منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot
International Edition النسخة الدولية

رمز الفريق: SAMT5-30

(مذكـرة المحتكـمة)

عدد الكلمات: (6700)

بالنيابة عن:	**ضد:**
شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م.م	شركة إنماء للمقاولات –مساهمة مقفلة–
شارع 18، برايت سيتي	شارع المنصور، مدينة السلام
جمهورية الألب	مملكة الصحراء
(المحتكمة)	(المحتكم ضدها)

الفهرس:

أولًا: المقدمة: **4**

ثانيًا: ملخص الدفوع: **6**

ثالثًا: وقائع القضية: **9**

رابعًا: تفصيل الدفوع: **14**

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟ .. 14

السبب الأول: مشروعية حكم محكم الطوارئ: 14

السبب الثاني: حكم محكم الطوارئ صدر لتفادي وقوع ضرر لا يمكن جبره: 15

السبب الثالث: وجود احتمال معقول للحكم لصالح المحتكمة: 17

السبب الرابع: إلغاء حكم محكم الطوارئ في هذه القضية يتسبب في تأخير الإجراءات وزيادة النفقات بلا داعٍ: 18

السبب الخامس: ضعف دفوع المحتكم ضدها وتناقضها: 19

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟ 21

السبب الأول: ظروف الدعوى أكثر تعلقًا بمدينة برايت سيتي بجمهورية الألب: 22

السبب الثاني: اعتدال أجواء مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب: 22

السبب الثالث: وجود فرع للمحتكم ضدها في مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب: 23

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع الدولي لنقل البضائع CISG؟..... 25
السبب الأول: نص العقد وملحقه: 25
السبب الثاني: شمول نطاق تطبيق الاتفاقية على العقد محل النزاع وملحقه: 26
المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟ 30
السبب الأول: اشتمال العقد على غبن فاحش: 33
السبب الثاني: ظهور ظروف طارئة أثرت على تنفيذ العقد: 36
السبب الثالث: إخلال المحتكم ضدها في تسليم البرنامج الخاص بكاميرات VAR: 40
خامسًا: الطلبات: **42**
المراجع: **43**

بسم الله الرحمن الرحيم

أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم **-سلمهم الله-**

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

إشارة إلى القضية التحكيمية المنظورة لدى سعادتكم برقم (SCCA-ARB-230825) المقامة من شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م (المحتكمة) ضد شركة إنماء للمقولات -مساهمة مقفلة- (المحتكم ضدها)، وبناء على الأمر الإجرائي الأول الصادر بتاريخ 2023/8/25، ونيابة عن (المحتكمة) نتقدم إليكم بهذه المذكرة مع تمسكنا بجميع الدفوع والأسانيد التي جرى تسليمها سابقًا.

ونقسم إجابتنا في هذه المذكرة إلى خمسة أقسام كما يلي:

أولًا: المقدمة

ثانيًا: ملخص الدفوع/ الحجج

ثالثًا: الوقائع

رابعًا: تفصيل الدفوع/ الحجج

خامسًا: الطلبات

أولًا: المقدمة:

استنادًا إلى شرط التحكيم الوارد في البند (9) من عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED المبرم بين الطرفين بتاريخ 15 يناير 2023، والذي ينص على "**يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع وفق قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري**" وكذلك البند الخامس في ملحق العقد المبرم في 02 فبراير 2023، والذي ينص "**كما تخضع النزاعات التي قد تنشأ من هذا الملحق لأصول مركز التحكيم المختار في العقد**" وبما أن طرفا النزاع قد تقدما بمذكرتين لدى هيئة التحكيم المشكلة في المركز السعودي للتحكيم التجاري، والتي أصدرت أمرًا إجرائيًا برقم (1) وتاريخ 2023/09/30 تضمن طلب الإجابة على أربعة أسئلة، وهي على النحو الآتي:

1) هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

2) أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

3) هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع CISG؟

4) هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

واستجابة للأمر الإجرائي نتقدم إليكم بهذه المذكرة.

قائمة الاختصارات:

الاختصار	المعنى
القضية	القضية التحكيمية رقم: 230825-SCCA-ARB
موكلتنا/ المحتكمة	شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م
المحتكم ضدها	شركة إنماء للمقاولات-مساهمة مقفلة-
الأطراف / الطرفان	شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م وشركة إنماء للمقاولات-مساهمة مقفلة-
هيئة التحكيم	هيئة التحكيم المشكلة برئاسة د. عبد العزيز جواد، وعضوية كلٍ من: أ/دانة الماجد، أ/جهاد نور الدين.
العقد	عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED المبرم بتاريخ 2023/1/15
ملحق العقد	ملحق للعقد تم إبرامه في تاريخ 2023/2/2
VAR	video assistant referee
قواعد التحكيم	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2023
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006
قواعد الأونسيترال	قواعد الأونسيترال للتحكيم، الصادرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 2021
اتفاقية CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة في سنة 1980
مبادئ اليونيدروا	مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا" لعام 2010

ثانيًا: ملخص الدفوع:

1. لا يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ، حيث أن حكم محكم الطوارئ قد صدر بناء على طلب المحتكمة بتسييل خطاب الضمان مشتملًا على وصف للظروف والأسباب الموجبة لاتخاذ هذا التدبير المستعجل، وقد صدر حكم محكم الطوارئ موافقًا للفقرة (3) من المادة (7) من الملحق الثالث من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري والتي نصت على أن "**لمحكم الطوارئ صلاحية إصدار أي أمر أو حكم يتضمن تدابير مؤقتة أو تحفظية يراها ضرورية، وهذه تشمل: القيام بإجراء يهدف لمنع أي أضرار أو خسائر، فعلية أو وشيكة الحدوث**"، وهذا الحكم العاجل ليس فيه تأثير على حكم هيئة التحكيم، ولا يحدث ضررًا لا يمكن جبره بالتعويض، لذلك لا يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ.

2. يجب أن يكون مكان التحكيم مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب، وهو المكان الذي تم فيه توقيع العقد وملحقه، وتمت فيه صناعة الشاشات وكاميرات VAR محل النزاع، ولخلو العقد بين الطرفين من تحديد مكان التحكيم، ولوجود فرع للمتحكم ضدها في جمهورية الألب، فيجب على هيئة التحكيم اختيار مدينة برايت ستي في جمهورية الألب مكانًا للتحكيم إعمالًا للفقرة (2) من المادة (22) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ونصها "**عند البت بشأن مكان التحكيم، فإن على كل من مجلس القرارات الفنية وهيئة التحكيم أن يأخذوا**

في الاعتبار ظروف الدعوى، وملائمة المكان للأطراف".

3. يخضع العقد وملحقه لاتفاقية CISG؛ وذلك بناء على اتفاق الطرفين على أن نصوص الاتفاقية حاكمة على العقد حال النزاع وفقًا للبند الثامن من العقد والذي ينص على: **"أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والمعروف بـ CISG"**، وكذلك البند الخامس من ملحق العقد والذي ينص على: **"تخضع بنود هذا الملحق إلى القانون المشار إليه في البند الثامن من العقد"**. كما أن طبيعة العقد من حيث كونه عقد توريد بين طرفين من دولتين مختلفتين وموقعتين على اتفاقية CISG يخضعه لنطاق تطبيق الاتفاقية.

4. يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم وذلك لوجود ظروف اقتصادية طارئة تتمثل في تضخم كبير في الأسعار أثر بشكل مباشر على قدرة المحتكمة على تنفيذ العقد في المدة المتفق عليها، وقد جاء في المادة (79) من اتفاقية CISG على أنه **"لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته"** كما أن المادة (6-2-3) من مبادئ اليونيدروا قد أعطت الحق للطرف المتضرر في حالة الظروف الشاقة أن يطلب إعادة التفاوض. وعلاوة على ذلك، فقد أخلت المحتكم ضدها بشأن تطوير برامج تقنية VAR، مما يجعل للمحتكمة الحق في الامتناع عن التنفيذ لحين إصلاح العيب وفقًا لما جاء في الفقرة (2) من المادة (7-1-3) في مبادئ

اليونيدروا والتي تنص على أنه "**يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه**".

ثالثًا: وقائع القضية:

نوجز لهيئتكم الموقرة وقائع القضية محل التحكيم مبنية على تسلسلها التاريخي:

المحتكمة

6. شركة مسارات لتجهيزات الملاعب –ذ.م.م– وهي شركة متخصصة في تزويد المعدات والأجهزة الرياضية وتقديم الخدمات التقنية المتطورة المساندة للأنشطة الرياضية، ومقرها في مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب.

المحتكم ضدها

7. شركة إنماء للمقاولات –مساهمة مقفلة– وهي شركة متخصصة في إنجاز مشاريع البنية التحتية وناطحات السحاب والملاعب الرياضية، ومقرها في مملكة الصحراء، ولديها فرع في جمهورية الألب.

2020/02/01

8. وقع اختيار اللجنة الاولمبية على مملكة الصحراء (بلد المحتكم ضدها) لاستضافة الألعاب الأولمبية، وقامت اللجنة المختصة بمملكة الصحراء بطرح العديد من المناقصات للعديد من الإنشاءات ومنها ملاعب كرة القدم.

2022/08/24

9. قامت المحتكم ضدها بالتواصل مع عدد من الشركات لطلب عروض الأسعار بغرض توفير شاشات QLED للملاعب، وقد تفوقت المحتكمة بفضل توفر الجودة المطلوبة لديها، وعلى ذلك قام المدير العام لشركة المحتكم ضدها بالتواصل مع ممثلي المحتكمة بغرض الاتفاق على باقي تفاصيل الأدوات.

2022/09/28

10. قام الطرفان بالتوقيع على مذكرة تفاهم تتعهد فيها المتحكمة بتزويد المحتكم ضدها بعدد (19) شاشة كبيرة الحجم QLED خلال مدة لا تتجاوز 1 أكتوبر 2023، وقد باشرت المحتكمة على الفور بالبدء بتصنيع الشاشات وفق المواصفات المطلوبة.

2022/10/13

11. إثر إسناد تنظيم حفل الافتتاح إلى شركة المحتكم ضدها قررت المحتكم ضدها طلب زيادة عدد الشاشات إلى (25) شاشة بدلًا من (19) شاشة على أن يكون إجمالي سعر الشاشات الإضافية (2) مليون دولار ، وبما أن من سياسة المحتكم ضدها التعاقد مع جهة واحدة فقط، فقد ضغطت على المحتكمة في حال عدم موافقتها سيتم البحث عن مورد

آخر، مما دفع المحتكمة إلى الموافقة على زيادة العدد بنفس المدة مع بخس السعر؛ لأنها قد باشرت بتصنيع الشاشات.

2023/1/15

12. قام الطرفان بتوقيع عقد تصنيع وتوريد وتركيب عدد (25) شاشة QLED، وقد قامت المحتكم ضدها بإعداد وصياغة جميع بنود العقد ولأسباب غير منطقية تم تقييد المحتكمة بضرورة التوقيع خلال (24) ساعة.

2023/02/02

13. وقع الطرفان ملحق العقد المتضمن بقيام المحتكم ضدها بتطوير برنامج بتقنية VAR، فيما تقوم المحتكمة بدمج البرنامج في الكاميرات التي ستقوم بصنعها وعددها (4) كاميرات.

2023/03/01

14. اجتاح العالم موجة تضخم قاسية عصفت باقتصاد العديد من البلدان، ومن بينها بلد المحتكمة جمهورية الألب، وقد فرض هذا التضخم زيادة غير متوقعة في التكاليف، حيث بلغ سعر الشاشة ثلاثة أضعافه.

2023/04/08

15. رغم تضرر المحتكمة من جائحة تضخم الأسعار إلا أنها قامت بتسليم عدد (15) شاشة للمحتكم ضدها، بالإضافة إلى كاميرات الفيديو المساندة للحكام VAR والبالغ عددها (4) كاميرات؛ على أن يتم تسليم باقي الشاشات وعددها (10) شاشات في أكتوبر 2023، كما طلبت المحتكمة من المحتكم ضدها أن تسرعَ في تسليم برنامج الكاميرات حتى يتم دمجه، إلا إن المحتكم ضدها تأخرت في التسليم.

2023/07/08

16. بعد مماطلة قامت المحتكم ضدها بتسليم البرنامج، وقد اكتشفت المحتكمة أن البرنامج معيب وغير مطابق للمواصفات المتفق عليها، فتواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها كي تقوم بالتعديلات المطلوبة لكن المحتكم ضدها رفضت جميع الحلول وتعنتت.

2023/08/20

17. بعد استنفاذ جميع الحلول البديلة لحل النزاع، قامت المحتكمة بإرسال إشعار اللجوء للتحكيم إلى المحتكم ضدها حسب ما جاء في البند التاسع من العقد لتسوية النزاع.

2023/08/25

18. قامت المحتكمة بإرسال خطاب طلب التحكيم إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري، وضمنت طلب التحكيم تعين محكم طوارئ للبت في المسائل العاجلة.

2023/09/05

19. صدر حكم محكم الطوارئ بالموافقة على صرف المتبقي من المبلغ المضمون بخطاب الضمان حتى تتمكن المحتكمة من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات.

2023/09/30

20. عقدت هيئة التحكيم أول جلساتها وأصدرت الأمر الإجرائي الأول والذي تضمن أربعة أسئلة موجهة لطرفي النزاع تطلب منهما الإجابة عليها.

2023/11/29

21. نظرًا لورود أسئلة واستفسارات من أطراف النزاع فقد أصدرت هيئة التحكيم الأمر الإجرائي الثاني أجابت فيه بشكل موجز عن الأسئلة الموجهة إليها.

رابعًا: تفصيل الدفوع:

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

22. إن الحكم الصادر من محكم الطوارئ قد جاء متفقًا مع الأنظمة والقواعد واجبة التطبيق في النزاع الواردة في قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، وقانون الأونسترال النموذجي، ولذلك فلا يسوغ إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ، وتفصيل أسباب ذلك في الآتي:

السبب الأول: مشروعية حكم محكم الطوارئ:

23. نصت المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري على أن: "**لمحكم الطوارئ صلاحية إصدار أي أمر أو حكم يتضمن تدابير مؤقتة أو تحفظية يراها ضرورية، وهذه تشمل: القيام بإجراء يهدف لمنع أي أضرار أو خسائر، فعلية أو وشيكة الحدوث**"[1]. فهذه المادة منحت محكم الطوارئ الاختصاص والسلطة التقديرية للنظر في مستوى ضرورة اتخاذ التدبير العاجل وإصدار أي حكم يساعد في تخفيف أي أضرار أو تجنب الوقوع في خسائر لا يمكن تعويضها.

[1] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام 2023، الملحق الثالث، المادة (7)، الفقرة (3/ب).

السبب الثاني: حكم محكم الطوارئ صدر لتفادي وقوع ضرر لا يمكن جبره:

24. نصت الفقرة (4) من المادة (7) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري على أنه: "**على المحكم أن يأخذ في اعتباره عند الفصل في طلب أحد الأطراف إصدار تدابير مستعجلة ظروف الدعوى حيث تشمل العوامل ذات العلاقة، احتمال حصول أضرار لا يمكن إصلاحها بشكلٍ مناسب من خلال حكمٍ بالتعويض**"[2] كما أكدت الفقرة (أ) من المادة (17) من قانون الأونسيترال على وجوب أن يقدم طالب التدبير ما يفيد "**بأن عدم إصدار التدبير يرجح أن يحدث ضررًا لا يمكن جبره بصورة وافية من خلال منح تعويضات، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما أصدر**"[3] .

25. وبالنظر إلى المذكرة التي قدمتها المحتكمة إلى محكم الطوارئ، فإنها حين طالبت بتسييل خطاب الضمان بينت بصورة واضحة وقوع ضرر كبير عليها ناتج عن الظروف الطارئة وتضخم الأسعار، فقد أدى التضخم إلى ارتفاع تكاليف المواد الخام وجميع تكاليف تصنيع الشاشات، وأصبحت تكلفة إنتاج الشاشة الواحدة ثلاثة أضعاف التكلفة السابقة[4] وقت إبرام العقد، ولذلك فإن المبلغ الإضافي المخصص للشاشات الإضافية لم يعد كافيًا[5]، ورغم تكرار طلب

---

[2] المرجع السابق، الملحق الثالث، المادة (7)، فقرة (4/أ).

[3] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 (مع التعديلات 2006)، المادة (17)، الفقرة (أ).

[4] ملف القضية، الأمر الإجرائي رقم (2)، الصفحة 73، الفقرة (4).

[5] ملف القضية، طلب التحكيم، الصفحة 9 فقرة (9).

الدفع من المحتكمة فإنها لم تستجب، ولما كان امتناع المحتكم ضدها يرتب ضررًا بالغًا وخسارة كبيرة على المحتكمة، ولا يمكن جبر ذلك بالتعويض، لذلك لجأت المحتكمة إلى محكم الطوارئ بطلب تسييل خطاب الضمان، وبناء على ما سبق فإن إلغاء الأمر الصادر عن محكم الطوارئ يفاقم الإشكال على الطرفين.

26. ومما يثبت أن الضرر الواقع على المحتكمة لا يمكن جبره، أن عدم تسييل خطاب الضمان أو إلغاء القرار الصادر به سيكون سببًا في فشل تشغيل حفل الأولمبياد وتوفير الشاشات في وقته المقرر[6]، وسيقع الضرر على المحتكم ضدها قبل المحتكمة، وهذا لا يحقق الغاية من التعاقد، ألا وهي تنفيذ الالتزامات وفق الجدول الزمني المتفق عليه، وطلب إلغاء قرار محكم الطوارئ في هذه المرحلة تعسف يخالف العمل بمبدأ حسن النية، والتعسف وحسن النية لا يلتقيان. الأمر الذي يؤدي إلى صحة ما قضى به الأمر الصادر عن محكم الطوارئ ويجعله حريًا بالتأييد وعدم الإلغاء.

27. وفي المقابل، فإن طلب المحتكم ضدها بإلغاء حكم محكم الطوارئ ليس منطلقًا من قواعد صحيحة، فما تطالب به لا يرتب عليها أضرار لا يمكن جبرها، بل يمكن تعويضها في الحكم النهائي الذي سيصدر عن هيئة التحكيم في وقت قريب.

---

[6] موعد افتتاح دورة الألعاب الأولمبية المقرر في 1 ديسمبر 2023، ملف القضية، مذكرة المحتكم ضدها، صفحة 36، فقرة (6).

السبب الثالث: وجود احتمال معقول للحكم لصالح المحتكمة:

28. جاءت نصوص قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري وغيرها من القواعد ذات الصلة بأن وجود احتمال معقول للحكم لصالح مقدم طلب التدبير المستعجل أحد المسوغات الرئيسة لقبول طلبه، فقد نصت الفقرة (4) من المادة (7) على أن من الأسباب التي يستند إليها في إصدار حكم طوارئ: "**مدى وجود احتمال معقول على أن يخرج الطرف طالب التدبير المستعجل محكوما لصالحه في موضوع الدعوى**"[7] .وقد بينا في مذكرتنا السابقة ما يوضح بجلاء قوة حجج وأسانيد طلبات المحتكمة، الأمر الذي يجعل طلباتها حرية بالقبول، ونلخص لهيئتكم الموقرة ما تم ذكره من الحجج والأسانيد في الآتي:

29. أ) إخلال المحتكم ضدها بالتزاماتها العقدية المتمثلة في إخلالها بتسليم البرنامج الذي تعهدت بتطويره كي يتم تركيبه على أجهزة كاميرات الفيديو المساندة VAR وسلمت برنامجًا لا تتفق مواصفاته مع نوعية الكاميرات المتفق على توريدها، مما كبد المحتكمة خسائر كبيرة[8].

30. ب) وفقًا الظروف الطارئة المتمثلة في التضخم؛ الذي أدى إلى ارتفاع تكاليف المواد الخام وجميع تكاليف تصنيع الشاشات، وأصبحت تكلفة إنتاج الشاشة الواحدة ثلاثة أضعاف التكلفة السابقة وقت إبرام العقد، وفقًا للتقارير الصادرة من البنك الاقتصادي الدول،

---

[7] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام 2023، الملحق الثالث، المادة (7)، فقرة (4/ب).

[8] ملف القضية، طلب التحكيم، الصفحة 5، الفقرة (2).

وتقرير البنك المركزي، وكذلك الاستشارة المقدمة من إحدى شركات الاستشارات المعروفة عالميًا.[9]

31. ج) واستنادًا للغبن الفاحش والمترتب على الفروق البينة في عدد الشاشات بين مذكرة التفاهم والعقد، مع زيادة طفيفة في الثمن لا تغطي اتعاب صناعة وتوريد الشاشات والكاميرات محل العقد.[10]

السبب الرابع: إلغاء حكم محكم الطوارئ في هذه القضية يتسبب في تأخير الإجراءات وزيادة النفقات بلا داعٍ:

32. نصت الفقرة (1) من المادة (17) من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه: "**يجوز لهيئة التحكيم أن تسيِّر التحكيم على النحو الذي تراه مناسبًا، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تتاح لكل طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض قضيته. وتسيِّر هيئة التحكيم، لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية، الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف**"[11] واستناداً لهذه المادة فإن إلغاء الأمر الصادر عن محكم الطوارئ في هذه المرحلة، يتطلب من الإجراءات والمعاملات ما يزيد من مدة التحكيم ويؤخر صدور الحكم النهائي ويزيد

---

[9] ملف القضية، الأمر الإجرائي رقم (2)، صفحة 73، فقرة (4).

[10] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، البند الثاني صفحة 21.

[11] قواعد الأونسيترال للتحكيم، الصادرة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 2021، المادة (17)، فقرة (1).

تكاليف ونفقات التحكيم دون مسوغ؛ إذ صدور الحكم النهائي عن هيئتكم الموقرة بات وشيكًا.

ولمزيد من الإيضاح فإن الأمر يدور بين احتمالين وفق الآتي:

33. أ) احتمال الحكم لصالح المحتكمة: وهو الذي نسعى لإثباته ونرى وجاهته، وعند صدور الحكم النهائي بذلك فإن إلغاء قرار محكم الطوارئ سيحدث إشكالًا ويضاعف الحكم النهائي على المحتكم ضدها.

34. ب) احتمال الحكم لصالح المحتكم ضدها: وهو ما لا نتوقعه، وبافتراض حصوله فإن تاريخ صدور الحكم النهائي المتوقع قريب، فلا حاجة لإلغاء الأمر الصادر عن محكم الطوارئ في هذه المرحلة المتأخرة من إجراءات التحكيم.

السبب الخامس: ضعف دفوع المحتكم ضدها وتناقضها:

وأما ما تقدمت به المحتكم ضدها من دفوع، فنبين ضعفها وتهافتها في الآتي:

35. دفعت المحتكم ضدها بأن تسييل خطاب الضمان سيخل بجدولها في دفع مستحقات الشركات الأخرى؛ لأنه "**سيربك عملية الدفع ويؤثر في ملاءة الشركة المالية**"[12]، والرد على ذلك بأن الضرر الواقع على المحتكمة نتيجة إلغاء حكم محكم الطوارئ يفوق الضرر المدعى به من المحتكم

[12] ملف القضية، حكم محكم الطوارئ-إجراء وقتي، الصفحة 51.

ضدها بكثير، والأضرار والآثار المترتبة على العلاقة التعاقدية الخاصة بين الطرفين مقدمة على الآثار التي يحتمل وقوعها مع أطراف أخرى خارج إطار التعاقد الخاص بالتصنيع والتوريد.

36. كذلك دفعت المحتكم ضدها بعلم المحتكمة بهذا التضخم وذلك لأن "**حالة التضخم الاقتصادي لا تنشأ فجأة وإنما بشكل تدريجي**"[13]، وهذا زعم مردود عليها؛ إذ الثابت وفقًا لتقرير البنك الاقتصادي الدولي أن التضخم ارتفع "**إلى أعلى مستوى له منذ 40 عامًا**"[14]، ويضاف إلى ذلك أن التوقع المستقبلي لحالة التضخم غير ممكن وفق إفادة الخبير السيد كارلوس بشأن توقعاته للربع الثالث والرابع لهذه السنة حيث قال: "**لا يمكن أن يتنبأ بوضع السوق في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية، حيث إن المتغيرات كثيرة وهو ما قد يؤثر على معدلات التضخم بصورة مباشرة أو غير مباشرة**"[15]، الأمر الذي يكشف بجلاء أن التضخم جاء مفاجئًا غير مسبوق ومحيرًا للخبراء والاقتصاديين.

ولكل ما سبق بيانه أعلاه، نؤكد لهيئتكم الموقرة أنه لا مسوغ لإلغاء القرار الصادر من محكم الطوارئ، وذلك بناء على ما بيناه من سلامته إجرائيًا وموضوعيًا.

---

[13] ملف القضية، الرد على طلب التحكيم من المحتكم ضدها، الصفحة 39، فقرة (14).

[14] ملف القضية، مرفق المحتكمة رقم (5)، الصفحة 29.

[15] المرجع السابق، الصفحة 29.

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

38. بالنظر إلى العقد وملحقه، وإعمالا للقوانين محل التطبيق، ومراعاة لحال بلدَي المحتكمة والمحتكم ضدها، فإن مكان التحكيم يجب أن يكون في مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب لما يلي:

39. إن طرفا العقد حين قاما بالتوقيع على العقد وملحقه قد اتفقا في البند (9) من العقد على أن "**يحدد الطرفان مكان التحكيم في وقت لاحق**"[16] وهو ما لم يحدث مع الأسف، فقد نشأ النزاع لاحقًا بين الطرفين في تنفيذ العقد وكان تحديد مكان التحكيم من المسائل محل النزاع.

40. فبناء على غياب الاتفاق على تحديد مكان للتحكيم، فإن القوانين واجبة التطبيق في النزاع قد جعلت تحديد مكان التحكيم في هذه الحالة لهيئة التحكيم. فقد نصت الفقرة (1) من المادة (20) في قانون الأونسيترال على أن "**للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين**"[17] وقد جاءت القواعد الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري متسقة مع هذا المبدأ حيث نصت الفقرة (2) من المادة (22) على أنه "**عند البت بشأن مكان التحكيم، فإن على كل من مجلس القرارات الفنية وهيئة التحكيم أن يأخذوا في الاعتبار ظروف الدعوى، وملائمة المكان للأطراف**"[18] .

---

[16] ملف القضية، العقد بين الطرفين، البند التاسع، الصفحة 23.

[17] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 (مع التعديلات 2006)، المادة (20)، الفقرة (1).

[18] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام 2023، المادة (22) فقرة (2).

41. وبالنظر إلى هاتين المادتين فإنهما قد أشارتا إلى أن المكان الأنسب لإقامة التحكيم هو المكان الذي تراعي فيه ظروف الدعوى ويكون ملائما للأطراف، وهو ما يتوفر في مدينة برايت سيتي في جمهورية الألب، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: ظروف الدعوى أكثر تعلقًا بمدينة برايت سيتي بجمهورية الألب:

42. إن مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب هي المدينة التي وقع فيها العقد وملحقه[19]، وهي التي جرت فيها المفاوضات الأولية المتبوعة بتوقيع مذكرة التفاهم بين الطرفين[20]، فهي مكان نشوء الحق. كما أنها هي البلد التي يجري فيها تصنيع الشاشات والكاميرات ودمج البرنامج محل النزاع[21]، وبما أن هيئة التحكيم في حاجة لانتداب خبراء لمعاينة المصنع، وقياس مستوى التضخم، والتأكد من قدرة المحتكمة على توفير بقية الشاشات، فإن عقد التحكيم في مدينة برايت سيتي أولى لقلة التكلفة وسهولة الاطلاع.

السبب الثاني: اعتدال أجواء مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب:

43. إن مما يجعل جمهورية الألب بلدا مفضلا لانعقاد جلسات التحكيم فيها تمتعها بأجواء أكثر اعتدالًا وصفاءً معظم شهور السنة من مملكة الصحراء[22]، فإن مملكة الصحراء تقع في مناخ

---

[19] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، الصفحة 18.

[20] ملف القضية، طلب التحكيم، فقرة (15)، الصفحة 11.

[21] ملف القضية، العقد بين الطرفين، البند الأول، الصفحة 20. ملحق العقد، البند الثاني، الصفحة 27.

[22] ملف القضية، طلب التحكيم، فقرة (ب)، الصفحة 11.

شديد الحرارة والجفاف، ويهب عليها عواصف رملية شديد في أوقات مختلفة من السنة، وهو ما جعلها تشترط في مفاوضاتها مع المحتكمة أن "**تكون الشاشات قادرة على مقاومة الأحوال الجوية القاسية في صيف مملكة الصحراء**"[23] واعتدال أجواء بلد التحكيم لاشك أنه يسهم في سلامة تنقل أعضاء هيئة التحكيم الموقرة وأطراف النزاع، ويقلل من نسبة تأجيل الإجراءات الناتج عن سوء الأحوال الجوية كما هي في بلد المحتكم ضدها.

السبب الثالث: وجود فرع للمحتكم ضدها في مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب:

44. إن المحتكمة لا تملك فرعًا في مملكة الصحراء بخلاف المحتكم ضدها والتي تملك (20) فرعًا في بلدان مختلفة [24]، وأحد هذه الفروع يقع في جمهورية الألب وهو ما بينته صراحة هيئة التحكيم الموقرة في الفقرة (17) من الأمر الإجرائي الثاني[25] الصادر في 2023/11/29، ولاشك أن وجود فرع للمحتكم ضدها في بلد المحتكمة يجعل تكلفة إقامة التحكيم في بلدها أو في بلد المحتكمة متساوٍ في التكلفة والجهد، بخلاف المحتكمة والتي تحتاج إلى مصاريف سفر وسكن وتنقل، وهو ما يزيد عليها حملًا يخل بمبدأ العدالة بين أطراف النزاع، وقد نصت قواعد المركز

[23] ملف القضية، مرفق المحتكمة رقم (1)، الصفحة 14.

[24] ملف القضية، طلب التحكيم، الفقرة (2)، الصفحة 7.

[25] ملف القضية، الأمر الإجرائي رقم (2)، الفقرة (17)، الصفحة 76.

السعودي للتحكيم التجاري في المادة (25) على أنه "**لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بأي طريقة تراها مناسبة، شريطة التزامها بهذه القواعد، وبالمساواة في معاملة الأطراف**"[26].

ولكل ما سبق بيانه أعلاه، نؤكد لهيئتكم الموقرة بأن مكان التحكيم يجب أن يكون بمدينة برايت سيتي بجمهورية الألب.

[26] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام 2023، المادة (25)، الفقرة (1).

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع الدولي لنقل البضائع CISG؟

46. إن العقد[27] الموقع بين الطرفين في تاريخ 2023/1/15 وملحق العقد[28] الموقع في تاريخ 2023/2/2 يخضعان بشكل كامل لاتفاقية CISG، فهي حاكمة عليهما، والطرفان ملتزمان بالانقياد لها[29]، يدل على ذلك ما يلي:

السبب الأول: نص العقد وملحقه:

47. اتفقت المحتكمة والمحتكم ضدها في العقد الموقع بينهما وملحقه على إخضاعهما لاتفاقية CISG، فقد جاء في البند الثامن من العقد المشار إليه أعلاه "**اتفق الطرفان على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والمعروف بـ CISG ... وفي حال كانت المسألة خارج اختصاص هذه الاتفاقية؛ فيتم اللجوء إلى المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية اليونيدروا**"[30]، كما جاء في البند الخامس من ملحق العقد ما نصه: "**تخضع بنود هذا الملحق إلى القانون المشار إليه في البند الثامن من العقد**"[31] والمقصود في ذلك اتفاقية CISG كما هو موضح أعلاه، فهذه النصوص

---

[27] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، الصفحة 18.

[28] ملف القضية، ملحق العقد، الصفحة 26.

[29] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، البند الثامن، الصفحة 23، وملحق العقد، البند الخامس، الصفحة 27.

[30] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، البند الثامن، الصفحة 23.

[31] ملف القضية، ملحق العقد، البند (5)، الصفحة 27.

الصريحة في العقد وملحقه، تدل على رضا الطرفين والتزامهما بتطبيق أحكام اتفاقية CISG على العقد محل النزاع.

السبب الثاني: شمول نطاق تطبيق الاتفاقية على العقد محل النزاع وملحقه:

48. بالنظر لطبيعة العقد المبرم بين الطرفين فإن المحتكمة قد تعهدت بصناعة (25) شاشة[32] و(4) كاميرات بتقنية VAR وتوريدها للمحتكم ضدها [33]، مقابل أن تقوم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج محل الدمج[34]، فهو عقد توريد وفقًا لما جاء في المادة (3) من اتفاقية CISG، وفيها: "**تعتبر بيوعًا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها...**"[35]، ونظرًا لكون العقد واقعًا بين طرفين في دولتين مختلفتين وهي دولة جمهورية الألب (بلد المحتكمة)[36]، ودولة مملكة الصحراء (بلد المحتكم ضدها)، وبما أن الدول الأطراف أعضاء في اتفاقية CISG [37]، فيكون العقد داخلًا تحت نطاق تطبيقها، فقد جاء في المادة (1) في اتفاقية CISG ما نصه "**تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة**"[38]

---

[32] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، البند الأول، الصفحة 20.

[33] ملف القضية، ملحق العقد، البند الخامس، الصفحة 27.

[34] المرجع السابق، البند الرابع، الصفحة 27.

[35] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام 1980(CISG)، المادة (3)، فقرة (1).

[36] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، الصفحة 18.

[37] ملف القضية، الأمر الإجرائي (2)، الفقرة (1)، الصفحة 72.

[38] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام 1980(CISG)، المادة (1).

ورغم وضوح المواد سالفة الذكر في شمول نطاق الاتفاقية للعقد وملحقه، إلا أن المحتكم ضدها قد أثارت دفعين[39] أمام هيئة التحكيم وتمسكت بهما في إخراج العقد وملحقه من نطاق تطبيق اتفاقية CISG، وأجيب عليهما بما يلي:

49. أ) دفعت المحتكم ضدها بأن "**موضوع الخلاف بين الطرفين يتعلق بتطوير برنامج إلكتروني خاص بتقنية (VAR) سيدمج بالكاميرات، وهو من الموضوعات التي لا تشملها الاتفاقية**"[40].

والجواب عليه: أن هذا الدفع فيه تعسف في استعمال النص، وهو مخالف لما أطبقت عليه المحاكم المحلية في البلدان الموقعة على اتفاقية CISG، فعلى سبيل المثال: جاء في السابقة القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف في كوبلينتس – ألمانيا، والواقعة بين مشترٍ وبائع ينتج طابعات ورقائق حاسوبية ويمنح حقوق توزيعها للمشتري، وبعد انتهاء الفترة التعاقدية بينهما أقام البائع دعوى مطالبًا بتسديد فواتير مستحقة، إلا أن المشتري طعن أمام المحكمة في انطباق اتفاقية CISG على موضوع النزاع مدعيًا أن نطاق الاتفاقية لا يشمل الأنظمة الحاسوبية، فرفضت المحكمة هذا الطعن وحكمت بأن "**اتفاقية البيع تنطبق على الرقائق الحاسوبية لأن**

[39] ملف القضية، مذكرة المحتكم ضدها، الفقرة (18)، الصفحة 40.

[40] انظر المرجع السابق.

البضائع بالمعنى المقصود في الاتفاقية تشمل جميع الأشياء الملموسة وغير الملموسة التي قد تكون موضوع عقد بيع دولي، الأمر الذي يشمل البرمجيات الحاسوبية"[41].

50. وفي سابقة أخرى صادرة من المحكمة العليا في النمسا أعملت المحكمة المادة (25) من اتفاقية CISG وبنت عليها حكمها في قضية بيع برمجيات حاسوبية بين طرفين من دولتين مختلفتين، وقضت بأن "**توريد برمجيات حاسوبية معيارية على وسائط لتخزين البيانات في مقابل دفعة واحدة ينبغي أن يعتبر بيعًا لبضائع منقولة**"[42] فرأي المحكمة هنا يبرهن على شمول نطاق تطبيق اتفاقية CISG على العقود المتعلقة ببيع البرامج الإلكترونية.

51. **ب)** وكذلك دفعت المحتكم ضدها، بأنها تعهدت بتطوير البرنامج محل الدمج في كاميرات VAR وبينت أن كونه "**مزودًا من قبل المحتكم ضدها فلا يكون العقد المتفق عليه عقد بيع بمعنى الاتفاقية**"[43]

والجواب عليه: أن المحتكمة في دفعها هذا تشير إلى نص الفقرة (1) من المادة (3) في اتفاقية CISG ونصها: "**تعتبر بيوعًا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة**

---

[41] قضية رقم (281) من (محكمة الاستئناف، في كوبلينتس ألمانيا، 1993/9/17) رابط السابقة القضائية

[42] قضية رقم (749) من (المحكمة العليا، في النمسا، 2005/6/21) رابط السابقة القضائية

[43] ملف القضية، مذكرة المحتكم ضدها، الصفحة 40.

لصنعها أو إنتاجها"[44] ومحل خطأ المحتكم ضدها في الاستدلال بهذه المادة أنها أغفلت أن البرنامج الذي تعهدت بتطويره –رغم أنه جزء مادي لازم لعمل الكاميرات– إلا أنه لا يرقى ليكون جزءًا هامًا، والتعهد بتوريد جزء لازم لكنه غير هام لا يخرج العقد من نطاق تطبيق اتفاقية CISG، يدل على ذلك قرار المحكمة الإقليمية العليا في ميونخ بالتفريق بين الجزء الهام وغير الهام من البضاعة محل عقد التوريد، إذ جاء فيه ما نصه: "**إن عقد التصنيع يقع ضمن نطاق اتفاقية البيع، لأن المواد التي قدمها المشتري، إلى جانب المواصفات والتصميم، لا ترقى لتكون جزءًا جوهريًا من المواد اللازمة لإنتاج الآلات**"[45] وعلى هذا فتطوير البرنامج محل الدمج لا يمثل جزءًا جوهريًا من العناصر المادية في الشاشات والكاميرات محل العقد وملحقه.

كما أن تعهد المحتكم ضدها بتطوير البرنامج إنما يختص بالكاميرات الأربعة محل الدمج والتي لا تمثل إلا جزءًا يسيرًا من العقد المشتمل على صناعة وتوريد (25) شاشة بالإضافة إلى (4) كاميرات.

فبناء على ما سبق فإننا نؤكد لهيئتكم الموقرة أن النزاع في هذه المسألة خاضع لنطاق تطبيق اتفاقية CISG.

---

[44] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام 1980(CISG)، المادة (3)، الفقرة (1).

[45] قضية رقم (23U 4446/99) من (المحكمة العليا، في ميونخ، 1999/12/3) ومترجمة من اللغة الإنجليزية: رابط السابقة القضائية

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

52. إن الظروف المصاحبة لإنشاء العقد وتنفيذه، والتي جاءت القوانين ذات العلاقة بموضوع النزاع بمراعاتها توجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ تسليم المتبقي من الشاشات لوقت لاحق، مراعاة لهذه الظروف ولإعطاء موكلتي فرصة لتنفيذ التزاماتها وفقًا للعقد الموقع بين الطرفين، ونفصل الإجابة فيما يلي:

53. تبدأ وقائع العلاقة بين الطرفين في أن مملكة الصحراء قد وقع عليها الاختيار لاستضافة دورة الألعاب الأولمبية، فقامت المحتكم ضدها بإجراء مفاوضات مع المحتكمة ترتب عليها توقيع مذكرة تفاهم[46] تنص على أن تقوم المحتكمة بتصنيع وتوريد وتركيب (19) شاشة في موعد لا يتجاوز شهر أكتوبر من عام 2023، بمقابل مالي تلتزم به المحتكم ضدها وقدره (20) مليون دولار، ونتيجة لتوقيع المذكرة فقد بدأت المحتكمة العمل على تصنيع تلك الشاشات مباشرة.

54. وبعد أن أسند إلى المحتكم ضدها من قبل مملكة الصحراء تنظيم حفل افتتاح الأولمبياد، فقد أعادت تقييم حاجتها من الشاشات وقررت زيادتها إلى (25) شاشة بدلًا من (19) شاشة، فأرسلت المحتكم ضدها بريدًا إلكترونيًا إلى المحتكمة تطلب منها الموافقة على زيادة العدد والرد بأسرع وقت وإلا سيتم البحث عن مورد أخرى لتوريد كامل الشاشات لأن من سياسة المحتكم

[46] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، الصفحة 19.

ضدها التعاقد مع مورد واحد[47]. وبما أن المحتكمة قد شرعت في عملية تصنيع الشاشات، ورفضها لطلب المحتكم ضدها سيلحق بها خسارة كبيرة، فلم يكن لها بد من القبول بهذا الطلب، فوافقت على طلب المحتكم ضدها بتسليم عدد (25) شاشة في نفس التاريخ المتفق عليه في مذكرة التفاهم، وقد ظنت المتحكمة أنها ستراعى في مبلغ العقد في مقابل الزيادة في الشاشات إلا أن المحتكم ضدها قد فاجأتها بتسعير مبلغ الشاشات الست الإضافية بما يقارب الثلث من القيمة الأصلية، ولأسباب غير منطقية فقد قيدت المحتكمة بضرورة التوقيع على العقد خلال 24 ساعة فقط[48]، وجرى توقيع العقد على ذلك[49].

55. كما أن الطرفين وقعا بعد ذلك ملحقًا للعقد[50] تلتزم فيه المحتكمة بصناعة كاميرات بتقنية VAR على أن تتعهد المحتكم ضدها بتطوير البرنامج التقني الذي سيتم دمجه لاحقًا من قبل المحتكمة، حماية له من الاختراق كما حصل في قضايا مشابهة[51].

56. وبما أن الطرفين قد قاما بالتوقيع على العقد وملحقه، فإن الأصل في العقود الصحة واللزوم لأن العقد شريعة المتعاقدين. وهو ما جاءت به الشرائع السماوية، فقد قال الله تعالى في محكم التنزيل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة:1)، ولا يعني هذا أنه لا يمكن الخروج

---

[47] ملف القضية، مرفق المحتكمة (2)، الصفحة 15.

