.٢٣، البند١١ (٣).

النزاع بين الطرفين والحفاظ على العلاقة الودية بين الطرفين ، وكما بينا أعلاه بأن[٦] شركة ملتاكو [٤] لا تعد طرفًا في اتفاق التحكيم، وبالتالي فإدخالها كطرف ثالث في القضية التحكيمية يمثل خرق الى سرية إجراءات التحكيم.

ب) إدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم قد يؤدي إلى عدم نفاذ حكم التحكيم

42. طلبت المحتكمة من هيئة التحكيم إدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم متجاهلة ما قد [٧] يؤدي إليه قرار إدخالها في خصومة التحكيم من عدم نفاذ الحكم أو رفع دعوى مستقلة ببطلانه إذا توافرت شروطها وفقًا لتفاقية نيويورك وقواعد اليونيسترال خاصة أنه لم يتم التواصل مع شركة ملتاكو بعد بدء خصومة التحكيم مما يعني أن هذا الإدخال يتم رغمًا عنها وهذا ما يتنافى والطبيعة الإرادية للتحكيم وكذلك تعرضها لعدم المساواة مع باقي أطراف التحكيم.

43. وفقًا للمادة (١٨) من قواعد اليونيسترال "يجب أن يعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته" ؛ وكذلك وفقا للمادة[٩] (٣٤) فقرة (أ/٢) يجوز إلغاء حكم

---

[4] Lisa-Marie Ross; Kathrin Asschenfeldt, Recent Developments of Third Party Joinder in International Arbitration, 2022, Kluwer Law International

[٤] طلب التحكيم القسم السابع (ب) ص ١٥.

[٤] الأمر الإجرائي رقم ٢, ص ٧٠, إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في الدعوى.

[٤] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونيسترال), عام ١٩٨٥, المادة (١٨).

التحكيم إذا كان "الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراء التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب أو لأخر من عرض قضيته"[٥]

44. وكذلك نصت اتفاقية نيويورك المادة (١/٥) "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرارإلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت: أ)... ب) أن الطرف المحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب غير قادر على عرض قضيته؛ أو د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقًا لاتفاق الطرفين..."[١]

45. يجب أن تكون إجراءات التحكيم محايدة لا يشوبها أي وجه من أوجه الإنحياز أو عدم المساواة بين أطراف النزاع وإلا فتح مجال كبير لرفع دعاوى مستقلة للمطالبة ببطلان هذا الحكم الذي شابه سبب من أسباب الطعن بالبطلان ولذلك يتميز التحكيم عامة والتحكيم التجاري خاصة بعدة مزايا من أهمها: ١- إن التحكيم عملية رضائية فلا يجوز أبدًا اختصام[٢]أحد الأطراف دون رضاه[٥] الصريح بذلك, وبالتالي لإدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم لابد من موافقة صريحة منها بذلك وهذا الأمر غير متوفر حيث لم يتم التواصل معها من الأساس بعد بدأ خصومة التحكيم

---

[٥] القانون النوذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونيسترال), عام ١٩٨٥, المادة (٣٤) فقرة (أ/٢).

[٥] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها, ١٩٥٨, المادة (٥) فقرة (١/ ب,د).

[٥] د. محمود عارف ارحيل, النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانون المصري والأردني, دار الكتاب الثقافي, دون سنة طبع, ص ١٢١.

[٥] الأمر الإجرائي رقم ٢, ص ٧٠, إدخال شركة ملتاكو كطرف ثالث في الدعوى.

