منافسة التحكيم التجاري الدولية النسخة الخامسة

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق: **SAMT5-35**

مذكرة المحتكم ضدها بالنيابة عن "شركة إنماء المقاولات – مساهمة مقفلة"

ضد

"شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ. م. م"

قانونيون للمحاماة و الاستشارات القانونية

المحامي سعود الأحمد

عدد الكلمات: 4640

لائحة المحتويات:

لائحة المحتويات:.....2

لائحة المختصرات:.....3

المقدمة:.....4

ملخص الدفوع/ الحجج: 5

أولا: الدفوع الإجرائية 5

ثانيا: الدفوع الموضوعية.....5

تفصيل الدفوع/الحجج: 7

الدفوع الإجرائية: 7

الدفوع الموضوعية: 15

الطلبات: 25

لائحة المراجع:.....27

لائحة المختصرات:

الاختصار	المعنى
المحتكمة	شركة مسارات لتجهيز الملاعب
موكلتي/ المحتكم ضدها	شركة إنماء المقاولات
SCCA	قواعد المركز الســـعودي للتحكيم التجاري (11 شوال 1444 هـ – 1 مايو 2023 م)
CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشـــأن عقود البيع الدولي للبضائع
ص	الصفحة

المقدمة :

رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرة،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

1. بالإنابة عن موكلتنا "شركة إنماء المقاولات – مساهمة مقفلة " نتقدم لسيادتكم بهذه المذكرة بموجب القضـــية رقم (SCCA-ARB-230825) تفنيدا لما جاءت به المحتكمة من دفوع إجرائية و موضوعية،و إجابة على التساؤلات المطروحة في الأمر الإجرائي رقم (1) من قبل هيئتكم الموقرة.

حيث اســتندنا في معرض حديثنا على الاتفاقيات الدولية والقوانين المتفق على تطبيقها من قبل الأطراف، والتدعيم بما توصــلنا له من ســوابق تحكيمية وقضــائية تحقيقا للعدالة وتعزيزا لأحقية موكلتنا بطلباتها.

ملخص الدفوع/ الحجج:

أولا: الدفوع الإجرائية

2. يتعين على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصـــادر من محكم الطوارئ لعدم قيامه على أســـاس قانوني فإن الإبقاء على الوضـع القائم هو الأمر الصـائب، فلا مسـاس فيه بحقوق المحكتمة، بل هو تجسيد لإرادة الأطراف و تطبيق لنص العقد.

- بالإضافة لمطالبتنا هيئة التحكيم بتحديد مدينة السلام بمملكة الصحراء كمكان للتحكيم، من خلال تفعيل الصـــلاحيات المخولة لها اســـتنادا للفقرة الأولى والثانية من المادة 22 من (**SCCA**) و المادة 20 من القانون الإجرائي.

ثانيا: الدفوع الموضوعية

3. تدفع المحتكم ضدها عدم تطبيق اتفاقية CISG على موضوع النزاع لكونه من الاستثناءات التي تخرج من نطاقها، و تتمسك بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء.

4. كما تطالب بعدم تعديل تاريخ التســـليم المتفق عليه في العقد لعدم تحقق الغبن وقت إبرام العقد، و أيضا تطالب بتطبيق القانون المدني لمملكة الصحراء و بالتالي استبعاد تطبيق المادة 7.2.3 من قواعد اليونيدروا التي تســـمح بتعديل بنود العقد لكون القانون المدني لمملكة الصحراء لا يتبناها.

وقائع القضية :

تاريخ 28 سبتمبر2022	إبرام مذكرة التفاهم لشـراء 19 الشـاشـة من الحجم الكبير وتثبيتها
10أكتوبر2022	رفع المحتكم ضدها عدد الشاشات إلى 25
15يناير2023	إبرام العقد
2فبراير 2023	إبرام ملحق العقد
قبل نهاية شهر فبراير2023	اجتياح العالم تضخم اقتصادي قياسي
8أبريل2023	VARتم تسليم 15 شاشة بالإضافة إلى كاميرات
بداية أكتوبر2023	موعد تسليم ما تبقى من الشاشات
8يوليو2023	تسـليم البرنامج الذي من طرف المحتكم ضـدها وهو معطل
20أغسطس2023	إرسال إشعار اللجوء إلى التحكيم
25أغسطس2023	طلب تعيين محكم الطوارئ
28أغسطس2023	رد المحتكم ضدها على طلب الأمر الوقتي

تفصيل الدفوع/الحجج:

الدفوع الإجرائية:

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

5. تقدمت المحتكمة بطلب تدبير مستعجل بموجب المادة 7 من قواعد التحكيم الصادرة من المركز السعودي للتحكيم التجاري النافذة اعتبارا من 1 مايو 2023، المتفق على تطبيقها من قبل الأطراف، الأمر الذي استجاب له محكم الطوارئ إذ وافق على إصدار الأمر الوقتي في مواجهة موكلتي ملزما إياها بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة لتتمكن المحتكمة من إنتاج و تصنيع باقي الشاشات، في حين رفض طلب موكلتي بالإبقاء على الوضع القائم فيما يتعلق بخطاب الضمان المرتبط بأسعار شاشات العرض المتبقية و إلزام المحتكمة بتسليم شاشات العرض المتبقية في أكتوبر 2023.