[48] ملف القضية، طلب التحكيم، الصفحة 9، الفقرة (7).

[49] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، الصفحة 18.

[50] ملف القضية، ملحق العقد، الصفحة 26.

[51] ملف القضية، مرفق المحتكم ضدها (3)، الصفحة 45.

على هذا الأصل مطلقًا، بل متى ما كان هناك غبن أو ضرر فاحش على أحد الطرفين ناتج عن العقد أو ظروفه، فإنه يجوز لأحد الطرفين أن يطلب تعديل العقد. وعلى هذا جاءت الشرائع والقوانين ذات العلاقة، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بوضع الجوائح، وتحريم الغبن، ورفع الضرر، ولا ضرر ولا ضرار، وقد أيدت القوانين ذات العلاقة هذا المبدأ وهو تعديل العقد متى ما وجد سبب لذلك، فقد جاء في المادة (1-3) من مبادئ اليونيدروا "**أن العقد الذي أبرم صحيحًا يلزم أطرافه ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقًا لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ**" ومن هذه الطرق التي أوردتها مبادئ اليونيدروا وجود الغبن[52] ووجود الظروف الشاقة[53] وغيرها.

57. ومما يحسن التنبيه عليه أن مبادئ اليونيدروا قد اتفق الطرفان على كونها حاكمة على العقد في حال خلو اتفاقية CISG مما يفصل في النزاع[54]، وهي مبادئ تستخدم دوليًا في تفسير وتكميل الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية CISG، حيث جاء في الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية على أنه "**يجوز للقضاة أو المحكمين استعمال مبادئ اليونيدروا**

---

[52] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، مبادئ اليونيدروا، المادة (3-2-7).

[53] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، مبادئ اليونيدروا، المادة (6-2-1).

[54] ملف القضية، العقد الموقع بين الطرفين، الصفحة 23 البند الثامن.

لتحديد معنى القواعد والمفاهيم التي تتضمنها قوانين العقود الوطنية وصكوك القوانين الموحدة الدولية، ومنها اتفاقية البيع"[55].

58. فبناء على ما سبق ذكره من وقائع القضية، واستنادًا إلى القوانين ذات العلاقة، فإن موكلتي تطلب تعديل تاريخ تسليم الشاشات لثلاثة أسباب:

السبب الأول: اشتمال العقد على غبن فاحش:

59. إن المحتكمة حين قامت بالتوقيع على مذكرة التفاهم في تاريخ 2022/9/28 وبعد أن بدأت تنفيذ العمل على تصنيع عدد (19) شاشة، تفاجأت بأن المحتكم ضدها رغبت في زيادة عدد الشاشات إلى (25) شاشة، وهددت بأنها إذا لم يكن لديها قدرة على تصنيع كامل الشاشات، فإن المحتكم ضدها ستقوم بالبحث عن مورد آخر لأنه من سياستها التعاقد مع مورد واحد[56]، فلم يكن أمام المحتكمة إلا القبول بهذا الطلب والإذعان له؛ لأنها قد استأنفت عملية التصنيع، وإيقافها مؤذن بخسارة كبيرة[57].

60. بالإضافة إلى أن مذكرة التفاهم تنزل منزلة العقد في الإلزام والحجية متى ما استأنف أحد الأطراف العمل وفقًا لها –وهو ما وقع من جانب المحتكمة– فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف

---

[55] الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية، صفحة 78، الفقرة (352).

[56] ملف القضية، مرفق المحتكمة (2)، الصفحة 15.

[57] ملف القضية، مرفق المحتكمة (2)، الصفحة 16.

في المملكة العربية السعودية على أن مذكرة التفاهم "**حجة متى ما بدأ العمل بها**"[58]. وقد قامت المحتكم ضدها بالتهديد بالانسحاب من مذكرة التفاهم في حال لم ترضخ المحتكمة للموافقة على زيادة عدد الشاشات في العقد الذي ترغب بتوقيعه.

61. وبمقارنة أسعار الشاشات في مذكرة التفاهم والعقد نجد أن التكلفة الإجمالية لإنتاج (19) شاشة هي (20) مليون دولار، أي أن إنتاج الشاشة الواحدة في مذكرة التفاهم تقدر بمبلغ (1,052,631) دولار، بخلاف العقد الذي أرغمت المحتكمة على توقيعه والذي أصبح فيه إجمالي تكلفة الشاشات الست الإضافية (2) مليون دولار، أي أن إنتاج كل شاشة من الشاشات الإضافية الستة يقدر بمبلغ (333,333) دولار، فنسبة الغبن في إنتاج الشاشات الإضافية تبلغ حوالي 68% والغبن بهذا القدر يعتبر فاحشًا.

62. وبالنظر إلى تغير أسعار الشاشات وإرغام المحتكمة بالإذعان لهذا الغبن الفاحش في السعر والذي يبلغ حوالي 68%، ويعطي مزية مفرطة للمحتكم ضدها، فإن هذا يجعل للمحتكمة الحق في أن تتمسك في إبطال وتعديل بند السعر في العقد، فقد جاء في المادة (3-2-7) من مبادئ اليونيدروا: "**يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده إذا تضمن بدون مبرر مزية مفرطة للطرف الآخر، ويعتد في ذلك بعدة عناصر من بينها: استفادة**

[58] المملكة العربية السعودية، مجموعة الأحكام التجارية لعام 1429هـ، المجلد الثاني، صفحة 943.

الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الأول، أو مصاعب اقتصادية تواجهه أو حاجته الملحة"

63. وقد بينت القوانين المقارنة أن مقدار الغبن الفاحش هو ما زاد على الخمس، ومن هذه القوانين على سبيل المثال ما جاء في المادة (845) من القانون المدني المصري: "**يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المقتسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن يكون العبرة والتقدير بقيمة الشيء وقت القسمة**" وكذلك جاء في المادة (144) من القانون المدني القطري: "**يعتبر الغبن فاحشًا إذا زاد عند إبرام العقد على الخمس**" وهو ما يمثل 20% من القيمة، وقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن ما زاد عن الثلث فهو غبن، إذ أن الثلث كثير[59].

واستخلاصًا لما سبق، وبناء على الفرق بين سعر الشاشة في مذكرة التفاهم والعقد قد قاربت 68% فإن العقد الموقع بين الطرفين قد اشتمل على غبن فاحش يؤثر في توازن العقد ويصب في مصلحة المحتكم ضدها، فيجب تعويض المحتكمة نتيجة لذلك.

[59] الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء (20)، الصفحة 150.

السبب الثاني: ظهور ظروف طارئة أثرت على تنفيذ العقد:

64. بعد توقيع العقد وملحقه حصل تضخم اقتصادي كبير[60] ابتداء من شهر فبراير عام 2023م، والذي تأثرت به العديد من دول العالم وافلست بسببه عدد من المصانع والشركات الإلكترونية بسبب شح المواد الأولية وارتفاع الأسعار كما جاء في التقرير الصادر عن البنك الاقتصادي الدولي وفق إفادة الخبير السيد كارلوس[61]، والذي وصف التضخم مقارنة بالربع الأول من السنة الميلادية والذي بلغ 22% بأنه "**من أقسى موجات التضخم منذ عقود حيث ارتفع مستوى التضخم إلى أعلى مستوى منذ 40 عاما**"[62]، وقد كان هذا التضخم مفاجئًا وآثاره غير معروفة، حيث أنه بسؤال السيد كارلوس عن توقعاته بشأن التضخم في الربع الثالث والرابع لهذه السنة أجاب "**بأنه لا يمكن أن يتنبأ بوضع السوق في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية**"[63] وقد كان حدس السيد كارلوس صحيحًا، حيث تضاعفت الأسعار في الربع الثالث إلى ثلاثة أضعاف وفقًا لتقرير شركة متخصصة في الاستشارات المعروفة عالميًا والتي طلبت منها المحتكمة إجراء دراسة شاملة لسوق الشاشات، وقد خلص التقرير إلى: "**أن أسعار الشاشات ارتفعت**

---

[60] ملف القضية، مذكرة المحتكمة، صفحة 9، الفقرة (9).

[61] ملف القضية، مرفق المحتكمة (5)، الصفحة 29.

[62] المرجع السابق، الصفحة 30.

[63] المرجع السابق.

ثلاث أضعاف خلال عام واحد، وذلك بسبب انخفاض قيمة العملة"[64]، وهذا التقرير هو ما استند عليه محكم الطوارئ في الحكم الصادر منه[65].

65. ولا يفوتنا أن ننوه أن الظرف الاقتصادي الطارئ والذي تأثرت به موكلتي يجعلها في حل من تنفيذ التزاماتها العقدية، لصريح المادة (79) من اتفاقية CISG والتي نصت على "**لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته**" فهذا الظرف الاقتصادي هو ظرف خارج عن سيطرة المحتكمة في حدوثه ومآلاته، وقد حصل بعد إبرام العقد، وكان مفاجئًا لها ولم تتوقعه قبل حدوثه، وهو ما يجعله مشتملًا على العوامل المعتبرة في الظروف الطارئة المعتبرة لتعديل العقد والمنصوص عليها في المادة (6-2-2) من مبادئ اليونيدروا، وفيها "**تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد... ويتعين توافر ما يلي: أ- أن تقع هذه الأحداث أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها بعد إبرام العقد. ب- ألا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها عند إبرام العقد. ج- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها. د- ألا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر هذه الظروف**".

---

[64] ملف القضية، الأمر الإجرائي (2)، الصفحة 73 الفقرة 4.

[65] ملف القضية، حكم محكم الطوارئ، الصفحة 51، الفقرة (11)، (حيث جاء فيه ما نصه: "قدمت الشركة المحتكمة أدلة كافية تثبت تغير أسعار الشاشات محل التعاقد حتى بلغت ثلاثة أضعاف السعر المتفق عليه في وقت لم تبلغ أقصى مدته عام").

66. وقد تواترت السوابق القضائية في العديد من دول العالم على تأييد هذا المبدأ والأخذ به، كما في السابقة القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف في دولة أوكرانيا [66] برقم 602/41 وتاريخ 2012/2/2، والتي أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بأن حدوث الأزمة الاقتصادية العالمية وما تلاها من انخفاض في الطلب على خدمات المدعي يشكل حدثًا غير متوقع خارج عن إرادته وسببًا وجيهًا لإنهاء العقد استنادًا إلى المادة (6-2-2) من مبادئ اليونيدروا.

67. كذلك جاء في السابقة القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف في دولة الأرجنتين [67] بتاريخ 28-2-2006 والتي أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بأن تضخم العملة المحلية (البيزو الأرجنتيني) في مقابل الدولار -والذي تم النص عليه في العقد الموقع بين الطرفين- يعد من الظروف الشاقة التي تخل بتوازن العقد استنادًا إلى المادة (6-2-2) مبادئ اليونيدروا.

68. وعلى ذلك استقر الفقه والقانون فقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي أنه "**في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلًا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرًا كبيرًا، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من**

---

[66] قضية من (محكمة الاستئناف، أوكرانيا، 1999/2/2) رابط السابقة القضائية.

[67] قضية من (محكمة الاستئناف، الأرجنتين، 2006/2/28) رابط السابقة القضائية.

الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين"[68] .

69. فبناءً على الظروف الشاقة التي عصفت بالعالم، وأثرت تأثيرًا مباشرًا على موكلتي، واستنادًا إلى الأنظمة محل العلاقة والتفسيرات الواردة لها في السوابق القضائية المذكورة أعلاه، فإن تعديل العقد وصرف تعويضات لموكلتي متسق مع مبادئ اليونيدروا الحاكمة على هذا العقد.

70. وإن موكلتي إذ تطالب بالتعويضات فهي تنطلق من مبدأ حسن نية، يدل عليه أنه رغم الظروف الشاقة المذكورة أعلاه، فإنها تصرفت بحسن نية مظهرة التزامها بالعقد، فقد قامت بتسليم عدد (15) شاشة من أصل (25) شاشة[69] وانتهت من تصنيع كاميرات تقنية VAR بتاريخ 2023/4/8 -أي في الربع الثاني من العام 2023- وهذا يدل على حسن نيتها في إنهاء المشروع على أكمل وجه، كما يدل على حسن نيتها أيضا ما جاء في شهادة هشام الوكيل المدير العام لشركة المحتكم ضدها -رغم ما حوت من مغالطات منطقية- حيث أثبت حسن نية المحتكمة وقدرتها على تسليم الشاشات لولا الظروف الشاقة التي ظهرت بعد توقيع العقد، وموضع الشاهد فيها ما نصه "**خلال الاجتماعات، أكدت المحتكمة على التزامها بالمواعيد،**

---

[68] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار رقم (7)، عام 1402هـ، الصفحة 122: رابط قرارات المجمع الفقهي الإسلامي

[69] ملف القضية، مذكرة المحتكمة، الصفحة 9، الفقرة (10).

وبأنها تحاول أن لا تكدس طلبات أكثر من طاقتها الاستيعابية حتى تتمكن من التسليم في الوقت المتفق عليه، ولديها سجل مشرف مع الشركات التي تعاملت معها مسبقا، بأنه لم يسجل عليها أي تأخير في التسليم"[70] .

السبب الثالث: إخلال المحتكم ضدها في تسليم البرنامج الخاص بكاميرات VAR:

71. إن المحتكم ضدها قد أخلت بالتزامها بما جاء في ملحق العقد فلم تبذل العناية اللازمة بتسليم البرنامج في أسرع وقت، وسلمته في تاريخ 2023/7/8 في مماطلة ومخالفة لما تم الاتفاق عليه[71]، كما أنها سلمت البرنامج معيبًا وغير مطابق للكاميرات المصنعة ومخلًا بالمواصفات التي سبق الاتفاق عليها. وهذه المواصفات قد أقرت المحتكم ضدها بالموافقة عليها في مذكرتها المقدمة لهيئة التحكيم، وفيها: "**قد اتفق الطرفان على أن تقوم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج وفقا للمواصفات التي تم الاتفاق عليها**"[72] ورغم طلب المحتكمة تعديل البرنامج محل الاتفاق إعمالًا للفقرة (30) في المذكرة التفسيرية لاتفاقية CISG وفيها: "**أنه يجوز في حال عدم مطابقة البضائع أن يطلب إصلاح العيب**" إلا أن المحتكم ضدها قد رفضت هذا الطلب[73]، فتكون المحتكم ضدها بهذا الرفض مخالفة لشروط العقد وملحقه الموقعين بين الطرفين، حيث جاء في

---

[70] ملف القضية، مرفق المحتكم ضدها (1)، صفحة 42، الفقرة 4.

[71] ملف القضية، مذكرة المحتكمة، صفحة 10، الفقرة (10).

[72] ملف القضية، مذكرة المحتكم ضدها، صفحة 38، الفقرة (13).

[73] ملف القضية، مذكرة المحتكمة، صفحة 10، الفقرة (10).

المادة (35) اتفاقية CISG أن البضاعة لا تكون مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت "**صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها صراحة أو ضمنا وقت انعقاد العقد**".

72. إضافة لذلك، فإن هذا التسليم المعيب يجعل المحتكم ضدها مسؤولة مسؤولية مباشرة عن التأخير في تسليم البضاعة، لأن التسليم المعيب كعدم التسليم، فقد جاء في المادة (7-1-1) من مبادئ اليونيدروا "**يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر**"، وكذلك يجوز للمحتكمة بناء على هذا التسليم المعيب أن تمتنع عن تنفيذ التزامها للمحتكم ضدها حتى تقوم المحتكم ضدها بتسليم البرنامج محل النزاع وفقًا للشروط والمواصفات إعمالًا للمادة (7-1-3) من مبادئ اليونيدروا، ونصها: "**يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه**".

فبناء على ما سبق ذكره من الأسباب الثلاثة، ولتضرر المحتكمة تضررا كبيرًا، فإن المحتكمة تطلب من هيئتكم الموقرة تعديل تاريخ التسليم إعمالًا للقوانين محل التطبيق، ومراعاة للظروف المصاحبة لإنشاء العقد، واستصحابًا للظروف الشاقة المتمثلة في التضخم في الأسعار.

خامسًا: الطلبات:

واستنادًا على ما سبق من أسانيد نظامية ودفوع، نطلب من هيئة التحكيم الآتي:

1. قبول هذه القضية التحكيمية.
2. إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها؛ الأمر الذي تسبب بخسارة المحتكمة، والتعويض عن الكسب المستقبلي الفائت، حيث إن المحتكمة لحقها ضرر نتيجة إخلال المحتكم ضدها؛ مما تسبب بتعطلها عن تنفيذ التزاماتها تجاه المتعاقدين الآخرين بموجب أحكام اتفاقية CISG.
3. تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ لما في العقد من عدم توازن بين وإجحاف بين الطرفين؛ وذلك بموجب أحكام المادة 3.2.7 من اليونيدروا؛ حتى نوفمبر 2023، وزيادة المبلغ الإضافي عن الشاشات الإضافية حتى يكفي لتغطية نفقات الإنتاج بنحو 500،000 دولار.
4. اعتماد برايت سيتي بجمهورية الألب كمكان التحكيم.
5. إلزام المحتكم ضدها بتحمل مصاريف التحكيم كاملة وأتعاب ونفقات هيئة التحكيم، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة.
6. تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكمة

SAMT5–30

المراجع:

أ) القوانين والاتفاقيات:

1. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، لعام 1958 (اتفاقية نيويورك).
2. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام 1980(CISG).
3. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 (مع التعديلات 2006).
4. القانون المدني القطري، الصادر عام 2004.
5. القانون المدني المصري، الصادر عام 1984.
6. قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الصادرة عام 2023.
7. مبادئ المعهد الدولي المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا"، لعام 2010.

ب) الكتب:

8. الموسوعة الفقهية الكويتية.
9. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي.
10. قانون التجارة الدولية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. أحمد بن صالح مخلوف.
11. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، أ.د محمد بن بكر إسماعيل.
12. القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، أشرف عبد العليم الرفاعي.

13. المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، معوض عبد التواب.

14. الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، منصور يونس البهوتي.

ج) المواقع:

15. https://cisg-online.org/home

16. https://www.unilex.info/

17. https://jusmundi.com/en

18. https://nortonrosefulbright.com/en

19. https://casetext.com/

20. https://jusmundi.com/en/document/publication/en-emergency-arbitration

21. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/20-04605_tripartiteguide_arabic.pdf

د) أخرى:

22. نبذة عن السوابق القضائية والمستندة إلى اتفاقية CISG، عام 2006.

23. الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية، مع التركيز على اتفاقية البيع، الصادرة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، عام 2020.

منافسة التحكيم التجاري الدولية

(في نسختها الخامسة)

رمز الفريق: SAMT5-34

مذكرةُ المدَّعي

عدد الكلمات: (6960)

بالنيابة عن:

شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م.م

جمهورية الألب

"المحتكمة"

ضد:

شركة إنماء للمقاولات م.م

جمهورية الألب

"المحتكم ضدها"

جدول المحتويات

قائمة الاختصارات ٢

المقدمة ٣

ملخص الدفوع/ الحجج ٥

الوقائع ٧

تفصيل الدفوع/ الحجج ١١

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟ ١١

أولاً: الأصل هو جواز أن تقر هيئة التحكيم أو تلغي الأمر الصادر من محكم الطوارئ ١١

ثانياً: تحقق الشروط التي يتعين على محكم الطوارئ مراعاتها في قراره عند إصداره للأمر الوقتي.... ١٤

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟ ٢٠

أولاً: كيفية تحديد مكان التحكيم ٢٠

ثانياً: العوامل التي تجعل برايت سيتي هي المكان الأنسب للتحكيم ٢٢

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع CISG؟ ٢٥

أولا: الأصل أن يتم تطبيع اتفاقية البيع على العقد وملحقه ٢٥

ثانيا: خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع..... ٢٨

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟..... ٣٣

أولاً: وجود حالة من الغبن والاستغلال من قبل المحتكم ضدها في العقد..... ٣٣

ثانيا: تأثير التضخم على تعديل تاريخ التسليم في العقد ٣٦

ثالثا: وجود سوء نية من قبل المحتكم ضدها ٣٩

الطلبات..... **٤٢**

قائمة المراجع..... **٤٣**

قائمة الاختصارات

الاختصارات	المعنى
الاتفاقية/ اتفاقية البيع	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة بعام ١٩٨٠م.
الطرفين/الأطراف	المحتكِمة والمحتكَم ضدها
الدعوى/ القضية	الدعوى التحكيمية المقدمة من شركة مسارات لتجهيز الملاعب ضد شركة إنماء للمقاولات ورقمها (SCCA-ARB-230825)
العقد	عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED المبرم بين المحكتمة والمحتكم ضدها
المحتكمة/ موكلتي/ موكلتنا	شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م.م.
المحتكم ضدها	شركة إنماء للمقاولات م.م
الأونستيرال	قواعد قانون الأونسيرال النموذجي للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٥م، مع التعديلات التي اعتمدت عام ٢٠٠٦م.
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري
قواعد التحكيم/ قواعد المركز	قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري.
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦.
مبادئ اليونيدروا	مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "اليونيدروا".
اتفاقية نيويورك	اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨).
البرنامج	البرنامج الذكي الخاص بتقنية ال "VAR"

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١. أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين...تحيةً طيبةً وبعد:

قال الله تعالي (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) (سورة الأنعام)، وقال صلي الله عليه وسلم (إنَّ المُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ علَى مَنابِرَ مِن نُورٍ، عن يَمِينِ الرَّحْمَنِ عزَّ وجلَّ -وكِلْتا يَدَيْهِ يَمِينٌ- الَّذِينَ يَعْدِلُونَ في حُكْمِهِمْ وأَهْلِيهِمْ وما وَلُوا) (رواه مسلم).

٢. وبعدُ: فتتقدم الشركة المحتكمة بهذه المذكرة بموجب طلب التحكيم المقدم لسعادتكم في القضية رقم (*SCCA-ARB-230825*) المقامة من قبل شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م.م ضد شركة إنماء للمقاولات م.م، استناداً إلى شرط التحكيم الوارد في البند التاسع من عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات *QLED* المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢٣م[١]، والذي ينص على أنه: "في حالة فشل تسوية النزاع خلال المدة المحددة، يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع وفق قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري".

(١) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم ٣، ص ٢٣، البند التاسع.

٣. وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمام هيئتكم الموقرة على إثر إخلال الشركة المحتكم ضدها بالتزاماتها بموجب العقد، نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المحتكمة استنادا إلى المسائل المثارة في الأمر الإجرائي رقم ١ الصادر عن هيئتكم الموقرة[٢]، والمؤرخ في ٣٠ سبتمبر ٢٠٢٣م، بشقيه: الإجرائي والذي يخضع لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة ٢٠٢٣م، وقانون جمهورية الألب والذي تبنى بشكل كامل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م. والموضوعي والذي يخضع لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (*CISG*)، ومبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "اليونيدروا"، وذلك على النحو الآتي:

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات *QLED* وملحقه لاتفاقية البيع *CISG*؟

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه؟

---

(٢) الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٧٠، الفقرة ٢٣.

ملخص الدفوع/ الحجج

أولًا: الدفوع الإجرائية

٤. تدفع المحتكمة بضرورة تمسك هيئة التحكيم بالأمر الصادر من محكم الطوارئ؛ وذلك لأن الأصل جواز أن تقر هيئة التحكيم بالأمر الصادر من محكم الطوارئ مع الأخذ في الاعتبار الشروط الواجب توافرها في قرار محكم الطوارئ والتي منها أن يكون قراره جاء لتفادي ضرر لا يمكن تعويضه فيما بعد، وألا يأثر عدم إصدار قرار محكم الطوارئ في قدرة هيئة التحكيم على إصدار الحكم المنهي للخصومة.

٥. تدفع المحتكمة بضرورة أن يكون مكان التحكيم هو برايت سيتي في جمهورية الألب؛ حيث أن برايت سيتي هي مكان توقيع العقد المبرم بين الطرفين، كما أن محل الالتزام فيها، حيث أن المصانع والمستندات في برايت سيتي، بالإضافة لذلك فإن شركة إنماء تمتلك فرع لها في جمهورية الألب وهو ما سوف يسهل عملية التحكيم في جمهورية الألب، كما أن برايت سيتي تتميز بجوها المعتدل طوال العام على عكس مملكة الصحراء التي يعيبها جوها القاسي، وبناءًا على جميع ما سبق، فإننا نلتمس من هيئة التحكيم اعتماد برايت سيتي بجمهورية الألب كمكان للتحكيم.

ثانيا: الدفوع الموضوعية

٦. تدفع المحتكمة بأن الأصل أن يتم تطبيق اتفاقية البيع على العقد وملحقه؛ لأن كلا الطرفين قد صادقا على الاتفاقية وقع كل من دولتيهما عليها، كما أن شروط تطبيق الاتفاقية على العقد متحققة، كما تدفع المحتكمة أيضا بخضوع العقد المبرم بين الطرفين لاتفاقية البيع؛ وذلك لأن اتفاقية البيع تشمل كل ما يتعلق بتطوير البرنامج الالكتروني الخاص بتقنية (VAR)، كما أنه يعتبر في معنى البيع قيام المحتكم ضدها بتزويد المحتكمة بالبرنامج الالكتروني، وبناء عليه فإن العقد وملحقه يخضع لاتفاقية البيع.

٧. تدفع المحتكمة بضرورة تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ وذلك لوجود حالة من الغبن والاستغلال من قبل المحتكم ضدها عند صياغة العقد، كما أن التضخم الذي اجتاح العالم قد أثر بشكل كبير على المحتكمة وخلف معه أثارًا كبيرة جعلت المحتكمة في موقف لا تحسد عليه من تنفيذ ما اتفقت عليه في العقد، إلى جانب سوء النية الواضح من قبل المحتكم ضدها أثناء صياغة العقد وأثناء تنفيذه وحتى بعد طلب التحكيم، وبناءًا على جميع ما سبق فإن المحتكمة ترى أنه من الضروري تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد.

الوقائع

٨. بتاريخ ١ فبراير ٢٠٢٠م، وقع اختيار اللجنة الأولمبية على مملكة الصحراء – وهي دولة المحتكم ضدها – لاستضافة دورة الألعاب الأولمبية والتي سوف تقام في ديسمبر ٢٠٢٣م. وقد وقع اختيار مملكة الصحراء على المحتكم ضدها لتجهيز الملعب الرئيس، الأمر الذي لزم معه تعاقد المحتكم ضدها مع موكلتي لكي توفر لها المعدات الرياضية الخاصة بالملعب[٣]. وبتاريخ ٢٤ أغسطس ٢٠٢٢م، تواصل ممثلو المحتكم ضدها مع موكلتي للاتفاق على تفاصيل المعدات المطلوبة[٤].

٩. بتاريخ ٢٨ سبتمبر ٢٠٢٢م، تم توقيع مذكرة تفاهم بين الطرفين لشراء عدد (١٩) شاشة QLED من الحجم الكبير بمواصفات خاصة، على أن تقوم موكلتي بتثبيتها حول الملعب وفق قياسات مدروسة، لكن نظرا لضيق الوقت ورغبة المحتكم ضدها في التعاون مع موكلتي من أجل إنجاز المشروع رغم أن طاقتها الإنتاجية في ظل الوقت المتاح لا تتعدى (١٥) شاشة، وافقت المحتكم ضدها على أن يتم التعاون مع شركة أخرى لتزويدها بالعدد المتبقي من الشاشات المطلوبة وعددها (٤) شاشات؛ حتى تتمكن من التسليم في الوقت المتفق عليه[٥].

---

(٣) طلب التحكيم، ص ٧، فقرة ٣.

(٤) مرفق المحتكمة رقم ١، ص ١٤.

(٥) طلب التحكيم، ص ٨، فقرة ٥.

١٠. بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٢م، أسند للمحتكم ضدها تنظيم حفل الافتتاح وتوزيع الجوائز الأمر الذي لزم معه حاجتها لزيادة عدد الشاشات إلى (٢٥) شاشة رغم علم المحتكم ضدها بالطاقة الإنتاجية لموكلتي في ذلك الأمر. وبعد إلحاح كبير من المحتكم ضدها وتهديدها لموكلتي بإلغاء الصفقة بالكامل إذا لم توافق على زيادة عدد الشاشات، وافقت موكلتي لاحقا على هذه الزيادة لخوفها من خسارة الصفقة بالكامل[٦].

١١. بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢٣م، قامت المحتكم ضدها بإعداد وصياغة جميع بنود العقد وألزمت موكلتي بالتوقيع عليه خلال ٢٤ ساعة فقط، وقد تم بالفعل توقيع العقد[٧].

١٢. بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٢٣م، تم توقيع الطرفين على ملحق العقد الذي اشتمل على عدد من كاميرات VAR، وعلى دمج البرنامج الذي سوف توفره المحتكم ضدها مع الكاميرات[٨].

---

(٦) طلب التحكيم، ص ٨، فقرة ٦.

(٧) طلب التحكيم، ص ٩، فقرة ٧.

(٨) مرفق المحتكمة رقم ٤، ص ٢٥.

١٣. مع نهاية شهر فبراير ٢٠٢٣م، اجتاح العالم موجة تضخم قاسية وعصفت باقتصاد العديد من البلدان، ومن بينهم جمهورية الألب، وكانت الشركات الصغيرة والمتوسطة من أكبر المتضررين(٩).

١٤. بتاريخ ٨ أبريل ٢٠٢٣م، قامت موكلتي بتسليم المحتكم ضدها عدد (١٥) شاشة، بالإضافة إلى كاميرات الفيديو (VAR)، على أن يتم تسليم المتبقي من الشاشات في أكتوبر ٢٠٢٣م(١٠).

١٥. بتاريخ ٨ يوليو ٢٠٢٣م، قامت المحتكم ضدها بتسليم البرنامج، إلا أن موكلتي اكتشفت أنه لا يعمل على هذا النوع من الكاميرات، وقد تواصلت موكلتي مع المحتكم ضدها كي تقوم بعمل التعديلات المطلوبة على البرنامج لكنها رفضت ذلك(١١).

١٦. بتاريخ ٢٠ أغسطس ٢٠٢٣م، قامت موكلتي بإرسال إشعار اللجوء إلى التحكيم إلى المحتكم ضدها(١٢).

---

(٩) طلب التحكيم، ص ٩، فقرة ٩.

(١٠) طلب التحكيم، ص ٩، فقرة ١٠.

(١١) طلب التحكيم، ص ١٠، فقرة ١٠.

(١٢) طلب التحكيم، ص ١٠، فقرة ١١.

١٧. بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٢٣م، قدمت موكلتي طلب تحكيم إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري[١٣]. كما قامت أيضا بتسجيل طلب معجل متعلق بصرف متبقى المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة، حتى تتمكن من إنتاج وتصنيع الشاشات[١٤]، كما طالبت كذلك بتعديل قيمة خطاب الضمان ليعكس القيمة السوقية لأسعار الشاشات والتي ارتفعت إلى ثلاثة أضعاف القيمة السوقية الأصلية[١٥].

١٨. طالبت المحتكم ضدها محكم الطوارئ بإصدار أمر وقتي بالإبقاء على الوضع القائم فيما يتعلق بخطاب الضمان المرتبط بأسعار شاشات العرض المتبقية وإلزام الشركة المحتكمة بتسليم شاشات العرض المتبقية في أكتوبر ٢٠٢٣م[١٦].

١٩. بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٣م، قرر محكم الطوارئ الموافقة على إصدار الأمر الوقتي المقدم من الشركة المحتكمة بإلزام الشركة المحتكم ضدها بصرف المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة حتى تتمكن الشركة المحتكمة من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات، وذلك لتتمكن من الوفاء بالتزاماتها وتسليم شاشات العرض المتبقية في الموعد المحدد وهو أكتوبر ٢٠٢٣م. كما رفض محكم الطوارئ الطلب الوقتي المقدم من الشركة المحتكم ضدها[١٧].

---

(١٣) خطاب طلب التحكيم، ص ٣.

(١٤) حكم محكم الطوارئ، ص ٤٨، فقرة ٢.

(١٥) حكم محكم الطوارئ، ص ٤٩، فقرة ٨.

(١٦) حكم محكم الطوارئ، ص ٤٩، فقرة ٨.

(١٧) حكم محكم الطوارئ، ص ٥٢، الفقرات (١، ٢).

تفصيل الدفوع/ الحجج

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

أولاً: الأصل هو جواز أن تقر هيئة التحكيم أو تلغي الأمر الصادر من محكم الطوارئ

٢٠. حسب الأصل والقواعد العامة التي تنص عليها مختلف القوانين فإن لهيئة التحكيم صلاحية إلغاء قرار محكم الطوارئ عند طلب أحد الأطراف، كما لها أن تقر بقرار محكم الطوارئ إذا لم يقدم أحد الأطراف لهيئة التحكيم أي طلب يتضمن تعديله أو إلغاءه، وليس للهيئة أن تعدل القرار أو تلغيه من تلقاء نفسها إلا في ظروف استثنائية، وهذا استنادا إلى ما جاء في قواعد التحكيم حيث نصت على أن "لهيئة التحكيم أن تعدل ما أمرت به من تدبير مؤقت، أو توقفه أو تنهيه، بناء على طلب أحد الأطراف، أو من تلقاء نفسها في حالات استثنائية.." [١٨]، وما جاء أيضاً في قانون الأونسيترال أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تنهي تدبيرًا مؤقتًا أو أمرًا أوليًا كانت قد أصدرته، وذلك بناء على طلب من أي طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الطرفين مسبقا، بمبادرة من هيئة التحكيم"[١٩]، وبناءً عليه فإن لهيئة التحكيم سلطة تقديرية معطاة بموجب قواعد المركز بإقرار أو تعديل أو إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ وإن لم يذكر نص صريح يلزمها بالإقرار به، وهو ما يعني أن الأمر يرجع إلى سلطتها التقديرية وظروف كل قضية.

---

(١٨) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المادة ٢٨، فقرة ٥

(١٩) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة ١٧ دال.

٢١. وتأسيساً على ذلك، فإذا قمنا بإنزال ما سبق ذكره على وقائع النزاع فإننا نرى أنه من السهل على هيئتكم الموقرة إلغاء أمر محكم الطوارئ حيث أن المحتكم ضدها قد أبدت اعتراضها على هذا الأمر، ولكن وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى أنه إذا كان يجب على محكم الطوارئ عند إصدار أمره مراعاة حالة الضرورة فمن باب أولى فيجب على هيئة التحكيم عند النظر في هذا الأمر أن تراعي هي أيضا حالة الضرورة، وهذا كما جاء في قواعد التحكيم التي نصت على أنه "لمحكم الطوارئ صلاحية إصدار أي أمر أو حكم يتضمن تدابير تحفظية يراها ضرورية"(٢٠).

٢٢. واستطراداً، فإذا كان يجب على محكم الطوارئ أن يأخذ في اعتباره لإصدار الأمر احتمال حصول أضرار، وألا تؤثر أي قرارات على تقديرات هيئة التحكيم فيما بعد، فالأولى أيضاً أن تراعي هيئة التحكيم عند النظر في إلغاء قرار محكم الطوارئ هذه الاحتمالات، وهذا كما جاء في قواعد التحكيم أنه: "على محكم الطوارئ أن يبين الأسباب التي استند إليها حكمه أو أمره المؤقت، وله أن يقدم هذه الأسباب في صيغة موجزة. وعلى محكم الطوارئ أن يأخذ في اعتباره، عند الفصل في طلب أحد الأطراف إصدار تدابير مستعجلة، ظروف الدعوى، حيث تشمل العوامل

(٢٠) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ٢٠٢٣م،الملحق الثالث، المادة ٧، الفقرة ٣

ذات العلاقة، على سبيل المثال لا الحصر، ما يأتي: أ) احتمال حصول أضرار لا يمكن إصلاحها بشكل مناسب من خلال حكم بالتعويض، إذا لم يتم الأمر بالتدابير المطلوبة، وما إذا كانت هذه الأضرار تفوق في حجمها، بشكل كبير، الأضرار التي قد تلحق بالطرف الذي سيقضى ضده بالتدابير المطلوبة، إذا قضي بها بالإضافة إلى: ب) مدى وجود احتمال معقول بأن يخرج الطرف، طالب التدبير المستعجل، محكوما لصالحه في موضوع الدعوى، على ألا تؤثر أي قرارات، ذات صلة بهذا الاحتمال، في تقديرات هيئة التحكيم المتعلقة بقراراتها في الدعوى لاحقا"[٢١]، وهذا ما أقره أيضاً قانون الأونسيترال[٢٢].

٢٣. واستناداً على ما سبق، فيمكننا القول بأن هناك أموراً مهمة يجب أخذها في الاعتبار عند النظر في إلغاء قرار محكم الطوارئ، وهي: التأكد من ضرورية القرار، واحتمال وقوع أضرار لا يمكن إصلاحها من خلال الحكم بالتعويض، وما إذا كانت هناك أضرار تفوق في حجمها أضرار الطرف المقضي ضده بالتدابير، ومدى تأثير أي قرار على تقديرات هيئة التحكيم المتعلقة بحكمها النهائي.

٢٤. وتأسيساً على ذلك واسترشاداً بالقاعدة الفقهية التي تقول الضرر يزال[٢٣]، حيث أن الضرر باعتباره مفسدة يجب رفعه وإزالته إذا وقع، كما يجب دفعه قبل

(٢١) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ٢٠٢٣م،الملحق الثالث، المادة ٧، الفقرة ٤

(٢٢) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦) ، المادة ١٧ ألف.

(٢٣) مُحَمَّد صدقي بن أحمد بن مُحَمَّد آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، الجزء ٦، الصفحة ٢٦١

وقوعه؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة، وحيث أن الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ جاء إزالةً للضرر الواقع على المحتكمة، لذا فإن إقرار هذا الأمر من هيئة التحكيم يستلزم التأكد من أن هذا الأمر غير معيب أي تحققت فيه الشروط التي من المفترض تحققها عند اتخاذ الأمر الوقتي، وهو ما سوف نقوم بإثباته في المحور الثاني.

ثانياً: تحقق الشروط التي يتعين على محكم الطوارئ مراعاتها في قراره عند إصداره للأمر الوقتي.

٢٥. بدايةً يجب علينا أن نوضح أنه بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٣م، صدر قرار محكم الطوارئ[٢٤] بإلزام الشركة المحتكم ضدها بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة حتى تتمكن الشركة المحتكمة من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات المتفق عليها وتسليمها في الموعد المحدد، كما وقد قامت المحتكم ضدها بالإدعاء بعدم تحقق الشروط التي يتعين على محكم الطوارئ مراعاتها في قراره عند اتخاذه للأمر الوقتي، وهو الأمر العاري تماماً من الصحة وسوف نقوم بالرد عليه في عدة نقاط فيما يلي:

٢٦. أولاً: أن التضخم المفاجئ وغير المتوقع الذي وقع على العملة، والذي اجتاح العالم في أول شهر مارس ٢٠٢٣م أدي إلى تحمل الشركة المحتكمة أضرارًا مباشرة،

(٢٤) حكم محكم الطوارئ، ص ٤٧.

حيث ارتفع مستوى التضخم إلى أعلى مستوى له منذ ٤٠ عاما عند ٢٢ بالمائة، نتيجة تراكم العديد من الأزمات الاقتصادية التي يمر بها الاقتصاد العالمي، كما سجل قطاع الطاقة والمحروقات ارتفاعا بنسبة ١٨ % والإلكترونيات ١٢ % والأغذية ٢٠ % مقارنة بالربع الأول من العام ٢٠٢٣م[٢٥].

٢٧. كما وقد قدمت الشركة المحتكمة أدلة كافية تثبت تغيير أسعار الشاشات محل التعاقد حتى بلغت ثلاث أضعاف السعر المتفق عليه في وقت لم تبلغ أقصى مدته عام، بل وقدمت أيضاً الشركة المحتكمة أدلة تثبت عدم وقوع أي خطأ من جانبها من الممكن أن يترتب عليه تغيير تلك الأسعار وإنما هو حالة عامة عالمية ترتب عليها تغيير سعر العملة الدولارية نتيجة للتضخم العالمي الذي لحق بها، والذي أدى إلى ارتفاع تلك الأسعار بتلك الصورة، كما أنه وبالمقابل لم تقدم الشركة المحتكم ضدها أي أدلة تدحض ما قدمته الشركة المحتكمة.

٢٨. ثانياً: وبالنسبة لحدوث أضرار لا يمكن إصلاحها بشكل مناسب من خلال التعويض؛ فإن هذا الشرط متوافر بالنسبة للطلب الوقتي المقدم من الشركة المحتكمة؛ حيث إن الأضرار التي سردتها الشركة المحتكمة متعلقة بخسارات تلحق بها

(٢٥) مرفق المحتكمة رقم ٥، ص ٢٩.

ذاتها وتلحق أيضًا بأطراف آخرين لديها تعاقدات مالية معها قد تتأثر إذا لم يتم إصدار الأمر الوقتي لصالحها، أما ذلك الشرط فغير متحقق بالنسبة لطلب الشركة المحتكم ضدها؛ حيث إن الضرر الذي قد يترتب على إصدار هذا الأمر الوقتي هو فقط ضرر مالي يمكن جبره من خلال الحكم بالتعويض من هيئة التحكيم في حكم لاحق[٢٦].

٢٩. واستطراداً، فيمكننا في هذا الصدد الاسترشاد بالأحداث الاقتصادية الأخيرة التي اجتاحت العالم والتي كان سببها جائحة كورونا، حيث أن عمليات الإغلاق التي سببتها الجائحة لأول مرة قبل عامين أدت إلى ارتفاع أسعار السلع الأساسية بما في ذلك المواد الغذائية، مما أدى إلى تعقيد سلاسل التوريد العالمية[٢٧]، ثم جاءت بعد ذلك الحرب الروسية لتزيد من حدة الوضع الاقتصادي مما تسبب في رفع مستوى التضخم إلى مستوى قياسي، وشمل العديد من القطاعات، وأهمها قطاع النفط، حيث قفزت العقود الآجلة للنفط الخام العالمي في فترة من الفترات إلى أعلى مستوياتها في **ثلاثة أسابيع**، بعد أن اتفقت منظمة البلدان المصدرة للبترول (أوبك) وحلفاؤها، وبينهم روسيا، على خفض الإنتاج بمقدار مليوني برميل يوميا قبيل موسم الشتاء. ورجح مشاركون في القطاع أن يؤدي هذا إلى رفع الأسعار الفورية،

(٢٦) حكم محكم الطوارئ، ص ٥١.