فإذا قررت هيئة التحكيم إدخالها سيتم هذا الإدخال دون الاعتداد برأيها أي رغمًا عنها وذلك يعتبر وجه من أوجه عدم المساواة التي ستؤدي حتمًا لبطلان حكم التحكيم. ٢- يحق لكل طرف من أطراف خصومة التحكيم اختيار محكم محل ثقة ليكون قاضيا في النزاع هذا الحق تمكنت [٤] المحتكمة الشركة العالمية للطاقة البديلة من ممارسته وكذلك المحتكم ضدها بينما لم يتسنى لشركة ملتاكو ممارسة هذا الحق ولن تتمكن أبدا منه لسبق الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم وهذا أحد أوجه عدم المساواة التي قد تمكن شركة مالتكو من طلب إلغاء أو بطلان حكم التحكيم. ٣- يتمتع الأطراف في التحكيم بسلطة واسعة في تحديد القانون الإجرائي والموضوعي المنطبق على خصومة التحكيم وبالفعل تم الاتفاق بين الشركة العالمية للطاقة البديلة وشركة تمديدات محدودة على خضوع منازعة التحكيم لقواعد اليونيسترال وكذالك قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري بينما لم يتم الاتفاق[٦] بين الشركة العالمية للطاقة[٩] البديلة وشركة ملتاكو على أي قانون لإخضاع منازعة التحكيم له وهذا وجه أخر من أوجه عدم المساواة, وعدم قدرتها على ممارسة هذا الحق ترجع لعدم وجود أي اتفاق تحكيم بين المحتكمة وشركة ملتاكو من الأساس.

46. يعد مبدأ المساواة بين الخصوم من النظام العام سواء كان هذا المبدأ في خصومة قضائية أو حتى في خصومة التحكيم، فالجميع الأطراف حرية تامة في الاتفاق على اختيار المحكم وكذلك إجراءات

---

[٥] د.فتحي والي, مرجع سابق, ص١٤.

[٥] د. فتحي والي, مرجع سابق, ص١٥.

[٥] العقد, ص١٢, البند (٩-١).

التحكيم وعند تخلف اتفاق الخصوم يجب مراعات شرط جوهري مفاده ضرورة المساواة بين طرفي الخصومة لضمان تكافئ الفرص للدفاع بحيث لا يسلب من طرف حق قد منح للطرف الأخر ولا تعطى لطرف ميزة إلا وقد تم إعطائها للطرف الأخر.[٥] [٧]

47. ولكل الأسباب السابقة يتضح أن شركة ملتاكو لديها عدة أسباب مشروعة لرفض تنفيذ حكم التحكيم والمطالبة ببطلانه وفقا لتفاقية نيويورك وقواعد اليونيسترال نظرًا لعدم المساواة وعدم تكافؤ الفرص البين بينها وبين باقي أطراف خصومة التحكيم وبالتالي ضياع كل الوقت والمجهود والمصاريف التي بذلت في هذه القضية إذا ما رفعت شركة ملتاكو قضية تطالب فيها ببطلان حكم التحكيم أو عدم نفاذه ولذلك نرفض بشكل مطلق إدخال شركة ملتاكو في خصومة التحكيم ونطلب من هيئة التحكيم عدم الموافقة على إدخالها حرصا على نفاذ حكم التحكيم.

[٥] د. محسن شفيق، التحكيم التجارى، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية دون سنه طبع. مشار إليه لدى د. سيد أحمد محمود, مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية, العدد الثاني الجزء الثاني, ٢٠٠٦, ص ٦٣٤.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الثالث: تباطؤ الألواح راجع لسوء البنية التحتية الناتج عن تقاعس مسؤولو البلديات في إصلاحها

48. مما لا شك فيه أن الشركة العالمية للطاقة البديلة ذ.م.م هي شركة ذات خبرة في قطاع الطاقة البديلة حيث تم انشاؤها منذ ٢٠١٦، قد قامت بالتعاقد مع شركة تمديدات المحدودة ذ.م.م وهي شركة تم انشاؤها عام ٢٠١٠ وهي مختصة بتصميم وإنشاء محطات توليد الكهرباء، وقد قامت بإنجاز العديد من المشاريع في مختلف البلدان وهذا ما دفع الشركة العالمية للتعاقد معها.

49. فما تقدم يتنافى مع ادعاءات الشركة العالمية، حيث أدعت أن المحتكم ضدها قد قامت بتسليم مشروع ذات ألواح لا تعمل وفق الكفاءة المطلوبة في العقد وهذا ادعاء باطل حيث قامت المحتكمة بتجربة الألواح وتجربة المشروع كاملاً وذلك في تاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٠ ولم يصدر عنها أي تعقيب بخصوص الكفاءة حيث تأكدت من كفاءة المشروع بنفسها.

أ) التزام المحتكم ضدها بكل الواجبات الواقعة على عاتقها بمقتضى العقد الموقع بينها وبين المحتكمة يقابله إهمال وتقاعس من قبل المحتكمة

١. التزام المحتكم ضدها بتقديم جميع التصميمات وخطة التوريد للشركة العالمية بناءً على البند ٢(٣) والبد ٢(٤)

50. فحيث أنه يقع على عاتق المحتكم ضدها التزام بتقديم التصاميم الخاصة بالمشروع حيث نص العقد الموقع بين كلاً من شركة تمديدات المحدودة والشركة العالمية على الاتي "يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع التصاميم للمشروع للطرف الأول للموافقة عليها قبل القيام بالتوريد، الشراء أو تنفيذ المشروع" وقد قامت المحتكم ضدها بتنفيذ التزامها ومنح[٥] المحتكمة كافة التصاميم وفرصة لتجربة المشروع.

51. وهذا عكس ما قامت به المحتكمة حيث إنها لم تقم بتنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها بمقتضى العقد، فالمنطق يحتم هذا القول فإذا كان العيب في الألواح كان ظهر هذا العيب اثناء التجربة، ولكن تظهر العيب عند الانتقال بالمشروع لمنطقة بها بنية تحتية غير صالحة.

[٥] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص١٩ البند ٢(٣)

52. وفي حال أن رأت هيئة التحكيم أن السبب المباشر في التباطؤ لا يعود إلى البنية التحتية فهنا حتمًا تقع المسؤولية علي المتعاقد بالباطن وليس المحتكم ضدها وتنتفي مسؤلية المحتكم ضدها هنا لألتزامها بتسليم خطة التوريد وفقًا لالتزامها بالبند ٢(٤) من العقد الرئيسي [٥].

٢. العقد يحتم على المحتكمة أن تقوم بتوفير موقع للمشروع مطابق للمواصفات المتفق عليها وخلوه من أي خلل في بنيته التحتية:

53. ومن المسلم به يدخل تحت بند جاهزيه المشروع وخلوه من أي معوقات البنية التحتية للمشروع لارتباطها ارتباطا وثيقاً بكفاءة توليد الطاقة. [٦]

54. ومما سبق ذكره نلاحظ عدم التزام الشركة المحتكمة بصيانة البنية التحتية وعدم الحفاظ على جاهزيتها، فبتاريخ 20 ابريل 2012 نشر خبر صحفي ذكر فيه الاتي: "لاحظ العديد متساكني المنطقة عطبًا متواصلاً في الكهرباء.....,وتشكى الكثير من البنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية التي تقاعس مسؤولو البلديات السابقين عن صيانتها غافلين عن أهميتها في مد الشعب بالكهرباء" [٦١]

55. بناء عليه، فالسبب الرئيسي المباشر والأساسي في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية يعود إلى عدم صيانة المرافق والبنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية الأمر الذي دام عدة أشهر، وأثر على

---

[٥] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص.١٩ البند ٢(٤).

[٦] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص.١٩ البند ٢(٨).

[٦] مرفق المحتكم ضدها رقم (٣) ص.٤٦ خبر صحفي.

كفاءة الألواح والذي كان يجب على المحتكمة أن تتداركه بدلا من إلقاء المسؤولية على المحتكم ضدها; التي لم تتهرب من تلك المسؤولية وأبلغت المحتكمة بالسبب الحقيقي في مراسلة إلكترونية.٦٢

٣. ادعاء باطل من قبل المحتكمة:

56. بناء عليه، فالسبب الرئيسي المباشر والأساسي في تباطؤ كفاءة الألواح الشمسية يعود إلى عدم صيانة المرافق والبنية التحتية المتعلقة بالإمدادات الكهربائية الأمر الذي دام عدة أشهر، وأثر على كفاءة الألواح والذي كان يجب على المحتكمة أن تتداركه بدلا من إلقاء المسؤولية على المحتكم ضدها; التي لم تتهرب من تلك المسؤولية وأبلغت المحتكمة بالسبب الحقيقي في مراسلة إلكترونية.٦٣

57. أدعت المحتكمة أن المحتكم ضدها قد صدر عنها إهمال وتقعاس فجاء في الشهادة الكتابية الصادرة عن أستاذ نايف العارف الاتي"في 10فبراير 2020تم تسليم المشروع بالصورة النهائية، وقد قامت شركتنا بتشغيل المحطة بصورة تجريبية حتى تتأكد من جودة الألواح، وبالفعل كانت ممتازة إلا أن إنتاج المحطة للطاقة الكهربائية بدأ يقل تدريجيا، وقد لاحظ المهندسون وجود تباطؤ في القراءات الصادرة من الألواح الشمسية وأبلغوني على الفور، وتواصلنا مع شركة تمديدات المحدودة عدة مرات

---

٦ مرفق المحتكم ضدها رقم (١) ص.٤٣ مراسلة إلكترونية.