(٢٧) مرفق المحتكمة رقم ٥، ص ٣٠.

مما يزيد من مخاوف التضخم[٢٨].

٣٠. والجدير بالذكر أن هذا التضخم أدي إلى رفع الأسعار وزيادة تكلفة الإنتاج بسبب ارتفاع سعر المواد الخام المستخدمة في الإنتاج تبعاً لارتفاع سعر النفط أو نقص امداداته مما أثر بشكل مباشر على أسعار السلع، وهذا مثال بسيط جدا على التضخم المفاجئ، كما أن زيادة مستوى التضخم في قيمة الدولار كان له مردود كبير على الأسعار، حيث أنه عندما تنخفض قيمة عملة البلد بالنسبة إلى العملات الأخرى، ستزداد أسعار البضائع المستوردة[٢٩].

٣١. وبناءً علي ما سبق، ومما يزيد علي ذلك هو أن الشركة المحتكمة تعتبر ضمن الشركات الصغيرة والمتوسطة[٣٠]، حيث أنها أنشئت في عام ٢٠١٦م، وعدت من أنجح عشر شركات ناشئة في جمهورية الألب سنة ٢٠١٩م[٣١]. ومما لا شك فيه أن تأثير التضخم على الشركات الناشئة يكون أكبر بكثير من الشركات الكبيرة والقديمة، أي أن حالة الضرر متحققة بشكلٍ لا لبس فيه، كما أن هذا كله سوف يؤدي إلى استحالة تسليم الشاشات في موعدها المحدد حيث أن الحد الأقصى

---

(28) https://cutt.us/SOo5u

(29) https://cutt.us/zgWcb

(٣٠) طلب التحكيم، ص ٩، فقرة ٩.

(٣١) طلب التحكيم، ص ٧، فقرة ١.

للسعة الإنتاجية للمحتكمة هو ١٥ شاشة فقط حتى موعد التسليم الذي هو بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠٢٣م، كما هو مذكور في العقد المبرم بين الطرفين[٣٢]، وفي هذه الحالة فإنه من الواضح لعدالتكم أن التضخم هو ظرف طارئ لم تكن المحتكمة سبباً فيه، وبناءًا عليه فكان يجب اتخاذ تدبير معجل.

٣٢. ثالثاً: إن إصدار الأمر الوقتي لصالح الشركة المحتكم ضدها قد يؤثر فعلياً في قدرة هيئة التحكيم في إصدار الحكم النهائي للخصومة؛ وذلك لأنه في هذه الحالة لن تتمكن الشركة المحتكمة من الوفاء في الحال بالتزاماتها نتيجة للأضرار المالية الجسيمة الواقعة عليها نتيجةً للتضخم في العملة الدولارية، وهو ما قد يؤثر في الحكم الموضوعي فيما يتعلق بتنفيذ التزامات العقد؛ في حين أن إصدار الأمر الوقتي لصالح المحتكمة لن يؤثر على الحكم الموضوعي؛ وذلك لأن الضرر حينها – إن وجد – يمكن تعويضه ماليا على عكس الضرر الواقع على المحتكمة فلا يمكن تعويضه.

٣٣. وبناء على ما تقدم من أسباب وحيثيات وردًا على ادعاء واعتراض المحتكم ضدها على الأمر الوقتي، واستناداً إلى ما جاء في معايير السلوك الأخلاقي بالمركز

(٣٢) عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات، ص ١٩، تمهيد العقد.

والتي تنص على أنه "ينبغي على المحكم الفصل في جميع المسائل بعدالة واستقلال"[٣٣]، فإننا نطلب من هيئة التحكيم الموقرة إقرار الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ وعدم إلغاءه، ونسترشد بالقاعدة الفقهية التي تقول: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، حيث أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة أو مضرة ومنفعة، فرفع المفسدة يقدم في الغالب[٣٤].

(٣٣) معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المعيار الخامس، الفقرة (ج)، ص ١٠.

(٣٤) مُحَمَّد صدقي بن أحمد بن مُحَمَّد آل بورنو، مُوْسُوعَة القَّواعِدُ الفِقْهِيَّة، الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، الجزء ٤، الصفحة ٣١٥.

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

أولاً: كيفية تحديد مكان التحكيم

٣٤. بدايةً وكما لا يخفى على هيئة التحكيم الموقرة أن تحديد مكان التحكيم هو أمر إجرائي يحق للأطراف الاتفاق عليه ويجري التحكيم في هذا المكان فور بدء إجراءات التحكيم[٣٥]، وهو ما نص عليه قانون الأونسيترال بقوله أن "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم"[٣٦]، وعليه فقد نص البند التاسع من العقد المبرم بين الطرفين (اتفاقية التحكيم) صراحةً على أن "يتفق الطرفان على مكان التحكيم في وقت لاحق"[٣٧]، وحيث أن وقائع النزاع لم تذكر أن الأطراف قاموا بتحديد مكان التحكيم بعد توقيع العقد ونشوء النزاع، ففي هذه الحالة فإن مسألة اختيار مكان التحكيم تختص بها هيئة التحكيم.

٣٥. واستناداً على ما سبق ووفقاً لما جاء في قواعد المركز أنه: "إذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، خلال المدة المحددة من المسؤول الإداري، فإن على مجلس القرارات الفنية تحديد مكان التحكيم مبدئيا، على أن تحدد هيئة التحكيم، بشكل نهائي مكان التحكيم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تشكيلها"[٣٨]، فبناءً عليه لابد

(٣٥) الدكتور فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ص ٣١٢.

(٣٦) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة ٢٠.

(٣٧) مرفق المحتكمة رقم ٣، ص ٢٣، البند التاسع.

(٣٨) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ٢٠٢٣م، المادة ٢٢، الفقرة الأولى.

من تحديد مكان التحكيم بشكل عاجل، وحيث إن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو قانون التحكيم الخاص بمملكة الصحراء وجمهورية الألب و**الذي تبني بشكل كامل قانون الأونسيترال**، فتأسيساً على ذلك فقد نص قانون الأونسيترال على أن "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تأخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين"(٣٩)، كما ذهب في نفس الاتجاه قواعد التحكيم للاونسيترال(٤٠)، وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي(٤١)، وقواعد محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية(٤٢) وغيرهم.

٣٦. واستناداً على ما سبق فيجب الأخذ في الاعتبار عند تحديد مكان التحكيم ظروف القضية وراحة الطرفين ويحسن أن يكون مكان التحكيم قريبا من الخصوم وممثليهم، وقريبا من الشهود مما يشجعهم على الإدلاء بشهادتهم، وقريبا من محل النزاع لتيسير معاينته إن لزم الأمر(٤٣)، كما يحسن أن يكون مكان التحكيم في بلد يسهل دخوله من المحكمين والشهود والخبراء، وتتوفر فيه وسائل الاتصال والنقل

(٣٩) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة ٢٠.

(٤٠) قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠، المادة ١٨ الفقرة الأولي.

(41) LCIA Arbitration Rules 2020, article 16.1.

(42) ICC Arbitration Rules 2021, article 18.1.

(٤٣) دكتور عبد الحميد الاحدب، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ص ٣٦.

الداخلية والخارجية، ويوجد به فندق مريح ومكان ملائم للاجتماعات، ولا يخضع لسلطة أو نفوذ أحد الطرفين [٤٤]، ويمكن تنفيذ الحكم الصادر فيه دون مشاكل أو صعوبات.

ثانياً: العوامل التي تجعل برايت سيتي هي المكان الأنسب للتحكيم

٣٧. تأسيساً على ما سبق ذكره، وبإنزاله على وقائع وظروف النزاع المطروحة؛ يتبين أنه من الصالح أن تكون برايت سيتي هي مكان التحكيم، وذلك للأسباب التالية:

أ. مكان توقيع العقد.

٣٨. وفقا لوقائع النزاع الماثل أمام عدالتكم فقد تم توقيع العقد المبرم بين طرفي النزاع ومذكرة التفاهم بمدينة برايت سيتي (جمهورية الألب)، مما يعتبر مؤشرًا حقيقيا على أفضلية ظروف جمهورية الألب على مملكة الصحراء لتكون مكان التحكيم، ويمكننا الاسترشاد هنا بالمادة ١٩ من التقنين المدني المصري والتي تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد"[٤٥].

(٤٤) دكتور محمد سليم العوا، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، ص ١١.

(٤٥) القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني المصري، مادة ١٩.

ب. محل الالتزام.

٣٩. كما هو معلوم لعدالتكم فإن الالتزام الجوهري والأكبر في العقد المبرم بين الطرفين هو صناعة الشاشات ثم توريدها، وهو ما تم البدء في تنفيذ جزء منه وما زال تنفيذه مستمراً في مصانع المحتكمة بجمهورية الألب، لذا فإن اعتبار جمهورية الألب مكاناً للتحكيم سوف يسهل على الخبراء إجراء المعاينات اللازمة للبضائع والمستندات.

٤٠. واستطراداً، فإن المعاينة حق نصت علية القوانين الدولية للتحكيم، فقد نصت قواعد المركز على أن "لهيئة التحكيم بغض النظر عن مكان التحكيم، أن تجتمع في أي مكان ترى مناسبته لعقد جلسات الاستماع، أو الاجتماعات الإجرائية. كما أن لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان ترى مناسبته للمداولة"[٤٦]، كما نص قانون الأونسيترال أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمدوالة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع، أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"[٤٧]، وهو ما تضمنته قواعد الأونسيترال للتحكيم[٤٨] وغيرها من مختلف التشريعات والقواعد.

(٤٦) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، المادة ٢٢، الفقرة ٣.

(٤٧) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة ٢٠، الفقرة ٢.

(٤٨) قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠، المادة ١٨ الفقرة الثانية.

ثالثاً: الطقس.

٤١. تتميز برايت سيتي باعتدال الطقس معظم شهور السنة، على خلاف مملكة الصحراء التي تعاني من سوء الطقس والارتفاع الشديد في درجات الحرارة، حيث تم ذكر شرط قدرة الشاشات علي تحمل درجات الحرارة العالية كصفة أساسية من مواصفات الشاشات المطلوب تصنيعها بموجب العقد المبرم، مما يجعل ظروف العملية التحكيمية شاقة، كما يقع المركز الرئيسي للمحتكمة في برايت سيتي مما يجعل المكان أسهل لمعاينة المستندات، وهو الحق المكفول لهيئة التحكيم بالقوانين سالفة الذكر.

٤٢. واستناداً إلى جميع ما سبق، وحيث ان كافة الظروف المحيطة بالنزاع تدعو إلى ضرورة أن يكون مكان التحكيم هو جمهورية الألب وتحديدا برايت سيتي سيّما وأن البضائع محل النزاع يتم تصنيعها بمدينة برايت سيتي ومما يستتبع ذلك من معابنات لتلك البضائع إذا لزم الأمر بشكل سلس يسهل على هيئة التحكيم استصدار قرار يحقق العدالة التي ينشدها طرفي النزاع فإننا ندعو هيئة التحكيم الموقرة إلى اعتماد برايت سيتي بجمهورية الألب مكانا للتحكيم.

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات *QLED* وملحقه لاتفاقية البيع *CISG*؟

أولا: الأصل أن يتم تطبيع اتفاقية البيع على العقد وملحقه

٤٣. ذكر في البند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين أن القانون الواجب التطبيق هو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، وفي حال كانت المسألة خارج اختصاص هذه الاتفاقية؛ فيتم اللجوء إلى مبادئ اليونيدروا، إلا أن المحتكم ضدها تدعي بأن المسألة خارج اختصاص اتفاقية البيع؛ حتى يتسنى لها بموجب البند التاسع من العقد تطبيع القانون الموضوعي للملكة الصحراء، والذي لا يعطي للسلطة القضائية صلاحية تعديل العقد أو تغيير بنوده[٤٩]، ووفقا لما سبق فإننا ندفع بأن الأصل أن تطبق الاتفاقية لعدة أسباب نفصلها فيما يأتي.

أ. كلا الطرفين قد وقع وصادق على اتفاقية البيع

٤٤. نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[٥٠] أن "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، كما أن الاتفاقية الدولية تعد الأداة الطبيعية التي تنظم العلاقات بين الدول، تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، وهذا من شأنه أن ينشئ حقوقاً والتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي[٥١].

---

(٤٩) الأمر الاجرائي الثاني، ص ٧٤، فقرة ٩

(٥٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، المادة ٢٦.

(٥١) السياسة الشرعية في التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية المملكة العربية السعودية نموذجا – أ.د/ حسن بن محمد سفر– أستاذ السياسة الشرعية والعلاقات الدولية الإسلامية – جامعة الملك عبد العزيز– محكم قضائي دولي، ص.٢٧٣،٢٨٠،٢٨١. مرجع سابق، القانون الدولي العام، علي صادق أبو هيف: ص. ٥٢٥. مرجع سابق، المدخل إلى القانون العام وقت السلم. محمد عزيز شكري: ص. ٣٦٩.

٤٥. وبالحديث عن اتفاقية البيع فهي من الاتفاقيات الشارعة فتعد مصدرا رئيسيا من مصادر القانون الدولي العام، ولا يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول(٥٢)، ويستمد رعايا الدول الأطراف حقوقا مباشرة من نصوص الاتفاقيات التي تنتمي الى هذه الطائفة كما تفرض عليهم التزامات(٥٣).

ب. تحقق شروط تطبيق الاتفاقية على العقد

٤٦. بَينت المواد المتعلّقة بنطاق التطبيق ما تشمله الاتفاقية وما لا تشمله. فالاتفاقية تنطبق على عقود بيع البضائع المعقودة بين طرفين توجد أماكن عملهما في دولتين مختلفتين، وعندما تكون هاتان الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدتين(٥٤)، كما وقد نصت على ذلك اتفاقية البيع تحديداً في المادة الأولى، إذ حددت نطاق تطبيق الاتفاقية الدولي(٥٥)، حيث جاء في الفقرة الاولي من المادة سالفة الذكر أنه: "تُطبَّق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة". فقد اخذت الاتفاقية بضابط اختلاف أماكن منشئات

(٥٢) تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حسام الدين عبد الغنى الصغير– أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى كلية الحقوق جامعة المنوفية ، ص١٢.

(٥٣) المرجع السابق، ص١١.

(٥٤) المذكرة تفسيرية من أمانة الأونسيترال حول اتفاقية الأمم بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الجزء الأول – نطاق التطبيق وأحكام عامة ، ألف – نطاق التطبيق.

(٥٥) تكامل مناهج تنازع القوانين، خليل ابراهيم محمد خليل، ص ١٩٣-٢٠٢.

أطراف البيع[٥٦] كمعيار لدولية العقد[٥٧]، وهو ضابط من الضوابط الشخصية[٥٨].

٤٧. وأضافت الفقرتان الفرعيتان (١/١/أ، ب) معايير إضافية[٥٩]، كان أول تلك المعايير (أ. عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة)[٦٠]، وهو ما ينطبق بشكل واضح على النزاع، وبناءً على ما سبق تكون اتفاقية البيع واجبة التطبيق على العقد وملحقه كالأصل[٦١]، بالإضافة لاتفاق الطرفين على ذلك بدون حتى إبداء تغير أو تعديل[٦٢].

---

(٥٦) اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، د. محسن شقيق – أستاذ بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ص٦٦.

(٥٧) تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، حسام الدين عبد الغنى الصغير- أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري كلية الحقوق جامعة المنوفية ، ص١٢

(٥٨) ذهب بعض الفقه الي اعتماد ضابطين لدولية العقود: ١. الشخصي (يتعلق بشخص المتعاقدين، كجنسيتهم او محل اقامتهم او عملهم)، ٢. مادي (يستند الي المبيع كمكان وجوده او تسليمه..) ، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، د. محسن شقيق – أستاذ بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ص٦٢.

(٥٩) مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٥) ، السنة (٢٠٠٨) ، السيد خليل إبراهيم مُحَمَّد – مدرس القانون الدولي الخاص المساعد في كلية القانون ، جامعة الموصل ، ص٩١ – ٩٢.

(٦٠) اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، د. محسن شقيق – أستاذ بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ص٦٧

(٦١) ويجب الإشارة الي أن الاشراف على العقد كان من المركز الرئيس للمحتكم ضدها الواقع في دولة اخري والتي تكون هي وجهت البضائع الأخيرة، وبهذا لا يحدث وجود مقر للمحتكم ضدها في دولة المحتكمة أية فارق على تطبيق الاتفاقية كأصلمجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٥) ، السنة (٢٠٠٨) ، السيد خليل إبراهيم مُحَمَّد ، ص٩٨.

(٦٢) وبذلك تتحقق حالة اخري من حالات تطبيق الاتفاقية فأنه "يمكن أيضا تطبيق الاتفاقية باعتبارها القانون الواجب التطبيق على العقد، إذا ما اختار الطرفان ذلك" ، المذكرة التفسيرية ، الجزء الأول ، ألف – نطاق التطبيق الفقرة (٧).

ثانيا: خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع

٤٨. بما أن العقد المبرم بين الطرفين نص على تطبيق اتفاقية البيع إلا في حال كانت المسألة خارج اختصاص الاتفاقية، وكان هذا هو الاستثناء الوحيد، فإنه يقع على عاتقنا أن نثبت لعدالتكم خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع، وهو ما سنفصله فيما يأتي:

أ. شمول اتفاقية البيع لكل ما يتعلق بتطوير البرنامج الالكتروني الخاص بتقنية الفار.

٤٩. كما هو معلوم لسيادتكم فإن ما يتعلق بتطوير البرنامج الإلكتروني الخاص بتقنية (VAR) هو جزء من النزاع، وبالنظر إلى البرنامج نجد أنه من البرامج المدمجة التي تكون لازمة لتشغيل أجهزة ملموسة، كالكمبيوتر مثلاً، فهو هنا برنامج تشغيل كاميرات، يكون بذلك عبارة عن بضائع وتنطبق عليها الاتفاقية [٦٣]، وهذا ما أخذت به محكمة استئناف كولن الألمانية[٦٤]، كما أنه لن يكون هناك فارق بين ما إذا كان البرنامج محل الخلاف من البرامج القياسية [٦٥] أو البرامج المصممة خصيصاً، فكلاهما يخضع لاتفاقية البيع.

---

(٦٣) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد ١٤ العدد ٢ – ديسمبر ٢٠١٧م، ص٨٦.

(٦٤) قرار محكمة استئناف كولن الألمانية، في القضية رقم (٢٨٢/٩٢) بتاريخ (٢٦/٨/١٩٩٤)، المرجع السابق، ص٨٦.

(٦٥) البرمجيات القياسية "لم يتم تطويرها لمستخدم معين وتشمل برمجيات" السوق الشامل" يمكن للمستهلكين شراء «جاهزة». Sarah Green & Djakhongir Saidov, "Software as Goods," Journal of Business Law (2007): 161-181.

٥٠. ويعتبر الفقه والقضاء أن بيع البرامج القياسية، بيع بضائع، تنطبق عليها الاتفاقية[٦٦]، وقد قضت محكمة (District Court) الألمانية، أن بيع البرمجيات القياسية، مقابل سعر متفق عليه، هو «عقد بيع بضائع» بالمعنى المقصود، في المادة (١) من الاتفاقية[٦٧]، كما أنه وبالنسبة (للبرامج المصممة خصيصاً) واعتماداً على (قانون المبيعات الألماني)، وحسب الرأي السائد[٦٨] للسلطة القضائية والمؤلفين الأكاديميين لجميع عقود إنتاج ونقل البرامج المصممة خصيصاً على أنها عقود تصنيع "Werkvertrage"، ووفقًا للمادة BGB 631[٦٩]، والمادة الثالثة الفقرة الاولي من اتفاقية البيع الدولي[٧٠] والتي تنص على انه "تُعتبر بيوعاً عقودُ التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها"، فيكون البرنامج محل الخلاف خاضع لاتفاقية البيع الدولي، ويكون النزاع غير منحصراً في الخلاف على البرنامج سابق الذكر بل هو جزء فقط من النزاع كما أسلفنا.

---

(٦٦) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد ١٤ العدد ٢ – ديسمبر ٢٠١٧م، ص٨٤.

(٦٧) محكمة (District Court) في ميونخ بألمانيا، القضية رقم (٩٣/١٩٩٥) بتاريخ (٨/٢/١٩٩٥)، المرجع السابق، ص٨٥.

(٦٨) "ونرى أغلب الكتابات الألمانية، لا تميل للتمييز بين البرمجيات القياسية، وبرامج الزبون، وهي مع أن تكون كلاهما محلا لعقد بيع دولي"، المرجع السابق، ص٨٥.

(69) *ARTICLES MAINTAINING UNIFORMITY IN INTERNATIONAL UNIFORM LAW VIA AUTONOMOUS INTERPRETATION: SOFTWARE CONTRACTS AND THE CISG, Frank Diedricht April 1996 PAGE:21*

(٧٠) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المادة ٣، الفقرة ١.

ب. قيام المحتكم ضدها بتزويد المحتكمة بالبرنامج يعتبر بيعا

٥١. الأصل هو أن تخضع البيوع المقترنة بطلب صنع السلعة أو إنتاجها لتطبيق الاتفاقية [٧١]. حيث يعتبر العقد المتفق عليه عقد بيع بمعنى الاتفاقية حتى إذا كانت المحتكم ضدها هي من قامت بتزويد المحتكمة بالبرنامج.

٥٢. ويمكننا أن نستدل على ما سبق بما جاء في اتفاقية البيع الدولي، حيث نصت على أنه: "تُعتبر بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها[٧٢]"، كما جاء ذلك أيضا في المذكرة التفسيرية[٧٣]، وعليه فيمكن الوقوف على ان تزويد المحتكم ضدها بالبرنامج لا يُأثر على خضوع العقد وملحقة لاتفاقية البيع، ونرجع ذلك لعدة أسباب كالاتي:

٥٣. أولاً: ان البرنامج ليس جزءً هاماً[٧٤] حيث نشأ التزام البرنامج عن طريق ملحق العقد الذي كان تعبيراً عن رغبة المحتكم ضدها في شراء وتركيب كاميرات فيديو

(٧١) اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، د. محسن شقيق – أستاذ بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص٧٢.

(٧٢) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المادة ٣، الفقرة ١.

(٧٣) مذكرة تفسيرية من أمانة الأونسيترال حول اتفاقية الأمم بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الجزء الأول (أ)، نطاق تطبيق الاتفاقية

(٧٤) اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، د. محسن شقيق، ص٧٢.

(*VAR*) من قبل المحتكمة وكان هذا السبب الرئيسي لتوقيع هذا الملحق، وبإعمال القاعدة الفقهية "الأمور بمقاصدها" نجد ان سبب الملحق هو شراء وتركيب الكاميرات وتلك هي الأجزاء الهامة، وعلى هذا لا يعتبر البرنامج جزءً هام.

٥٤. وتأسيساً على ذلك، واستناداً الي ما تبنته محكمة ميونيخ العليا (*Oberlandesgericht München*) إلى انه إذا كانت الأجزاء المراد توفيرها من جانب المشتري غير جوهرية من حيث القيمة أو الوظيفة، يكون العقد عقد بيع بضائع بمقتضى المادة الثالثة الفقرة الاولي من اتفاقية البيع(٧٥).

٥٥. ثانياً: ان البرنامج ليس من العناصر المادية، فمما لا شك فيه أنه غير موجود مادياً وغير ملموس، وبتطبيق ما سبق ذكره من المادة الثالثة الفقرة الاولي من اتفاقية البيع الدولي، فلا يستثني البرنامج من نطاق تطبيق اتفاقية البيع، حيث أنه يجب أن يكون المشتري هو الذي قدم المادة الأولية أو الجزء الهام منها واقتصر عمل الطرف الثاني على الصناعة ليتم استثناءه (٧٦).

---

(٧٥) المانيا، القضية: ٤٣٠، ٣ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٩.

Oberlandesgericht München; 23 U 4446/99

(٧٦) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، د. محسن شفيق، ص٧١.

٥٦. وبناءً على ما سبق ذكره، فلا يكون هناك أثر كون البرنامج الإلكتروني الخاص بتقنية (VAR) مزودًا من قبل المحتكم ضدها، وعليه فإن العقد وملحقه يخضع لاتفاقية البيع الدولي كما أن جميع ما سبق ذكره من ادعاءات المحتكم ضدها من عدم خضوع العقد وملحقه للاتفاقية لا أساس له من الصحة، وانما هي محاولة للتهرب والتنصل من تنفيذ القانون والالتزامات التعاقدية وتعدٍ واضح وصريح على حق موكلتنا في تنفيذ أحكام اتفاقية البيع الدولي (القانون الواجب التطبيق).

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

أولاً: وجود حالة من الغبن والاستغلال من قبل المحتكم ضدها في العقد

٥٧. بدايةً يجب التوضيح أن موكلتنا تستند في طلبها تعديل تاريخ التسليم إلى مبادئ اليونيدروا[٧٧] والتي تنص على أنه "يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده إذا تضمن العقد أو أحد بنوده – ولدى إبرامه – بدون مبرر، مزية مفرطة للطرف الآخر. ويعتد في ذلك بعدة عناصر من بينها: (أ) استفادة الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الأول، أو مصاعب اقتصادية تواجهه أو حاجته الملحة، أو عدم تبصره، أو جهله، أو عدم خبرته أو افتقاره إلى مهارات التفاوض".

٥٨. وبناءً عليه، فيتحقق الغبن استنادا إلى نص المادة سالفة الذكر من المبادئ عند وجود تفاوت "مفرط أو فاحش أو غير مبرر" بين حقوق و التزامات الأطراف، وبمجرد تحقق هذا التفاوت المفرط والغير المبرر، فحينها نكون بصدد غبن وقع فيه أحد المتعاقدين[٧٨]، وحيث أن الغبن بشكل عام هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة على وجه يخل بالالتزامات المالية، فبإنزال هذا على وقائع النزاع نجد أن موكلتنا سوف تتحمل خسائر فادحة بسبب حالة التضخم خصوصاً و أنها شركة

(٧٧) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليونيدروا)، الترجمة العربية عام ٢٠١٤م، المادة ٣-٢-٧.

(٧٨) يوسف شندي وإبراهيم يحيى، دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني – دراسة مقارنة، ص ١١٧.

ذات مسؤولية محدودة ليس لديها رأس مال ضخم يساعدها في تحمل تلك الأزمة التي تؤدي إلى الإخلال بالكفاءة و التوازن المالي إن تمسكت المحتكم ضدها بتسليم الشاشات المتبقية في الميعاد المحدد.

٥٩. وتأسيساً على ذلك، فمن الجدير بالذكر أن المبادئ قد قامت بإفراد حكم خاص للإستغلال وذلك للخشية من لجوء الطرف الأقوى إلى الإدعاء في الحالات المذكورة بأنه لم يمارس أي أفعال احتيالية تدفع الطرف الضعيف للتعاقد، مما قد يفقد الطرف الضعيف حقه في الادعاء بإجحاف الشروط[٧٩]، وهو المتحقق في النزاع المعروض أمام عدالتكم من تعسف وإجحاف واضحين من قبل المحتكم ضدها تجاه موكلتنا بعد توقيع مذكرة التفاهم وأثناء إبرام العقد، حيث نجد أنها لم تراعي القدرة الإنتاجية للمحتكمة، بل وطالبت بعد توقيع مذكرة التفاهم بزيادة عدد الشاشات من ١٩ إلى ٢٥[٨٠] في حين أن القدرة الإنتاجية لموكلتنا لا تتعدى ١٥ شاشة، بل وقامت المحتكم ضدها بالقول بأنه في حال رفضت المحتكمة زيادة عدد الشاشات سيتم فسخ الإتفاق كليا والتعاقد مع مورد آخر[٨١].

---

(٧٩) المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٨٠) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم ٢، ص ١٥.

(٨١) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم ٢، ص ١٥.

٦٠. واستطراداً، فإننا بصدد حالة استغلال واضحة وجلية وحيث أن الاستغلال يكفي فيه أن يستغل أحد الأطراف ظروفا معينة مرتبطة بالمتعاقد كما حدث من المحتكم ضدها تجاه موكلتنا حين قامت بإعداد وصياغة جميع بنود العقد منفردة، بل وخولت لنفسها صلاحيات لا يمكن وجودها في عقود القانون الخاص الذي يتساوى فيه الطرفان في الحقوق والالتزامات بتضمينها العقد شروطاً استثنائية تحديداً البند السابع من العقد والذي ينص على أنه "يجوز للطرف الأول إنهاء العقد في أي مرحلة من المراحل وبإرادته المنفردة"، كما أنه ولأسباب غير منطقية قامت المحتكم ضدها بتقييد موكلتنا بضرورة توقيع العقد خلال ٢٤ ساعةً فقط(٨٢).

٦١. وتأسيساً على ذلك، وكما هو معلومٌ بأن الطرف الضعيف في حالة الغبن الاستغلالي – خلاف التدليس – قد يعلم بأنه عرضة لاستغلال من الطرف القوي، ولكنه لا يجد بُداً من إبرام العقد تحت وطأة حالة الضعف التي تعتريه، وهو ما يجعله ناقص الإرادة الحرة(٨٣)، وهو الأمر المتحقق في النزاع الماثل أمام عدالتكم حيث أن موكلتنا هي الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية، وما كان منها إلا

(٨٢) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم ٣، العقد المبرم بين الطرفين، ص ٢٣، البند السابع.

(83) Muriel fabre-magnan, Defects of consent in contract law. Towards a European contract code 2nd Ed,The Hague 1998,p 122.

أن وقعت على العقد في ظروف غير متكافئة نظرا لرغبتها في إتمام التعاقد وهو ما يثبت أيضاً حسن النية منذ البداية، وقد قامت بذلك نظراً لأنها قد باشرت في تجهيز الشاشات بالفعل بعد إبرام مذكرة التفاهم، بالإضافة إلى خشيتها من خسارة الصفقة التي قد تضر بسمعتها، نظراً لأنها شركة حديثة نسبياً، فقد أنشئت في عام ٢٠١٦[٨٤] وهدفها الأول والأخير هو الحرص على تحقيق نجاحات في مجال التقنية والوفاء بالتزاماتها التعاقدية.

ثانيا: تأثير التضخم على تعديل تاريخ التسليم في العقد

٦٢. واستطراداً، وكما ذُكر في ملف القضية أنه مع بداية شهر مارس ٢٠٢٣ حدثت أزمة اقتصادية عالمية ترتب عليها زيادة في مستوى التضخم في قيمة الدولار[٨٥]؛ مما ترتب عليه ارتفاع القيمة السوقية للعشر شاشات المتبقية، وأصبحت قيمة الشاشة الواحدة ثلاثة أضعاف قيمتها وقت إبرام العقد بين الطرفين، بل وأصبح بذلك مبلغ الاثنين مليون دولار المتفق عليه والصادر على أساسه خطاب الضمان لا يكفي لشراء باقي الشاشات؛ مما رتب أعباء مالية وعملية على المحتكمة في شراء تلك المعدات وبالتالي الوفاء بالتزاماتها بتسليم العشر شاشات الباقية في أكتوبر ٢٠٢٣ كما هو متفق عليه.

---

(٨٤) طلب التحكيم، ص ٧، فقرة ١.

(٨٥) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم ٥، ص ٢٩.

٦٣. واستناداً على ما سبق، فإنه من الواضح أن المحتكم ضدها تحاول أن تستفيد من حدوث التضخم (والذي هو ظرفٌ قهري بالمناسبة وخارجٌ عن إرادة موكلتنا ولا يمكن التنبؤ به)، كما أنها لا تعير انتباهاً لكل ما يمكن أن تتكبده موكلتنا من خسائر فادحة بعد ارتفاع أسعار الشاشات إلى ثلاثة أضعاف سعرها قبل الجائحة على الرغم من أن هذه الظروف الطارئة هو أمر ممكن الحدوث في عقود التوريد والمقاولات فعلى سبيل المثال قد تناول القضاء الإداري السعودي نظرية "فعل الأمير" في حكم استئناف[٨٦]، حيث تعاقد المقاول مع الجهة الإدارية لتنفيذ أعمال الإسفلت، وبعد فترة من التعاقد ارتفعت أسعار المواد الأولية لإنشاء الإسفلت، ونتج عن ذلك ارتفاع في تكلفة تنفيذ العقد ارتفاعًا فاحشًا يبلغ (٦٥%) عن السعر المحدد في الدراسات والعطاء المقدم، ولم يكن من الممكن التنبؤ بها، وعلى ذلك تم الحكم للمدعية بكامل فرق القيمة بين السعر قبل الزيادة وبعده بمبلغ (١,١٦٥,٨٩٢) ريالاً.

٦٤. واستطراداً، فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي[٨٧] التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٠٢هـ من قراره السابع بشأن الظروف

(٨٦) مقال بجريدة الرياض السعودية، دكتور مُحَمَّد بن إبراهيم العيسى.

(٨٧) مجلة البحوث الإسلامية : الرئاسة العامة للبحوث الإسلامية و الإفتاء ،رابطة العالم الإسلامي، مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ١٩٩١،العدد ٣٢ ص ٣٢١.

الطارئة وتأثيرها في الحقوق و الالتزامات العقدية و الذي جاء فيه أن الفقه الإسلامي يقرر: "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد و التعهدات و المقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييرا كبيرا، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة في تقلبات **الأسعار** في طريق التجارة و لم يكن ذالك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب؛ تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين".

٦٥. وتأسيساً على جميع ما سبق، فيعد تأثر الالتزام العقدي بالحادث الطارئ هو المحور الذي ترتكز عليه نظرية الظروف الطارئة، فحدوث الظرف الطارئ يعطي لموكلتنا سلطة التدخل لتعديل العقد وفسخه، وذلك بقصد المقاربة بين ما قصده المتعاقدان من عقدهما، للتغيير الذي طرأ بعد إبرامه، من حيث ظهور ظروف طارئة مستجدة. فالإبقاء على العقد وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزام التي أثر فيها الظرف الطارئ بما يعيد التوازن، أصبح سببا مفضيا إلى ظلم أحد الطرفين و انتفاع الآخر بما لا يحل[٨٨].

(٨٨) الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقا على النظام السعودي- دراسة فقهية مقارنة، منصور القثامي، ص

٦٦. واستطراداً، فإن القانون يقر بأن العقد شريعة المتعاقدين وهو نتيجة رتبها مبدأ سلطان الإرادة، وعليه فيجب على كل متعاقد أن ينفذ ما عليه من التزامات عقدية بأمانة وحسن نية، إلا أنه في مرحلة تنفيذ العقد قد تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذ التزامات المدين مرهقة (كحالة الظروف الطارئة) أو مستحيلة (كحالة القوة القاهرة)، مما قد يؤدي إلى تعديل الالتزام العقدي أو انقضائه، و لعلّ أحسن مثال على ذلك هو انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-١٩) بداية من تاريخ ٢١ مارس٢٠٢٠، ومن أجل تحقيق العدالة العقدية و مراعاة المصلحة العامة، منح المشرع للقاضي سلطة التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بسبب هذه الظروف الاستثنائية المترتبة عن هذا الوباء[٨٩].

ثالثا: وجود سوء نية من قبل المحتكم ضدها

٦٧. وبناءً على جميع ما سبق ذكره، فإننا نستنبط أن لهيئة التحكيم تعديل العقد، أو الشرط لمعالجة الغبن الواقع على موكلتي، بحيث يصبح العقد متفقاً مع حسن النية خصوصاً مع وجود حالة التضخم و هي ظرف طارئ، وإن لم تتدخل هيئة التحكيم بتعديل تاريخ التسليم سيكون تنفيذ الالتزام من قبل موكلتنا شبه مستحيلاً ولا يثبت حسن النية من قبل المحتكم ضدها التي تتمسك برفض تعديل العقد على

.١٢٨

(٨٩) مقال مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-١٩) الكاتب قجالي مراد.

عكس ما نص به القانون الواجب التطبيق وهو مبادئ اليونيدروا بقولها أنه "يجوز للمحكمة على طلب الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته أن تعدل العقد لتجعله متفقاً مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري"[٩٠].

٦٨. كما أن حسن النية في القانون المدني يوجب على المحتكم ضدها الإمتناع عن جعل تنفيذ الالتزام أكثر تكلفة وإرهاقاً على موكلتنا خصوصاً وأنها لم تتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده بل هي فقط تطالب بتعديل تاريخ التسليم ليكون نوفمبر ٢٠٢٣ لتتمكن من الوفاء بالتزاماتها[٩١]، وهو بالمناسبة حقٌ مقررٌ لموكلتنا بموجب العقد الموقع بين الطرفين والذي ينص على أنه "في حال لم يتمكن أي من طرفي هذه الاتفاقية من تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب الاتفاقية، أو تأخر في تنفيذها، أو أصبح مستحيلا عليه تنفيذها بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ بما في ذلك على سبيل المثال الحريق أو الفيضانات أو العواصف أو الزلزال أو الوباء أو أي آفة سماوية أو الحروب؛ يتعين على الطرف الذي يتأثر بمثل هذه الظروف أن يوجه خطابا مكتوبا وبشكل فوري إلى الطرف الآخر يخطره بموجبها بالظرف الطارئ ويطلب تأجيل تنفيذ الالتزام لحين زوال الظرف"[٩٢].

(٩٠) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية عام ٢٠١٤م، المادة ٣-٢-٧. الفقرة الثانية.

(٩١) طلب التحكيم، ص ١٣، فقرة ٣.

(٩٢) طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم ٣، العقد المبرم بين الطرفين، ص ٢٤، البند العاشر.

٦٩. وبناءً على جميع ما سبق فنطلب من عدالتكم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد لما أثبتناه من غبن فاحش صدر من المحتكم ضدها على موكلتنا في صياغة وإعداد بنود العقد بمفردها بل وإجبار موكلتنا على التوقيع في ظرف ٢٤ ساعة والتهديد بالتعاقد مع موردٍ أخر إن لم تفعل.

الطلبات

٧٠. ولكل ما سبق ذكره من أدلة وبراهين، فإننا نلتمس من هيئتكم الموقرة قبول طلباتنا التالية:

١-عدم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ

٢-اعتماد برايت سيتي بجمهورية الألب كمكان للتحكيم

٣-إلزام المحتكم ضدها بتطبيق اتفاقية البيع على العقد المبرم بين الطرفين

٤-تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد.

٥-إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها.

٦-إلزام المحتكم ضدها بتحمل مصاريف التحكيم وأتعاب ونفقات هيئة التحكيم، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة.

٧-تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكمة

المحامية فاطمة عبد الباري

قائمة المراجع

٧١. أولاً: الأنظمة واللوائح

١- قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لعام ٢٠٢٣م.

٢- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ (مع تعديلاته لعام ٢٠٠٦م).

٣- معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ٢٠١٦م.

٤- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠م.

٥- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع CISG.

٦- القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠٠٤م.

٧- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م.

٨- القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني المصري.

٩- المذكرة تفسيرية من أمانة الأونسيترال حول اتفاقية الأمم بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الجزء الأول.

١٠- المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليونيدروا).

11- LCIA Arbitration Rules 2020.

12- ICC Arbitration Rules 2021.

13- Journal of Buisness Law 2007 (Software as goods), Sarah Green.

14- Articles Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG, Frank Diedrich, April 1996.

٧٢. ثانياً: الكتب

١- مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، مُحَمَّد صدقي بن أحمد بن مُحَمَّد آل بورنو.

٢- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، الدكتور فتحي إسماعيل والي

٣- مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، دكتور عبد الحميد الأحدب.

٤- مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، دكتور مُحَمَّد سليم العوا.

٥- البيوع والمسائل المستبعدة من نطاق اتفاقية فينا لعقد بيع البضائع الدولي لعام ١٩٨٠م - مجلة جامعة تكريت للحقوق.

٦- النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع – الباحثة / ابتسام سلطاني - مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق - جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - كلية الحقوق والعلوم السياسية.

٧- اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، د. محسن شقيق.

٨- السياسة الشرعية في التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية المملكة العربية السعودية نموذجا – أ.د/ حسن بن مُحَّد سفر.

٩- القانون الدولي العام، علي صادق أبو هيف.

١٠- المدخل إلى القانون العام وقت السلم. مُحَّد عزيز شكري.

١١- تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حسام الدين عبد الغنى الصغير.

١٢- تكامل مناهج تنازع القوانين، خليل ابراهيم مُحَّد خليل.

١٣- مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٥)، السنة (٢٠٠٨)، السيد خليل إبراهيم مُحَّد.

١٤- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد ١٤ العدد ٢ - ديسمبر ٢٠١٧م

١٥- رسالة ماجستير بعنوان (مدلول البضائع وفقا لاتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا): ١٩٨٠ دراسة تحليلية مقارنة، إعداد: شوق حسين أحمد شويكي.

١٦- الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام)، د. عبد الرزاق السنهوري.

١٧- كتاب القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د. مُحَمَّد حسن عبد الغفار.

١٨- الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقا على النظام السعودي، منصور القثامي.

١٩- دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني – دراسة مقارنة، يوسف شندي وإبراهيم يحيى.

٧٣. ثالثا: المقالات والمواقع

موقع سكاي نيوز عربية، "مخاوف نقص إمدادات النفط تثير القلق بشأن تفاقم التضخم عالميا"، منشور بتاريخ ٦ أكتوبر ٢٠٢٢م، الرابط:

. https://cutt.us/SOo5u

موقع فاستر كابيتال، "التضخم: تأثير التضخم على تكلفة المعيشة"، منشور بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٣م، الرابط:

. https://cutt.us/zgWcb

منصة Wipo، مسرد مصطلحات المعاهدات، الرابط:

مسرد مصطلحات المعاهدات(wipo.int)

مقال مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-١٩) الكاتب قجالي مراد.