٦ مرفق المحتكم ضدها رقم (١) ص.٤٣ مراسلة إلكترونية.

وطلبنا منهم القيام بأعمال الصيانة اللازمة كي لا يسوء الوضع ويتفاقم أكثر، وحتى لا نضطر إلى تعطيل المحطة، بعد الكثير من التجاهل والتسويف صدمنا بعدم الاهتمام الكافي للموضوع ورفضها تحمل مسؤولية أعمال الصيانة وإلقاء اللوم على البنية التحتية للمشروع." [٤] هذا ما جاءت به الشهادة الكتابية الصادرة عن أستاذ نايف العارف الممثل القانوني للشركة العالمية للطاقة البديلة وهذا كلام منافي للحقائق فلم يصدر أي تقاعس أو إهمال من قبل موكلتي شركة تمديدات فقد تم إرسال خطاب من قبل الأستاذة داليا حمدان مدير العقود بالشركة العالمية للطاقة البديلة في تاريخ 15 مايو 2021 وأشارت فيه للاتي" انني أراسلكم اليوم لأبلغكم بحدوث بعض الأعطال التقنية اليوم في الألواح الشمسية؛ حيث تم ملاحظة عدم كفاءة الألواح الخاصة بالطاقة الشمسية، وحيث تمت الملاحظة من قبل المهندسين في المنشأة وجود تباطؤ في القراءات الصادرة من قبل الألواح الشمسية." [٥] [٦]

58. وهذا ما تم استلامه من المحتكمة ولكن ليس كما تدعي أنه تم تجاهلها وصدور إهمال من قبل المحتكم ضدها حيث سرعان ما قام أستاذ عمر الصالح مدير العقود بشركة تمديدات بإرسال رداً إلى أستاذة داليا حمدان وذلك في تاريخ 17 مايو 2021 ذكر فيه الاتي: "شكراً لإشعارنا بوجود هذا العطل التقني، من المرجح أن يكون هذا الخطأ التقني ناتجاً من عدم صيانة البنية التحتية

[٦] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص.٢٩

[٦] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص.٤٣

للمشروع وذلك من قبل هيئة البلدية المعنية في المنطقة، أو بسبب خطأ صناعي في الألواح الشمسية نفسها وليس بسبب كيفية تصميم المشروع بحد ذاته." فقد جاء رد موكلتي المحتكم ضدها واضحاً [٦] رادعاً فهي شركة على درجة عالية من الكفاءة والخبرة تثق بما تقدمه من مشاريع فكان ردها حاسم وهو رجوع الخطأ للبنية التحتية وذلك لأنها على علم بحال البنية التحتية في هذه المنطقة؛ منطقة المشروع والذي كان على المحتكمة أن تقوم بصيانته لكي تستفيد من المشروع وفق ما جاء به الاتفاق، فكل ادعاء جاءت به المحتكمة باطلاً.

ب) عدم مخالفة المحتكم ضدها للمادة 25 من اتفاقية البيع

59. لم ترتكب المحتكم ضدها مخالفة جوهرية طبقا للمادة 25 من اتفاقية البيع حيث تنص المادة على الاتي "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الاخر 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." [٦] [٧]

60. وبناء على ما سبق وإن المادة المذكورة أعلاه تثبت عدم وجود مخالفة جوهرية من قبل المحتكم ضدها حيث إنها قامت بتسليم مشروع وهج وكان يقوم بإنتاج الطاقة الكهربائية، ولكن لم تحصل المحتكمة

[٦] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص.٤٤

[٦] المادة (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

على كمية الطاقة المتوقعة ذلك بسبب البنية التحتية التي تسببت في عرقله سير المشروع، فإذا كانت البنية التحتية سليمة كان تحقق الهدف المرجو من المشروع وهو إنتاج واحد جيجا واط من الكهرباء.

61. ومن المفترض أن يكون العمر التشغيلي بالمحطة الكهروضوئية يتراوح بين 25 إلى 40 سنة على الأقل، وهذا ما تم ذكره في دراسة حول الألواح الكهروضوئية، حيث لاحظ المؤلفون أن التحدي يتمثل في إعادة تدوير الألواح الكهروضوئية هو عمرها الطويل الذي يقدر ب 25 عاماً؛ مع ذلك يمكن أن يصل العمر التقني من 30 إلى 40 [٦] .

62. وفقاً لما جاء بالدراسات يتأكد لنا أن عمر الألواح طويل المدى وهو كما ذكر يتراوح من ل 30 ل 40 عاماً فظهور مشكلة وتباطؤ فالألواح بعد مرور عامين فقط وهي فترة صغيرة للغاية مقارنه بالفترة المذكورة أعلاه يلفت الانتباه إلى وجود عائق أخر تسبب في تباطؤ الألواح وفي القضية الماثلة أمامنا السبب واضح جلي وهو البينة التحتية وعدم صيانها هو المتسبب الرئيسي في عدم إنتاج كمية الطاقة المتفق عليها في العقد وليس كما تدعي المتحكمة أن المحتكم ضدها قد ارتكبت مخالفة جوهرية، فموكلتي قد قامت بتنفيذ كامل التزامها وهو تسليم مشروع وهج في التاريخ المتفق عليه.

---

[6] Study on Photovoltaic Panels Supplementing the Impact Assessment for a Recast of the (Waste Electrical Electronic Equipment) WEEE Directive – Final Report, 14 April 2011 P. (6)

63. وقد جاء حكم مشابهه لما نحن أمامه فكان المدعي شخص هولندي، حولت اليه شركة هولندية كافة حقوقها، وقامت هذه الشركة ببيع أربع كميات مختلفة من مادة كبريتات الكوبالت إلى المدعي عليه، وهو شركة ألمانية. وكان قد أتفق أن تكون البضائع من أصل بريطاني، وأن يقدم المدعي شهادات المنشأ والنوعية وبعد تسلم المستندات أعلن المدعي عليه فسخ العقود حيث تبين أن كبريتات الكوبالت مصنوعة في جنوب افريقيا وأن شهادة المنشأ خاطئة، وزعم المدعي عليه أيضاً أن نوعية البضائع كانت أقل مما كان متفقا عليه، وطالب المدعي بدفع ثمن البضاعة، ورأت المحكمة الألمانية العليا أنه لا توجد مبررات لفسخ العقد، ومن ثم كان قرارها لصالح المدعي.

64. ورأت المحكمة أنه لم يكن هناك إخلال جوهري بالعقد نظراً لأن المدعي عليه لم يتمكن من أن يثبت عدم إمكانية بيع كبريتات الكوبالت الواردة من جنوب افريقيا، في ألمانيا أو في خارجها (المادة 49 (1) (أ) من الاتفاقية) وهكذا لم يثبت المدعي عليه أنه حرم إلى حد كبير من أشياء كان يحق له أن يتوقع الحصول عليها بموجب العقد (المادة 25 من الاتفاقية) ؛ فهذا يتوافق مع قضية[6] موكلتي ف المحتكمة لم تحرم مما كان متوقع لها فكان يجب على المحتكمة أن تتوقع تباطؤ الألواح وعدم تحقيق النتيجة المرجوة وذلك بسبب البنية التحتية وعدم توفير موقع صالح للمشروع الذي هو التزام على عاتقها بموجب العقد الموقع بين الطرفين.

[6] Bundesgerichtshof, CLOUT case No.171, 3April 1996 Available at https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_171_leg-1372.html

ج) فحص المتحكمة لصحة لإنتاج الطاقة الشمسية عند التسليم يؤكد ان المحتكم ضدها قد اتمت التزامها

65. فتنص المادة ٣٥(١) من اتفاقية البيع "على البائع أن يسلم بضائع تكون كمتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد" . وهو ما التزمت به المحتكم ضدها حيث تم [٧] تسليم المشروع في المواعيد المتفق عليها وبالمواصفات العالمية المنصوص عليها في العقد كذلك؛ وحرصًا من المحتكم ضدها على الوفاء بالتزاماتها، بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٢١ طلبت من المحتكمة أن تقوم بالفحص والأختبار للمشروع لمدة أسبوع ؛ الأمر الذي قامت به الأخرى ولم تذكر وجود[٧] أي خلل أو تباطؤ في كفاءة الألواح و أنها تعمل بصوره ممتازة وحتي ١٨ شهرًا من تاريخ إتمام المشروع.