٧٤. رابعا: السوابق القضائية

١-محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٤٦٣ لسنة ٧٦ قضائية . جلسة ٢٠٢١/١٠/١٩م.

2- *Hecht v. Buisman's*, Judgement of the French Court of Cassation 70-14.163, 4 July 1972.

3- CLOUT case No. 136 [Oberlandesgericht Celle, Germany, 24 May 1995].

4- CLOUT case No. 156 [Société Camara Agraria Provincial de Guipuzcoa v. André Margaron, France, 29 March 1995].

5- CLOUT case No. 575 [BP Oil International, Ltd. and BP Exploration & Oil, Inc. v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador et al,0220166, USA, 7 July 2003].

6- Federal Reporter (Third Series) 332, 333.

7- CLOUT case No. 122 [Oberlandesgericht Köln, Germany, 26 September 1994].

8- CLOUT case No. 131 [Landgericht München I, Germany, 8 February 1994].

9- CLOUT case No. 430 [Oberlandesgericht München, Germany, 3 December 1999].

منافسة التحكيم التجاري الدولية النسخة الخامسة

SAMT5-82

(مذكرة المحتكمة)

بالوكالة عن:

شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م

مبنى ٢٢٣،شارع ١٨، مدينة برايت سيتي ،جمهورية الألب.

ضد:

شركة إنماء للمقاولات–مساهمة مقفلة

مبنى ٨٨،شارع المنصور، مدينة السلام

مملكة الصحراء.

عدد الكلمات:

(7599)1

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات **٢**

قائمة الاختصارات **٣**

المقدمة **٥**

ملخص الدفوع/الحجج **٧**

الوقائع..... **١٠**

تفصيل الدفوع/الحجج..... **١٢**

الدفوع الإجرائية..... ١٢

الدفوع الموضوعية..... ٢٧

الطلبات **٤٤**

قائمة الاختصارات

المحتكمة /موكلتنا	شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م.
المحتكم ضدها	شركة إنماء للمقاولات م.م.
العقد	العقد المبرم بين شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م وشركة إنماء للمقاولات م.م.
VAR	تقنية حكم الفيديو المساعد للحكام.
CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.
اليونيدروا	مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية الترجمة العربية لعام ٢٠١٤.
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

SCCA	قواعد التحكيم بالمركز السعودي التجاري النافذة مايو ٢٠٢٣.
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري.

المقدمة

رئيس وأعضاء هيئة التحكيم **الموقرين**

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

١)بالوكالة عن المحتكمة نتقدم إلى هيئتكم الموقرة بهذه المذكرة الجوابية في القضية التحكيمية رقم (SCCA-ARB-230825)، بموجب طلب التحكيم المقدم من موكلتنا إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري ضد المحتكم ضدها، استناداً إلى البند التاسع من العقد الذي نص على: "اتفق الطرفان على أن يتم تسوية أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به، أو إنهائه، أو بطلانه، عن طريق المفاوضات أو الوسائل الودية لتسوية النزاع، وذلك خلال فترة لا تتجاوز ٣ أسابيع من تاريخ الإخطار بوجود نزاع من أي من الطرفين، وفي حالة فشل تسوية النزاع خلال المدة المحددة، يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع وفق قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري"، وتنقسم هذه المذكرة إلى خمسة أقسام:

أولاً: المقدمة.

ثانياً: ملخص الدفوع/الحجج.

ثالثاً: الوقائع.

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج.

خامساً: الطلبات.

ملخص الدفوع/الحجج

الدفوع الإجرائية:

أ) هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

٢)تدفع المحتكمة بالصحة الإجرائية والموضوعية للأمر الصادر من محكم الطوارئ، بدايةً من صحة تعيين محكم الطوارئ وفقًا لقواعد SCCA[1]، وتحقق الغاية من تعيينه، وصلاحيته في اتخاذ الأمر الوقتي بتسييل متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان وفقًا لقواعد SCCA[2]. ومراعاته للظروف المستعجلة اللازم تحققها لإصدار الأمر الوقتي بموجب قواعد SCCA[3]. وتتمثل في احتمالية تحقق الأضرار التي يتعذر تداركها ولا يمكن تعويضها[4]. وأن الحكم بإلغاء الحكم الصادر من محكم الطوارئ وإبقاء الوضع على ما كان عليه سيخالف مبدأ من المبادئ الدولية المتفق عليها وهو مبدأ "استقلال خطاب الضمان" الذي ينص على استقلالية خطاب الضمان عن العقد الأصلي.

أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

---

1 قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري، النافذة مايو ٢٠٢٣، الملحق ٣، مادة ٢.

2 قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري، النافذة مايو ٢٠٢٣، الملحق ٣، مادة ٧.

3 قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري، النافذة مايو ٢٠٢٣، الملحق ٣، مادة ٧.

4 قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري، النافذة مايو ٢٠٢٣، الملحق ٣، مادة ٧.

٣)تدفع المحتكمة بمناسبة مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب لتكون مكان التحكيم، بالاستناد إلى الفقرة (1) من المادة (20) من قانون الأونسيترال والتي تضمنت صلاحية هيئة التحكيم باختيار مكان التحكيم مراعية بذلك لظروف القضية وراحة الطرفين والفقرة (2) من المادة (22) من قواعد SCCA التي أكدت أيضاً على الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى وملائمة المكان للأطراف، وذلك ما يتوافر في مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب حيث إن كافة الأطراف يتواجدون فيها، مما يوفر تكاليف السفر ومشقة التنقل، كذلك يوجد بها مصنع الشاشات وكافة المستندات ذات العلاقة مما يسهل معاينة البضائع، بالإضافة إلى اعتدال الطقس فيها معظم شهور السنة مما يضمن سير العملية التحكيمية بسهولة.

الدفوع الموضوعية:

ج) هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع CISG؟

٤)تدفع المحتكمة بوجوب تطبيق اتفاقية CISG على العقد وملحقه؛ لما اتفق عليه الطرفان حول اختيارها لتكون القانون واجب التطبيق على العقد وملحقه واستنادًا إلى مبدأ العقد قانون المتعاقدين. كما أن الأصل بالمسألة هو تطبيق CISG بموجب المادة (١-١-أ CISG): إذ أن كلا الدولتان التي ينتمي لها الأطراف متعاقدين ومصدقين عليها، ولم تستثنى صراحة أو ضمنًا (٣-٢). كما أن ادعاء المحتكم ضدها بأن CISG لا تشمل موضوع النزاع باعتباره قائم على برنامج احتجاج مغلوط، ويناقض ما نصت عليه

ديباجة CISG، وما جرت عليه تفسيرات الفقهاء والقضاة، وما أكدت عليه العديد من القضايا (٣-٣). كما نؤكد على انطباق الاتفاقية رغم التزام المحتكم ضدها بتطوير برنامج الكاميرات، إذ أنه لا يحقق الشروط المطلوبة ليُخرج العقد من نطاق تطبيق اتفاقية CISG بموجب المادة ٣(١). كما وتنطبق CISG على العقد بموجب المادة ٣(٢)، باعتباره عقد مختلط والجزء الغالب له طابع البيع (٣-٥).

د) هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

٥) تدفع المحتكمة بتأجيل تاريخ تسليم العقد من تاريخ شهراكتوبر ٢٠٢٣ إلى تاريخ شهر نوفمبر ٢٠٢٣، استنادًا إلى مرورها في الظرف الطارئ اوقوعها في الغبن الفاحش، وذلك لما ورد من بنود في العقد روعيت فيها مصالح المحتكم ضدها وتسببت بالمشقة على طرف موكلتنا()ا، بالإضافة لصلاحية هيئة التحكيم لتعديل البند بما يتفق مع حسن النية وأمانة التعامل التجاري، وبأن يكون تطبيقًا لنص المادة:" يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية" (مبادى اليونيدروا، المادة ١-٧) إضافة إلى ذلك؛ نستند في المطالبة بالتأجيل لتعنت المحتكم ضدها برفض قرار محكم الطوارئ بإلزامها بتسييل متبقي المبلغ المضمون، حتى تتمكن المحتكمة من إنتاج وتصنيع متبقي العدد من الشاشات،ونشير إلى التضخم الاقتصادي الذي واجهته المحتكمة وتصنيفه ضمن الظروف الشاقة وذلك لإستيفاءه المتطلبات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من (مبادئ اليونيدروا، المادة٦.٢.٢).

الوقائع

اختيار اللجنة الأولومبية مملكة الصحراء –بلد المحتكم ضدها– لاستضافة دورة الألعاب الأولومبية، واختيار مملكة الصحراء المحتكم ضدها لتجهيز الملاعب اللازمة للحدث.	١ فبراير ٢٠٢٠
إبرام الطرفان مذكرة تفاهم لشراء المحتكم ضدها ١٩ شاشة QLED للملاعب من المحتكمة بالمواصفات المتفق عليها.	٢٨سبتمبر ٢٠٢٢
إبرام الطرفان عقد تصنيع وتوريد وتركيب ٢٥ شاشة QLED.	١٥ يناير٢٠٢٣
توقيع الطرفان ملحق العقد الذي بموجبه تلتزم المحتكمة بتصنيع كاميرات فيديو بتقنية VAR مقابل التزام المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذي سيدمج معها.	٢ فبراير ٢٠٢٣
اجتياح موجة تضخم اقتصادي هائلة تضررت منها جمهورية الألب –بلد المحتكمة– تسببت بزيادة غير متوقعة في تكلفة إنتاج الشاشات.	فبراير–مارس ٢٠٢٣

تسليم المحتكمة ١٥ شاشة QLED وكاميرات فيديو بتقنية VAR إلى المحتكم ضدها، على أن تلتزم المحتكمة بتسليم العشر شاشات المتبقية في١ أكتوبر ٢٠٢٣.	٨ أبريل ٢٠٢٣
تسليم المحتكم ضدها البرنامج الخاص بكاميرات الفيديو بتقنية VAR واتضاح عدم مناسبته لنوع الكاميرات المصنعة، ورفضها إجراء التعديلات.	٨يوليو ٢٠٢٣
نتيجةً لفشل المحاولات الودية لحل النزاع، تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم ضد المحتكم ضدها بموجب شرط التحكيم المنصوص عليه في عقدهما، بالإضافة إلى طلب تعيين محكم طوارئ لتسييل قيمة خطاب الضمان المتفق عليه في العقد.	٢٥أغسطس ٢٠٢٣

تفصيل الدفوع/الحجج

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

١-١ الصحة الإجرائية للأمر الصادر من محكم الطوارئ

٦)بدايةً نؤكد على ثقتنا بنزاهة وعدالة هيئة التحكيم، ونظراً لصلاحيتها في النظر إلى الصحة الإجرائية والموضوعية للأمر الصادر من محكم الطوارئ، نتقدم ببعض الدفوع المعينة على إثبات صحة الأمر الصادر من محكم الطوارئ من الناحية الإجرائية ثم الناحية الموضوعية، وتتمثل الصحة الإجرائية للأمر **في الآتي**:

١-١-١ صحة تعيين محكم الطوارئ

٧)تأسيسًا لما اتفق عليه الطرفان في اتفاق التحكيم على أن قواعد التحكيم الواجبة التطبيق هي قواعد التحكيم الصادرة من المركز السعودي للتحكيم التجاري مايو ٢٠٢٣ SCCA[5]، وحيث تضمن الملحق الثالث منها كافة الأحكام المتعلقة بمحكم الطوارئ بدءًا من طلب تعيين محكم الطوارئ الذي ذكر في المادة

[5] طلب التحكيم، صفحة ١٢، فقرة١٦.

الأولى من الملحق الثالث من SCCA[6]، والتي تقدمت بموجبها موكلتنا بطلب تعيين محكم طوارئ قبل تشكيل هيئة التحكيم[7]، وقامت باتخاذ كافة الإجراءات واستيفاء كافة المتطلبات المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر[8]، كما جرى تعيين محكم الطوارئ بطريقة سليمة إجرائيًا وذلك باستيفاء المدد الخاصة بتعيين المحكم وإصداره لحكمه[9]، وذلك ما يفضي إلى صحة تعيين محكم الطوارئ.

١-١-٢ تحقق الغاية من تعيين محكم الطوارئ

٨)إن الغاية من تعيين محكم الطوارئ تتمثل في اتخاذه تدبير مؤقت وعاجل يتعذر معه انتظار تشكيل هيئة التحكيم الذي قد يستغرق وقتاً طويلًا. والذي سيتسبب بأضرار يتعذر إصلاحها وسيؤثر في المراكز القانونية للأطراف وحقوقهم على نحو سلبي[10]. وقد أشارت إحصائيات مركز التحكيم بغرفة التجارة ستوكهولم SCC في هذا الصدد إلى أن معدل الوقت اللازم لتشكيل هيئة التحكيم منذ تقديم طلب

---

6 التي نصت على: "للطرف الذي يرغب في اتخاذ تدبير مستعجل، وفقًا للمادة ٧ من القواعد ("مقدم الطلب")، أن يرسل طلبًا لاتخاذ تدبير مستعجل مع جميع المستندات المرفقة ("الطلب") إلى المسؤول الإداري والأطراف الأخرى..".

7 طلب التحكيم، صفحة ١١، فقرة ١٤.

8 قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري، النافذة مايو ٢٠٢٣، الملحق ٣، مادة ٢.

9 قواعد التحكيم للمركز السعودي التجاري، النافذة مايو ٢٠٢٣، الملحق ٣، مادة ٦.

10 محمود أحمد سيد أحمد، تحكيم ما قبل التحكيم، ص642.

التحكيم الدولي هو ٤ أشهر[11]، وقد تنبأت موكلتنا في طلبها تعيين محكم طوارئ بالوقت الذي ستستغرقه هيئة التحكيم في تشكيلها، ويتضح تحقق مخاوف موكلتنا في ذلك، حيث شُكلت هيئة التحكيم في نهاية سبتمبر٢٠٢٣[12]، ولو أن موكلتنا ارتأت انتظار تشكيل هيئة التحكيم للفصل في طلبها العاجل لتسييل المبلغ المضمون بخطاب الضمان لأجل تصنيع وتوريد العشر شاشات المتبقية[13]، لعدمت المنفعة حينها وذلك بسبب فوات الموعد المحدد للتسليم وهو في أكتوبر 2023[14].

١-١-٣ تحقق صلاحية محكم الطوارئ في إصدار الأمر الوقتي

٩)لمحكم الطوارئ صلاحية النظر في الطلب المستعجل المقدم من موكلتنا واتخاذ الأوامر المؤقتة اللازمة كتسييل قيمة خطاب الضمان وفقًا لما نصت عليه المادة ٧ من SCCA في الملحق الثالث التي أوردت أهداف التدابير المؤقتة على سبيل المثال لا الحصر[15]، ولما كانت قواعد SCCA لم تتضمن تعريفًا محددًا للتدابير المؤقتة فلا يجب قصرها على تدابير معينة بل تشمل كل التدابير التي تتضمن إلزام الطرف بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أي تدبير لازم لفعالية إجراءات التحكيم وتمامها واكتمالها أو للحد من

[11] Patricia Shaughnessy, Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules in Michael J.Moser and Dominique T. Hascher (eds), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4) p337.

[12] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص٦٦.

[13] حكم محكم الطوارئ، ص٤٩، فقرة ٨.

[14] العقد، ص٢١، البند الثالث.

[15] التي نصت على: "لمحكم الطوارئ صلاحية إصدار أي أمر أو حكم يتضمن تدابير مؤقتة أو تحفظية يراها ضرورية، وهذه تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التدابير التي تهدف إلى..".

الخسائر الاقتصادية للطرفين. والغرض من تلك التدابير هو تأمين ادعاء قائم أو محتمل والحفاظ على حقوق المدعي والحفاظ على فعالية إجراءات التحكيم وآثار الحكم الصادر في نهايتها. ولما كان الثابت في هذه القضية أنه إذا لم يتم إصدار الأمر بتسييل قيمة خطاب الضمان، سوف يلحق ذلك خسائر اقتصادية بموكلتنا بسبب التضخم الاقتصادي الذي تعرضت له والتي لا يمكن تداركها بالتعويض المالي[16]، ولن يصبح معها إصدار حكم التحكيم النهائي ذا جدوى أو فعالية، ولما سبق كله فإن محكم الطوارئ يملك الصلاحية في إصدار الأمر الوقتي المنشود.

١-٢ الصحة الموضوعية للأمر الصادر من محكم الطوارئ

١-2-١ مضمون الأمر الصادر من محكم الطوارئ متفق عليه العقد

١٠)اقتصر حكم محكم الطوارئ في نصه على: "إلزام الشركة المحتكم ضدها بتسييل متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة"[17]، ونص صراحةً في البند الثاني من العقد على: "اتفق الطرفان على التزام الطرف الأول -المحتكم ضدها-بإصدار خطاب ضمان لصالح الطرف الثاني -موكلتنا- غير مشروط وغير قابل للإلغاء وغير محدد المدة بقيمة (٢) مليون دولار أمريكي"[18]، فإن خطاب الضمان المتفق عليه غير معلق على شرط يلزم تحققه أو مدة محددة يلزم التقيد بها، ونشير هنا إلى مفهوم خطاب الضمان وهو:

---

[16] حكم محكم الطوارئ، ص٥٢، فقرة ١٢.

[17] حكم محكم الطوارئ، ص٥٢، فقرة١.

[18] العقد، ص٢١، البند الثاني.

"أمر يوجهه العميل للبنك بغرض تقديم ضمان للمستفيد حتى يطمئن للتعاقد معه، حينها يصرفه البنك للعميل دون أي اعتداد بأي دفع ودون موافقة العميل بل حتى رغم معارضته"، وهذا المفهوم يؤكد أحقية حصول موكلتنا على المبلغ المضمون بخطاب الضمان بموجب البند المذكور آنفًا وبصدور حكم محكم الطوارئ وبعدم صدوره، ويعد خطاب الضمان أحد أهم أشكال الضمانات البنكية في العقود التجارية الدولية التي تبعث الاطمئنان في نفس الطرف الصادر لمصلحته وترغبه في التعاقد، وينشأ بموجبه التزام أصيل على البنك بدفع المبلغ المضمون بالخطاب بمجرد طلب المستفيد –موكلتنا– وذلك حسب المتفق عليه في العقد[19]. وإعمالًا لمبدأ "العقد قانون المتعاقدين"، نؤكد على التزام الطرفين في البند وما تطلبه المحتكم ضدها من إلغاء لحكم محكم الطوارئ ما هو إلا مخالفة منها لبنود العقد ولحقيقة تسييل خطاب الضمان دون الرجوع إليها[20].

١–2–٢ الأمر الصادر من محكم الطوارئ متوافق مع أهم المبادئ الدولية "مبدأ استقلال خطاب الضمان"

١١)مبدأ استقلال خطاب الضمان هو مبدأ يقضي بمنع البنك الذي أصدر الخطاب أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد –موكلتنا–، كما لا يستطيع التمسك بالدفوع المخصصة للآمر أو العميل –المحتكم ضدها– الناشئة عن علاقته بالمستفيد والعقد المبرم بينهما، باستثناء رفضه طلب الوفاء لوجود غش أو تعسف ظاهر

[19] د.بدر سعد العتيبي، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة، ص١٠١.
[20] رد المحتكم ضدها، ص٤١، فقرة ١.

من المستفيد[21]، ومفهوم الغش المقصود هو عبارة عن استخدام وسائل احتيالية من قبل المستفيد للحصول على المبلغ المضمون بخطاب الضمان أو المطالبة المقترنة بسوء نية وبهدف الإضرار بالعميل الآمر[22]، وهذا منعدم تمامًا من طرف موكلتنا بل يتضح حسن نيتها في تنفيذ التزامها بما يحقق مصلحة الطرفين، وحيث قامت المحتكم ضدها بتوجيه الأمر إلى البنك الوطني[23]، بسبب عائد إلى العقد المبرم بينها وبين موكلتنا[24]. وإنها بذلك تخالف صراحة أحد أهم المبادئ الدولية التي يتمثل بها جوهر خطاب الضمان وفعاليته، كما ذكر ذلك الفقيه Vasseur: "أن على القاضي أن لا يتردد في رد كل طلب يعرقل تنفيذ الضمان عندما يكون نصه واضح وصريح، ذلك أن المحاكم باتت مقتنعة بأن آلية الضمان تشكل جوهر التجارة الخارجية، وفي حالة الغش الفاضح فقط تتقبل المحاكم المراجحات لأنها بحسب الاتفاق لا تكون معنية أصلًا بالنزاعات بين الآمر والمستفيد"[25] ونقيس بذلك سلطة المحكمة على سلطة هيئة التحكيم، فلا يتوقف وفاء البنك بخطاب الضمان على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط أو حلول أجل، لذا ليس هنالك ما يبرر توجيه المحتكم ضدها الأمر بمنع البنك الوطني من تقديم المبلغ المضمون بخطاب الضمان إلى موكلتنا[26]، ذلك بأن خطاب الضمان تعهد شخصي ونهائي ينشئ بذاته في ذمة البنك التزامًا أصلياً مجرداً ومباشراً بأداء قيمته

---

[21] طلال الشوبكي، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، ص٢.
[22] المرجع السابق، ص١١٤.
[23] حكم محكم الطوارئ، ص٤٩، فقرة ٧.
[24] المرجع السابق.
[25] حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في الخطابات المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لاتفاقية اليونسترال 1995، ص٣٨.
[26] حكم محكم الطوارئ، ص٤٩، فقرة ٧.

للمستفيد متى طلب ذلك وهو يقوم على استقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل، وتلك التي بين الأخير والمستفيد.

١٢)وحيث تنقسم خطابات الضمان إلى قسمين: خطاب ضمان مشروط وهو المشروط بعجز العميل عن الدفع للمستفيد أو بعدم الوفاء بالالتزامات، وبالتالي لا يستحق المستفيد دفع قيمة خطاب الضمان إلا بعد تقديم المستندات التي تثبت العجز أو التقصير. وخطاب ضمان غير مشروط، وهو الذي يستحق فيه المستفيد دفع قيمة الخطاب بمجرد طلبه للمصرف، لأن هذا النوع غير مشروط بعجز أو عدم وفاء العميل. وهو ما نص عليه في العقد المبرم بين موكلتنا والمحتكم ضدها.

١-٢-٣ احتمالية حصول الأضرار التي دعت محكم الطوارئ لإصدار التدبير المستعجل

١٣)ردًا على ما ذكرته المحتكم ضدها بشأن عدم تحقق الشروط التي يتعين على محكم الطوارئ مراعاتها في قراره بشأن اتخاذ أي تدبير احترازي[27]، وحيث أن العوامل الواجب على محكم الطوارئ مراعاتها هي ما نصت عليه المادة ٧ فقرة ٤ من SCCA[28] **وتتمثل هذه الأضرار بالآتي:**

[27] رد المحتكم ضدها، ص٣٩، فقرة ١٤.

[28] التي نصت على: "وعلى محكم الطوارئ أن يأخذ في اعتباره، عند الفصل في طلب أحد الأطراف إصدار تدابير مستعجلة، ظروف الدعوى، حيث تشمل العوامل ذات العلاقة، على سبيل المثال لا الحصر، ما يأتي: أ- احتمال حصول أضرار لا يمكن إصلاحها بشكل مناسب من خلال حكم بالتعويض، إذا لم يتم الأمر بالتدابير المطلوبة، وما إذا كانت هذه الأضرار تفوق في حجمها، بشكل كبير، الأضرار التي قد تلحق بالطرف الذي سيُقضى ضده بالتدابير المطلوبة، إذا قضي بها.." ().

بدايةً بما واجهته جمهورية الألب –بلد موكلتنا– وغيرها من البلدان موجة من أقسى موجات التضخم كما وصفها الخبير كارلوس[29]، تسببت موجة التضخم بخسائر مالية هائلة لحقت بموكلتنا، وقد نتج إثرها حسب ما نص عليه تقرير استشاري سوق الشاشات زيادة قيمة العشر شاشات المتبقية حتى وصلت قيمتها ثلاثة أضعاف القيمة الفعلية للشاشة الواحدة وقت إبرام العقد، والمخطط تسليمها حسب اتفاق الطرفين في أكتوبر ٢٠٢٣[30]. وقد قدمت موكلتنا كافة أدلتها فيما يتعلق بتأثير التضخم الاقتصادي الذي عانت منه إلى محكم الطوارئ بينما لم تقدم المحتكم ضدها ما يدحض ما قدمته موكلتنا، وأن ذلك ما قاد إلى عدم قدرة موكلتنا المالية على تصنيع العشر شاشات المتبقية والوفاء بالتزامها في موعده المتفق عليه، لذا تعين على موكلتنا التقدم بطلب تعيين محكم طوارئ للأمر بتسييل المبلغ المضمون بخطاب الضمان لتتمكن من إنتاج وتصنيع العشر شاشات المتبقية لما تتطلبه من مواد أساسية ومكلفة، ولو أنه لم يحكم لها بتسييل المبلغ لاستحال عليها تنفيذ التزامها بتسليم الشاشات المتبقية في أكتوبر ٢٠٢٣.

١٤)ومن الأضرار التبعية التي ستترتب نتيجة لعدم صدور الأمر هو الضرر الناتج عن إخلالها بالتزامها في التسليم بسبب خارج عن إرادتها الذي سيفضي إلى تطبيق الشرط الجزائي في حقها وهو ما نص عليه في البند الثالث:" أن يتم الانتهاء من تصنيع وتوريد وتركيب وتشغيل الشاشات المتفق عليها خلال موعد لا يتجاوز ١ أكتوبر ٢٠٢٣، وفي حالة تأخر الطرف الثاني عن توريد كامل الكمية المتفق عليها خلال الأجل

[29] مرفق المحتكمة رقم (٥)، ص٢٩.
[30] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص٣٧، فقرة ٤.

المحدد لمدة تصل إلى ١٠ أيام، يحق للطرف الأول –إنماء– خصم نسبة تراوح بين ٥ و١٠٪ من كامل قيمة العقد حسبما يتراءى له. أما في حالة أن تجاوزت فترة التأخير مدة ١٠ أيام من التاريخ المتفق عليه، يحق للطرف الأول –إنماء– إما خصم نسبة إضافية تراوح بين ١٥ و٢٠٪ من كامل قيمة العقد، أو فسخ العقد مع استرداد المبالغ المسددة إلى الطرف الثاني، مع أحقية الطرف الأول في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الطرف الثاني.."، لما بلغت نسبة الخصم بلوغًا يفسر حقيقة الضرر الذي ستتعرض له موكلتنا حيث ستخسر نسبة كبيرة من قيمة العقد، رغم تنفيذها جزء من التزامها في تصنيع وتسليم ١٥ شاشة حسب المواصفات المتفق عليها.

١٥)كما أن الضرر الذي ستتعرض له موكلتنا ليس مقتصرًا على تطبيق الشرط الجزائي فحسب، بل ستتحمل قيمة التعويض المنصوص عليها في البند الرابع من العقد: "يحق للطرف الأول –المحتكم ضدها– المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء إخلال الطرف الثاني –موكلتنا–بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وله على وجه الخصوص الحق في المطالبة بتعويض عن قيمة الخسارة المالية التي لحقت به، وقيمة المكسب المستقبلي الفائت –سواء المحقق الوقوع أو المحتمل– نتيجة التأخر في التوريد أو التشغيل، وفقًا لأحكام الاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المادة ٧٤)."[31] إلى جانب الأضرار التي تسبب بها التضخم الاقتصادي لحالة موكلتنا المادية والتي لا زال ضررها مستمر حتى الآن وغير متوقع إلى

[31] العقد، ص٢١، البند الثالث.

أي حد ستبلغ(تقرير الخبير)، ستتحمل موكلتنا بموجب هذا البند قيمة التعويض الكبيرة التي ستثقل كاهلها رغم أن ضعف حالتها المالية لم يكن بخطأ صادر منها وإنما هو حالة عامة[32].

١٦)واحتمالية حصول ضرر معنوي لموكلتنا يتمثل بالإساءة لسمعتها الحسنة في تنفيذ التزاماتها في الموعد المحدد والتي سعت في بناءها منذ إنشائها في ٢٠١٦ حتى هذا اليوم، والتي ساهمت بشكل فعال في الترغيب بتعاقد الجهات الأخرى معها وبشكل أساسي في التعاقد مع المحتكم ضدها وقد ثبت ذلك من خلال مراسلات المدير العام للمحتكم ضدها.

١٧)كل ما سبق هي خسائر مادية ومعنوية لا يمكن تعويضها ماليًا، وحيث أن المحتكم ضدها لن تُضار بأي شكل من الأشكال جراء تسييل المبلغ المضمون بخطاب الضمان، بل أن أمر محكم الطوارئ حقق المصلحة للطرفين، حيث أن المبلغ المضمون بخطاب الضمان سيتسبب بإعانة موكلتنا في توفير جزء من قيمة الشاشات العشر المتبقية مما سيمكنها من تسليمها في الموعد المتفق عليه، وسيمكن ذلك تباعًا المحتكم ضدها من استلام كافة الشاشات بالعدد المتفق عليه وبكامل المواصفات المتفق عليها ومن الالتزام بجدولها الزمني للمدفوعات على عكس ما ذكرت[33]، ولن تضطر للاكتفاء بخمسة عشر شاشة لن تنقل صورة الحدث كاملةً للجمهور أو أن تضطر للجوء إلى التعاقد مع طرف آخر لتصنيع ١٠ شاشات QLED خلال مهلة قصيرة وبجودة أقل.

[32] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص٧٢.
[33] حكم محكم الطوارئ، ص٥١.

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم، مملكة الصحراء أم جمهورية الألب؟

١٨)تعي موكلتي أهمية مكان التحكيم ودورة الكبير في العملية التحكيمية، كما وتحرص كل الحرص على أن يتم التحكيم بأعدل وأيسر الصور، ولذلك فإنها تؤكد على أن جمهورية الألب هي المكان الأنسب للتحكيم لكلا الطرفين. **وذلك وفق للآتي:**

١٩)اتفق الطرفان على أن يتفقا على مكان التحكيم في وقت لاحق[1]، وحيث إن من صلاحيات هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم إذا لم يتفق الطرفان وذلك وفقاً لقانون الأونسيترال والذي نص على:" للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفق على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين "[2] والتي تماثل تماماً ما نصت عليه قواعد SCCA والتي نصت على:" عند البت بشأن مكان التحكيم، فإن على كل من مجلس القرارات الفنية وهيئة التحكيم أن يأخذوا في الاعتبار ظروف الدعوى، وملاءمة المكان للأطراف"[3]وبالتالي يتبين من المادة أنه من الناحية الإجرائية، يكون لهيئة التحكيم كامل الصلاحية في أن تقرر المكان الأنسب ليكون مكاناً للتحكيم. وهي مقيدة في اختيارها للمكان بمراعاة راحة الطرفين وملائمة المكان للأطراف. وبالتالي فإن هذه العوامل تشكل عامل لا يمكن إغفاله عند اختيار مكان التحكيم، وكل ما سبق يتوافر في جمهورية الألب وذلك على النحو التالي:

٢٠) أولاً: قرب مكان التحكيم من الأطراف وملاءمته لهم، فحيث إن موكلتي تقطن في جمهورية الألب[4] وللمحتكم ضدها أيضاً فرع في جمهورية الألب[5] ولأن هيئة التحكيم قد تقوم بعقد جلسات مرافعة

حضورية فسيكون من السهل حضورها دون مشقة[6] كما وسيساهم قرب المكان في توفير تكاليف السفر.

٢١) ثانياً: تتميز برايت سيتي بجمهورية الألب باعتدال الطقس معظم شهور السنة[7] مما ييسر العملية التحكمية ويزيد ضمان حضور الجلسات وانتظامها ويقلل من احتمالية إلغاءها، بينما يعد الطقس في مملكة الصحراء شديد الحرارة، وذلك وفقاً لما يدل عليه طلبها لتصنيع شاشات تتحمل درجات الحرارة المرتفعة [8]فإذا كانت درجات الحرارة تلك تؤثر على شاشات مصنوعة من مكونات صلبة وقوية، فإنه من المرجح أن تكون درجات الحرارة تفوق المعدل الطبيعي مما قد يؤثر على راحة الأطراف وبالتالي سير العملية التحكيمية.

٢٢) ثالثاً: وقع كل من مذكرة التفاهم والعقد في برايت سيتي بجمهورية الألب ، كما وتتم عملية التصنيع في مصنع الشاشات في برايت سيتي بجمهورية الألب[9]، وحيث إن الإشكالية تدور حول الشاشات والصعوبات التي تمر بها موكلتنا خلال التصنيع، وبالتالي في حال كانت برايت سيتي هي مكان التحكيم سيتمكن الخبراء من معاينة صلب القضية بشكل مباشر، حيث سيتم معاينة المصنع وكافة خطوات التصنيع والتكاليف ومعرفة الوقت الحقيقي المستغرق في التصنيع والجهود المبذولة في العملية بأكملها، وكذلك فحص جميع المستندات ذات العلاقة، وعليه يتبين لسعادتكم بأن هذه المعاينة المباشرة ستساعد هيئة التحكيم في الفصل في الكثير من جوانب القضية و تضمن سلامة معاينة الخبير وخلوها من أي شك.

وبالرجوع لما قدمته المحتكم ضدها من أسباب لاختيار مدينة السلام بمملكة الصحراء لتكون مكاناً للتحكيم، فيلاحظ عدم ذكرها لأي ميزة تساهم في تيسير العملية التحكمية، فمدينة السلام ليست قريبة من كافة الأطراف وبالتالي سيكون هناك مشقة في التنقل وتكاليف إضافية للسفر سواء لموكلتي أو للشهود، كما أن مدينة السلام ليست محلاً لأي إشكال وارد في القضية ولا يوجد ما يلزم معاينته فيها ، ولا نرى سبباً للجوء للمعاينة إلكترونياً[10] في حين أن المعاينة الحضورية المباشرة والدقيقة متاحة و بطبيعة الحال لا يمكن معاينة بضاعة مثل الشاشات إلكترونيا حيث قد يتعارض ذلك مع قانون الاونسترال الذي نص على " يُقدِّم الأطراف إلى الخبير أي معلومات ذات صلة بالمنازعة ويوفرون له ما قد يَطلُبُ فحصَهُ أو تفقده من وثائق أو بضائع ذات صلة. ويُحال أي خلاف بين أحد الأطراف وذلك الخبير بشأن مدى صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب توفيرها بالمنازعة إلى هيئة التحكيم لكي تبت فيه" [11] ، كما أن اللجوء للوسائل الإلكترونية غالباً ما تصاحبه مخاطر عالية قد تؤثر في سرية التحكيم والذي يعد إحدى أهم المزايا التي تدفع الأطراف للجوء الى التحكيم كحل لتسويات النزاعات، واستئناساً بما نصت عليه قواعد SCCA في إحدى المواد المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني والتي نصت على:" يؤكد الأطراف الذين يوافقون على قواعد التحكيم الإلكتروني أنهم أجروا جميع التحريات التي يرونها لازمة لاستجلاء ملاءمة منصة التحكيم الإلكتروني ومناسبتها وكفاءتها للاستخدام في قضيةُ قرون ويتعهدون بتحمل المسؤولية عن جميع التحكيم، كما أنهم ي المخاطر المتعلقة باستخدام هذه التقنية، التي تشمل المخاطر المتعلقة بالأمان والخصوصية والسرية. "[12] وهذا يؤكد على حقيقة هذه المخاطر ،وفي تقرير مركز التحكيم الدولي المرفق

من قبل المحتكم ضدها نجده ذكر بأن تبني قواعد الأونسترال النموذجية للتحكيم التجاري الدولي والمصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (1958) تعد من أهم العوامل لترجيح مكان التحكيم[13]، ففيما يخص تبني قواعد الأونسترال فهذا لا ينطبق على المحتكم ضدها بتاتاً وأما المصادقة اتفاقية نيويورك فإنها تنطبق على كلا الطرفين، وبالإضافة إلى ذلك يتبنى القانون الخاص بجمهورية الألب بشكل كامل قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) مع التعديلات التي اعتمدت في عام (2006)[14].

وبالتالي حيث إن الاستناد إلى قواعد الأونسترال للترجيح مكان معين للتحكيم ليس له أساس لعدم تبنيها من قبل الأطراف بينما صادق كلا الطرفين على اتفاقية نيويورك مما لا يجعلها ميزة لأي طرف، فبالتالي يتبقى لنا الاعتبارات التي تقود هيئة التحكيم لاختيار مكان التحكيم، وهذا ما تتميز فيه برايت سيتي بجمهورية الألب.

[1] عقد تصنيع وتركيب شاشات QLED ، ص23، البند التاسع.

[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985(مع التعديلات 2006)، المادة 20،فقرة 1.

[3] المركز السعودي للتحكيم التجاري، قواعد التحكيم، ص27، المادة 22، الفقرة2 .

[5] الأمر الإجرائي 2، ص76، سؤال 17.

[6] د. سامي بن محمد صالح اليوبي، سلطة هيئة التحكيم بشأن الإجراءات التمهيدية لخصومة التحكيم في نظام التحكيم السعودي الجديد،2022م، المجلة العربية للدارسات الإسلامية والشرعية، ص 260.

[7] طلب التحكيم، ص11، فقرة 15.

[8] طلب التحكيم، ص 8، فقرة 1.

[9] طلب التحكيم، ص 11، فقرة 15.

[10] الرد على طلب التحكيم، ص39، فقرة 15.

[11] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985(مع التعديلات 2006)، المادة 29،فقرة 3.

[12] المركز السعودي للتحكيم التجاري، قواعد التحكيم، ص65، المادة 12، الفقرة1.

[13] مرفق المحتكم ضدها رقم (4) بعنوان تقرير مركز التحكيم الدولي، ص 46، البند 6.7.

[14] طلب التحكيم، ص11، فقرة 15.

تعي موكلتي أهمية مكان التحكيم ودوره المؤثر في العملية التحكيمية، كما وتحرص كل الحرص على أن يتم التحكيم بأعدل وأيسر الصور، ولذلك فإنها تؤكد على أن جمهورية الألب هي المكان الأنسب للتحكيم لكلا الطرفين. **وذلك وفقاً للأتي:**

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع CISG؟

٣-١ اتفاق الأطراف على اختيار اتفاقية CISG لتكون القانون الواجب التطبيق في العقد وملحقه

٢٣)المحتكم ضدها على تطبيق اتفاقية CISG على العقد وملحقه وأدعت أن موكلتنا تحاول إقحام الاتفاقية لتحصيل أغراض معينة[34]، وبناءً على رفضها لتطبيق الاتفاقية، رفضت كذلك طلب موكلتنا بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بها،[35] والكسب المستقبلي الفائت جراء إخلال المحتكم ضدها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها ، المفروض عليها بموجب الاتفاقية[36]، رغم اتفاق الطرفان في البند الثامن من العقد (العقد،) – الذي انفردت المحتكم ضدها بصياغته (وقائع، ٣٩ فقره ١٦) – الذي نص على: "اتفق الطرفان على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وفي حال كانت المسألة خارج اختصاص هذه الاتفاقية فيتم الرجوع إلى المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية –اليونيدروا–"، كما نص البند التاسع من العقد على: "... أن يكون القانون الموضوعي لمملكة الصحراء هو القانون واجب التطبيق والذي يتبنى بشكل كامل مبادئ اليونيدروا الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، وذلك في حال كانت المسألة خارج اختصاص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع".

٢٤)أما بالنسبة للملحق فقد نص البند الأول [37]على أن: "يعد هذا الملحق جزءًا لايتجزأ من العقد ومتممًا ومكملًا له عند اللزوم."، وأكدّ البند الخامس من الملحق تبعية الملحق للعقد في القانون الواجب

ملف القضية، ص. ٤٠ فقرة ١٨.

[35] ملف القضية، طلبات المحتكمه

[36] (ملف القضية، ص.٤١)

[37] ملحق عقد كذا كذا

التطبيق صراحةً حيث نص على أن: " تخضع بنود هذا الملحق إلى القانون المشار إليه في البند الثامن من العقد. كما تخضع النزاعات التي قد تنشأ من هذا الملحق لأصول مركز التحكيم المختار في العقد."، ورفض المحتكم ضدها تطبيق اتفاقية CISG ماهو إلا مخالفة لمبدأ "*Pacta Sunt Servanda*" والذي يقضي بأن العقد قانون المتعاقدين، إذ أنه يعتبر العقد المبرم بين الأطراف بمثابة القانون المصغّر فيصبح ملزم تماماً كالقانون بينهم[1]، مما يترتب عليه عدم جواز التملص من إلزامية بنود العقد أو تعديل أو نقض ما يرد في العقد من بنود بالإرادة المنفردة، لأن النقض والتعديل لا يكون إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢٥)يثبت عدم منطقية دفع المحتكم ضدها فكيف لموكلتنا ان تحاول إقحام اتفاقية CISG لتحقيق أغراض لض بينما نصّ العقد – الذي انفردت المحتكم ضدها بصياغته – على أنها القانون واجب التطبيق على كلًا من العقد وملحقه. اضافةً الى أن رفض المحتكم ضدها تطبيق الاتفاقية لا يعتد به باعتباره محاولة تحلل من التعويض آنف الذكر، بمحاولتها بالتنصل من البنود المنصوص عليها في العقد وملحقه دون مسوغ مشروع، وهذا يخالف مبدأ العقد قانون المتعاقدين صراحةً، ويؤكد على ذلك عدة سوابق قضائية أقرتها محاكم ولايات اوهايو وفرجينيا، حيث حكموا بتنفيذ بنود اختيار القانون الواجب التطبيق. [2]

[1] (ص. ٣٥، ٣٩ القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد جامعة غرداية)

[2] *Allstate Fire & Cas. Ins. Co. v. Moore, 993 N.E.2d 429, 434 (Ohio Ct. App. 2013); Paul Bus. Sys., Inc. v. Canon U.S.A., Ina, 240 Va. 337, 342, 397 S.E.2d 804, 807 (1990)*

٣-٢ صحة تطبيق اتفاقية CISG على العقد وملحقه بموجب المادة ١ (١-أ)

٣-٢-١ الأصل في المسألة هو تطبيق اتفاقية CISG على العقد وملحقه

٢٦)أقرت المحتكم ضدها وموكلتنا في الأمر الاجرائي (١) الصادر من المركز السعودي للتحكيم[38] أن كلا من مملكة الصحراء وجمهورية الألب مصادقين على اتفاقية CISG، وأكد على ذلك الأمر الاجرائي (٢). وهذا يناقض قولها أن المحتكمه تحاول إقحام الاتفاقية حيث نصت المادة ١(١-أ) من اتفاقية CISG على أن: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة **أ-عندما تكون هذه الدول دول متعاقدة**؛"، فإن الأصل بالمسألة هو تطبيق اتفاقية CISG - وإن لم يتفق عليها الأطراف - طالما أن الدول التي ينتمي إليها الأطراف مصادقة عليها حكمًا لطابع وصف اتفاقية CISG بأنها قانون إلزامي مهيمن للمحكمة، ومعاهدة **ذاتية التنفيذ**.