66. وبقليل من التدقيق في التسلسل الزمني للاحداث المصاحبة للتباطؤ الذي حدث في قراءات الألواح، يُلاحظ أن تاريخ ١٥ مايو ٢٠٢١ و هو التاريخ الذي لاحظت فيه المحتكمة وجود الخلل [٢] ؛ سبقه في ٢٠ إبريل ٢٠٢١ إنقطاع متواصل في الكهرباء الذي كشفته وسائل الاخبار كما ذكرنا سابقًا، وشكوة الكثير من المواطنين فالمملكة الجنوبية من البنية التحتية [٣] [٧] .

---

[٧] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا ١٩٨٠ ، المادة ٢٥.

[٧] خطاب بدء التحكيم الفقرة، ١٠ ص. ١٠

[٧] خطاب بدء التحكيم الفقرة، ١٢ ص. ١٠

[٧] مرفق المحتكم ضدها رقم (٣) ص.٤٦ خبر صحفي

67. ومن هنا يُستنتج أن الخلل في كفاءة الألواح الشمسية وتباطؤ قراءاتها لم يحدث إلا بعد إهمال صيانة البنية التحتية والاحداث المصاحبة للتغيير الجذري في التنظيم الإداري في المملكة الجنوبية وبالأخص وزارة البيئة. ويستبعد أن تكون مزامنة هذين الحدثين بمحض الصدفة وإنما إحداهما نتجًا للأخر.

68. بناءً عليه، تكون شركة تمديدات المحدودة قد اتمت المشروع علي النحو الذي تم الأتفاق عليه وأدت جميع التزاماتها،و بمجرد فحص المحتكمة للمشروع تكون قد أكدت على ذلك، وتنتفى تمامًا مسؤلتها عن اي خلل في مشروع حدث بعد إهمال صيانة البنية التحتية.

الدفع الرابع: التزام الحصول على شهادة براءة اختراع على الألواح هو التزام على عاتق المقاول من الباطن

69. وفقًا للعقد المبرم بين المحتكم ضدها والمقاول من الباطن، فقد تم الاتفاق على اعتبار المقاول من الباطن بمكانة المتعاقد الرئيسي. فإنه يتحمل جميع الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد الرئيسي وفقًا للعقد المبرم بينه وبين المحتكمة، وله جميع الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المتعاقد الرئيسي أيضًا. فما يقع على عاتق المتعاقد الرئيسي من تسليم شهادة براءة اختراع على الألواح بالتبعية يقع على عاتق المتعاقد من الباطن بوصفه مالك لتلك الألواح. ومن ثم، قيام المحتكم ضدها بما عليها من التزامات وفقًا للمواد ٣٠ و ٣٤ من اتفاقية البيع (أ)؛ التزام المتعاقد من الباطن بالتسليم وفقًا لعقد المقاول من الباطن (ب)؛ تمسك المحتكم ضدها بالمادة ٤٢(٢) ب (ج)؛ شروط تسليم شهادة براءة اختراع على الألواح وفقًا لاتفاقية التعاون (د).

أ) قيام المحتكم ضدها بما عليها من التزامات وفقًا للمواد ٣٠ و ٣٤ من اتفاقية البيع

70. وفقًا للمادة ٣٠ من اتفاقية البيع والتي نصت " على [٤]البائع أن يسلم البضائع،[٧] والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

71. كما تنص المادة ٣٤ من اتفاقية البيع على "إذا كان البائع[٥] ملزمًا بتسليم المستندات[٧] المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقًا لهذه الاتفاقية".

72. وقد تم الاتفاق في العقد الرئيسي في البند ٤-١ أنه على المحتكم ضدها الالتزام بتسليم جميع التصاميم والخرائط الهندسية للمشروع للطرف الأول حتى يتم اعتمادها. [٦]

73. وتطبيقًا لما سبق على وقائع النزاع، فإن المحتكم ضدها قد أتمت ما عليها من التزامات، فقد قامت بتسليم المحتكمة كافة المستندات التي قد تم الاتفاق على تسليمها، وأيضًا تم الالتزام من قِبل

---

[٧] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، ١٩٨٠، المادة ٣٠.