[38] ملف القضية، ص٦٩ -٢١-(

وعليه تنطبق اتفاقية CISG على العقد وملحقه كأصل بموجب المادة ١(١-أ) حتى لو افترضنا عدم اتفاق الأطراف في البنود سابقة الذكر[39]، باعتبار أن كلا الدولتين التي ينتمي لها الأطراف مصادقين عليها. استنادًا إلى ما سبق، نؤكد صحة إعمال أحكام اتفاقية CISG على كل ما يتعلق بالعقد.

٣-٢-٢ لم يتم استبعاد تطبيق اتفاقية CISG صراحةً أو ضمنًا

٢٧) تسعى المحتكم ضدها للاستناد على اختيار الأطراف لمبادئ اليونيدروا (البند الثامن من العقد) يعد -أ)، فهي تؤكد على ١(١) باعتبارها الاستثناء المهم الوارد على المادة ٦استثناء ضمني استنادًا على المادة (مبدأ حرية الأطراف بنصها على: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا المادة ٦)، CISGالأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره" (واختيار قانون آخر، وينفذ بشكل أساسي وفقًا CISGحيث يكون للأطراف حرية استبعاد اتفاقية أن الإثباتات الأكثر قبولًا على نية استبعاد الاتفاقية CISGلهذا المبدأ. وقد أوضح المجلس الاستشاري لـ يتم استخلاصها من استبعاد صريح()، ولا يعتبر اختيار الأطراف لقانون آخر استثناءً صريح لاتفاقية CISG().

39) من العقد، ١،٥ من الملحق(٨،٩

لكننا نؤكد على عدم صحة هذه الفرضية، إذ أنه قياسًا على عدم اعتبار اختيار الأطراف لقانون آخر إثبات لاستبعاد ضمني لاتفاقية CISG ()[40]،إذاً لا يصح أن يفسر اختيارهم لمبادئ اليونيدروا بأنه استثناء ضمني لاتفاقية CISG، خصوصًا عند الأخذ بالاعتبار أن مبادئ اليونيدروا **متصلة اتصالًا وثيقًا باتفاقية CISG** ()، ولا تعارض أحكامها بل تعتبر مكملة لها. وعلى وجه العموم، لم يرد في قضيتنا أي اعتراض بأي شكل على تطبيق اتفاقية CISG في فترة المفاوضات، ولا توجد أي إشارة إلى ذلك في العقد نفسه.

٢٨)ويتضح لنا تناقض المحتكم ضدها عند الرجوع إلى طلبها بتطبيق قانون مملكة الصحراء الوطني واستبعاد كلًا من اتفاقية CISG واليونيدروا عند إقرارها (البند التاسع من العقد) أن قانون الصحراء المدني متبني اليونيدروا، واتفاق الاطراف في ذات البند على تطبيقه في النزاعات التي تخرج عن نطاق اتفاقية CISG، مما يؤيد صلاحية تطبيق اتفاقية CISG واليونيدروا على العقد وملحقه، إضافةً إلى أن قانون مملكة الصحراء الوطني يتبنى اتفاقية CISG ومبادئ اليونيدروا بطبيعة الحال باعتبار مملكة الصحراء مصدقة عليهما، ومن ثم لا يوجد ما يبرر رفضها وتناقض طلباتها سوى التعسف العقد قانون المتعاقدين.
وتماشيًا مع ما ذكر، نستنتج أنه كان يجب عليهم استبعاد CISG من التطبيق صراحةً لو أرادوا ذلك، وإلا فالأصل في المسألة تطبيق اتفاقية .CISG

---

[40] . Asante Techs., Inc. v. PMC- Sierra, Inc.,

CISG-online number 616

٣-٣ الزامية تطبيق اتفاقية CISGرغم أقوال المحتكم ضدها

٢٩) ٣-٣-١ دفعت المحتكم ضدها بعدم انطباق اتفاقية CISG على النزاع لأن محل النزاع متعلق بتطوير برنامج الكتروني()، وأن اتفاقية CISG لا تحكم النزاعات المتعلقة ببرامج الكترونية. هذا الدفع لا يمت للصحة بصلة؛ إذ يناقض ما جرت عليه تفسيرات الفقهاء والقضاة بتكييفها كسلع وفقًا للمادة cisg(١)، نظرًا لعدم فرض المادة قيودًا تخص الشكل المادي. واستنادهم لديباجة اتفاقية CISG بالإضافة للمادة (CISG ٧)، إذ أنهم يدعون إلى التفسير الواسع لأحكام اتفاقية CISG وقابليتها للتغير والتكيف، لجعلها قابلة التطبيق على مجموعة واسعة من المواضيع لتحقيق هدفها بدعم التجارة الدولية بموجب القانون. بما فيها النزاعات التي تنطوي على نقل برمجيات بسعر معين.

٣٠)فيجب أن تعامل البرامج الإلكترونية بنفس المعاملة التي يعامل بها أي بيع آخر للممتلكات غير الملموسة، وبذلك لا يصح تصنيفها بشكل مختلف عن أي سلعة منقولة "ملموسة".[41]كما يشير حكم القاضي في المحكمة الجزائية الهولنديه المؤكد أن البرامج تعتبر "سلع" وفقًا للاتفاقية الى عدم صحة ما ذكرته المحتكم ضدها. بالتالي نؤكد على عدم صحة ما ذكرت المحتكم ضدها المشار إليه سابقًا.

[41] Frank Diedricht: Maintaining uniformity p. 20, 21

كما ذهب القضاء لاعتبار البرامج سلع بموجب الاتفاقية في حالات عديدة حُكم بها بأن برامج الكمبيوتر (البرمجيات) تعتبر "سلع" بموجب الاتفاقية. Industrial ink-jet printers case I ، CISG online case 637, 1265

٣١) ٣-٣-٢ كيّفت المحتكم ضدها[42] نص المادة ٣(١) من CISG: "تعتبر بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها" بطريقة غير صحيحة حيث أنها تستشهد بها في سبيل إثبات عدم صحة تطبيق CISG على العقد، وذلك يعود إلى التزامها المنصوص عليه في البند الرابع من الملحق بتقديم البرنامج الذي سيدمج مع الكاميرات التي التزمت موكلتنا بتوريدها. وما يثبت عدم صحة تكييفها للمادة رأي المجلس الاستشاري[43] الذي يوضح معايير العناصر التي يؤدي التزام الطرف الذي طلب البضائع بتوريدها إلى استثناء العقد من نطاق تطبيق CISG، ويتبين منه أن الأصل الأخذ بالمعيار الاقتصادي في تحديد إذا كانت العناصر هامة بموجب المادة آنفة الذكر أم لا[44]، فيجب أن تكون القيمة الاقتصادية للعناصر المقدمة من المشتري أعلى من القيمة الاقتصادية للبضائع الموردة قِبل البائع. وفي حال عدم ذكرها

[42] ص. ٤٠ فقرة ١٨ ثانيا كونه مزود من المحتكم ضدها فلا يكون العقد المتفق عليه عقد بيع بمعنى الاتفاقية
[43] [CISG-AC: Opinion No. 4, para. 2.3]
[44] Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, 5 December 1995, CISG-online 16312

بالعقد الرجوع لأسعار السوق، وعدم الرجوع لمعيار الضرورية إلا في حال استحال تحديد القيمة الاقتصادية حسب الحالة[45].

٣٢)نستنتج بأن عدم ذكر المحتكم ضدها لقيمة البرنامج التي التزمت بتطويره بيّنه تعكس انعدام أهمية هذا الالتزام، وأن قيمته الاقتصادية لا تستحق الذكر. وتم استثناء العناصر المتعلقة بالتطوير البرمجي صراحةً – إلا إن كانت تزيد من قيمة البضائع الاقتصادية – من العناصر التي يؤدي التزام المشتري بتقديمها إلى استثناء العقد من نطاق تطبيق CISG.[46] ولذلك تكييف المحتكم ضدها بهذه المادة لا يمت للصحة بصلة ولا يصح الأخذ به.

٣-٥ تنطبق اتفاقية CISG على العقد باعتباره عقدًا مختلطًا متضمنًا التزامات التصنيع والتوريد والتركيب

٣٣)نصت المادة ٣(٢) من اتفاقية CISG على: "لا تنطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة او غير ذلك من الخدمات" وبموجبها تنطبق اتفاقية CISG على العقود المختلطة شريطة أن يكون الالتزام السائد في العقد المختلط

[45] [CISG-AC: Opinion No. 4, para. 2. 6, 2. 7]، Oberlandesgericht München (Germany), 3 December 1999, CISG-online 585 و13
[46] [CISG-AC: Opinion No. 4, para. 5

التزام بيع.(م) وأن الأصل في تحديد الالتزام السائد هو معيار القيمة الاقتصادية(م) يقدر بمقارنة قيمة الالتزامات إما من خلال الأسعار المحددة في العقد أو من خلال أسعار السوق(م)، وعلى ذلك، لا يستثنى العقد المختلط إلا في حال كانت القيمة الاقتصادية لالتزام تقديم خدمة فيه أعلى من القيم الاقتصادية لباقي الالتزامات.

٣٤)قد تسعى المحتكم ضدها إلى استبعاد تطبيق اتفاقية CISG على العقد، إذ أنه كما يوحي عنوانه – عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QLED – عقد مختلط، من خلال الادعاء أن الالتزام السائد هو التزام التركيب، لكننا نؤكد على عدم صحة هذه الفرضية: فعند الرجوع لقيمة الالتزامات المذكوره في العقد، نرى أن الأسعار المتفق عليها وأسعار السوق تشير إلى غلبة واضحة لالتزام البيع، ذلك بأن قيمة خدمة تركيب الشاشات قُدرت ب (٥،٠٠٠،٠٠٠) دولار أمريكي بينما بلغت قيمة تصنيع وتوريد الشاشات (١٧.٠٠٠.٠٠٠) دولار أمريكي، وبالتالي يغلب التزام البيع بشكل واضح فلا يستثنى بموجب المادة ٣(٢).

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

٤-١ المطالبة بالتمديد لتأثر موكلتنا بالتضخم الاقتصادي:

٣٥) بالرغم من أن موكلتنا كانت تعمل في فترة بداية موجة التضخم، فقد استوفت بشكل كبير الكمية المتفق عليها والتي تبلغ ١٥ شاشة في تاريخ ٨ أبريل ٢٠٢٣ (حكم محكم الطوارئ،ص٤٨، الفقرة:٦)

٤-٥-١ ذكر في تقرير البنك الاقتصادي الدولي بأن الجائحة تسببت لأول مرة قبل عامين إلى ارتفاع أسعار السلع الأساسية وهو ما تم توضيحه في الأمر الإجرائي2(ص77) وذلك لإثارة جائحة فيروس كورونا إشكالًا قانونياً جديدًا على منظومة العقد الدولي، حيث ترتب على إعلان منظمة الصحة العالمية بأن فيروس كورونا وباء عالمي،وحيث اتخذت الدول لجملة من التدابير فيروس كورونا أدت إلى التسبب بالتضخم الاقتصادي (حليمه بن ادريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه، دراسة في ضوء القوانين المقارنه وأحكام اتفاقيات لاتجارة الدولية، ٢٠٢٠، زار نشر جامعة قطر، ص٤١٨) ، مما أدى لتعقيد سلاسل التوريد العالمية، بالإضافة إلى إفلاس مصانع الإلكترونيات المتسبب في تضخم أسعار السوق وهو نتيجة لصعوبات اقتصادية وأزمات مالية، والذي أثر بدوره على سلسلة التوريد وأدى إلى نقص في الإمدادات وارتفاع في الأسعار.(مرفق المحتكمة رقم٥،ص ٢٩،الفقرة الثانية) وبالتالي، يمكن اعتبار إفلاس مصانع الإلكترونيات والتضخم في أسعار السوق ظروفًا اقتصادية صعبة و يجب أخذها في الاعتبار عند تقييم الأثر الاقتصادي لهذه الأحداث وتحديد إجراءات مناسبة

للتعامل معها. تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، شريطة أن تستوفي تلك الأحداث المتطلبات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (د) (مبادئ اليونيدروا، المادة٦.٢.٢) ونرى انطباقها كاملة على ظروف موكلتنا فيما يتعلق بالتضخم التجاري، يمكن اللجوء للظروف الشاقة فقط إذا كان تعديل توازن العقد جوهريًا، وتحديد ما إن كان التعديل جوهريًا أم لا يعود إلى الظروف الخاصة بكل حالة، وفي حالتنا تتوافر تجليات الظروف الشاقة المتمثلة في زيادة تكلفة الأداء، ويحدث ذلك عندما يكون هناك زيادة كبيرة في التكلفة التي يتحملها طرف واحد لأداء التزامه غير المالي في العقد، قد تكون الزيادة الكبيرة في التكلفة نتيجة لارتفاع كبير في سعر المواد الخام اللازمة للإنتاج (توضيحات مبادئ اليونيدروا، المادة ٦.٢.٢)(صفحة المعلومة) وهو ما يصدق عليه القول لدينا بأن أصبحت قيمة الشاشة الواحدة ثلاثة أضعاف قيمتها وقت إبرام العقد (48ص،6، الأمر الإجرائي1) ، مما يعني ارتفاع قيمة التكاليف. بما يزيد عن عن50% [47]

٣٦)حيث تعاقدت شركة فرنسية (البائع) وشركة هولندية (المشتري) على عقد بيع يلتزم بموجبه البائع تقديم أنابيب فولاذية للمشتري، كي يتمكن الأخير من صنع سقالات، لكن زادت أسعار الفولاذ المستخدم في

[47] التعليق الرسمي على النسخة العامة للاتفاقية الدولية للعقود الموحدة 1994 حاول أن يقدم بعض التوجيهات حول هذه المسألة، وعلى الرغم من الاعتراف بأهمية الظروف في كل حالة خاصة، استمر التعليق الرسمي قائلاً: "ومع ذلك، إذا كانت الأداءات قابلة للقياس بدقة في الأموال، فإن تغييرًا يبلغ نسبته 50 بالمئة أو أكثر من تكلفة أو قيمة الأداء من المرجح أن يشكل تغييرًا "جوهريًا". ومع ذلك، تم حذف هذه الجملة من النسخة العامة للتعليق الرسمي لعام 2004 (ولم تظهر مرة أخرى في النسخة العامة لعام 2010) لأن النسبة المئوية البالغة 50 بالمئة تعرضت لانتقادات بسبب أنها منخفضة جدًا وتعتبر عشوائية.

تصنيع الانابيب بنسبة غير متوقعه بلغت(٧٠٪)، أراد البائع إعادة التفاوض مع المشتري لرفع سعر العقد، كما أوقف توريد البضاعة إلى حين موافقته، لكن المشتري رفض رفع قيمة البيع، وعرض النزاع أمام المحكمة البلجيكية لتصدر أمر تنفيذي يجبر البائع على استكمال توريد الباقي من البضاعة المتفق عليها، بنفس السعر المتفق عليه في عقدهم.

٣٧)قضت محكمة النقض البلجيكية بانطباق اتفاقية CISG على عقد البيع المعروض للمحكمة، لكن أقرت بوجود فجوة بانطباق المادة ٧٩ على الصعوبات/المشقة الاقتصادية، وقضت بالأخذ بمبادئ اليونيدروا لتعويض ما لم تتطرق له الاتفاقية بخصوص الصعوبات/مشقة الاقتصادية.

نظرًا لكل الظروف والملابسات التي وضحتها وحرصها على التنفيذ في ظل كل الظروف ترد المادة٦-٢-٣ فقرة(ب)والتي نصت على "تطويع العقد بالتعديل..." وهو ما نطلبه من هيئة التحكيم أن تنظر فيه.

٤-١ وقوع موكلتنا في الغبن الفاحش:

٤-١-٢ إجحاف الشرط الجزائي الوارد في البند الثالث من العقد

٣٨) قامت المحتكم ضدها بفرض شرط جزائي في البند الثالث من العقد الذي ينص على: "يطبق حال تأخر موكلتنا عن توريد كامل الكمية المتفق عليها خلال الأجل المحدد لمدة تصل إلى ١٠ أيام، فيحق للمحتكم ضدها حينها خصم نسبة تتراوح بين ٥ و١٠٪ من كامل قيمة العقد حسبما يتراءى لها. أما في حالة أن تجاوزت فترة التأخير مدة ١٠ أيام من التاريخ المتفق عليه، يحق للمحتكم ضدها إما خصم نسبة إضافية تتراوح بين ١٥ و ٢٠ % من كامل قيمة العقد، أو فسخ العقد مع استرداد المبالغ المسددة

إلى المحتكمة"[48] ، يتضح لنا بأن الشرط الجزائي مبالغًا فيه ولا يتسم بالمنطقية والمعقولية مع ما يمكن أن يترتب من أضرار في حالة تأخر موكلتنا عن موعد التسليم، كما لا تتضح أي أضرار يمكن أن تترتب في حالة تأخر موكلتنا عن تاريخ التسليم لمدة شهر وذلك بأن موعد انعقاد دورة الألعاب الأولمبية في شهر ديسمبر ٢٠٢٣(ص ٣٦ فقرة ٦)، وكل ما في الأمر أن موكلتنا تطلب تأجيل التسليم إلى تاريخ نوفمبر ٢٠٢٣، أي قبل انعقاد دورة الألعاب الأولمبية بشهر () وهذه المدة معقولة من انعقاد العقد ومما لا يشكل ضرر على المحتكم ضدها. كما يتضح بأن مطالبات المحتكم ضدها متضادة؛ فتارة تطالب بتسليم الشاشات في الوقت المحدد وهو أكتوبر ٢٠٢٣، وتارة أخرى لا ترى دواعي الاستعجال التي تبرر اتخاذ أي تدبير احترازي كتسييل قيمة خطاب الضمان الذي كان من أبرز دواعيه هو نشوء حالة التضخم الاقتصادي التي تعرض لها بلد موكلتنا [49](حكم محكم الطوارئ ص٤٨ فقرة ٦)، يستنتج من ذلك هدف المحتكم ضدها بإيقاع موكلتنا في فخ عدم الالتزام بالمواعيد، مما يفيد برغبتها في تأخير تسليم الشاشات. لغرض إعمال (البند الثالث من العقد ص٢١) المتعلق بالشرط الجزائي[50]، وذلك على النحو الوارد في البند الرابع من العقد [51] (ص٢٢) الذي يضمن المزيد من التعويضات لصالح المحتكم ضدها والتي قد توفر لها حدث رياضي مكفول على حساب موكلتنا.

٣٩) بالإضافة إلى تسليم كاميرات الفيديو المساندة للحكام (VAR) (وقائع النزاع، ص٩، الفقرة:١٠) وطالبت المحتكم ضدها بضرورة الإسراع في إرسال البرنامج والمعد من قبلها لدمجه في الكاميرات، إلا أن المحتكم ضدها ماطلت (٣ أشهر) شرط جزائي في تسليمه، وبعد أن سلمته، اكتشفت موكلتنا بأنه لا

---

[48] (عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QELD، الصفحة ٢٧، البند الثالث)

[49] (حكم محكم الطوارئ ص٤٨ فقرة ٦)

[50] يطبق حال تأخر المحتكمه عن توريد كامل الكمية المتفق عليها خلال الأجل المحدد لمدة تصل إلى ١٠ أيام، فيحق للمحتكم ضدها حينها خصم نسبة تتراوح بين ٥ و١٠٪ من كامل قيمة العقد حسبما يتراءى لها. أما في حالة أن تجاوزت فترة التأخير مدة ١٠ أيام من التاريخ المتفق عليه، يحق للمحتكم ضدها إما خصم نسبة إضافية تتراوح بين ١٥ و ٢٠ % من كامل قيمة العقد، أو فسخ العقد مع استرداد المبالغ المسددة إلى المحتكمه(عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QELD، الصفحة ٢٧، البند الثالث)

[51] يحق للطرف الأول المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء إخلال الطرف الثاني بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وله على وجه الخصوص الحق في المطالبة بتعويض عن قيمة الخسارة المالية التي لحقت به، وقيمة المكسب المستقبلي الفائت – سواء المحقق الوقوع أو المحتمل – نتيجة التأخر في التوريد أو التشغيل، وفقًا لأحكام الاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المادة 74).

يتوافق مع نوع الكاميرات(وقائع النزاع، ص١٠، الفقرة:١٠)، مما دعاها لطلب المحتكم ضدها التعديل عليه ولكنها رفضت ذلك –دون مبرر مشروع– و رغم علمها بالخسائر الفادحة التي ستترتب على عاتق موكلتنا عند تصنيع كاميرات جديدة،(وقائع النزاع، ص١٠، الفقرة:١٠)، كما اتخذت موكلتنا كافة الوسائل الودية لحل الخلاف ولم تجد استجابة (وقائع النزاع، ص ١٠ ، الفقرة:١١)، واستنادًا لما ذكر جاء نص المادة ٣/١/٥ من مبادئ اليونيدروا : "يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الآخر كلما كان التعاون متوقعًا بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته) لذا يتضح عدم إبداء المعونة من طرف المحتكم ضدها بمماطلتها ورفضها لحل الخلاف بطريقة التسوية الودية"[52] مما أكد أحقية موكلتنا في اللجوء إلى التحكيم نظرًا لفشل تسوية النزاع (عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، الصفحة:٢٩، البند التاسع)

لذا فإن موكلتنا تطلب تنفيذ التزاماتها بما لا يشكل تأخير غير معقول ولا يسبب للمحتكم ضدها أي ضرر أو إعاقة في تنفيذ التزاماتها في العقد.

٤-١-١ ضغط المحتكم ضدها لموكلتنا بزيادة عدد شاشات QLED في وقت قصير، بالرغم من علمها المسبق بأن طاقتها الإنتاجية ضعيفة:

٤٠)كما تم التأكيد عليه بين الأطراف أثناء المناقشات، وأثناء مذكرة التفاهم المبرمة بتاريخ ٢٨ سبتمبر بالإضافة للبند الأول من العقد ص٢٠ بأن الطاقة الانتاجية لموكلتنا هي توريد ١٥ شاشة QLED

[52] شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، تأليف مجموعة من الأساتذة العرب، أمين دواس وآخرون الطبعة الأولى ٢٠١٧الصفحة: ٦٤٥

كحد أقصى، وبزيادة العدد إلى ١٩ كما هو وارد في مذكرة التفاهم، لم تعترض موكلتنا، بل على العكس أبدت تعاونًا منها وتوصلت للتعاقد مع متعاقد من الباطن ليزودها بالأربعة شاشات الإضافية،(ص٨) وعلى هذا الأساس بدأت موكلتنا بتنفيذ التزامها بتصنيع الشاشات مما ينم عن سرعة تلقيها للطلبات واستجابتها الفعالة(ص١٦)، ، وبعد مرور ١٥ يوم من تنفيذ الالتزام، ضغطت وألحت وأصرت المحتكم ضدها بتاريخ ١٣ أكتوبر بزيادة العدد إلى ٢٥ شاشة! (مرفق المحتكمه٢ ص١٥) مبررة أن سياساتها لا تسمح إلا بالتعاقد مع متعاقد واحد، وفي حال لم تمتثل موكلتنا لهذا الاتفاق، سيتم البحث عن متعاقد آخر، وجاء رد موكلتنا في المراسلات بقبوله نظرًا لخشيتها من فقدان الصفقة وخسارتها المادية لسبق مباشرتها في تنفيذ الالتزام، وأسفرت عن قيامها بالعمل عن البحث عن مورد خلال الفترة القصيرة يتحمل المتبقي من الشاشات ص ١٥ ، وبناءً على ذلك سبق وأن أوضحت موكلتنا بأنها ستحاول البحث عن متعاقد من الباطن مما يعني أن عملية البحث ستطول، فلا يحق للمحتكم ضدها تقرير مدة التسليم بناء علي تقديرها في ١ أكتوبر(ص ٢١) بدون مشاورة المحتكمة، **وبتقييدها بتوقيع العقد خلال يوم واحد**، –بلا مبرر مشروع– مما يعني أن موكلتنا **لم تتمكن من مراجعة العقد** بالشكل السليم[53] ونظرًا لما ورد من وقائع نستدل بتوضيحات المادة ٣–٢–٦ المتعلقة بالإكراه في مبادى اليونيدروا بأن التهديد يجب أن يكون جادًا وغير مبرر وبأن يؤثر على السمعة الاقتصادية[54]، ويتضح بأن هذه الشروط قد تطابقت؛ وذلك بأن عدم

[53] (الامر الاجرائي٢ ص٧٣ فقرة ٥)

[54] https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-3-section-2/#1623699366098-687ae827-830e

تنفيذ الالتزام الذي قد باشرته موكلتنا فور التوقيع على مذكرة التفاهم، ستفقد ثقة المتعاملين معها، بالإضافة لخسارتها المادية، ومن الجدير بالذكر أن المبادئ اعتمدت في تقدير جسامة التهديد و وشوك وقوعه بمعيار موضوعي يسمح بمراعاة ظروف القضية في كل حالة على حده[55]، والتهديد بحد ذاته غير كاف لإبطال العقد حيث يتوجب على كل شخص أن يصمد أمام بعض أنواع التهديد، بل يجب أن يكون وشيك الوقوع وعلى قدر من الجسامة بحيث لا يترك للمتعاقد الذي تعرض له –في ظل الظروف– مخرجًا منطقيًا آخر غير إبرام العقد بالشروط التي اقترحها المتعاقد الآخر (الذي وقع منه التهديد) [56]، وهذا ما رأيناه بقبول العرض من موكلتنا حيث لم تضع المحتكم ضدها إلا خيار القبول وإلا ستنهي الاتفاق كليًا (ص٨، فقر٦)، لذا، كان لها الحق في تأجيل تاريخ التسليم بناء على ما ذكر، حيث أن توافر هذه الشروط تستدعي لإبطال العقد بناءً على وجود الإكراه الناتج عن التهديد في عملية تكوينه، ويجب أن نشير إلى أن موكلتنا قد تجاوزت هذه النقاط، وذلك بسبب حسن نيتها.

٤–١–

٤–٣– **بنود أخرى من العقد تفيد تغليب مصلحة المحتكم ضدها وحدها: لذا يحق لموكلتنا أن تبطل هذا البند لتضمنه وبدون مبرر ميزة مفرطة للمحتكم ضدها** (مبادئ اليونيدروا، المادة٣ .٧.٢، الفقرة:

[55] Principes d'UNIDROIT relatifs aux Contrats du Commerce International 2010, op. cit. , p: 113-112

[56] Michael Joachim BONELL, The unidroit principles in practice, op. cit., p: 205.

١) **كما يجوز لهيئة التحكيم تعديل هذا البند بما يتفق مع مقتضيات العدالة وأمانة التعامل في المجال التجاري**(مبادئ اليونيدروا، المادة ٣ .٧.٢ ، الفقرة٢).

نظرًا لكل الظروف والملابسات التي وضحتها وحرصها على التنفيذ في ظل كل الظروف ترد المادة٦-٢-٣ فقرة(ب)والتي نصت على "تطويع العقد بالتعديل..." وهو ما نطلبه من هيئة التحكيم أن تنظر فيه.

الطلبات

تلتمس موكلتنا من هيئة التحكيم الموقرة الآتي:

1. قبول هذه القضية التحكيمية.
2. إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها؛ الأمر الذي تسبب بخسارة المحتكمة، والتعويض عن الكسب المستقبلي الفائت، حيث إن المحتكمة لحقها ضرر نتيجة إخلال المحتكم ضدها؛ مما تسبب بتعطلها عن تنفيذ التزاماتها تجاه المتعاقدين الآخرين بموجب أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن بيع الدولي للبضائع CISG.

3. تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ لما في العقد من عدم توازن بيّن وإجحاف بين الطرفين؛ وذلك بموجب أحكام المادة ٣.٢.٧ من اليونيدروا؛ حتى نوفمبر 2023، وزيادة المبلغ الإضافي عن الشاشات الإضافية حتى يكفي لتغطية نفقات الإنتاج بنحو 500,000 دولار. (وسيتم تزويدكم بتقرير محاسبي عن المبلغ لاحقًا).
4. اعتماد برايت سيتي بجمهورية الألب كمكان التحكيم.
5. إلزام المحتكم ضدها بتحمل مصاريف التحكيم كاملة وأتعاب ونفقات هيئة التحكيم، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة.
6. تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكمة

المحامية فاطمة عبد الباري

منافسة التحكيم التجاري الدولية–المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: SMAT5–87

(مذكرة المحتكمة)

عدد الكلمات: (٦٠٠٠)

نيابةً عن:

شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م

مبنى٢٢٣، شارع١٨، برايت سيتي، جهورية الألب

ضد:

شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة

مبنى٨٨، شارع المنصور، مدينة السلام، صندوق بريد

٦٦٠٦، مملكة الصحراء

التاريخ:٥ ديسمبر ٢٠٢٣

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

الموضوع: مذكرة المدعية

إشارة إلى الموضوع أعلاه، وإلى القضية رقم (SCCA-ARB2300825) المقامة من: شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م، ويشار إليها في المذكرة بـ (المحتكمة، موكلتي، المدعية)، ضد شركة إنماء للمقاولات–مساهمة مقفلة، ويشار إليها في المذكرة بـ (المحتكم ضدها، المدعى عليها)، ونستأذن سعادتكم في أن نقدم هذه المذكرة، وفق التقسيم الآتي:

أولاً: المقدمة

ثانيًا: ملخص الدفوع/الحجج

ثالثًا: الوقائع

رابعًا: تفصيل الدفوع/الحجج

خامسًا: الطلبات

قائمة المحتويات

أولاً: المقدمة. ٤

ثانياً: ملخص الدفوع/الحجج ٦

ثالثاً: الوقائع. ٨

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج. ١٠

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟ ١٠

أولاً: اختصاص محكم الطوارئ ١٠

ثانياً: إثبات الحاجة لاتخاذ تدبير مستعجل ١٢

ثالثاً: تناسب التدابير المطلوبة ١٤

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

..... ١٥

أولاً: ملائمة قانون الإجراءات لمكان التحكيم..... ١٦

ثانيًا: وجود الدولة طرفا في معاهدة نيويورك لتنفيذ قرارات التحكيم ١٦

ثالثًا: موضوع النزاع وقرب الأدلة..... ١٧

رابعًا: ملاءمة المكان للأطراف..... ١٩

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED لاتفاقية البيع ؟..... ٢١

أولًا: خضوع العقد لاتفاقية البيع استنادًا الى أن العقد شريعة المتعاقدين ٢١

ثانيًا: ردًا على ما أبدته المحتكم ضدها بشأن رفضها لتطبيق الاتفاقية على العقد .. ٢٣

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟ ٢٩

أولاً: حجية تطبيق مبادئ اليونيدروا ٢٩

ثانيًا: تعديل تاريخ التسليم بالعقد لما فيه من غبن وعدم موازنة بالالتزامات استنادًا للمادة ٣-٢-٧ مبادئ اليونيدروا ٣٢

ثالثًا: وجوب تعديل تاريخ التسليم لوجود ظرف شاق استنادًا للمادة ٦-٢-٣.. ٣٧

خامساً: الطلبات. ٤٠

أولاً: المقدمة

١. بداية تتعلق المذكرة محل النزاع المشار إليه أعلاه المقامة من المحتكمة ضد المحتكم ضدها، إضافة إلى الإجابة على التساؤلات المقدمة من قبلكم في الأمر الإجرائي رقم (١)[١] المؤرخ في ٣٠ سبتمبر ٢٠٢٣ الصادر عن رئيس هيئة التحكيم، كما تتضمن المذكرة بيانًا بالوقائع وتحليلها ووصفها وفقًا للقوانين والقواعد المتفق عليها بين المحتكمة والمحتكم ضدها.

قائمة الاختصارات:

موكلتي/ المحتكمة	شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م.
المحتكم ضدها	شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة.
الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات المعتمدة عام ٢٠٠٦.
اتفاقية البيع/الاتفاقية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ (CISG).
قواعد المركز	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠٢٣.

[١] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٥

اليونيدروا/ المبادئ	مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص/ المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية.
العقد	عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED.
كاميرات VAR	تقنية الفيديو لمساندة الحكام للفصل بالنزاعات على أرض الملعب.

ثانياً: ملخص الدفوع/الحجج

الدفوع الإجرائية

٢. يجب على هيئة التحكيم إبقاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؛ كونه صادرًا من صاحب الصلاحية طبقًا للمادة ٧ من قواعد مركز التحكيم السعودي[٢]؛ لمواجهة أضرار ناتجة عن حالة التضخم التي لا يمكن إصلاحها بالنسبة للمحتكمة، وهي حالة تحتاج لاتخاذ تدبير مستعجل، كما أنه راعى عند إصداره للأمر الموازنة بين الأضرار الحاصلة لكلا الطرفين.

٣. يجب أن يكون مكان التحكيم في جمهورية الألب؛ لما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال[٣] والمادة ٢٢ من قواعد المركز السعودي[٤] والتي وجهت هيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الطرفين على مكان للتحكيم أن تحدده بناء على معيارين "ظروف الدعوى، راحة الطرفين" وكلاهما يقضي بأن جمهورية الألب هي المكان الملائم للتحكيم، ولحقيقة أنها طرفًا في كل من اتفاقية نيويورك للتحكيم وقانون الأونسيترال النموذجي.

---

[٢] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، مادة ٧

[٣] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، مادة ٢٠

[٤] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، مادة ٢٢

الدفوع الموضوعية

٤. أن عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه يخضعان لاتفاقية البيع CISG؛ لاتفاق الطرفين في البند الثامن من العقد[٥] والبند الخامس من الملحق[٦] على أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والجدير بالذكر أن كلا الطرفين ينتمون لدول مصدقة على هذه الاتفاقية بالتالي يخضعون لها بناء على المادة١ الفقرة (أ)[٧]، فالعقد بين الطرفين يعد بيعًا وفقًا للمادة ٣ [٨] كما سيأتي بيانه.

٥. يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ حيث نصت الاتفاقية على أنه مالم ينص على خلاف ذلك يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنًا كل عرف كان معروفًا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية، ولما استقرت عليه العديد هيئات التحكيم من اعتبار مبادئ اليونيدروا من الأعراف الدولية، وقد نصت المبادئ على فرضين يمكن من خلالها تعديل العقد وهي: الغبن (قبل إبرام العقد)، الظروف الشاقة (بعد إبرام العقد) وبعد الرجوع للمواد التي تنظم هذين الفرضين نجد أنها وقعت على موكلتنا بالتالي؛ يحق لها تعديل تاريخ التسليم.

---

[٥] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص٢٣، البند ٨

[٦] مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص٢٧، البند ٥

[٧] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ١، فقرة أ

[٨] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ٣

ثالثاً: الوقائع

٦. **بتاريخ ٢٨سبتمبر٢٠٢٢** أبرم ممثلو المحتكمة والمحتكم ضدها مذكرة التفاهم لشراء عدد ١٤ شاشة QLED من الحجم الكبير تسهم في نقل صورة الحدث الرياضي في الملعب بجودة عالية دون أن تتأثر بدرجات الحرارة العالية.

٧. **بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٢** أُسند للمحتكم ضدها تنظيم حفل الافتتاح وتوزيع الجوائز، فطلبت المحتكم ضدها من المحتكمة زيادة عدد الشاشات إلى ٢٥ شاشة وضغطت على المحتكمة مع علمها المسبق بقصور السعة الإنتاجية مبررة بأنها ترغب في التعامل مع مورد واحد، وفي حال رفض موكلتي زيادة عدد الشاشات ستقوم بإنهاء الاتفاق كليًا والتعاقد مع مورد آخر لتوفير الشاشات المطلوبة، لاحقًا وافقت المحتكمة على الزيادة لأنها قد باشرت بتجهيز الشاشات ولخشيتها من خسارة الصفقة.

٨. **بتاريخ ١٥يناير ٢٠٢٣** وقّع الطرفان عقد تصنيع وتوريد وتركيب ٢٥ شاشة QLED علمًا بأن المحتكم ضدها قامت بإعداد وصياغة العقد وقيدت المحتكمة لأسباب غير مقبولة بضرورة توقيع العقد خلال ٢٤ ساعة فقط.

٩. **بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٢٣** وقّع الطرفان ملحق للعقد تم الاتفاق فيه على كاميرات الفيديو المساعدة للحكم VARعددها ٤ كاميرات، وبتاريخ ١٣ أكتوبر أرسلت المحتكم ضدها إلى

المحتكمة بريد إلكتروني عبرت فيه عن قلقها بأن يتم اختراق البرنامج وطلبت بأن تقوم بتطوير البرنامج الذي سيتم تركيبه على الكاميرات وتقوم موكلتي بدمجه لاحقًا وتمت الموافقة على طلبها.

١٠. قبل نهاية فبراير ٢٠٢٣ اجتاح العالم موجة تضخم اقتصادي أثرت على كثير من الدول من ضمنها جمهورية الألب ما نتج عنه تضرر موكلتي بارتفاع الأسعار.

١١. بتاريخ ١٨ابريل ٢٠٢٣ قامت موكلتي بتسليم عدد ١٥ شاشة بالإضافة إلى كاميرات الفيديو المساعدة للحكمVAR.

١٢. ماطلت المحتكم ضدها بتسليم البرنامج وبعد تسليمه أخيرًا **بتاريخ ٨ يوليو ٢٠٢٣** اكتشفت موكلتي أن البرنامج لا يعمل على الكاميرات وذلك على الرغم بأن موكلتي قد أرسلت المواصفات للمدعى عليها بناء على طلبها، وقد تواصلت موكلتي مع المحتكم ضدها أملًا في حل النزاع بالطرق الودية، ولكن المحتكم ضدها أغلقت الباب في وجه جميع المحاولات ورفضت جميع الحلول المطروحة.

١٣. بتاريخ ٢٠ أغسطس٢٠٢٣ قامت موكلتي بإرسال إشعار اللجوء للتحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري وفقًا للبند التاسع بالعقد المبرم بين الطرفين **بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢٣.**

١٤. بالتزامن مع تسجيل طلب التحكيم في موضوع القضية قامت المحتكمة بتسجيل طلب معجل متعلق بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة وفقًا للمادة ٧ من

قواعد التحكيم الصادرة عن المركز السعودي حتى تتمكن من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات وهذا ما قرره محكم الطوارئ **بتاريخ٥سبتمبر٢٠٢٣**.

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج

الشق الإجرائي

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

١٥. يعتبر قرار محكم الطوارئ صحيح؛ استنادًا لمعايير نصت عليها قواعد الأونسيترال الصادر بسنة ٢٠١٠،[٩] ونوظف هذه المعايير لإثبات صحة قرار محكم الطوارئ على سبيل الإسترشاد كالآتي:

أولاً: اختصاص محكم الطوارئ

١٦. بدايةً نوضح ما هو تحكيم الطوارئ، يمكن تعريفه "بأنه صورة من صور أعمال التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات التجارية وهو في جوهره القضاء المستعجل، ولكن يقتصر اختصاصه تحديدًا على اتخاذ محكم الطوارئ لتدابير وقتية في المسائل المستعجلة، وهو لا يمس أصل الحق وإنما يقتصر على الحكم بإجراء وقتي يقصد من ورائه الحفاظ على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق"[١٠].

---

[٩] قواعد الأونسيترال للتحكيم، عام ٢٠١٠، المادة ٢٦

[١٠] احمد سيد أحمد محمود، تحكيم ما قبل التحكيم (تحكيم الطوارئ)، ٢٠١٥, مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص٦٤٢

١٧. واستنادًا لما اتفق عليه الأطراف بموجب البند رقم ٩[١١] من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢٣ ، والذي نص على" اتفق الطرفان على أن يتم تسوية أي منازعة أو خلاف ينشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه عن طريق المفاوضات والوسائل الودية لتسوية النزاع، وذلك خلال فترة لا تتجاوز ٣ أسابيع من تاريخ الإخطار بوجود نزاع من أي من الطرفين وفي حال فشل تسوية النزاع خلال المدة المحددة يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع وفق قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري.... " بناء عليه تقدمت موكلتي بطلب للتحكيم[١٢].

١٨. ولما كان اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم وفقًا لقواعد التحكيم لدى المركز السعودي، والمتضمن في ملحقه الثالث قواعد إجراءات محكم الطوارئ حيث نصت المادة ١ "أن للطرف الراغب باتخاذ تدبير مستعجل أن يرسل طلبًا لاتخاذ تدبير مستعجل مع جميع المستندات المرفقة للطلب" [١٣]، وهناك بيانات يجب أن يحتوي عليها الطلب، وقد التزمت بها موكلتي إذ قدمت طلبًا بتدبير مستعجل مع وصف للظروف التي تسببت في الطلب وهو التضخم الاقتصادي المفاجئ نتيجة تراكم العديد من الأزمات الاقتصادية وأرفقت تقريرًا عن الموضوع صادر من البنك الاقتصادي الدولي[١٤]، وبياناً للتدبير المستعجل المطلوب، وهو صرف متبقي المبلغ

[١١] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص٢٣، البند ٩

[١٢] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٣، البند التاسع

[١٣] قواعد التحكيم لدى المركز السعودي، عام ٢٠٢٣، المادة ١

[١٤] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٩

المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة لإنتاج وتصنيع باقي الشاشات، وطالبت أيضًا بتعديل قيمة الضمان لتعكس القيمة الفعلية لأسعار الشاشات.