[٧] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، ١٩٨٠، المادة ٣٤.

[٧] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص. ٢٠، البند ٤(١).

المحتكم ضدها بجدول التصميم والتوريد والتنفيذ على مدار مدة المشروع، وقد كان اعترافًا من المحتكمة بذلك.[٧]

74. كما أن المحتكم ضدها قد أكدت على التزامها بتسليم جميع المستندات اللازمة للتركيب وتعليمات الاستخدام إلى المحتكمة وفقًا للمواد ٣٠ و ٣٤ من اتفاقية البيع.[٨]

ب) التزام المتعاقد من الباطن بالتسليم وفقًا لعقد المقاول من الباطن

75. وفقًا للبند ٦(١) من العقد ، فإنه للمحتكَم ضدها[٩] الحصول على الحق القانوني[١٠] الذي يساعدها في تنفيذ التزاماتها محل العقد دون أي تعارض مادي مع حقوق الآخرين .

76. بما أن المتعاقد من الباطن هو مالك الألواح الشمسية بوصفه جهة تصنيع لها. وأيضًا وفقًا للبند ٣ من عقد المقاول من الباطن الذي نص على "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".[١١]

---

[٧] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص. ١٠، ف.٩.

[٧] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، ص. ٣٩، ف.٢.

[٧] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص. ٢١، البند ٦ (١).

[٨] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص. ٢٥، البند ٣.

77. بما أن المحتكمة أعربت أنه لا يوجد لديها مانع لوجود المتعاقد من الباطن ، بشرط تحمل المحتكم[1] ضدها المسؤولية الكاملة لتنفيذ الأعمال، وذلك ما قد تم بالفعل فإن المحتكم ضدها قد قامت بجميع التزامتها

78. أيضًا كما أوضحت المحتكمة بأن الالتزام بتسليم شهادة براءة الاختراع على عاتق المقاول من الباطن بجانب المحتكم ضدها، فإن التزام المقاول من الباطن واضح بالتسليم.[2]

79. إذًا المقاول من الباطن هو من عليه تسليم شهادة براءة اختراع على الألواح وذلك وفقًا للبند ٣، بالنظر إلى طبيعة إصدار شهادات الملكية الفكرية والتي سوف يتم تناولها لاحقًا، فإن مالك الشيء هو من له الحق فقط بإصدار تلك الشهادات فلا يمكن تصور تسليم المحتكم ضدها تلك الشهادات للمحتكمة بدون الحصول عليها أولًا من المقاول من الباطن.

جـ) تمسك المحتكم ضدها بالمادة ٤٢(٢) ب

80. فإن المادة ٤٢ (٢) ب تنص على "ينتج فيها الحق أو الإدعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري".[4]

---

[1] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص. ٢٧.

[2] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، ص. ١٠، ف.١١.

[3] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص. ٢٥، البند ٣.

[4] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، ١٩٨٠، المادة ٤٢ (٢) ب.

81. وطبقًا لرأي المجلس الاستشاري الخاص باتفاقية البيع الخاص بالمادة ٤٢، [٥] أوضح أن مسؤولية البائع تُستبعد إذا كان الرهن أو الإدعاء بحق الملكية الفكرية كان ناتجًا عن المواصفات التي قدمها المشتري. وأضاف المجلس الاستشاري بأن تلك المواصفات بالمعني المقصود في المادة تشمل "الرسومات الفنية أو التصاميم أو الصيغ أو غيرها من المواصفات المماثلة".

82. فإنه بالتمعن في تحديد المجلس الاستشاري للمواصفات، فإنه اشترط أن تهدف المواصفات إلى التأثير على طريقة تصنيع البضائع أو تصميمها أو تعبئتها. [٦] [٨]

83. وقد تم الاتفاق في العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها على أن الطرف الثاني عليه التزام بالقيام بجميع الخدمات الهندسية والتصاميم الفنية وتنفيذ المشروع وفق أعلى المعايير. [٧]

84. كما أن المحتكم ضدها والمقاول من الباطن قد اتفقا على أن تكون الألواح الشمسية مصنعة وفقًا لأفضل المعايير العالمية. [٨] [٨]

---

[5] CISG-AC Opinion No. 22, The seller's liability for goods infringing intellectual property rights under Article 42 CISG, Rapporteur: Dr. David Tebel, rothorn legal, Frankfurt am Main, Germany. Adopted unanimously by the CISG Advisory Council following its 30th meeting, in Rio de Janeiro, on 7-9 August 2022. Available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cisg-advisory-council-opinion-no-22#*

[6] *ibid.*

[٨] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص. ١٨، البند ٢ (٢).