١٩. ولمحكم الطوارئ سلطة إصدار أمر باتخاذ تدبير مستعجل حيث نصت المادة ٧ من قواعد إجراءات محكم الطوارئ على أنه "لمحكم الطوارئ صلاحية إصدار أي أمر أو حكم يتضمن تدابير مؤقتة أو تحفظية يراها ضرورية..."[١٥].

٢٠. ونظراً بأن محكم الطوارئ لم يخالف أيا من قواعد إجراءات محكم الطوارئ في المادة ١ الفقرة (٥) والتي تنص على أنه لا تنطبق قواعد إجراءات محكم الطوارئ في عدة أحوال منها:

"إذا قدم الطلب بعد تشكيل هيئة التحكيم. أو إذا اتفق الأطراف على استبعاد تطبيق قواعد وإجراءات محكم الطوارئ أو إذا اتفق الأطراف على أي إجراءات تسبق إجراءات نظر الدعوى"[١٦]، وقد عين محكم الطوارئ بتاريخ ٢٦ أغسطس ٢٠٢٣ [١٧] وقد شكلت هيئة التحكيم بتاريخ ١٥ سبتمبر ٢٠٢٣[١٨] ويتبين لنا من ذلك أنه لم يتم مخالفة نص المادة.

ثانياً: إثبات الحاجة لاتخاذ تدبير مستعجل

٢١. و بالإشارة للوقائع يتبين أن التضخم المفاجئ وغير المتوقع الذي وقع على العملة أدى إلى تحمل الشركة المحتكمة أضرارًا مباشرة حيث أصبح المبلغ الإضافي للشاشات الإضافية لا

[١٥] قواعد التحكيم لدى المركز السعودي، عام ٢٠٢٣، المادة ٧

[١٦] قواعد التحكيم لدى المركز السعودي، عام ٢٠٢٣، المادة ١، فقرة ٥

[١٧] حكم محكم الطوارئ، ص ٤٨، فقرة ٤

[١٨] خطاب ترشيح المحكم وطلب الإفصاح، ص ٥٩

يكفي لتغطية نفقات الإنتاج بل قد تضطر المحتكمة إلى تسديد الفارق من مالها الخاص، حيث أن القيمة السوقية للشاشات بعد التضخم تساوي ثلاث أضعاف القيمة الأصلية ، وأن الإبقاء على الوضع القائم وعدم صرف خطاب الضمان للمبالغ المتبقية سيؤدي إلى استحالة أن تقوم المحتكمة بتسليم تلك الشاشات في الوقت المناسب ولا يمكنها تعويض تلك الخسائر ويؤكد ذلك ما ذكره محكم الطوارئ[١٩] من أن شرط حدوث أضرار لا يمكن إصلاحها متوافر بالنسبة للمحتكمة بخلاف المحتكم ضدها حيث أن الضرر المترتب على الأخيرة يمكن جبره من خلال الحكم بالتعويض من هيئة التحكيم في حكم لاحق.

٢٢. وردًا عما أبدته المحتكم ضدها في أن التضخم يظهر بشكل تدريجي وليس فجائي فهذا غير صحيح فالتضخم قد يظهر بشكل فجائي ويتبين لنا هذا من الواقع، على سبيل المثال ما حدث من تضخم في جمهورية مصر العربية نتيجة ارتفاع أسعار الأجهزة الكهربائية بنسبة ٢٥٪ .[٢٠]

[١٩] قرار محكم الطوارئ، ص ٥١، فقرة ١٢

[٢٠] CNBC العربية، ارتفاع أسعار الأجهزة الكهربائية في مصر بنحو ٢٥٪ خلال ال٦ أشهر الماضية، عام ٢٠٢٢، متاح على: https://2u.pw/g6cUWQD

٢٣. وما حدث في أزمة كوفيد ١٩ (COVID-19) عندما قامت الحكومة الأمريكية بإعطاء شيك إلى ما يقارب ١٢٠٠ دولار أمريكي لكل مواطن يحصل على اللقاح، مما أدى إلى حدوث تضخم بشكل مفاجئ [٢١].

ثالثاً: تناسب التدابير المطلوبة

٢٤. بموجب هذا المعيار فإن قرار محكم الطوارئ يوازن بين الأضرار الحاصلة لكلا الطرفين من فرض التدابير المؤقتة وبالرجوع للقرار نجد أن في صدور القرار من محكم الطوارئ بصرف المبلغ المتبقي من خطاب الضمان وإقراره من هيئة التحكيم، يمكن موكلتي من تسليم كافة الشاشات للمحتكم ضدها، وبالنسبة للأخيرة يمكنها من تسلم الشاشات قبل بدء الأولمبياد.

٢٥. إذ أن هذا القرار يحقق مصالح الطرفين، وإذا افترضنا أنه سيقع ضرر للمحتكم ضدها فيكون بالإمكان تلافيه بمنح التعويضات وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٧من قانون الأونسيترال "بأن عدم إصدار التدبير يرجح أن يُحدث ضررًا لا يمكن جبره بصورة وافية من خلال منح تعويضات، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما أصدر"[٢٢].

---

[٢١] Lorie Konish، How effective were those stimulus checks? Some argue the money may have fueled inflation، ٢٠٢٢، متاح على: https://2u.pw/8aETs54

[٢٢] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦)، مادة ١٧

٢٦. بناءً على ما سبق بيانه لا يجب على هيئة التحكيم إلغاء قرار محكم الطوارئ إذ أن له صلاحية إصدار مثل هذا القرارات، وان ما دفعت به المحتكم ضدها بأن إصدار الأمر المؤقت للشركة المحتكمة غير مبرر لانتفاء حالة الطوارئ و الاستعجال لإصدار ذلك الأمر غير صحيح؛ نظراً لأن التضخم الاقتصادي اجتاح عدد كبير من الدول ومنها جمهورية الألب فرفض صرف المتبقي من الضمان وتعديله وفقًا للقيمة السوقية بعد التضخم سيتكبد على المحتكمة بأضرار جسيمة وسيؤدي إلى استحالة إنتاج وتصنيع المتبقي من الشاشات، بالتالي يجب رفض طلب المحتكم ضدها بإلغاء قرار التحكيم إذ أن لا أساس له في الحقيقة، ونظرًا للمصلحة التي تلحق المحتكمة جراء تنفيذ الحكم العادل فيجب تأكيد وتنفيذ قرار محكم الطوارئ.

المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟

٢٧. يجب اعتبار جمهورية الألب مكان التحكيم وذلك لما نصت عليه المادة ٢٠ الفقرة (١) من قانون الأونسيترال[٢٣] والمادة ٢٢ من قواعد المركز على التوالي "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فإذا لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين"، "إنه يجب الأخذ في عين الاعتبار عند اختيار مكان التحكيم ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف" [٢٤].

[٢٣] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦)، مادة ٢٠، فقرة ١

[٢٤] قواعد التحكيم لدى المركز السعودي، عام ٢٠٢٣، المادة ٢٢

وحري بنا الاسترشاد بملاحظات الأونسيترال لتحديد المكان الأنسب على النحو التالي:

أولاً: ملائمة قانون الإجراءات لمكان التحكيم

٢٨. بالرجوع للفقرة ١٥ من طلب التحكيم[٢٥] يتضح تبني جمهورية الألب لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وفي ذلك ملائمة لما ارتضاه الطرفان من قانون إجرائي، ولما فيه من اعتبار جمهورية الألب مكانًا للتحكيم قطعًا للنزاع بين القانون الخاص لجمهورية الألب وقانون الأونسيترال.

ثانيًا: وجود الدولة طرفًا في معاهدة نيويورك لتنفيذ قرارات التحكيم

٢٩. ومما يعطي الأولوية لجمهورية الألب كمكان للتحكيم هو وجودها طرفًا في اتفاقية نيويورك[٢٦] التي توجب تنفيذ قرارات التحكيم لما نصت عليه المادة ٣ من الاتفاقية "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقًا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار... "[٢٧] فجمهورية الألب طرفًا فيها ما يجعل تنفيذ قرارات التحكيم داخل إقليمها أمرًا مقضيًا.

---

[٢٥] طلب التحكيم، ص١١، فقرة ١٥

[٢٦] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص٦٩، فقرة ٢٢

[٢٧] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ٣

٣٠. ونستأنس بما نصت عليه المادة ١١٣٠ من اتفاقية نافتا "ما لم يتفق الطرفان المتنازعان على خلاف ذلك، تعقد المحكمة تحكيمًا في إقليم الطرف الذي يكون طرفًا في اتفاقية نيويورك"[٢٨] ولما كانت المحتكمة طرفا بالاتفاقية فيرجح أن تكون مكانا للتحكيم .

ثالثًا: موضوع النزاع وقرب الأدلة

٣١. لما يتضمنه موضوع النزاع وقرب الأدلة التي يستوجب معاينتها من أهمية بالغة للفصل فيه، كان هذا المعيار ما استحسن اتباعه، لما نصت عليه المادة ٢٠ الفقرة (٢) من قانون الأونسيترال الإجرائي الملزم للطرفين "يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبًا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود، أو الخبراء، أو طرفي النزاع، أو لمعاينة البضائع، أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"[٢٩] وهذا الاتجاه هو ما انتهجته أيضًا لمحكمة العليا الأمريكية في قضية الجولف رقم ٩٣ لعام ١٩٤٦[٣٠].

٣٢. إضافة إلى ذلك نسترشد بنص المادة ٤٣ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى[٣١] ، والقاعدة ٤٠ من قواعد تحكيم ICSID على أنه يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أن تقوم بزيارة مكان النزاع وإجراء التحريات فيه حسبما تراه مناسبًا[٣٢]، ونصت المادة ٧ من قواعد IBA لأخذ الأدلة في منازعات التحكيم الدولية

---

[٢٨] اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (North American Free Trade Agreement)، عام ١٩٩٤, مادة ١١٣٠

[٢٩] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦)، مادة ٢٠، فقرة ٢

[٣٠] المحكمة العليا الأمريكية، عام ١٩٤٦، رقم ٩٣

[٣١] اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول، عام ١٩٦٦، مادة٤٣

[٣٢] قواعد تحكيم ICSID، عام ٢٠٢٢، قاعدة ٤٠

على أنه "يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين أو من تلقاء نفسها، التفتيش أو طلب التفتيش من قبل الخبير المعين من قبل المحكمة أو الخبير المعين من قبل الطرف لأي موقع أو ممتلكات أو آلات أو سلع...حسبما تراه ملائم"[٣٣] وجمهورية الألب هي مكان المصنع الذي تواجد فيه العمال القائمين على صنع الشاشات والكاميرات، و اكتشفوا أن البرنامج المقدم من المحتكم ضدها لا يعمل على الكاميرات وشهادتهم بالغة الأهمية، حيث أنه في عام [٣٤] تم نقل مكان التحكيم الى مدينة أخرى بسبب تواجد الشهود فيها, فاتخاذ مملكة الصحراء مكانا للتحكيم يجعل من زيارة مكان النزاع والذي يحتوي على الأدلة والمستندات والمصنع والعمال أمرًا صعبًا .

٣٣. نستأنس بوصف المستشار الفخري لمحكمه الاستئناف فرساي مصطلح " الزيارات المدنية"[٣٥] الواردة بالمادة ١٧٩ من قانون إجراءات التحكيم المدنية الفرنسية عام ١٩٧٤م[٣٦]يقوله: أنها نوع من العدالة حيث تعتمد على زيارة مكان الحادث ومعاينة موقع النزاع، وهذا ما يهم هيئة التحكيم التي تسعى الى تحقيق العدالة في قراراتها المادة٣١من قواعد المركز[٣٧]،ولما كان موقع مصنع الشاشات والكاميرات لدى موكلتي في جمهورية الألب فهذا يفضي إلى اعتبار جمهورية الألب المكان الأنسب للتحكيم.

---

[٣٣] قواعد IBA على أخذ الأدلة في التحكيم الدولي، عام ٢٠٢٠، مادة ٧

[٣٤] United States District Court, 1976, 414 F. Supp. 551

[٣٥] Définition de Descente sur les lieux، Serge Braudo، متاح على:https://2u.pw/FdoM7tI

[٣٦] قانون إجراءات التحكيم المدنية الفرنسية، عام ١٩٧٤، مادة ١٧٩

[٣٧] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، المادة ٣١، فقرة ٣

٣٤. وردًا على دفع المحتكم ضدها من إمكانية الوصول للمستندات كونها مخزنة إلكترونيًا، نبين في هذا الشأن أن المستندات الإلكترونية اكثر عرضة للاختراق والتزوير والضياع والحذف، فمع موجة تطور الذكاء الاصطناعي أصبح من الصعب التأكد مما نراه إلكترونيًا، فالمحتكم ضدها أيضًا تعلم بهذه المخاطر ففي مرفقها الثالث[٣٨] ذكرت بأنها قلقة جدًا من التسلل إلى نظام الكاميرات واختراقه ، وذكرت الحادثة الشهيرة باختراق شاشات الـ VAR بين فريقي هايكي ومادونا، فكيف بعد أن أعربت عن قلقها من الاختراقات أن تطلب الاعتماد على المستندات الإلكترونية فقط المعرضة للعيوب **في مسألة بالغة الأهمية كإصدار قرار تحكيمي**، وبما أن عين اليقين ابلغ من علم اليقين[٣٩]، نطلب من هيئة التحكيم معاينة هذه الحقائق بنفسها ، في جمهورية الألب باعتبارها مكان التحكيم الأنسب .

رابعًا: ملاءمة المكان للأطراف

٣٥. اعتبار جمهورية الألب مكانًا للتحكيم ملائم لجميع الأطراف وهيئة التحكيم بذاتها وسنوضح ذلك في عدة أسباب:

[٣٨] مرفق المحتكم ضدها رقم (٣)، ص ٤٥

[٣٩] ابن تيمية، كتاب الزهد والورع والعبادة، ص ٧٨

أ) بالنسبة لجمهورية الألب فهي **المقر الرئيسي** لشركة مسارات لتجهيز الملاعب، بالإضافة **لوجود فرع من فروع المحتكم ضدها في جمهورية الألب** [٤٠]، الأمر الذي ييسر لها التواجد، باستخلاف الفرع بشتى الطرق التي تراها مناسبة.

ب) دلت أسبقية توقيع العقد ومذكرة التفاهم بين الطرفين في جمهورية الألب على رضا المحتكم ضدها لاعتبار الجمهورية مكانًا للاجتماع [٤١].

ج) بطبيعة الحال درجة حرارة الطقس من أهم العوامل المؤثرة في ملائمة المكان وسهولة التنقل ورغد الإقامة، وتتميز جمهورية الألب بطقسها اللطيف والمعتدل في معظم شهور السنة [٤٢] ، وعلى النقيض من ذلك فإن مملكة الصحراء تشتهر بمناخها الحار والرطب والممطر وذلك تأسيسًا على ما طلبته المحتكم ضدها[٤٣] من مواصفات للشاشات التي سيتم وضعها في إقليميها عند استضافتها للأولمبياد بتحملها للحرارة والرطوبة والأمطار على وجه الخصوص، وعند النظر في تلك الظروف يتجلى فيها عدم ملاءمة مملكة الصحراء مكانًا للتحكيم، لما أشارت إليه المؤسسات الصحية فإن درجات الحرارة العالية والرطوبة تؤدي إلى حالات اكتئاب وشعور بالضيق وإجهاد وتململ و تنعكس سلبًا حتى على دخل الناس وأعمالهم و قدراتهم الإبداعية

---

[٤٠] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٦٧ فقرة ١٧

[٤١] طلب التحكيم، ص١١، فقرة ١٥

[٤٢] طلب التحكيم ص ١١ فقرة ١٥

[٤٣] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٠، البند ١

والبدنية والذهنية. فضلًا على أنها غير مريحة وتشكل مخاطر صحية قد تؤدي إلى الوفاة[٤٤]، إضافة إلى أن الطقس الممطر عرضة لتعليق المواصلات البرية والرحلات الجوية ما يؤدي إلى تأخير وتصعيب عملية التداول والاجتماع .

٣٦. ولما يترتب على ظروف الطقس العصيبة المكونة لمناخ مملكة الصحراء من أثار كعدم قدرة الشخص الطبيعي على التفكير السليم عند تعرضه لظروف مملكة الصحراء القاسية، وجُل مرادنا هو راحة هيئة التحكيم والمدعى عليها في مكان إقامتهم المؤقت لضمان اتخاذ هيئة التحكيم قرارها الصحيح دون مؤثرات جانبية سلبية، فالطقس المعتدل الذي تتميز به جمهورية الألب يؤكد اعتبارها المكان الأنسب للتحكيم.[٤٥]

الشق الموضوعي

المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED لاتفاقية البيع؟

أولًا: خضوع العقد لاتفاقية البيع استنادًا إلى أن العقد شريعة المتعاقدين

٣٧. بادئ ذي بدء تضمن العقد المبرم بين الطرفان في البند الثامن "اتفق الطرفان على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

[٤٤] منظمة الصحة العالمية، الحرارة والصحة، ٢٠١٨، https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-heat-and-health

[٤٥] طلب التحكيم، ص١١، فقرة ١٥

[٤٦]، ونشير بالذكر أن ملحق العقد يتبع لذات التنظيم القانوني الذي يخضع له العقد كونه جزء لا يتجزأ منه، متممًا ومكملًا له فلا يمكن فصله بتنظيم قانوني مختلف[٤٧]ذلك بناء على البند الخامس من ملحق العقد[٤٨].

٣٨. ولما اتجهت إليه إرادة الأطراف من تطبيق اتفاقية البيع، يجب عدم إهمالها لأنها نتيجة لما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما[٤٩] وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

٣٩. وبالرجوع للاتفاقية نجد أنها نصت في المادة ١الفقرة (أ)" تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف تقع أماكن عملهم في دول مختلفة

أ) عندما تكون هذه الدول دول متعاقدة..."[٥٠]

وعند النظر للمادة يتضح لنا أنها منطبقة على هذا العقد فللطرفين أماكن عمل في دول مختلفة (شركة مسارات في جمهورية الألب، شركة إنماء في مملكة الصحراء) وقد تم تحديد مكان عمل الأخيرة بناء على المادة ١٠ الفقرة (أ) " إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد،

---

[٤٦] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشاتQLED ، ص ٢٣، البند ٨

[٤٧] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٧، البند ١

[٤٨] ملحق العقد، ص ٢٧، البند ٥

[٤٩] المحكمة التجارية، المملكة العربية السعودية، أبها، عام ١٤٤٢، رقم ٩٠

[٥٠] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، عام ١٩٨٠، مادة١، فقرة أ

فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه..."[٥١] فمكان عمل المحتكم ضدها هو مملكة الصحراء وهو مكان تنفيذ العقد [٥٢].

٤٠. وقد أقر الطرفان على أن مملكة الصحراء وجمهورية الألب هي دول متعاقدة ومصادقة على الاتفاقية[٥٣]وهذا الإقرار مطابق لما جاءت به المادة أعلاه.

٤١. ونستشهد في هذا الصدد الحكم الصادر من الغرفة التجارية الدولية ICC بخضوع الأطراف لحكم هذه الاتفاقية كونهم ينتمون لدول مصدقة عليها[٥٤].

ثانيًا: ردًا على ما أبدته المحتكم ضدها بشأن رفضها لتطبيق الاتفاقية على العقد، وذلك بزعمها أمران:

٤٢. الأمر الأول: موضوع الخلاف بين الطرفين يتعلق بتطوير برنامج إلكتروني خاص بتقنية (VAR) سيدمج بالكاميرات وهو من الموضوعات التي لا تشملها الاتفاقية[٥٥].

وردًا على ذلك فقد وضحت المادة ٢ من الاتفاقية [٥٦]البيوع المستثناة حصرًا من حكم الاتفاقية بنصها على أنه "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

---

[٥١] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، عام ١٩٨٠، المادة١٠

[٥٢] تمهيد العقد، ص ١٩

[٥٣] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٩، فقرة ٢١

[٥٤] قضية تحكيمية لدى غرفة التجارة الدولية، عام ١٩٩٤، رقم ٧٥٣١

[٥٥] الرد على طلب التحكيم، ص٤٠، فقرة ١٨

[٥٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ٢

أ) البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ولا يفترض به أن يعلم بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة.

ب) بيوع المزاد

ج) البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية

د) الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود

هـ) السفن والمراكب والعوامات والطائرات

و) الكهرباء "

٤٣. ولما كان **الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه**[٥٧] فلا يستقيم القول باستبعاد نصوص الاتفاقية، كون البيع واقع على شاشات QLED وكاميرات VAR والتي لم تكن محل للاستثناء بنص الاتفاقية، فقد اتجه القضاء إلى إخضاع البرامج ضمن الاتفاقية وهذا ما انتهجه القضاء الألماني[٥٨]، وأيضا ما انتهت إليه محكمة مقاطعة ميدان[٥٩] بافتراض تعريف واسع للبضائع حيث يشمل الممتلكات غير الملموسة فتطبق اتفاقية البيع على البرامج حتى ولو لم يتم

[٥٧] وجدان سعد الحيد، مجموعة من القواعد الفقهية والقانونية، ٢٠٢٣، https://2u.pw/P19xLUW

[٥٨] المحكمة الإقليمية ميونيخ، المانيا، عام ١٩٩٥، رقم ١٣١

[٥٩] محكمة الاستئناف، هولندا، عام ١٩٩٦، رقم ٢٥٩١

دمجها في وسط مادي ، ومن باب أولى أن يتم تطبيق اتفاقية البيع على البرامج المدمجة في وسط مادي مثل الكاميرات وهذا متوافق مع رأي الأغلبية العظمى من الفقهاء[٦٠].

٤٤. الأمر الثاني: كونه مزودًا من قبل المحتكم ضدها فلا يكون العقد المتفق عقد بيع بمعنى الاتفاقية[٦١].

وضحت المادة ٣ من الاتفاقية متى يكون عقد التوريد بيعا بمعنى الاتفاقية في فقرتين نوضحها كالاتي:

١) "تعتبر بيوعًا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها"[٦٢]

٤٥. نوضح بأن طلب المحتكم ضدها تطوير البرنامج خشية الاختراق لا يخرج العقد من نطاق تطبيق الاتفاقية، حيث إن المادة ٣ الفقرة (١) من الاتفاقية اشترطت لإخراج بيوع عقود التوريد من نطاق تطبيق الاتفاقية شرطان **لم يتوافرا فيما ورده المشتري** ونفصل فيه كالآتي:

أ) أن يكون الجزء المقدم من قبل المشتري جزءًا هامًا:

---

[٦٠] Angelika Kunicka، Electronic goods in the light of the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods (CISG) in relation to software، 2019

[٦١] طلب التحكيم، ص ٤٠، فقرة ١٨

[٦٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، مادة ٣

٤٦.بالرجوع إلى الرأي الاستشاري الذي اعتمد ثلاثة معايير لاعتبار الجزء المقدم من المشتري جزءًا هامًا ، أولًا يجب قياس القيمة الاقتصادية لما ورده المشتري، ثانيًا قياس النسبة المئوية لما ورده مقارنة بالتزام البائع[٦٣]، ولتعذر قياس القيمة الاقتصادية أو النسبة المئوية للبرامج في حالتنا هذه نعزو القياس للمعيار الثالث وهو مدى أهمية البرامج بالبضاعة محل العقد[٦٤]، نشير إلى أن التزام المحتكم ضدها بالتوريد **بسيط جدًا مقارنة بمحل العقد ككل** والذي ينطوي على تصنيع ٢٥ شاشة[٦٥] و٤ كاميرات[٦٦] من جانب المحتكمة و يقتصر دور المحتكم ضدها على تقديم البرنامج ، ولا يتمثل التزام المحتكم ضدها سوى جزء لا يذكر من هذه العملية، وندعم ذلك بما ذكره البروفيسور هيرو سونو " أنه لا يجوز استبعاد اتفاقية البيع طالما كان الجزء الغالب من العقد – البضائع – يتم تقديمها من البائع نفسه" [٦٧].

ب) اعتبار ما يورده المشتري " مواد "لازمة للصنع والإنتاج:

---

[٦٣] رأي المجلس الاستشاري، عقود بيع البضائع المراد تصنيعها أو إنتاجها والعقود المختلطة (المادة ٣من اتفاقية البيع)،٢٠٠٤، متاح على : https://2u.pw/F6ZyI4p، المقدمة

[٦٤]رأي المجلس الاستشاري، عقود بيع البضائع المراد تصنيعها أو إنتاجها والعقود المختلطة (المادة ٣من اتفاقية البيع)،٢٠٠٤، متاح على: https://2u.pw/F6ZyI4p ، فقرة ٢

[٦٥] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٠، البند ١

[٦٦] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٤٧، الفقرة ١٠

[٦٧] محاضرات نظمتها جامعة فينا والأونسيترال كجزء من الاحتفالات بالذكرى الأربعين لاتفاقية البيع، متاح على: https://cutt.us/KvwgC ، دقيقة ٢٦:١٧

٤٧. هذا الشرط يتنافى مع طبيعة البرامج التي صنفت بأنها غير مادية [٦٨]، وهيا غير لازمة للصنع والإنتاج والشاهد على ذلك قيام موكلتي بتصنيع وتسليم الكاميرات دون دمج البرامج **والذي يأتي في مرحلة لاحقة للصنع والإنتاج**[٦٩].

٤٨. نلخص مما سبق عدم تطابق الشروط التي وضحتها الاتفاقية بالمادة ٣ الفقرة (١) لإخراج عقود التوريد من اتفاقية البيع على ما ورده المشتري من برامج، وهذا يفيد خضوع العقد لنطاق تطبيقها.

٢) "لا تطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة، أو غير ذلك من الخدمات."

٤٩. ويدخل العقد في نطاق تطبيق الاتفاقية لعدم توافر المنصوص عليه بالمادة ٣ الفقرة (٢) بتقديم أيدي عاملة أو خدمات أخرى، **فلا تعد خدمتي الدمج والتركيب التي قدمتها موكلتي جزءًا أساسيًا من العقد** ونفسر ذلك بالآتي:

أولاً: تقوم موكلتي عادةً بصنع الكاميرات مدمجًا فيها البرنامج فلا يمكن اعتبار الدمج خدمة منفصلة، هذه العملية يفترض أن تقوم بها موكلتي سواء من حيث تطوير البرنامج أو دمجه ولم

---

[٦٨] D. William Duncan, ontological distinctions between hardware and software, 2017, national ceter for ontological research, page 6

[٦٩] ناتاشا فوجينوفيتش، نطاق تطبيق اتفاقية البيع من حيث الموضوع فيما يتعلق بالمعاملات البرمجية،٢٠١٤، صفحة ٥٣٩، متاح على: https://2u.pw/vrucDdq

يحدث ذلك **بناءً على طلب المحتكم ضدها** [٧٠] كونها تريد من المحتكمة فقط تصنيع الشاشات على أن تقوم المحتكم ضدها بتطوير برنامج كاميرات VAR وتقوم المحتكمة بدمج البرنامج لاحقًا على الكاميرات بعد تصنيعها.

ثانيًا: فيما يتعلق بالالتزام بالتركيب فإنه لا يشكل جزء أساسي بالنظر للقيمة الاقتصادية التي يمثلها التركيب بالنسبة للعقد حيث قدرت قيمة العقد كاملاً ٢٢مليون دولار أمريكي، بينما كان ثمن التركيب ٥ مليون دولار أمريكي[٧١] **ما يشكل (٢٢,٧٪) من قيمة العقد فقط.**

٥٠. وننوه على أن اتفاقية البيع ذهبت وحثت على اتباع (**المبدأ المؤيد للاتفاقية**)[٧٢] وأنه من الأفضل اتباع نهج **يفضل تطبيق الاتفاقية** لأن المادة ٣ الفقرة (١) تمت صياغتها **كقاعدة عامة** بأن الأصل (انطباق اتفاقية البيع) استثناء (استبعاد تطبيقها) وهذا المبدأ أيضا يطالب بتفسير واسع لنطاق الاتفاقية من اجل تطبيقها وعدم استبعادها.[٧٣]

٥١. أخيرًا، لو نظرنا إلى بنود العقد لوجدنا أن محل العقد الأساسي والذي اتجهت نية الأطراف إلى إحداثه هو تصنيع وتركيب وتوريد الشاشات والكاميرات ولما بيناه من عدم اعتبار التركيب ودمج البرامج التزامات أساسية، واقتصار الخدمات الأساسية التي قدمتها موكلتي على التصنيع

---

[٧٠] مرفق المحتكم ضدها رقم (٣)، ص ٤٥

[٧١] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشاتQLED، ص٢١، البند ٢

[٧٢] رأي المجلس الاستشاري، عقود بيع البضائع المراد تصنيعها أو إنتاجها والعقود المختلطة (فقرة٢,١٠)،٢٠٠٤، متاح على: https://2u.pw/F6ZyI4p

[٧٣] https://2u.pw/tvaPvC3, UN Convention on Contracts for the international Sales of Goods.

والتوريد فلذلك يجب أن يخضع العقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لنطاق تطبيق اتفاقية البيع.

المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

بادئ ذي بدء يجب تعديل تاريخ التسليم العقد من ١ أكتوبر إلى نوفمبر ٢٠٢٣ وذلك استنادًا للآتي:

أولاً: حجية تطبيق مبادئ اليونيدروا:

٥٢. اتفق الطرفان على اللجوء إلى مبادئ اليونيدروا كقانون بديل في حال خرج الاختصاص عن اتفاقية البيع [٧٤]، ما يعني قبولهم **ضمنياً** على سريان ما تمليه أحكامها على اتفاقهم وفي هذا دلالة على تطبيق مبادئ اليونيدروا، ونستدل في ذلك على القاعدة الفقهية "**دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه**"[٧٥] فتطبيق مبادئ اليونيدروا ليس إلا ترجمة لإرادة الأطراف .

٥٣. نصت الاتفاقية "مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، **يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنًا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلمان به** متى كان معروفًا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة " [٧٦] فاللجوء لمبادئ اليونيدروا لها ما يبرره باعتبارها مجموعة

[٧٤] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، صفحه٢٣، البند ٨

[٧٥] مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، صفحه٣٤٥

[٧٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ٩، فقرة ٢

مبادئ مقبولة دوليًا من القانون التجاري[٧٧]، واعتبرت العديد من هيئات التحكيم مبادئ اليونيدروا أعرافًا دولية بحكم انتشارها الواسع في نطاق التجارة الدولية وهذا ما أكدته لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولية الصينية (CIETAC)[٧٨] ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي[٧٩] بالإضافة للمحكمة الجنائية الدولية[٨٠]، والتي توصلت إلى أن مبادئ اليونيدروا تكتسب مكانة الأعراف التجارية المعترف بها دوليًا .

٥٤. ولما اتفق الطرفان بالبند الثامن بالعقد على القانون الواجب التطبيق وهو اتفاقية البيع كما سبق بيانه[٨١]، فقد تطرقت اتفاقية البيع لمسألة تعديل تاريخ التسليم بالعقد والتي تدخل باختصاصها وفقًا للمادة ٤ والتي حددت نطاق تطبيق الاتفاقية على "تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري"[٨٢]، وبما أن تاريخ التسليم حق للمشتري فهو **منظم من قبل الاتفاقية**، ولم تتطرق لذلك إلا بالمادة ٤٧ الفقرة (١) والتي نصت على أن "يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته"[٨٣] فاقتصرت هذه المادة على جواز تعديل تاريخ التسليم **دون حسم حالات التعديل بشكل قاطع**، وسدًا لهذه الثغرة نصت الاتفاقية بالمادة ٧ الفقرة (٢) على أن "المسائل التي

---

[٧٧] محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية، سنه ٢٠٠٣، رقم١١٢٦٥

[٧٨] China international economic and trade arbitration commission (CIETAC)،2007،متاح على: https://2u.pw/p04zhbL

[٧٩] محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة الروسية عام١٩٩٩، رقم ١٩٩٧\٣٠٢

[٨٠] حكم المحكمة الجنائية، عام ١٩٩٩، رقم ٣٠٢

[٨١] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٣، فقرة ٨

[٨٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ٤

[٨٣] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠، المادة ٤٧، فقرة ١

تتعلق بالموضوعات التي تناولتها هذه الاتفاقية، والتي لم تحسمها بنصوصها يتم تنظيمها وفق المبادئ التي أخذت بها الاتفاقية " وفي بيان معنى المبادئ فقد أوضح الدليل المقدم من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ذلك: بأنها قواعد شاملة تجسد في الاتفاقية برمتها، أو على الأقل عدد كبير من أحكامها، وهذه المبادئ العامة ليست كثيرة **ومبادئ اليونيدروا أكثر تفصيلاً بمثابة تجميع هذه المبادئ**."[٨٤] واستنادًا لما هو مذكور في ديباجة المبادئ في تحديد نطاق تطبيقها "يمكن تطبيقها عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو قانون التجار أو ما شابه ذلك" ما يفيد وجوب تطبيق اليونيدروا باعتبارها أحد المبادئ العامة التي أخذت بها اتفاقية البيع ولنا في ذلك عدة سوابق [٨٥] على سبيل المثال قضية المحكمة الجنائية الدولية[٨٦] التي طبقت فيها مبادئ اليونيدروا لأنها الأداة المستخدمة على نطاق واسع في الممارسة الدولية لتفسير العقود التجارية والتي استشهدت بها الأدبيات المحلية والدولية، وقضية المحكمة الجنائية الدولية[٨٧] والتي طبقت فيها مبادئ اليونيدروا كمبادئ عامة للقانون.

[٨٤] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا ،الدليل القانوني الى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجاري الدولية مع التركيز على البيع، ٢٠٢١، ص٨٦، متاح على: https://2u.pw/dmufUOh

[٨٥] المحكمة الجنائية الدولية رقم ٩١٧٧ عام ١٩٩٧، المحكمة الجنائية الدولية رقم ١٠٣٤٦ عام ٢٠٠٠

[٨٦] المحكمة الجنائية الدولية، عام ٢٠٠٢، رقم ٢٠١٧

[٨٧] المحكمة الجنائية الدولية، عام ٢٠٠٢، رقم ١١

٥٥. أخيرًا نطلب من هيئة التحكيم تطبيق مبادئ اليونيدروا على هذه المسألة لحسم النزاع في هذا الصدد لكونها **متممة ومكملة لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع**[٨٨].

ثانيًا: تعديل تاريخ التسليم بالعقد لما فيه من غبن وعدم موازنة بالالتزامات استنادًا للمادة ٣-٢-٧ من مبادئ اليونيدروا

٥٦. تطلب المحتكمة تعديل البند الثالث من العقد المبرم بين الطرفين بتغيير تاريخ التسليم من ١ أكتوبر ٢٠٢٣ إلى نوفمبر٢٠٢٣، ونستند في هذا بالمادة (٣-٢-٧) من مبادئ اليونيدروا التي نصت "حيث إنه يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده -ولدى إبرامه- بدون مبرر، مزية مفرطة للطرف الأخر ويعتد في ذلك بعدة عناصر من بينها:

أ) استفادة الطرف الأخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الأول، أو مصاعب اقتصادية تواجهه، أو حاجته الملحة، أو عدم تبصره، أو جهله، أو عدم خبرته، أو افتقاره إلى مهارات التفاوض.

ب) طبيعة العقد أو الغرض منه "[٨٩]

٥٧. وبناء على هذه المادة تم تقدير حالات الغبن وقد تمثل ذلك في عنصريين: [٩٠]

العنصر الأول: وجود تفاوت مفرط في الالتزامات يتحقق وقت انعقاد العقد، وهو ما حدث إذ أن المحتكم ضدها **أعدت وصاغت بعض البنود لمصلحتها** وهذا يتضح من النظرة الأولى

---

[٨٨] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا، الدليل القانوني الى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجاري الدولية مع التركيز على البيع، ٢٠٢١، ص١، متاح على: https://2u.pw/dmufUOh

[٨٩] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة ٣-٢-٧

[٩٠] شندي يوسف ويحيى إبراهيم، دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني، ٢٠٢٢، المجلة الدولية للقانون

لبنود العقد فالبند الثالث فرض جزاءات على موكلتي في حال إخلالها بأداء التزاماتها وعلى النقيض لم يفرض جزاءات على المحتكم ضدها عند إخلالها بالتزاماتها وهذا يتنافى مع (مبدأ تحقيق التوازن العقدي بين طرفي البيع) الذي يوجب عدم منح ميزة تفضيلية لأحد الطرفين[91] ، ومثل ذلك في البند الرابع والسادس والسابع التي فرضت التزامات على موكلتي وحقوقاً للمحتكم ضدها جعلت عقد البيع أشبه بعقد إذعان مجحف والأصل في هذه العقود تساوي المراكز القانونية بين الطرفين[92].

العنصر الثاني: أن يكون هذا التفاوت المفرط غير مبرر بأن يكون هناك استفادة من أحد الأطراف لوضع المتعاقد الآخر في ظل ظروف العقد وتتمثل الاستفادة في إحدى الأمور التالية: (المصاعب الاقتصادية – الجهل – الحاجة الملحة – قلة الخبرة – الافتقار الى مهارات التفاوض)[٩٣]

تمثلت قلة خبرة وجهل موكلتي في مديرها التنفيذي الجديد، الذي عُيّن في خضم مرحلة المفاوضات [٩٤] والذي ليس من المنطق أن يلم شخصًا بجميع ما يقتضيه ويتطلبه عقد بهذه الأهمية في وقت قياسي.

---

[٩١] أحمد صالح مخلوف، قانون التجارة الدولية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ص ١١٤

[٩٢] Camilo A. Rodriguez-Yong ،The Doctrines of Unconscionability And Abusive Clauses: a Common Point Between Civil And Common Law Legal Traditions،2011، متاح على: https://2u.pw/UDwnWHt

[٩٣] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة ٣-٢-٧

[٩٤] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص٤٢، فقرة ٣

٥٨. وجدير بالذكر أن موكلتي في موقف ضعف لا قوة، لأنها قد بدأت بتصنيع الشاشات قبل إبرام العقد واستغلت المحتكم ضدها حاجة المحتكمة الملحة في إبرام العقد – خشية ضياع الصفقة – في أكثر من موقف، ابتداء من زيادة عدد الشاشات على الرغم من **علمها المسبق بقصور السعة الإنتاجية لموكلتي وضيق الوقت لإنتاج هذا العدد الكبير من الشاشات**، ولم تكتفِ بذلك بل وقد ضغطت وألحت **وهددت بإنهاء العقد إن لم توافق!**[٩٥] وفي ذلك استغلال لموكلتي جلي لا لبس فيه، وحتى أنه بعد موافقة موكلتي على ذلك الالتزام المخل فقد بادلتها المحتكم ضدها بالإمهال ٢٤ ساعة فقط لتوقيع العقد **دون أي مبرر حقيقي!**

٥٩. ومن المتعارف عليه والبديهيات في عالم التجارة بأن البائع هو من يحدد قيمة ما يقدمه لأنه الأدرى بتكلفته وما يتطلبه لصناعته، ولكن ما حدث كان منافيًا لذلك، والجدير بالذكر أن ما حدث لم يكن بالشيء المستغرب على المحتكم ضدها، بل كان استكمالًا على ما تمارسه من استغلال على موكلتي حيث إن المحتكم ضدها قامت بضرب هذا الأمر عرض الحائط واستفردت بنفسها بتحديد سعر الشاشات الإضافية **بدون أي مناقشه** مع موكلتي أو تحديد مسبق معها أو حتى ترك فرصة لإبداء رأيها بشأن السعر المقترح! فكيف يمكن لشركة متخصصة بالمقاولات تحديد سعر ما لا تفقهه وليس من نطاق مجالها؟ وهذا الفعل هو ما **نتج عنه الإجحاف والغبن الفاحش البيّن** الذي يتجلى لكم من النظرة الأولى في سعر تصنيع وتوريد

[٩٥] طلب التحكيم، ص٨، فقرة٦

الشاشات الإضافية (١٠ شاشات) الذي قررته المحتكم ضدها **من تلقاء نفسها بمقابل ٢ مليون دولار فقط!**

٦٠. إضافة على أن المهلة المحددة لتوقيع العقد كانت ٢٤ ساعة فقط مما يستحيل على موكلتي أخذ إجراءات الاستشارة، مما أضعف موقف موكلتي التفاوضي وجراء ذلك وافقت موكلتي على هذا العقد المجحف بحقها.

٦١. ونشير هنا إلى سابقة قضائية وقعت في ٢٠٠٧ وحكمت هيئة التحكيم بمطالب المدعي وذلك لأنه أبرم العقد رغم جهله وافتقاره الى مهارات التفاوض[٩٦] .

٦٢. فمع كل هذا الاستغلال الذي تم ذكره أعلاه يتبين لنا أن هناك غبن بيّن فاحش وقع على موكلتي، وكل ما سبق ذكره يدل على سوء نية المحتكم ضدها.

٦٣. واستكمالًا إلى ما تم بيانه نرى في مطالبة المحتكم ضدها باستبعاد تطبيق مبادئ اليونيدروا السالف ذكرها إلا تنصلًا منها وسوء نية لعلمها بعدم قدرة المحتكمة بتنفيذ العقد في الموعد المحدد لتصل بذلك **إلى تطبيق الشرط الجزائي** الوارد ذكره في البند الثالث بما نصه " في حال تأخر الطرف الثاني عن توريد كامل الكمية المتفق عليها خلال الأجل المحدد لمدة تصل إلى ١٠ أيام، يحق للطرف الأول خصم نسبة تتراوح بين ٥ و ١٠٪ من كامل قيمة العقد حسبما يتراءى له..."[٩٧] .

---

[٩٦] محكمة العليا في باكستان، عام٢٠١٣، متاح على: https://www.unilex.info/principles/case/2228

[٩٧]عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢١، البند ٣

٦٤. فبعد التأمل في البند السابق تتضح لنا نية المحتكم ضدها بجلاء، **فلا يكون قصدها إلا الإضرار بالمحتكمة والتضييق عليها بغير وجه حق،** حيث طالبت المحتكمة بتأخير تسليم الشاشات الباقية وعددها (١٠ شاشات) لمدة شهر فقط أي إلى شهر نوفمبر وذلك لما مرت به من ظروف اقتصادية تم التطرق لها أعلاه (فقرة ٢١) وفي الجانب المقابل وعلى الرغم من هذا التأخير **لا يزال لدى المحتكم ضدها وقت كافي قبل بدأ دورة الألعاب الأولمبية.**

٦٥. بالإضافة إلى أن المحتكم ضدها قد قدمت برامج غير مطابقة للكاميرات التي صنعتها المحتكمة، مع العلم بأن موكلتي **قد قامت بتزويدها بالمواصفات بناء على طلبها،** كما أنها من ألزمت نفسها بإرادتها المنفردة بتصنيع تلك البرامج حيث كان الاتفاق المبدئي على أن يتم تقديم الكاميرات مدمج بها البرنامج الخاص بها من المحتكمة إلا أنها طلبت لاحقًا تصنيعها بنفسها[٩٨]، فبعد تصنيع الكاميرات سلمت المحتكم ضدها البرنامج بعد مماطلة منها دامت لأكثر من شهرين و الذي اتضح عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة بالتالي لم تستطع المحتكمة دمجه في الكاميرات وعند إخطارها بذلك ومطالبتها بالتعديل تعنتت ورفضت بشكل قاطع وطالبت المحتكمة باستبدال الكاميرات في حين أن الخطأ ناتج من أفعالها، وليس هذا الفعل وما سبقه من أفعال إلا ترجمة لسوء نية المحتكم ضدها ورغبتها في الضغط على المحتكمة في ظل ضيق وقتها والظروف الاقتصادية التي تمر بها.

[٩٨] مرفق المحتكم ضدها رقم ٣، ص٤٥

ثالثًا: وجوب تعديل تاريخ التسليم لوجود ظرف شاق استنادًا للمادة ٦-٢-٣

تمثل الظرف الشاق على موكلتي بالتضخم الاقتصادي وذلك استنادًا لما نصت عليه المادة ٦-٢-٣ على أن " إذا توصلت المحكمة إلى توافر الظروف الشاقة لها أن تقضي-مادام ذلك معقولًا بأي مما يلي:

أ) إنهاء العقد في التاريخ ووفقًا للشروط التي يتم تحديدها أو

ب) تطويع العقد بالتعديل، بهدف إعادة توازن الأداءات."[٩٩]

٦٧. ولما كانت النقطة الحاسمة في تعريف مصطلح "المشقة" في المادة ٦-٢-٢ من مبادئ اليونيدروا تشير إلى "إحداث تخل بصورة جوهرية"[١٠٠] بالتزامات الأداء بين الطرفين يتمثل التغير الجوهري **بزيادة تكلفة الأداء على موكلتي ما نسبته ٣٠٠ % من السعر الأصلي** مما يشير إلى خلل في التوازن العقدي، وهذا ما حكمت به محكمة آريتسو الإيطالية "بإنهاء العقد نظرا للزيادة المفرطة بأسعار الطاقة بسبب الأزمة الاقتصادية غير المتوقعة" [١٠١]

٦٨. وأضافت إلى أن " إمكانية الطرف الذي يتلقى ضررًا من استمرار تنفيذ الاتفاق بموجب الشروط المتفق عليها في الأصل، إعادة التفاوض على محتوى العقد "[١٠٢].

---

[٩٩] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة ٦-٢-٣

[١٠٠] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة ٦-٢-٢

[١٠١] محكمة أريتسو ٢٠٢٢، Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta e aumento del prezzo dell'energia - Delex Law Firm | Brescia & Milano - Italy،

[١٠٢] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة ٦-٢-٣، فقرة ٤

٦٩. وقد نصت المادة ٦ — ٢ —٢ على الشروط التي يجب توافرها لاعتبار الحادثة أمرًا شاقًا بقولها "تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع التكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، [١٠٣] ويتعين توافر ما يلي:

أ) أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد

حيث علمت موكلتي بحصول الظرف المؤدي إلى اختلال التوازن في العقد بتاريخ أبريل ٢٠٢٣ أي بعد العقد المبرم بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢٣.

ب) أنه لا يمكن اخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها عند إبرام العقد.

فلم يكن من الممكن بشكل معقول أن تأخذ موكلتي –الطرف المتضرر– هذه الأحداث في الاعتبار وقت إبرام العقد، حيث سبق الإشارة إلى أن **التضخم ظاهرة لا يمكن توقعها آنفاَ** (فقرة٢١)، ونضيف في هذا الصدد أيضًا التقرير الصادر من البنك الاقتصادي الدولي للسيد كارلوس[١٠٤] حيث أشار في نهايته عند سؤاله عن توقعاته بشأن التضخم فذكر أنه أمر لا يمكن التنبؤ به.

[١٠٣] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة بالعربي عام ٢٠١٤، مادة ٦–٢–٢

[١٠٤] تقرير اقتصادي حول التضخم في أبريل ،٢٠٢٣، ص٢٩

ج) أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها، وأن التضخم الاقتصادي ظاهرة عالمية لا يد لموكلتي في حدوثها باعتباره ظرفًا طارئًا[١٠٥]، إذ من الممكن أن تحدث في العديد من الدول.

د) ألا يكون الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

٧٠. فقد خلت بنود العقد من أي التزام على موكلتي بتحمل المخاطر المستقبلية.

٧١. وفي الختام استناداً على قاعدة المشقة تجلب التيسير[١٠٦]، فيجب على المحتكم ضدها تيسير المشقة الواقعة على موكلتي بتعديل تاريخ التسليم وذلك لتحقيق العدالة والتوزان في العقد.

[١٠٥] الظروف الطارئة: في المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقد وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت الدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

[١٠٦] احمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، ص ١٥٧

خامساً: الطلبات

واستنادًا الى ما سبق بيانه وذكره، نلتمس من هيئة التحكيم ما هو آت:

١. إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة إخلالها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها؛ الأمر الذي تسبب بخسارة المحتكمة والتعويض عن الكسب المستقبلي الفائت، حيث إن المحتكمة لحقها ضرر نتيجة إخلال المحتكم ضدها؛ مما تسبب بتعطلها عن تنفيذ التزاماتها تجاه المتعاقدين الأخرين.

٢. تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ لما في العقد من عدم توازن بيّن وإجحاف بين الطرفين، وزيادة المبلغ الإضافي عن الشاشات الإضافية حتى يكفي لتغطية نفقات الإنتاج بنحو ٥٠٠,٠٠٠ دولار.

٣. اعتماد برايت سيتي بجمهورية الألب كمكان للتحكيم.

٤. إلزام المحتكم ضدها بتحمل مصاريف التحكيم كاملة وأتعاب ونفقات هيئة التحكيم، بالإضافة الى أتعاب المحاماة.

٥. تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكمة:

المحامية فاطمة عبدالباري

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

رمز الفريق: SAMT5-106

مذكرة بيان الدعوى

مقدمة من الشركة المحتكمة

في القضية التحكيمية رقم SCCA-ARB-230825

أمام المركز السعودي للتحكيم التجاري

شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م (محتكمة)

ضد

شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة (محتكم ضدها)

بتاريخ 5 ديسمبر 2023

عدد الكلمات: 6788 (دون احتساب الفهرس والهوامش وترقيم الفقرات)

الفهرس

الفهرس 2

قائمة الاختصارات 5

أولًا: المقدمة 6

ثانيًا: ملخص الدفوع 7

ثالثًا: الوقائع 9

رابعًا: تفصيل الدفوع 11

الشق الأول: الدفوع الإجرائية 11

الدفع الأول: وجوب الإبقاء على الأمر الصادر من محكم الطوارئ بصرف المبلغ المضمون بخطاب الضمان 11

أ) اللجوء للتحكيم المستعجل يخدم مصلحة كلا الطرفين 12

1. مخاطر اللجوء للأنظمة الأخرى 12

2. عواقب إلغاء حكم محكم الطوارئ 14

ب) توفر شروط اللجوء إلى محكم الطوارئ 16

1. اتفاق الطرفين ضمنيًا على تطبيق نظام محكم الطوارئ 16

2. توفر حالة الاستعجال 17

3. رجحان ثبوت الحق لصالح المحتكمة.....19

جـ) حكم محكم الطوارئ متوافق مع طبيعة النزاع.....20

الدفع الثاني: ملاءمة جمهورية الألب كمكان للتحكيم 22

أ) ظروف الدعوى تستدعي اختيار جمهورية الألب كمكان للتحكيم.....23

1.مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب هي مكان تصنيع الشاشات والكاميرات.....23

2. سهولة استدعاء الشهود للإدلاء بشهادتهم باعتبار جمهورية الألب هي مكان توقيع العقد .26

ب) اعتبارات اختيار مكان التحكيم: جمهورية الألب نموذجًا 28

1. عوامل الراحة النسبية والاقتصاد في النفقات 29

2. المصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958

وتبني قواعد الأونسيترال.....30

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية.....31

الدفع الثالث: خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع 31

أ) خضوع العقد وملحقه للاتفاقية بموجب اتفاق الطرفين 32

ب) تطوير البرنامج الذكي ليس من البيوع التي تخرج من نطاق اتفاقية البيع 33

الدفع الرابع: وجوب تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد.....37

أ) تطبيق مبادئ اليونيدروا بشأن تعديل تاريخ التسليم.....37

ب) أثر التضخم كظرف طارئ على تنفيذ المحتكمة لالتزامها.....40

جـ) أحقية المحتكمة في التمسك بتعديل بنود العقد نتيجة الغبن الفاحش من قِبَل المحتكم ضدها. ..43

د) مسئولية المحتكم ضدها في عدم تنفيذ التزاماتها.....45

1. إخلال المحتكم ضدها بشأن التزامها بتنفيذ البرنامج الذكي.....46

2. تعنت المحتكم ضدها في صرف مبلغ خطاب الضمان.....47

خامسًا: الطلبات.....50

أولًا: في الشق الإجرائي.....50

ثانيًا: في الشق الموضوعي 50

قائمة الاختصارات

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

اتفاقية البيع	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، 1980
البرنامج الذكي	البرنامج الذكي الخاص بتقنية ال VAR
القواعد	قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري (مايو 2023)
العقد	عقد تصنيع وتوريد وتركيب (25) شاشة QLED
المبلغ المضمون	المبلغ المضمون بخطاب الضمان
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري
ص.	صفحة **ف.** فقرة
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
ibid.	*ibidem* (in the same source) (المرجع السابق)
op. cit.	*opere citato* (in the work cited) (مشار إليه سابقًا)
page/s **p./pp.**	paragraph/s **para./paras.**

أولًا: المقدمة

1. المحتكمة شركة توفر معدات رياضية وخدمات تقنية، وتختص بتجهيزات الملاعب، والمحتكم ضدها شركة مقاولات وإنشاءات، أسند إليها إنشاء عدد من المشروعات المتعلقة بتجهيز مشروع التحدي الأولمبي؛ من ضمنها إنشاء وتجهيز عدد من الملاعب التي ستحتضن المنافسة، تواصلت الأخيرة مع عدد من الشركات بغرض توفير شاشات من نوع QLED في الملاعب، وقد تفوقت المحتكمة على كافة المنافسين، من ثم أُبرمت مذكرة تفاهم بين الطرفين لشراء (19) شاشة من المحتكمة للمحتكم ضدها، تلاها توقيع العقد، وقد نص على تصنيع وتوريد وتركيب (25) شاشة، وأخيرًا وقع الطرفان ملحق العقد الذي اتفقا فيه على تزويد المحتكمة للملاعب بكاميرات VAR؛ على أن تقوم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي، بينما تلتزم المحتكمة بدمجه بالكاميرات لاحقًا.
2. وقد نشأ نزاع بين الطرفين يتعلق بتوافق البرنامج مع الكاميرات، وآخر حول قيمة الشاشات بسبب التضخم، ولم يتم التوصل إلى أي اتفاق ودي لحل أي من المسألتين؛ وعليه فقد تقدمت المحتكمة بطلب التحكيم إلى المركز ضد المحتكم ضدها بموجب اتفاق التحكيم في العقد؛ للفصل في تلك النزاعات بموجب الدعوى التحكيمية الماثلة. وقد نتج عن تلك الدعوى أربع مسائل، مسألتان إجرائيتان تتعلق الأولى بمدى الإبقاء على الأمر الصادر عن محكم الطوارئ، والثانية تتمثل في اختيار مكان التحكيم، ومسألتان موضوعيتان تختص إحداهما بمدى خضوع العقد لاتفاقية البيع، والأخرى تتمثل في إمكانية تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد.

ثانيًا: ملخص الدفوع

3. طالبت المحتكمة المحتكم ضدها بصرف المبلغ المضمون بصورة عاجلة؛ لكي تتمكن من تصنيع باقي الشاشات، لكن أصدرت المحتكم ضدها تعليماتها للبنك بعدم صرف المبلغ المضمون، مما اضطر المحتكمة للجوء لمحكم الطوارئ، فأصدر على إثر ذلك قرارًا مستوفيًا لكافة شروطه ويصب نهايةً في مصلحة كلا الطرفين مما يستوجب عدم إلغائه (**المسألة الأولى**).

4. كما أن الطرفين لم يتفقا على مكان التحكيم في العقد، مما يعني تحديده لاحقًا بواسطة هيئة التحكيم على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف، ولأن جمهورية الألب هي مكان تصنيع الشاشات مما يسهل عملية المعاينة إذا اقتضى الأمر وكذلك استدعاء الشهود، إضافةً إلى اعتدال الطقس معظم شهور السنة، فإنها لذلك تعتبر المكان الأمثل لإجراء العملية التحكيمية (**المسألة الثانية**).

5. ترفض المحتكم ضدها تطبيق اتفاقية البيع على النزاع وتطالب بتطبيق قانون مملكة الصحراء المدني، مدعية أن محل النزاع من الموضوعات التي لا تشملها الاتفاقية وهذا القول ليس له أي سند قانوني، في حين أن الثابت هو انطباق اتفاقية البيع على محل النزاع وذلك وفقًا لأحكام الاتفاقية واتفاق الطرفين (**المسألة الثالثة**).

6. أخلت المحتكم ضدها في تنفيذ بعض التزاماتها المتمثلة في عدم تنفيذ البرنامج الذكي وتسليمه للمحتكمة، وتعنتها في صرف المبلغ المضمون وذلك بالتزامن مع وجود ظرف طارئ خارج عن إرادة

المحتكمة، بالإضافة إلى وقوعها في غبن فاحش، لذلك تطلب المحتكمة تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد ليكون في نوفمبر 2023 (**المسألة الرابعة**).

ثالثًا: الوقائع

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

8. بتاريخ 2023/02/01 تم اختيار مملكة الصحراء لاستقبال دورة الألعاب الأولمبية التي ستعقد في شهر ديسمبر 2023، وبناءً عليه تم تكليف المحتكم ضدها بتجهيز الملاعب ومدها بالأدوات اللازمة؛

9. بتاريخ 2022/08/24 تم التواصل بين ممثل المحتكم ضدها وممثل المحتكمة من أجل تكليف الأخيرة بمد الأولى بالمعدات اللازمة لتجهيز ملاعب الدولة المستضيفة لدورة الألعاب الأولمبية؛

10. بتاريخ 2022/09/28 تم إبرام مذكرة تفاهم بين ممثلي الطرفين على أن تقوم المحتكمة بمد المحتكم ضدها (19) شاشة ذات إمكانيات محددة وتثبيتها حول الملعب؛

11. بتاريخ 2022/10/10 تم إسناد تنظيم حفل الافتتاح وتوزيع الجوائز للمحتكم ضدها مما أدى إلى حاجتها لزيادة عدد الشاشات من (19) شاشة إلى (25) شاشة؛

12. بتاريخ 2022/10/13 أرسلت المحتكم ضدها رسالة بريد إلكتروني إلى المحتكمة تخبرها بإسناد حفل توزيع الجوائز للمحتكم ضدها وتطلب منها زيادة عدد الشاشات المطلوبة إلى (25) شاشة؛

13. بتاريخ 2022/10/25 أرسلت المحتكمة رسالة بريد إلكتروني إلى المحتكم ضدها تخبرها بأنها توافق على إنتاج (25) شاشة وأنها ستحاول جاهدة البحث عن مورد؛

14. بتاريخ 2023/01/15 وقع الطرفان على العقد الذي تلتزم فيه المحتكمة بتوريد (25) شاشة إلى المحتكم ضدها؛

15. بتاريخ 2023/02/02 أبرم الطرفان ملحق العقد الذي بموجبه تلتزم المحتكمة بتصنيع الكاميرات وتلتزم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج على أن تقوم المحتكمة بدمجه بالكاميرات لاحقًا؛

16. بتاريخ فبراير2023 حدثت أزمة اقتصادية أثرت على أعمال التوريد والصناعة والتكنولوجيا في شتى بلاد العالم، ومن ضمنهم جمهورية الألب مما جعل المحتكمة تتعرض لخسائر مالية؛

17. بتاريخ 2023/04/08 تم تسليم (15) شاشة بجانب الكاميرات من قِبَل المحتكمة إلى المحتكم ضدها؛

18. بتاريخ 2023/07/08 سلمت المحتكم ضدها البرنامج الذكي للمحتكمة لتكتشف الأخيرة أن البرنامج لا يعمل على هذا النوع من الكاميرات؛

19. بتاريخ 2023/08/20 تم إرسال إشعار اللجوء للتحكيم من قِبَل المحتكمة إلى المحتكم ضدها؛

20. بتاريخ 2023/08/28 قامت المحتكم ضدها بالرد على طلب التحكيم الوقتي المقدم من المحتكمة؛

21. بتاريخ 2023/09/02 تقدمت المحتكم ضدها برد تم الرد على طلب التحكيم؛

22. بتاريخ 2023/09/05 صدر قرار محكم الطوارئ بالموافقة على إصدار الأمر الوقتي المقدم من المحتكمة بصرف المبلغ المضمون ورفض الأمر الوقتي المقدم من المحتكم ضدها.

رابعًا: تفصيل الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: وجوب الإبقاء على الأمر الصادر من محكم الطوارئ بصرف المبلغ المضمون بخطاب الضمان

23. طالبت المحتكمة المحتكم ضدها بصرف المبلغ المضمون؛ وذلك حتى تتمكن من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات في الوقت المحدد لاسيما أنها تمر بأزمة اقتصادية نتيجة التضخم العالمي، لكن المحتكم ضدها رفضت صرف المبلغ وأصدرت تعليماتها للبنك بذلك[1]، مما حمل المحتكمة إلى تقديم طلب مستعجل لصرف المبلغ المضمون، وذلك بالتزامن مع تسجيل طلب التحكيم في موضوع القضية[2]، وصدر عقب ذلك قرارًا من محكم الطوارئ بصرف المبلغ المضمون[3]، وذلك على عكس ما كانت تصبو إليه المحتكم ضدها من إبقاء الوضع على ما هو عليه فيما يتعلق بخطاب الضمان، والضغط على المحتكمة بتسليم الشاشات في تاريخ 1/10/ 2023 رغم معرفتها بالوضع الراهن[4].

24. ولذلك نستعرض فيما يلي أن قرار محكم الطوارئ يخدم مصلحة كلا الطرفين (أ)؛ وأنه استوفى كافة الشروط اللازمة لإصداره (ب)؛ وجاء موافقًا لطبيعة خطاب الضمان مما يستوجب عدم إلغائه (ج).

---

[1] حكم محكم الطوارئ، ص. 49، ف.7.

[2] المرجع السابق، ص. 48، ف. 2.

[3] المرجع السابق، ص. 52، ف. 1.

[4] المرجع السابق، ص. 49، ف. 8.

أ) اللجوء للتحكيم المستعجل يخدم مصلحة كلا الطرفين

25. إن تقديم المحتكمة طلبًا معجلًا، لم يكن لأجل تحميل المحتكم ضدها أعباءً إضافية أو الإطالة من إجراءات النزاع، ولكنها كانت ترمي من وراء ذلك اللجوء إلى أفضل طريقة لحل النزاع من جهة، وتنفيذ بنود العقد في الوقت المحدد وحماية العملية التحكيمية من جهة أخرى.

26. وسنوضح ذلك في نقطتين وهما: مخاطر اللجوء للأنظمة الأخرى (1)؛ وعواقب إلغاء حكم محكم الطوارئ (2).

1. مخاطر اللجوء للأنظمة الأخرى

27. إذا وُجد شرط تحكيم فإن الأطراف المتنازعة أمامهم ثلاثة سبل في حالة وجود تدبير مستعجل لا يتحمل التأخير، فإما أن يلجئوا للقضاء المستعجل أو انتظار تشكيل هيئة التحكيم ثم تقديم طلب باستصدار تدابير وقتية أو اللجوء لمحكم الطوارئ، فلجأت المحتكمة إلى الاختيار الأمثل بين هؤلاء الثلاث وهو اللجوء لمحكم الطوارئ وتكون بذلك تلافت مخاطر اللجوء الأنظمة الأخرى.

28. فالطريق الأول–والذي نصت عليه قواعد المركز–هو إمكانية اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة، ولا يشكل ذلك تعارضًا مع اتفاق التحكيم[5]، ولكن هذا الطريق محفوف بالمخاطر، وذلك إذا أُخذ في الاعتبار متطلبات السرية والنفقات واستقلال وحيدة المحكمين، فإن اللجوء للمحاكم الوطنية–على

[5] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارًا من2023/5/1، الباب الرابع، المادة 28 (9).

العكس تمامًا–لا يضمن السرية ويستغرق فترة زمنية حتى يسفر عن عمل قضائي[6]، إضافةً إلى إمكانية الطعن في الحكم مما يطيل إجراءات النزاع.[7]

29. أما الطريق الثاني وهو انتظار تشكيل هيئة التحكيم ثم تقديم طلب باتخاذ تدابير وقتية، وهذا ما نصت عليه قواعد المركز في المادة (28)، أن لهيئة التحكيم بناءً على طلب من أحد الطرفين استصدار تدابير وقتية.[8]

30. ولكن لهذا الحل مساوئ أخرى، ألا وهي أن تشكيل الهيئة قد يستغرق عدة أسابيع، بل شهور، وبذلك فإن تطبيق إجراءات محكم الطوارئ يتغلب على أوجه القصور فيما يتعلق بوقت تشكيل هيئة التحكيم.[9]

31. وتمثيلًا على القضية المطروحة، فقد صدر الأمر الوقتي من محكم الطوارئ بتاريخ 5 سبتمبر 2023[10]، بينما كان تاريخ انعقاد الجلسة الإجرائية الأولى لهيئة التحكيم بعد تشكيلها في اليوم

---

[6] سيد أحمد محمود، سلطة محكم الطوارئ في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 25؛ مشار إليه لدى: أحمد سيد أحمد محمود، تحكيم ما قبل التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2015، ص.630.

[7] ليزة عبد العزيز فهمي، نظام محكم الطوارئ بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2021، دار النهضة العربية، ص. 32، ف.51.

[8] المرجع السابق، الباب الرابع، المادة 28 (1).

[9] Huynh Quang Thuan, Emergency Arbitration and Efficient Mechanism for Commercial Arbitration Development, Vietnamese Journal of Legal Sciences, Vol. 05, No. 02, 2021, p. 58.

[10] حكم محكم الطوارئ، ص. 52، ف. 1.

الثلاثين من ذات الشهر، أي قرابة 25 يومًا وذلك دون احتساب المدة التي كانت ستنظر فيها الهيئة إمكانية اتخاذ هذا التدبير المستعجل[11].

32. فيكون اللجوء إلى محكم الطوارئ هو الحل الأمثل لأنه يحقق السرعة والسرية والكفاءة المطلوبة لحل النزاع.

2. عواقب إلغاء حكم محكم الطوارئ

33. اتفق الطرفان في العقد على تصنيع وتركيب 25 شاشة[12]، وقامت المحتكمة بالفعل بتسليم جزء من هذه الشاشات[13]، غير أن الشاشات محل التعاقد زادت قيمتها إلى ثلاثة أضعاف السعر المتفق عليه[14]، فلم يكن في استطاعة المحتكمة تنفيذ بنود العقد في الوقت المتفق عليه وكان لابد من اللجوء إلى محكم الطوارئ لصرف المبلغ المضمون.

34. حيث إن الطرفين اتفقا في الأساس في البند (3) من العقد أن يتم تسليم الشاشات في موعد لا يتجاوز 1 أكتوبر 2023، وإلا ستقوم المحتكم ضدها بالخصم من قيمة العقد تدريجيًا، وكذلك فسخ العقد إذا زادت مدة التأخير عن عشرة أيام، ولها فوق ذلك الحق في التعويض عن أي ضرر ينتج عن هذا التأخير.[15]

---

[11] الأمر الإجرائي الأول، ص. 66، ف. 3.

[12] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 20، البند رقم 1.

[13] حكم محكم الطوارئ، ص. 48، ف.6.

[14] الأمر الإجرائي الثاني، ص. 73، ف. 4.

[15] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 21، البند رقم 3.

35. ولذلك فإن عدم صرف المبلغ المضمون كان سيؤدي -بناءً على ما اتفق عليه الطرفان-إلى عدم تنفيذ العقد في الوقت المحدد مما يستتبع الفسخ والتعويض.

36. ولكن الجانب الأخطر من ذلك، هو أن إلغاء حكم محكم الطوارئ يجعل المحتكمة تظهر مظهر المقصر أمام هيئة التحكيم؛ وذلك لعدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها العقدية، مما سيؤثر حتمًا وبشكل مباشر على حكم هيئة التحكيم النهائي.

37. وفي هذا الصدد أكدت قواعد المركز أن لمحكم الطوارئ صلاحية إصدار تدابير وقتية يراها ضرورية، وذلك لمنع حدوث أي ضرر قد يلحق بالعملية التحكيمية.[16]

38. ولتعنت المحتكم ضدها وعدم رغبتها في صرف المبلغ المضمون[17]، والأضرار الجسيمة التي كادت تلحق بالمحتكمة، صدر أمر من محكم الطوارئ بصرف متبقي المبلغ.

39. فكان حكم محكم الطوارئ يصب نهايةً في مصلحة كلا الطرفين ويؤدي إلى تنفيذ بنود العقد في الجدول الزمني المحدد، بل إن المحتكم ضدها هي الموكل إليها تنظيم حفل على قدر من الأهمية[18]؛ فكان أجدر بها أن تكون هي الأكثر حرصًا على تنفيذ العقد في أسرع وقت.

---

[16] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، السارية اعتبارًا من 2023/5/1، الملحق الثالث، المادة 7(3)(ب).

[17] حكم محكم الطوارئ، ص.49، ف.7.

[18] الرد على طلب التحكيم، ص.36، ف.6.

ب) توفر شروط اللجوء إلى محكم الطوارئ

1. اتفاق الطرفين ضمنيًا على تطبيق نظام محكم الطوارئ

40. لكي يستطيع الأطراف اللجوء إلى محكم الطوارئ يجب الاتفاق على ذلك أولًا، ولكن لا يلزم أن يكون هذا الاتفاق مستقل عن اتفاق التحكيم ككل، فإذا اتفق الأطراف على إخضاع النزاع لمؤسسة تحكيمية تتبنى نظام محكم الطوارئ فإن ذلك سيؤدي إلى تطبيق هذا النظام على النزاع بشكل تلقائي دونما حاجة لاتفاق جديد ومستقل، وهذا ما يطلق عليه نظام اختيار الاستبعاد (opt-out system)[19].

ولقد تبنت قواعد المركز هذا النظام، حيث نصت في المادة 1(1) على أنه "يعد قبول الأطراف بالتحكيم وفق القواعد، موافقة منهم على تطبيق قواعد الإجراءات المعجلة"[20]، ولا تُطبق قواعد إجراءات محكم الطوارئ إذا اتفق الأطراف على استبعادها [21].

41. ويُشار هنا إلى حكم محكمة دلهي العليا والتي قضت أن الطرفين قد أدرجا قواعد مركز سنغافورة للتحكيم التجاري الدولي (SIAC) بموجب اتفاق التحكيم، وبالتالي اتفقا على الالتزام بالأحكام

---

[19] مصطفي ناطق صالح مطلوب، التطبيق الذاتي أو الاتفاقي لقواعد التحكيم التجاري الطارئ، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (3)، العدد (2)، الجزء 3، 2019، ص.28.

[20] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، السارية اعتبارًا من 2023/5/1، الملحق الثاني، المادة 1(1).

[21] المرجع السابق، الملحق الثالث، المادة 1(5)(ب).

المتعلقة بمحكم الطوارئ المدرجة في هذه القواعد، مما يعني قابلية الحكم للتنفيذ وقضت بعدم إلغائه، وتم استئناف الحكم أمام المحكمة العليا، فأيدت الأخيرة الحكم[22].

42. وبالرجوع إلى البند (9) من العقد يُلاحظ أن الطرفين اتفقا على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع وفق قواعد المركز، دون استبعادهم لتطبيق الملحق الثالث الخاص بقواعد إجراءات محكم الطوارئ[23].

43. فيُستخلص من قواعد المركز وكذلك بنود العقد، اتفاق الطرفين ضمنيًا على تطبيق قواعد إجراءات محكم الطوارئ وإمكانية إعمالها على النزاع.

2. توفر حالة الاستعجال

44. تقضي القواعد في المؤسسات التحكيمية أن حالة الاستعجال يجب أن تؤخذ في الاعتبار من قبل محكم الطوارئ[24]، وتواجد هذه الحالة يرتبط بوجود تدبير مستعجل لا يحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم[25].

---

[22] *Amazon.com NV Investment Holdings LLC v. Future Retail Ltd. and Future Coupons Pvt. Ltd.*, Supreme Court of India Civil Appellate Jurisdiction, Civil Appeal NOS. 859- 860 of 2022 (ARISING OUT of SLP (C) NOS. 13547- 13548 OF 2021) Available at:
https://www.debevoise.com/insights/publications/2021/09/indian-supreme-court-issues-landmark-decision

[23] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 23، البند رقم 9.

[24] Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration- Introduce an Emergency Arbitrator Procedure, cited in: Matthias Scherer (ed), ASA Bulietin, (Kluwer Law International 2.010 Volume 28 Issue 3), p. 466, note19.

مشار إليه لدى: أحمد سيد أحمد محمود، تحكيم ما قبل التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2015، ص.668.

45. وربط جانب من الفقه عنصر الاستعجال باحتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذ لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية المطلوبة في ذلك الوقت[26]، وهذا ما نصت عليه قواعد المركز[27].

46. وفي حكم صادر من جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) ذكر محكم الطوارئ أن وقف قيام المحتكم ضدها بالتزامها فيه انتهاك واضح لما تم الاتفاق عليه، وسبب ضررًا لا يمكن إصلاحه.[28]

47. وهذا يشبه إلى حد كبير حكم محكم الطوارئ -في القضية المطروحة- بصرف المبلغ المضمون، حيث إن كليهما سببه عدم التزام أحد الطرفين بما تم الاتفاق عليه، وهدفه تنفيذ بنود العقد في الوقت المحدد، وأساسه الضرر الذي يمس بالحق الموضوعي.

48. ولأن المحتكمة قد أثبتت بأدلة كافية تغير أسعار الشاشات حتى وصلت إلى ثلاثة أضعاف السعر المتفق عليه[29]، مما أدى إلى تحمل المحتكمة أضرارًا جسيمة تؤدي إلى استحالة تسليم الشاشات وعليه تكبدها خسائر لا يمكن تعويضها.

---

[25] قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، المنقحة في مارس 2017 المادة 29(1)؛ قواعد فنلندا للتحكيم التجاري الدولي (FIA) الصادرة عام 2013 والمنقحة في يونية 2017، المادة 1(2).

[26] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2007، منشأة المعارف، ص.403.

[27] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، السارية اعتبارًا من2023/5/1، الباب الرابع، المادة 28(2)(ب).

[28] *Yahoo! Inc. v. Microsoft Corporation*, No. 1:2013cv07237 - Document 26 (S.D.N.Y. 2013), p. 6. Available at: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2013cv07237/418671/26/

[29] الأمر الإجرائي الثاني، ص. 73، ف. 4.

49. فكان الأمر الصادر من محكم الطوارئ له مبرر في تجنب تفاقم هذه الخسائر والخطر الوشيك الذي كاد أن يلحق بالمحتكمة، فكل يوم يمر دون صرف المبلغ المضمون يعرض العقد كليةً لخطر الفسخ وهذا ما قررته المحتكم ضدها عند صياغتها لبنود العقد.[30]

3. رجحان ثبوت الحق لصالح المحتكمة

50. إضافة إلى وجوب اتفاق الأطراف على نظام محكم الطوارئ وضرورة توفر حالة الاستعجال فإن حكم محكم الطوارئ لا يأتي مجردًا بذاته، بل إنه وبلا شك لابد أن يرتبط بالحق الموضوعي، وذلك عن طريق البحث في الأدلة والمستندات المقدمة من طالب التدبير، فإذا تبين للمحكم أن ما قُدم من أدلة ومستندات لا يكفي لثبوت الحق محل النزاع فإن هذا يعني تخلف هذا الشرط والعكس صحيح .[31]

51. والجدير بالذكر أن هذا الشرط ذُكر في قواعد المركز "ووجود احتمال معقول بأن يخرج طالب التدبير المستعجل محكومًا لصالحه في موضوع الدعوى، على ألا تؤثر أي قراراتٍ، ذات صلة بهذا الاحتمال، في تقديرات هيئة التحكيم المتعلقة بقراراتها في الدعوى لاحقًا"[32].

---

[30] مرفق المحتكمة رقم (3)، ص. 21، البند رقم 3.

[31] أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، 2006، دار النهضة العربية، ص.99.

[32] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارًا من 2023/5/1، الملحق الثالث، المادة 7(ب) (4).

52. ويتضح مما سبق أن لمحكم الطوارئ سلطة تقديرية في قبول الطلب المستعجل أو رفضه، ولكن حكمه في هذه المسألة لا يقيد هيئة التحكيم ولا يؤثر على الحكم النهائي لها.[33]

53. وكان رأي أحد محكمي الطوارئ في هذا الشأن أنه يكفي لتحقيق هذا الشرط مجرد بحث ظاهري للنزاع ولا يشترط تقديم أدلة كافية[34].

54. وبالنظر إلى النزاع المعروض، فإن محكم الطوارئ قام بالاطلاع على الأدلة والمستندات التي استند إليها كلا الطرفين، ووجد أن ما قدمته المحتكمة أكثر واقعية وقبولًا[35]، مما يعني أن قراره لم يأتِ فقط من مجرد بحث ظاهري للنزاع، بل استنادًا إلى أدلة وصفها "بالكافية"[36]، مما لا يدع مجالًا للشك من توافر هذا الشرط.

جـ) حكم محكم الطوارئ متوافق مع طبيعة النزاع

55. علاوة على استيفاء الحكم كافة الشروط اللازمة لإصداره وأنه يصب في مصلحة كلا الطرفين، إلا أنه فوق ذلك جاء موافقًا لاتفاق الأطراف وكذلك لطبيعة خطاب الضمان.

---

[33] ليزة عبد العزيز فهمي، نظام محكم الطوارئ بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2021، دار النهضة العربية، ص.67.

[34] SCC Case No. EA 2016/142, Available at: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/12/16/%e2%80%8e2021-in-review-latin-america-and-investment-arbitration%e2%80%8e/

[35] حكم محكم الطوارئ، ص. 51، ف. 11.

[36] حكم محكم الطوارئ، ص. 51، ف. 11.

56. فقد اتفق الطرفان في البند (2) على التزام المحتكم ضدها بإصدار خطاب ضمان لصالح المحتكمة غير مشروط وغير قابل للإلغاء وغير محدد المدة.[37]

57. وطبيعة خطاب الضمان أنه يتسم بالتجريد؛ أي أن كل علاقة ناشئة في هذا الخطاب مستقلة عن الأخرى؛ فالتزام المصرف في مواجهة المستفيد هو التزام أصيل في العمل لا التزام نيابة.[38]

58. وبناءً عليه، كان يحظر على المحتكم ضدها إصدار تعليمات للبنك الوطني بعدم صرف المبلغ المضمون؛ لأن التزام البنك أمام المحتكمة هو التزام مستقل ولا يحق للمحتكم ضدها أن تتدخل فيه.

59. إضافة إلى ذلك فإن خطاب الضمان –غير مشروط– ومعنى ذلك أنه لا يشترط فيه تقصير من العميل (المحتكم ضدها) أو عجز عن السداد، بل يحق للمستفيد استيفاء حقه بمجرد مطالبة البنك بالسداد، ولا يحق للعميل الاعتراض على ذلك[39]، فكان يجب على البنك أن يقوم بصرف المبلغ بمجرد طلب المحتكمة.

60. وعلى ذلك يكون الأمر الصادر من محكم الطوارئ بصرف المبلغ المضمون متماشيًا مع طبيعة هذا النوع من الكفالات وما كان إلا تقريرًا للحق البديهي للمحتكمة، فلو كان هناك إمكانية للاعتراض على هذه الضمانات لفقدت قيمتها التي أُنشأت من أجلها وكانت هي والعدم سواء.

---

[37] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 21.

[38] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع: عمليات البنوك "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولي، 2008، دار الثقافة، ص. 301.

[39] محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي المعاصر، الطبعة السادسة، 2007، دار النفائس، ص. 295.

الدفع الثاني: ملاءمة جمهورية الألب كمكان للتحكيم

61. بالرجوع إلى العقد يتضح أن الطرفين لم يحددا مكان التحكيم؛ إذ ينص البند (9) من العقد على أن "*يتفق الطرفان على مكان التحكيم في وقت لاحق*"[40]، وعليه فإن الاختيار سيكون على أساس المكان الأنسب للعملية التحكيمية، وبالنظر إلى المسائل المتنازع عليها بين الطرفين يتضح أن أبرزها يتمثل في عدم توافق البرنامج الذكي الذي قامت بتجهيزه المحتكم ضدها مع الكاميرات المصنعة من قبل المحتكمة[41]، وتتجلى أهمية مكان التحكيم في تلك المسألة -بالنظر إلى ظروف الدعوى- في الاعتبارات الفنية التي تتسم بها من ناحية المعاينة، واعتبارات الإثبات وجمع الأدلة من ناحية شهادة الشهود، بالإضافة إلى عوامل واعتبارات اختيار مكان التحكيم المناسبة لسير العملية التحكيمية.

62. ومن الضروري التفرقة بين مقر التحكيم (Seat of Arbitration) وبين مكان التحكيم (Venue of Arbitration)، حيث إن كلا المصطلحين قد يتشابها لفظًا ولكنهما لا يتشابها من حيث المفهوم ولا الطبيعة، فمقر التحكيم يعد فكرة قانونية يترتب عليها آثار قانونية عدّة لعل من أبرزها انطباق القانون الإجرائي للمقر(Lex Arbitri) على النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أما مكان التحكيم -محل الدفع- فيتمثل في مكان انعقاد جلسات التحكيم دون ترتيب أي آثار قانونية تذكر حال اختياره، وعليه فإن انعقاد جلسات التحكيم في

[40] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 23، البند 9.

[41] طلب التحكيم، ص.5، ف. 2.

أماكن مختلفة عن مقر التحكيم لا يتعارض معه كفكرة قانونية ولا يؤدي إلى اختلاف الآثار القانونية المترتبة عليه[42].

63. وتماشيًا مع ما تم ذكره؛ فيتوجب بيان ظروف الدعوى التي تستدعي اختيار جمهورية الألب كمكان للتحكيم (أ)؛ ثم التطرق إلى اعتبارات اختيار مكان التحكيم المتوفرة في جمهورية الألب (ب).

أ) ظروف الدعوى تستدعي اختيار جمهورية الألب كمكان للتحكيم

64. مكان التحكيم كأصل عام يتم تحديده من قبل الأطراف، فإن لم يتفقوا على مكان يتولى تحديد ذلك المسئول الإداري مبدئيًا، وتفصل هيئة التحكيم فيه نهائيًا؛ بأخذ ظروف الدعوى في الاعتبار، وملاءمة المكان للأطراف[43]. وتتمثل ظروف الدعوى في مسألتين: الأولى تتعلق بمعاينة الخبراء للمستندات والمصانع التي قامت بتصنيع الشاشات؛ والثانية تتناول إمكانية استدعاء الشهود للإدلاء بشهادتهم.

1.مدينة برايت سيتي بجمهورية الألب هي مكان تصنيع الشاشات والكاميرات

65. وفقًا للعقد فإن مدينة برايت سيتي الكائنة بجمهورية الألب هي المكان الذي تم تصنيع الشاشات فيه[44]. وبناءً على ذلك، فإن الأولوية تكون لمكان تصنيع الشاشات؛ حيث إنه محل النزاع بالتالي

---

[42] محي الدين إسماعيل علم الدين، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني بند 10 ص. 234؛ استئناف القاهرة دائرة 91 جلسة 2003/2/26 في الدعوى 23 لسنة 119 ق. تحكيم؛ مشار إليه لدى: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2007، منشأة المعارف، ص. 313، 314.

[43] قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 2023/5/1، المادة 22.

[44] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 21، البند الثالث.

تتيسر المعاينة حينئذٍ[45]، فإذا اكتنف العقد نزاعًا فنيًا فإن الفصل في ذلك النزاع يرجح اختيار مكان التحكيم القريب من محل العقد[46]–المتمثل في الشاشات والكاميرات– فمدينة برايت سيتي ليست قريبة من المحل وحسب؛ بل هي مكان تصنيع الشاشات والكاميرات.

66. كما أن المعاينة الفنية من قبل الخبراء للفصل فيما يتعلق بتوافق البرنامج الذكي مع الكاميرات[47] من عدمه هو أمر جوهري، إذ إن المعاينة في هذا الصدد إن لم تتم بالصورة اللازمة قد ترتب خسائر فادحة للمحتكمة لا يمكن تداركها؛ وذلك يرجع إلى أن عدم توافق البرنامج مع الكاميرات –كما تدعي المحتكم ضدها–[48] يعني ضرورة استبدال الكاميرات من قبل المحتكمة؛ الأمر الذي سيكبدها خسائر فادحة[49]، فيجب استشعار الدقة في الفصل بالتوافق أو عدم التوافق.