[٨] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص. ٢٥، البند ٢ (٢).

د) شروط الحصول على شهادة براءة اختراع وفقًا لمعاهدة التعاون

85. كما تم الاشارة سابقًا إلى مسألة شروط منح شهادة براءة الاختراع وفقًا لاتفاقية التعاون، فإن المعاهدة قد نظمت المراحل التي يجب على أي مالك اختراع المضي فيها قدمًا حتى يتثني له الحصول على براءة اختراع.

86. فإنه وفقًا لمعاهدة التعاون يجب أن يكون مقدم الطلب هو صاحب الحق أو مخترع الشيء بمعني أوضح. فإنها قد أشارت في أكثر من موضع إلى مقدم الطلب، وقد جاء مكتب براءات الاختراع المصري في دليله لتقديم براءة الاختراع وأوضح أن مقدم الطلب هو صاحب الحق.[٩]

87. كما جاء تقرير خبير الملكية الفكرية الذي أنتدبته الهيئة تأكيدًا على ما سبق، فقد أرفق بتقريره تعريف الحماية بموجب البراءة، الذي تناول أن الحماية بموجب براءة اختراع تعطي سلطة واسعة لصاحب الحق حيث أنه لا يمكن إعادة صنع الاختراع أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة.[٩]

88. تطبيقًا لما سبق، فإن التزام الحصول على شهادة براءة اختراع على الألواح هو بطبيعة الحال التزام على عاتق مالك الألواح وهو المقاول من الباطن. ليس من المتصور حصول المحتكم ضدها على تلك الشهادة وهي ليست مالكة للألواح فإن ذلك يعد مخالفًا للقانون.

---

[٨] مكتب براءات الاختراع المصري، دليل طلب براءة اختراع أو نموذج منفعة، (١). متاح لدى: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg034ar.pdf

[٩] شهادة خبير الملكية الفكرية، ص.٧٢.

89. مما سبق يتضح إصرار المحتكمة على معايير عالمية تطلبتها في المشروع بشكل عام، كما أنها قد حددت أن تكون تلك الألواح مصنعة وفقًا للمعايير العالمية والتي لم تتمكن المحتكم ضدها من الحصول عليها إلا من خلال المقاول من الباطن. وذلك ما نتج عنه الحصول على شهادة براءة [٩] اختراع على الألواح الشمسية، فإن مسؤولية المحتكم ضدها تنتفي وفقًا للمادة ٤٢ (٢) ب من اتفاقية البيع.

[٩] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص. ٢٦.

خامسًا: الطلبات

90. بناءً على كل ما تقدم، تلتمس الشركة المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الحكم لها بما هو آتٍ:

أولًا: في الشق الإجرائي

١. عدم قبول دفوع المحتكمة بشأن عدم جواز قيام المحتكم ضدها بتغيير ممثلها القانوني؛

٢. عدم قبول الهيئة التحكيمية طلب إدخال شركة ملتاكو ذ.م.م إلى هذه القضية كطرف ثالث؛

ثانيًا: في الشق الموضوعي

٣. رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بإصلاح نظام الطاقة الشمسية الممدود، بما في ذلك ألواح إنتاج الطاقة، على حسابها كاملًا، وإلا فيرد كل المبلغ الذي تم دفعه من قبل المحتكمة مقابل هذا النظام وقدره ١٠٠٠٠٠٠٠٠ دولار مع الفوائد المحتسبة؛

٤. رفض طلب 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 إلى حين البت في هذا النزاع، وذلك بإجمالي مبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠ ملايين دولار؛

٥. عدم إلزام المحتكم ضدها بإصدار شهادة الملكية الفكرية للمشروع لصالح المحتكمة؛

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

٩. إلزام المحتكم ضدها بتحمل نفقات التحكيم وأتعاب المحاماة.

– مع احتفاظ المحتكمة بتعديل طلباتها خلال سير الدعوى.

وكيل المحتكم ضدها