67. ومن زاوية أخرى، فإن المحتكم ضدها تتذرع بإمكانية معاينة المستندات إلكترونيًا من قبل الخبير لاختيار مدينة السلام بمملكة الصحراء كمكان للتحكيم[50]، ولكن المعاينة الإلكترونية قد تتعارض مع مبدأ السرية بالنظر إلى السهولة البالغة في نسخ الوثائق والمستندات، كذلك تسجيل الجلسات

---

[45] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي: دراسة في قانون التجارة الدولية، 1997، دار النهضة العربية، ص. 241؛ عبد الحميد الأحدب، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول 36؛ مشار إليه لدى: فتحي والي، مشار إليه سابقًا، ص. 313.

[46] Jan Paulsson, Nigel Rawding & Lucy Reed, The Freshfields Guides to Arbitration Clauses in International Contracts, 2011, Kluwer Law International, p. 40.

[47] الرد على طلب التحكيم، ص. 41، ف. 2.

[48] المصدر السابق.

[49] طلب التحكيم، ص. 9، 10، ف. 10.

[50] الرد على طلب التحكيم، ص. 39، ف. 15.

المنعقدة عن طريق الفيديو دون أن يلاحظ أحد[51]؛ فعنصر السرية كواجب ضمني في العملية التحكيمية يشمل جميع الوثائق والمستندات المستخدمة في إجراءات التحكيم[52].

68. هذا وقد خلصت العديد من المحاكم إلى وجود واجب ضمني بالسرية في التحكيم، نذكر منها محكمة استئناف باريس التي اعتبرت أن السرية من طبيعة إجراءات التحكيم[53]، ومحكمة الاستئناف الإنجليزية التي ارتأت أن السرية مرتبطة بالتحكيم كمسألة قانونية[54].

69. ويترتب على ما سبق ضرورة مراعاة أولوية محل النزاع المتمثل في جمهورية الألب في اختيار مكان التحكيم؛ استنادًا إلى أنها محل النزاع وحفاظًا على مبدأ السرية.

---

[51] Gabrielle Kaufmann-Kohler & Thomas Schultz, The Use of Information Technology in Arbitration, December 2005, ResearchGate, p. 39. Available at: https://www.researchgate.net/publication/228295558

[52] Alexis Brown Stokes, Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in Int'l Commercial Arbitration, 2001, American University Int'l Law Review, Vol. 16, No. 4, 2001, p. 977; cited in: Noussia, K., & Uff, K., On the Protection of Confidentiality of Arbitral Proceedings: A Comparative Approach of the Position in England, Canada and the USA: Festschrift/Liber Amicorum in Honour of Professor C Kerameus for his Contribution so far in Procedural Law, 2006; cited in: Kyriaki Noussia, *op. cit.*

[53] Paris Court of Appeal (1st Chamber), Judgment of 22 January 2004; cited in: Gabrielle Kaufmann-Kohler & Thomas Schultz, *op. cit.*

[54] *Dolling-Baker v. Merrett* 1 W.L.R., pp. 1213-14 (Eng. C.A. 1990); cited in: Gabrielle Kaufmann-Kohler & Thomas Schultz, *op. cit.*

2. سهولة استدعاء الشهود للإدلاء بشهادتهم باعتبار جمهورية الألب هي مكان توقيع العقد

70. شهادة الشهود تُعد من أبرز المحاور المؤثرة في الدعوى؛ إذ إنها إحدى طرق الإثبات كما أنها وسيلة لاتخاذ وجمع الأدلة[55]؛ لذا فإن مسألة الإدلاء بالشهادة تتسم بالدقة والحساسية. وينطبق ذلك تحديدًا على الشهادة الشفوية للشهود التي تتطلب حضور جميع هيئة التحكيم، بالإضافة إلى الأطراف[56]، والتي تتجلى أهميتها في تلبية تقديم شهادة الأشخاص الذين شاركوا في العلاقة التعاقدية من أجل الحصول على فهم أفضل وتحقيق تقدم نحو تشكيل هيئة التحكيم لقناعتها؛ فالأدلة الشفوية من شأنها توضيح النقاط التي يعتريها اللبس، فضلاً عن تقديم معلومات إضافية تسهم في وضع هيئة التحكيم في منطق القرار[57].

71. الأمر الذي يرجح أن تكون هذه الشهادة في المكان الذي تم فيه الالتزام محل العقد ألا وهو مكان تصنيع الشاشات والكاميرات حتى لا يتحملوا مشقات قد تكبدهم خسائر هم في غنى عنها، ويمكن لهيئة التحكيم أن تتفاداها.

---

[55] IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 29 May 2018, Article 2, para. 2.

[56] فتحي والي، مشار إليه سابقًا، ص. 368.

[57] Antonias C. Dimolitsa, Chapter 1. Giving Evidence: Some Reflections on Oral Evidence vs Documentary Evidence and on The Obligations and Rights of The Witnesses', in Laurent Lévy and V.V. Veeder (eds), Arbitration and Oral Evidence, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 2, pp. 11-27, 2004, Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) (2004), pp. 13-14.

72. ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس، الذي قررت فيه هيئة التحكيم عقد إحدى جلسات الاستماع في باريس بدلًا من أديس أبابا؛ لمناسبة الأولى لعقد الجلسة فيها؛ نظرًا إلى أن أغلب المشاركين موجودون في أوروبا، والوقت الكبير الذي سيستغرقه السفر من باريس إلى أديس أبابا، والصعوبة النسبية لتنسيق ترتيبات السفر من جانب الطرف غير الإثيوبي، والمحامين، والمحكمين، ولا سيما الشهود غير الإثيوبيين[58].

73. والشاهد مما سبق؛ أن جمهورية الألب كما ذُكر آنفًا هي مكان توقيع العقد ومكان تواجد الشهود؛ لذا فإنها المكان الأنسب للعملية التحكيمية بشكل عام، ولإقامة جلسات الاستماع فيها بشكل خاص.

74. بالإضافة إلى أن جمهورية الألب هي مكان توقيع مذكرة التفاهم بين الطرفين مما يعني إمكانية استدعاء من شهدها إن كان هناك عدم وضوح فيما يخص قصد الطرفين؛ إذ إن أركان وعناصر مذكرة التفاهم –والعقد كذلك– تُصاغ لخدمة إرادة الطرفين عن طريق عبارات وألفاظ تعبر عن مقصدهم[59].

---

[58] ICC Case No. 10623/AER/ACS, *Salini Costruttori S.P.A. v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia,* Addis Ababa Water and Sewerage Authority, p. 14. Available at: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-salini-costruttori-s-p-a-v-the-federal-democratic-republic-of-ethiopia-addis-ababa-water-and-sewerage-authority-award-friday-7th-december-2001

[59] كمال عبد الواحد الجوهري، الاستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم، 2010، المنهل، ص. 243.

75. وتتبين خطورة هذه المسألة في جواز استبعاد الشهادة الخطية للشاهد من قبل هيئة التحكيم إن تعذر استجوابه بدون عذر مقبول[60]. وهذا أمر وارد الحدوث إن كان مكان التحكيم يبعد مسافة كبيرة عن مكان توقيع العقد بالنظر إلى جانب المحتكمة، وقد يؤدي ذلك إلى إهدار الحقوق نتيجة استبعاد الأدلة والإخلال بالعملية التحكيمية برمتها.

76. وبناءً عليه، فإن كلتا المسألتين يرجحا اختيار جمهورية الألب كمكان للتحكيم، فضلاً عن أن اختيار مكان التحكيم يجب أن يراعى فيه تلك العناصر وأبرزها وجود الوثائق والبضائع في المكان المختار[61].

ب) اعتبارات اختيار مكان التحكيم: جمهورية الألب نموذجًا

77. هناك عدة أسباب وعوامل يتم أخذها في الاعتبار عند اختيار مكان التحكيم في حال عدم الاتفاق مسبقًا على مكان من قبل طرفي العقد، تتمثل فيما يلي: عوامل الراحة النسبية والاقتصاد في النفقات (1)؛ المصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958 وتبني قواعد الأونسيترال (2).

[60] الأمر الإجرائي الأول، ص. 68، ف. 11.

[61] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، 2002، دار الشروق، ص. 220.

1. عوامل الراحة النسبية والاقتصاد في النفقات

78. مجموعة العوامل التي توفر الاستقرار للعملية التحكيمية عندما تتوافر لدى دولة دون أخرى تمثل أسبقية كبيرة للأولى على الثانية، وبالنظر إلى تلك العوامل فإنها تتلخص في كفاية المرافق والفنادق، بالإضافة إلى مواصلات النقل القريبة من وثائق الشهود، وكذلك المناخ المعتدل، وتوافر الأدوات كآلات التصوير وغيرها من الأدوات[62]، وكل ما تم ذكره من عوامل متوافر لدى جمهورية الألب[63].

79. وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى الدراسة الاستقصائية التي أجرتها جامعة (Queen Mary) بلندن حول التحكيم الدولي؛ والتي تضمنت العوامل الجاذبة والمؤثرة على اختيار مكان التحكيم، إذ ذكر فيها أن المصادقة على اتفاقيات التحكيم وتوفر المرافق والمواصلات اللازمة للعملية التحكيمية من

[62] Paul D. Friedland, Arbitration Clauses for International Contracts, 2nd edition, 2007, Juris, p. 53.

[63] طلب التحكيم، ص.11، ف. 15.

أهم العوامل التي يعول عليها في اختيار مكان التحكيم[64]. وكل تلك العوامل سالفة الذكر تتميز بها جمهورية الألب.

2. المصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958 وتبني قواعد الأونسيترال

80. بتكييف هذه المسألة فإنها تتبع مكان التحكيم كفكرة قانونية، والتعرض لها هنا ليس أكثر من رد على المحتكم ضدها التي تدفع بها كإحدى الأسباب لاختيارها مكانًا للتحكيم[65].

81. وفقًا للنقاط المتفق عليها فإن جمهورية الألب واحدة من الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك 1958[66]. وترتيبًا على ذلك فإن المحتكم ضدها لا تستأثر المصادقة على الاتفاقية.

82. وفيما يتعلق بتبني قواعد الأونسيترال، فإن المحتكم ضدها تشير إلى أن تبني مملكة الصحراء لقواعد الأونسيترال يعد سبب من أسباب ترجيح اختيارها كمكان للتحكيم[67]، ولكنها قد أغفلت أن

---

[64] Queen Mary University of London, School of International Arbitration, 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration. Available at: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf

[65] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 46.

[66] الأمر الإجرائي الأول، ص. 69، ف. 22.

[67] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص. 46.

قانون التحكيم الخاص بجمهورية الألب يتبنى تلك القواعد أيضًا[68]؛ وعليه فإن هذه المسألة كعنصر جوهري في تحديد مكان التحكيم لا تنفرد بها دولة المحتكم ضدها.

83. ونافلة القول إن جمهورية الألب هي المكان الأنسب للعملية التحكيمية؛ كون محل النزاع في مدينة برايت سيتي بالإضافة إلى أنها مكان توقيع العقد، فضلاً عن توافر الاعتبارات والعوامل التي ترجح اختيارها.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الثالث: خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع

84. تتمسك المحتكمة بتطبيق اتفاقية البيع، بينما ترفض المحتكم ضدها تطبيقها، وذلك ما ادعته في الرد على طلب التحكيم بأن موضوع الخلاف بين الطرفين يتعلق بتطوير البرنامج الذكي الذي سيدمج بالكاميرات وأنه من الموضوعات التي لا تشملها الاتفاقية، ولكونه مزود من قبلها فلا يكون العقد المتفق عليه عقد بيع بالمعنى الوارد في الاتفاقية[69].

[68] الأمر الإجرائي الأول، ص. 69، ف. 20.

[69] الرد على طلب التحكيم، ص. 40، ف. 18.

85. وفي واقع الأمر إن ما تدعيه المحتكم ضدها ليس له أساس من الصحة، ويوضح ذلك في دفعين رئيسيين: خضوع العقد وملحقه للاتفاقية بموجب اتفاق الطرفين (أ)؛ تطوير البرنامج الذكي ليس من البيوع التي تخرج من نطاق اتفاقية البيع (ب).

أ) خضوع العقد وملحقه للاتفاقية بموجب اتفاق الطرفين

86. تطالب المحتكم ضدها بتطبيق قانون مملكة الصحراء[70]، على الرغم من أن العقد تم الاتفاق فيه بموجب البند (8) أن القانون الموضوعي الواجب التطبيق هو اتفاقية البيع، وفي حالة كانت المسألة خارج اختصاص هذه الاتفاقية فيتم اللجوء إلى مبادئ اليونيدروا[71]، وكذلك جاء البند الخاص بالتحكيم مؤكدًا على ذلك[72].

87. وفيما يتعلق بملحق العقد جاء البند (5) يؤكد خضوع هذا الملحق إلى القانون المشار إليه في البند (8) من العقد[73]. وفي هذا الإطار أكد قانون الأونسيترال على أن هيئة التحكيم تفصل في موضوع النزاع وفقًا للقانون الذي يختاره الأطراف لينطبق على النزاع[74].

---

[70] المرجع السابق.

[71] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. 23، البند رقم 8.

[72] المرجع السابق، البند رقم 9.

[73] مرفق المحتكمة رقم 4، ص.27، البند رقم 5.

[74] قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 28.

88. فيجب على هيئة التحكيم الرجوع إلى القانون المشار إليه في اتفاق التحكيم[75]. تأسيسًا على ما سبق ذكره، فصلت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في النزاع الذي نشأ بين الشركة الفنلندية والعراق وفقًا للقانون البلجيكي الذي اختاره الطرفان في العقد[76].

89. وبناءً على ذلك فإن إرادة الطرفين هنا قد اتجهت إلى تطبيق اتفاقية البيع؛ الأمر الذي يقضي بتطبيق الاتفاقية على العقد ولا مجال لتطبيق قانون مملكة الصحراء.

ب) تطوير البرنامج الذكي ليس من البيوع التي تخرج من نطاق اتفاقية البيع

90. إن تطوير البرنامج الذكي والذي سيدمج بالكاميرات مزودًا من قبل المحتكم ضدها وذلك جاء بناءً على طلبها للحفاظ على سرية البيانات، وكذلك طلبت من المحتكمة إرسال المواصفات الخاصة بالبرنامج[77].

91. ومن هذا المنطلق وضحت المادة (3) من اتفاقية البيع أن عقود التوريد التي تخرج من نطاق الاتفاقية هي التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها ويقوم الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها [78]. وبمقتضى ذلك، فإن بيع البضائع المقرر تصنيعها أو إنتاجها يخضع لاتفاقية البيع بقدر ما يخضع بيع البضائع التامة الجاهزة[79].

---

[75] فتحي والى، مشار إليه سابقًا، ص.142، ف.2.

[76] مشار إليه لدى، مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، 2015، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص.189.

[77] مرفق المحتكم ضدها رقم 3، ص.45.

[78] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات2011)، المادة 3.

[79] نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، إصدار 2016، الأمم المتحدة، ص.20.

92. وفقًا لرأى فرانكو فيراري فإن نطاق تطبيق الاتفاقية هنا يخضع لحدود، حيث لا يستبعد تطبيق اتفاقية البيع إذا كان هذا التوريد هو توريد وحيد للملحقات، وعلى عكس ذلك عندما يقوم المشتري بتوريد جميع المواد فإن اتفاقية البيع غير قابلة للتطبيق[80].

93. ومن هذا المنطلق لا يوجد ما يمنع من تطبيق اتفاقية البيع حيث إن تطوير البرنامج الذكي ليس لازمًا لتصنيع وإنتاج الكاميرات بدليل أنه تم تسليم الكاميرات للمحتكم ضدها بتاريخ 2023/4/8[81]، وإنما هو فقط لازم لإتمام المحتكمة التزامها بدمج البرنامج بالكاميرات[82]. الأمر الذي يقضي بأن تطوير البرنامج الذكي لا يعد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصناعة كاميرات الفيديو.

94. تلتزم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي بينما تلتزم المحتكمة بتصنيع وتوريد شاشات وكاميرات فيديو بالإضافة إلى دمج البرنامج الذكي بالكاميرات[83]. ولا مناص من القول بأنه يوجد فرق بين تطوير البرنامج وبين دمجه؛ فالمقصود بالتطوير هو إعداد برنامج ذكي خاص بتشغيل الكاميرات، ويقصد بالدمج تركيب هذا البرنامج على الكاميرات.

95. لا يقتصر تطبيق اتفاقية البيع على عقود بيع البضائع المصنوعة فحسب، فتوسعت الاتفاقية في المادة (3) في نطاقها أيضًا لتشمل العقود التي يتعهد البائع بموجبها بتوريد العمالة أو يدخل في نطاق

---

[80] Franco Ferrari, Contracts for the International Sale of Goods Applicability, Martinus NIJHOFF Publishers, 2012, P. 112, para.1.

[81] طلب التحكيم، ص.9، ف. 10.

[82] مرفق المحتكمة رقم 4، ص. 27، البند رقم 9.

[83] المرجع السابق.

الاتفاقية خدمة أخرى إلى جانب تسليم البضائع وتسليم المستندات[84]، لكن هذه الأعمال لابد أن تخرج عن الجزء الأساسي من التزام البائع[85].

96. وفي نفس الصدد، قد حكمت المحكمة الإقليمية العليا في ميونيخ أن عقد التصنيع يقع ضمن نطاق اتفاقية البيع، والمواد التي قدمها المشتري، بالإضافة إلى المواصفات والتصميم حيث لا تشكل جزءً كبيرًا من المواد اللازمة لإنتاج الآلات وفقًا للمادة (3)(1) من اتفاقية البيع.

97. وعلاوة على ذلك، فإن القيمة المالية للخدمات التي قدمتها الشركة المصنعة (تركيب الآلات وتشغيلها) لم تكن بذات الأهمية لتجعلها جزءً هامًا من العناصر المادية من التزاماتها تأسيسًا على المادة (3)(2) من اتفاقية البيع[86].

98. وبالرجوع إلى وقائع النزاع فإن محل العقد يدور حول تصنيع وتوريد وتركيب شاشات، وتركيب الشاشات هنا لا يمثل الجزء الكبير من العقد ولا يمثل دور أساسي في محل العقد. ولعل من الأهمية التأكيد على أن جوهر العقد هو تصنيع وتوريد شاشات وكاميرات، وهكذا يتبين أن العقد يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية وفقًا للمادة (3).

---

[84] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات2011)، المادة 3.

[85] نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، إصدار 2016، الأمم المتحدة، ص. 20.

[86] Case No.23 U 4446/99, Munich Higher Regional Court, Germany, *(Oberlandesgericht München)*, 3/12/1999, available at: https://www.unilex.info/cisg/case/499 .

99. وردًا على ادعاء المحتكم ضدها بأن موضوع الخلاف يتعلق بتطوير البرنامج الذكي الذي سيدمج بالكاميرات وأنه من الموضوعات التي لا تشملها الاتفاقية فهو ادعاء ليس له أي سند من الصحة[87]؛ حيث نصت المادة (2) من اتفاقية البيع على الموضوعات التي تخرج من نطاق تطبيقها وليس الموضوعات التي تدخل في نطاقها[88]، وسبق وأن قضت محكمة الاستئناف بكولمار بفرنسا أن عدم انطباق أيٍ من الاستثناءات الواردة في المادة (2) شرط لانطباق الاتفاقية[89].

100. وبالرجوع إلى المادة (1) من اتفاقية البيع فيجب أن يكون مكان عمل الأطراف المعني في العقد موجودًا في دولة متعاقدة[90]. وجدير بالذكر أن المحتكمة تنتمي إلى جمهورية الألب وهو المكان الذي تمارس منه النشاط بحكم الواقع [91]، بينما المحتكم ضدها تنتمي إلى مملكة الصحراء وتمارس بها نشاطها المعتاد[92]، وكما تم الإشارة إلى أن الطرفين ينتميان إلى دول متعاقدة ومصدقة على اتفاقية البيع[93].

---

[87] الرد على طلب التحكيم، ص.40، ف.14.

[88] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات 2011)، المادة 2.

[89] CLOUT Case No.480, *Romay AG v. SARL Behr France*, Colmar Court of Appeal *(Cour d'appel de Colmar)*, 12/06/2001, Available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/fra/clout_case_480_leg-1705.html?lng=ar.

[90] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات 2011)، المادة 1.

[91] طلب التحكيم، ص. 7، ف.1.

[92] المرجع السابق، ف.2.

[93] الأمر الإجرائي الأول، ص.69، ف.21.

101. هكذا يتبين أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق اتفاقية البيع على محل النزاع فتسري أحكام الاتفاقية على النزاع لاستيفائه لكافة الشروط المطلوبة لتطبيق الاتفاقية.

الدفع الرابع: وجوب تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد

102. تعرضت المحتكمة لبعض العقبات الاقتصادية الخارجة عن إرادتها متزامنة مع إخلال في أحد بنود ملحق العقد من قِبَل المحتكم ضدها مما يعرضها لخسائر مادية فادحة بالإضافة لتأخيرها المحتمل في تنفيذ التزاماتها، وبناءً عليه تطلب المحتكمة تعديل تاريخ التسليم في العقد ليكون في نوفمبر 2023 بدلًا من أكتوبر 2023 وذلك ما ترفضه المحتكم ضدها لنكون بصدد نزاع موضوعه تعديل أحد بنود العقد الخاص بميعاد التسليم. وسيتم توضيح ذلك من خلال أربع نقاط رئيسية تتناول الأسباب المبررة لهذا التعديل، تطبيق مبادئ اليونيدروا بشأن تعديل تاريخ التسليم (أ)؛ أثر التضخم كظرف طارئ على تنفيذ المحتكمة لالتزامها (ب)؛ أحقية المحتكمة في التمسك بتعديل بنود العقد نتيجة الغبن الفاحش من قبل المحتكم ضدها (ج)؛ مسئولية المحتكم ضدها في عدم تنفيذ التزاماتها (د).

أ) تطبيق مبادئ اليونيدروا بشأن تعديل تاريخ التسليم

103. بعد مطالبة المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم لما انطوى على العقد من عدم توازن بيّن وإجحاف بين الطرفين، جاءت المحتكم ضدها وعبرت عن رفضها الضمني لتطبيق مبادئ اليونيدروا في الرد

على طلب التحكيم معللة موقفها بعدم اعتبار موضوع النزاع من الموضوعات التي تشملها اتفاقية البيع من الأساس.[94]

104. وفي هذا الشأن تستند المحتكمة إلى المادة (7)(2) من اتفاقية البيع والتي تنص على أن "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقًا للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية ..."[95] وبمقتضى هذا النص يتضح وجود مسائل تحكمها الاتفاقية ولكن لا تنص صراحة على أجوبة بشأنها وتعتبرها بعض المحاكم أنها ثغرات داخلية[96]، وتسد هذه الثغرات وفقًا للمبادئ العامة للاتفاقية، ولا تسمح المادة (7)(2) باللجوء إلى القانون الوطني مطلقًا إلا في حالة استحالة تحديد تلك المبادئ العامة وهذه الحالة غير منطبقة في هذا الشأن[97].

105. وقد سبق وطالبت المحتكم ضدها في الرد على طلب التحكيم بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء[98]، رغم أن ذلك الأمر غير ممكن بموجب العقد الذي نص البند (8) منه على القانون واجب التطبيق على هذا العقد، وهو اتفاقية البيع وفى حال كانت المسألة خارج اختصاص

---

[94] الرد على طلب التحكيم، ص. 40، ف.18.

[95] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات 2011)، المادة (7)(2).

[96] الأمم المتحدة، الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 2016، ص.43.

[97] المرجع السابق، ص. 43، ف.10.

[98] الرد على طلب التحكيم، ص. 40، ف.18.

اتفاقية البيع فيتم اللجوء إلى مبادئ اليونيدروا[99]، وهو غير ممكن أيضًا بموجب ما ذكرته بعض المحاكم صراحة في عدم جواز استخدام القوانين المحلية لملء الثغرات الداخلية في الاتفاقية لأن ذلك يعد مخالفًا للتطبيق الموحَّد للاتفاقية[100].

106. وفي هذا الصدد ذكرت أغلب الأحكام التحكيمية وإحدى السوابق القضائية أنه يمكن استكمال وتفسير اتفاقية البيع –وفقًا للمادة (7) منها– بتلك المبادئ التي ألهمت أحكامها وخاصة تلك التي تم إثباتها وتدوينها في مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية والمستخدمة فعليًا فيما يتعلق بتنفيذ اتفاقية البيع[101]، ويتضح من هذه الأحكام أن الثغرات الموجودة في اتفاقية البيع يجب سدها على أساس المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية، ولعل من المهم أن يتم التأكيد على استقرار أغلب

[99] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 23، البند رقم 8.

[100] Case No. 317 C 472/00, Local Court Hamburg-Altona (Amtsgericht Hamburg-Altona), Germany, 14 December 2000, CISG-online number 692. Available at: https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6631.

[101] Arbitral Award No. 12460, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 2004. Available at: www.unilex.info/cisg/case/1433;
CLOUT Case No. 378, Court of Vigevano (Tribunale di Vigevano), 12/07/2000. Available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/ita/clout_case_378_leg-1602.html;
Arbitral Award No. 8128, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1995. Available at: https://www.unilex.info/cisg/case/207.

الفقهاء على شمول ديباجة مبادئ اليونيدروا بأنها تسمح بسد ثغرات اتفاقية البيع وفقًا للمادة (7)(2) لتكملة صكوك القانون الدولي الموحد[102].

107. وتأسيسًا على ما سبق ذكره تتمسك المحتكمة بحقها في تطبيق مبادئ اليونيدروا بشأن تعديل تاريخ التسليم وفقًا للمادة (7)(2) من اتفاقية البيع، والتي تم توضيح التطبيق العملي لها من خلال السوابق القضائية والتحكيمية وآراء الفقهاء التي تؤكد اتصال مبادئ اليونيدروا اتصال كامل باتفاقية البيع.

ب) أثر التضخم كظرف طارئ على تنفيذ المحتكمة لالتزامها

108. جدير بالذكر أن المحتكمة شركة تقدم خدمات إلكترونية وتقنية، وتضخم عالمي مثل هذا بالتأكيد يعرضها لمشقة وخسائر حتمية وبالتالي يتضح أنها تواجه عقبة في تنفيذ التزامها تجاه متعاقديها، وهو ما لم تعترف به المحتكم ضدها وتزيد من صعوبات المحتكمة وترفض طلبها بتعديل تاريخ التسليم.

109. وفي شأن مطالبة المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد فتستند إلى المادة (79)(1) من اتفاقية البيع التي تعفي المحتكمة من مسئوليتها في حالة عدم تنفيذها لالتزامها نتيجة لتعرضها لظروف طارئة خارجة عن إرادتها وغير متوقعة وقت إبرام العقد.

---

[102] Peter Huber and Alastair Mullis, The CISG a New Textbook for Students and Practitioners, 2007, Sellier European Law Publisher, p. 35.

110. ومن خلال المادة السابقة فهي لم تتناول مصطلح الظروف الشاقة ومدى أثره بشكل كامل لذلك وفقاً لنص المادة (7) من اتفاقية البيع يجب تفسير هذه المادة في ضوء مبادئ اليونيدروا وخاصة المادة (2-2-6) من مبادئ اليونيدروا وقد أشار إلى ذلك الفقيه اليخاندروا جاروا في إحدى مقالاته[103].

111. وهذا ما سبق الأخذ به في أحد أحكام المحكمة البلجيكية العليا حيث حكمت المحاكم الابتدائية أولًا لصالح المشتري بموجب المادة (79) ورأت أن البائع لا يُعفى من المسئولية، فاستأنف البائع أمام المحكمة العليا وأحتج بأن المادة (79) ينبغي تفسيرها في ضوء المادة (2-2-6) من مبادئ اليونيدروا فقبلت المحكمة العليا البلجيكية استئناف البائع وحكمت على المشتري بإلزامية إعادة التفاوض وتم رفض نقض المشتري[104]، ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة العليا اعترفت بإمكانية تعديل العقد في حالة تغير الظروف التي تجعل الأداء مرهقًا للغاية بالنسبة للبائع.

112. كما هو الأمر في هذه الدعوى التحكيمية بالنسبة للمحتكمة وما تتعرض له من ظروف شاقة، وبتطبيق نص المادة (2-2-6) المفسرة للمادة (79) من اتفاقية البيع على وقائع النزاع، يتبين أن التبعية الاقتصادية التي تتعرض لها المحتكمة خارجة عن إرادتها ولم تكن واقعة أثناء إبرام العقد أو

---

[103] Alejandro Garro, Use of the UNIDROIT Principles to Help Interpret CISG Article 79. Available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/use-unidroit-principles-help-interpret-cisg-article-79.

[104] Case No C.07.0289.N, *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S*, Belgian Supreme Court, (*Hof van Cassatie van België/Cour de cassation de Belgique*), Belgium, 19 June 2009. Available at: Search for cases | CISG-online.org .

متوقعة ولا تستطيع المحتكمة تجنبها، وهذا استنادًا إلى تقرير البنك الاقتصادي الدولي حيث إنه أشار أن من ضمن أسباب حدوث التضخم هو عمليات الإغلاق التي سببتها الجائحة، بالإضافة إلى إفلاس عدد من المصانع وشركات الإلكترونيات وهذا سبب تضخم كبير في قطاع الإلكترونيات[105]، مما أثر بشكل مباشر على المحتكمة بالإضافة إلى أن أسعار الشاشات ازدادت إلى ثلاثة أضعاف قيمتها وهذا ما أشار إليه محكم الطوارئ بناءً على أدلة المحتكمة[106]، وهذا يثبت أن المحتكمة ليس لها دور في حدوث ذلك الظرف.

113. وافتراضًا بتمسك المحتكم ضدها بمخالفة المحتكمة للبند (10) من العقد نتيجة لعدم إرسالها لإخطار تخبرها فيه بشأن الظروف الطارئة، فذلك لا يمنع المحتكمة من التمسك بحقها بتعديل تاريخ التسليم وذلك وفقًا لنص المادة (27) من اتفاقية البيع[107] التي بدورها تجيز للمحتكمة التمسك بحقها بالرغم من عدم إرسالها للإخطار.

114. وبناءً عليه تطلب المحتكمة تعديل تاريخ التسليم في العقد تجنبًا لعدم تنفيذ التزامها.

---

[105] مرفق المحتكمة رقم 5، ص.30.

[106] حكم محكم الطوارئ، ص. 51، ف.11.

[107] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات 2011)، المادة 27.

جـ) أحقية المحتكمة في التمسك بتعديل بنود العقد نتيجة الغبن الفاحش من قِبَل المحتكم ضدها.

115. جدير بالذكر أن المحتكمة طاقتها الإنتاجية لا تتعدى (15) شاشة[108] وتلبية لطلب المحتكم ضدها بإنتاج (19) شاشة اضطرت المحتكمة للتعاقد مع شركة أخرى من الباطن لإنتاج (4) شاشات[109] مما يضعها تحت ضغط شديد من الالتزامات، وقد باشرت المحتكمة في صناعه الشاشات في سبتمبر2022.

116. لتأتي المحتكم ضدها في أكتوبر 2022 طالبة من المحتكمة إنتاج (25) شاشة أو إنهاء الاتفاق والبحث عن مورد آخر مما يضع المحتكمة تحت خيار القبول بالتزام شاق جدًا فائق لقدرتها أو خسارة الصفقة وخسارة أموال نتيجة مباشرتها في صناعة الشاشات قبل ذلك العرض؛ مما أجبر المحتكمة على الموافقة على هذا العرض الشاق حتى تتجنب الخسارة، بالإضافة إلى انفراد المحتكم ضدها في يناير 2023 بصياغة جميع بنود العقد وتقييد المحتكمة بضرورة توقيع العقد في خلال 24 ساعة[110].

[108] طلب التحكيم، ص. 8، ف.5.

[109] المرجع السابق.

[110] طلب التحكيم، ص. 9، ف.7.

117. الأمر الذي يوضح مدى الغبن الفاحش الذي ترتكبه المحتكم ضدها في حق المحتكمة، ولكي تحافظ المحتكمة على حقوقها في ظل عدم تناول اتفاقية البيع بشكل كامل لهذا النوع من المسائل فتستند على مبادئ اليونيدروا وفقًا لنص المادة (7) من اتفاقيه البيع.

118. وتنص المادة (3-2-7) (1) من مبادئ اليونيدروا على "يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده-ولدى إبرامه-بدون مبرر، ميزة مفرطة للطرف الآخر ويعتد بذلك في عدة عناصر من بينها استفادة الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الأول، أو عدم تبصره أو جهله أو عدم خبرته"[111].

119. وبمقتضى هذا النص يتضح أن هنالك تفاوت بين حقوق والتزامات الطرفين، فتقييد المحتكم ضدها المحتكمة بصناعة (25) شاشة وهو الالتزام الذي يفوق قدرتها، مصحوبًا بانفراد المحتكم ضدها بصياغة جميع بنود العقد لأسباب غير منطقية، وتقييد المحتكمة بالتوقيع في خلال 24 ساعة فقط لم يسمح للمحتكمة بمراجعة بنود العقد بشكل كافٍ، وهو الأمر الذي يجعل المحتكمة تتعرض لغبن فاحش من قِبَل المحتكم ضدها.

120. ولحرص المحتكمة على تجنب عدم تنفيذ التزامها فهي لا تطلب بطلان العقد لكنها تطلب تعديله فقط وهو ما تسمح به الفقرة الثانية من نفس المادة (3-2-7) (2) التي تنص على "يجوز

[111] مبادئ اليونيدروا، (مع تعديلات2016)، المادة (3-2-7) (1).

للمحكمة–بناءً على طلب الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته–أن تُعدل العقد أو البند لتجعله متفقًا مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري"[112].

121. وفقًا للفقرة الأولى من المادة السابق ذكرها فإن المحتكم ضدها قد استنفذت كل ما يؤدي للبطلان وبالتالي من حق المحتكمة أن تتمسك به، ويتضح من نص الفقرة الثانية أن من حق المحتكمة أن تطلب تعديل أحد بنود العقد بالتحديد البند (3) الخاص بتاريخ التسليم بدلًا من أن تتمسك بالبطلان رغم أحقيتها في التمسك به وفقًا لما نصت عليه الفقرة الأولى من نفس المادة[113].

د) مسئولية المحتكم ضدها في عدم تنفيذ التزاماتها

122. اتضح وجود إخلال من جانب المحتكم ضدها في تنفيذ بعض التزاماتها بجانب تعنتها في تلبية طلبات المحتكمة بداية من عدم تنفيذ البرنامج الذكي الملتزمة بصناعته وتسليمه للمحتكمة مرورًا بتعنتها في صرف خطاب الضمان وانتهاءً برفضها كل وسائل التفاوض المقدمة من جانب المحتكمة؛ وسيتم توضيح الإخلال من جانب المحتكم ضدها في تنفيذ التزاماتها من خلال نقطتين، إخلال المحتكم ضدها بشأن التزامها بتنفيذ البرنامج الذكي (1)؛ تعنت المحتكم ضدها في صرف خطاب الضمان (2).

---

[112] المرجع السابق، ف. 2.

[113] مرفق المحتكمة رقم 3، ص.21.

1. إخلال المحتكم ضدها بشأن التزامها بتنفيذ البرنامج الذكي

123. في ضوء البند (4) من ملحق العقد يتضح أن المحتكم ضدها تعهدت بتطوير البرنامج الذكي وبتسليمه بأسرع وقت ممكن[114]، بالإضافة إلى الاتفاق المسبق بين الطرفين بشأن المواصفات البرمجية المناسبة لهذا النوع من الكاميرات[115]، وهذا ما لم يتم حيث ماطلت في تسليم البرنامج، ولم تلتزم بتسليمه في أسرع وقت ممكن.

124. وفي الأخير قامت المحتكم ضدها بتسليم البرنامج غير المناسب للكاميرات ليكون البرنامج مَعيب بجانب أنه متأخر، وذلك يجعلنا بصدد عدم تنفيذ وخرق لملحق العقد من جانب المحتكم ضدها ونظرًا لعدم حسم هذه المسألة في اتفاقية البيع سيتم تفسيرها في ضوء مبادئ اليونيدروا بناءً على المادة (7) من اتفاقية البيع.

125. من خلال المادة (1-1-7) من مبادئ اليونيدروا التي تنص على "يُقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال التنفيذ المِعيب والتنفيذ المتأخر"[116]، وفي هذا الصدد يتضح من خلال هذه المادة أن المحتكم ضدها استوفت شروط عدم التنفيذ حيث إنها: قدمت للمحتكمة البرنامج متأخرًا أولًا، ومعيبًا ثانيًا.

---

[114] مرفق المحتكمة رقم 4، ص. 27.

[115] الأمر الإجرائي الثاني، ص. 74، ف. 6.

[116] مبادئ اليونيدروا، (مع تعديلات2016)، المادة رقم (1-1-7).

126. وبناءً على التأخير الذي تسببه إخلال المحتكم ضدها بتنفيذ التزامها تطلب المحتكمة تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد حتى تستطيع تنفيذ التزامها.

2. تعنت المحتكم ضدها في صرف مبلغ خطاب الضمان

127. أخلت المحتكم ضدها بمسئوليتها عن عدم صرف المبلغ المضمون، وتنبع مسئوليتها عن هذا الأمر في إصدار تعليماتها للبنك الوطني لمملكة الصحراء بعدم صرف المبلغ المضمون أو تعديل قيمتة.[117]

128. وفي هذا الإطار تستند المحتكمة إلى المادة (25) من اتفاقية البيع[118]، التي تستعرض تعريف المخالفة الجوهرية وشروطها، وقد انطبقت الشروط في هذا الشأن: أولًا لإلحاق المحتكم ضدها ضرر بالمحتكمة يحرمها مما كانت تتوقع الحصول عليه بموجب العقد، وثانيًا حيث إنه من المتوقع لأي شخص سوي الإدراك أن تصرف مثل التعنت في صرف المبلغ المضمون سيرتب أعباء مالية وعملية على المحتكمة في تصنيع وتوريد الشاشات وبالتالي تصبح غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها.

129. وفي واقع الأمر قد خلت اتفاقية البيع من الحديث عن خطابات الضمان وتعريفها وتكييفها القانوني، ومن خلال التشريعات الدولية والاجتهادات القضائية يتضح أن خطاب الضمان هو تعهد من جانب الضامن (البنك) بناءً على طلب عميله بمقتضاه يلتزم البنك بدفع مبلغ الضمان المحدد في

---

[117] حكم محكم الطوارئ، ص. 49، ف. 7.

[118] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 – فيينا (مع تعديلات 2011)، المادة 25.

الخطاب إلى المستفيد[119]، ولهذه العملية أنواع مختلفة: منها ما يكون مقيد بشروط معينة أو مدة محددة ومنها ما يكون غير مشروط وغير محدد المدة وغير قابل للإلغاء ويتم تحديد النوع بناء على الصياغة المسطر بها خطاب الضمان[120]، وتبرز أهمية خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد في أنه يستطيع صرف مبلغ الضمان فور المطالبة به، وباتباع أقل الإجراءات الشكلية والموضوعية.[121]

130. وبموجب البند (2) في العقد الذي نص على أن خطاب الضمان "غير مشروط وغير قابل للإلغاء وغير محدد المدة"[122] فيحق للمحتكمة استحقاق المبلغ المضمون في أي وقت وبدون أي شروط، وهو ما تم تجاهله من جانب المحتكم ضدها وأصدرت تعليماتها للبنك بعدم صرف المبلغ المضمون، ويعد هذا التصرف من المخالفات الجوهرية طبقًا للمادة (25) من اتفاقية البيع، التي توضح أن أي تصرف يلحق ضرر بالطرف الآخر ويحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد فيعد ذلك التصرف مخالفة جوهرية[123].

---

[119] Article (2), United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, UN General Assembly Resolution No A/RES/50/48, New York, 11 December 1995.

[120] International Chamber of Commerce, ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758), 2010 Revision, pp. 13, 14, 15.

[121] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، الطبعة الأولي، 2008، دار الثقافة، ص. 301، 302، 303.

[122] مرفق المحتكمة رقم 3، ص. 21، البند رقم 2.

[123] الأمم المتحدة، الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 2016، ص.115.

131. وفي هذا الصدد توصلت إحدى السوابق القضائية إلى أن رفض صرف خطاب ضمان في الوقت المناسب يشكل إخلالًا أساسيًا بالمعنى الوارد في المادة (25) وبالتالي من حق البائع أن يعلن بطلان العقد[124]، وبنفس المنطق أيضًا فقد أصدرت إحدى هيئات التحكيم حكمها بعد أن تيقنت أنه وفقًا للمادة (25) من اتفاقية البيع بخصوص مخالفة العقد، فمن حق البائع التعويض عن خسارته بسبب عدم فتح المشتري لخطاب الضمان في غضون المهلة الزمنية المتفق عليها في العقد.[125]

132. ولا مجال للشك في أن كل التأخير جاء من جانب المحتكم ضدها، وتصرفاتها هي من دفعت المحتكمة إلى اللجوء للتحكيم، وعليه تطلب المحتكمة تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد نظرًا لارتكاب المحتكم ضدها مخالفة جوهرية طبقًا لنص للمادة (25) من اتفاقية البيع، وهو أمر بديهي ونتيجة منطقية حتى تستطيع المحتكمة الوفاء بالتزاماتها بدلًا من أن تطلب بطلان العقد.

[124] Case No. 10680, Supreme Court of Queensland, Australia, 17 November 2000, CLOUT Case No. 631. Available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aus/clout_case_631_leg-1872.html.

[125] CLOUT Case No .986 China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 4 February 2002. Available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/chn/clout_case_986_leg-2305.html.

خامسًا: الطلبات

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

أولًا: في الشق الإجرائي

1. عدم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ وتأييد حكمه؛

2. اختيار جمهورية الألب كمكان للتحكيم؛

ثانيًا: في الشق الموضوعي

1. خضوع العقد وملحقه لتطبيق اتفاقية البيع؛

2. تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد إلى شهر نوفمبر 2023؛

3. إلزام المحتكم ضدها بتحمل مصاريف التحكيم كاملة، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة؛

4. تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال المذكرات اللاحقة.

وكيل المحتكمة