6. بادئ ذي بدئ، نعقب على دفع المحتكمة بكون التضخم الاقتصادي ظرفا طارئا، لتخلف أهم الشروط الرئيسية للاعتداد بنظرية الظروف الطارئة المتمثل في كون الحادث الاستثنائي ليس بالإمكان توقعه، أي عنصر التوقع. إذ يعرف هذا الأخير على أنه: " الظن السائغ المقبول المؤيد بمعطيات الواقع احتمال وقوع أو عدم وقوع حادث معين في المستقبل يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا"[1]، و انطلاقا من هذا التعريف يتبين بجلاء أن التضخم الاقتصادي كان

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم، أشارت إليه: عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية، الصفحة 4295.

متوقع الحدوث في مرحلة إبرام العقد من خلال الظروف الآنية و السابقة المحيطة بتوقيعه، و خير دليل ما أكده التقرير الاقتصادي الذي أدلت به المحتكمة، إذ أكد على أن التضخم الاقتصادي ما هو إلا تحصيل حاصل و ذلك تيجة لمجموعة من الأزمات الاقتصادية المتراكمة، على قمتها جائحة كورونا التي أدت بالفعل لارتفاع أسعار العديد من السلع الأساسية بما فيها المواد الغذائية، و بالعطف على ما سبق شح الموارد الغذائية الرئيسية في العديد من البلدان منها الرز و القمح، بالإضافة لإفلاس عدد كبير من المصانع و شركات الإلكترونيات، دون إغفال أثر الجفاف و موجات البرد القاسية[2].

7. و عليه، إن ما تزعمه المحتكمة من ضرر لحق بها جراء التضخم الاقتصادي هو في الواقع نتيجة لعدم تبصرها أثناء إبرام العقد، حيث لم تدرس المخاطر الخارجية التي يحتمل أن تشكل تهديدا للعقد، كما أن العقد لا يتضمن في طياته أي بنود تمكن من تعديل أسعار الشاشات محل التعاقد. فلا وجود في نص العقد لبند التعديل السعري في حالة حدوث ظروف استثنائية كالتضخم. حيث يمكن في مجال العقود التجارية، تضمين هذا البند لمراعاة التطورات في سوق المواد الأساسية، إذ يتوقع إما ارتفاع الأسعار أو انخفاضها[3].

8. الأمر الذي يستوجب معه الحفاظ على ما جاء في مضمون العقد، دون زيادة و لا نقصان، احتراما لإرادة الأطراف أثناء إبرام العقد، و تكريسا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و القوة

[2] مرفق المحتكمة رقم 5، تضخم اقتصادي قياسي، الصفحة 29 و 30.

[3] Léna Cazenave, clause de révision de prix dans un contrat : pourquoi et comment la mettre en place, publié sur legalstart.fr

الملزمة للعقد المتعارف عليها في جل القوانين الوطنية و الدولية. كما أكدت على ذلك المادة 3-1 من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المتبناة في القانون المدني الوطني لمملكة الصحراء، إذ جاء فيها: " أن العقد الذي أبرم صحيحا يلزم أطرافه. و لا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقا لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ"[4].

9. و إن افترضنا جدلا أن الأمر يتعلق بالفعل بظرف طارئ فإن المحتكمة لم تلتزم بنص الاتفاق الوارد في البند العاشر[5] و لم تخطر موكلتي بذلك، حيث نص صراحة على أنه يجب على الطرف المتؤثر بالظرف الطارئ أن يوجه خطابا مكتوبا و بشكل فوري إلى الطرف الآخر يخطره بموجبه بهذا الظرف و بطلب تأجيل تنفيذ الالتزام لحين زواله. الأمر الذي لم تقم به المحتكمة، فإن كانت متضررة كما تزعم، فهي المعنية أساسا و يجب عليها إخطار موكلتي بما أصابها من ضرر و إرهاق تنفيذا لنص الاتفاق من جهة و لكي تعلم موكلتي بذلك من جهة أخرى، و إلا كيف لها توقع ذلك في ظل سكوت المحتكمة ؟ لتفاجئها بعد ذلك أثناء المسطرة التحكيمية لأول مرة بهذا الدفع، مما يبين سوء نيتها و رغبتها في التملص من تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد.

10. استنادا على كل ما سبق، يتضح عدم توفر حالة الاستعجال التي تقتضي إصدار أمر وقتي، كما نعقب على ما جاء في قرار محكم الطوارئ حيث زعم أن شرط حدوث أضرار لا

[4] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية، لعام 2014، المادة 3-1.

[5] مرفق المحتكمة رقم (3)، البند العاشر، ص 24.

يمكن إصـــلاحها بشـــكل مناســـب من خلال التعويض متحقق للمحتكمة لوحدها، على عكس موكلتي التي ســيلحق بها ضــرر مالي فقط يمكن جبره من خلال التعويض، و هو ما نعتبره مجحفا في حق موكلتي و لا يعكس بتاتا واقع الحال. فقد أغفل محكم الطوارئ أنه يقع على كاهل موكلتي مهمة إنجاح مشــروع مهم و ضــخم و المتمثل في تنظيم حدث رياضــي عالمي ببملكة الصـــحراء و هو دورة الألعاب الأولمبية، إذ ترتبط بمجموعة من الالتزامات المالية تجاه العديد من الشـركات الأخرى لتوريد بضـائع مغايرة لإكمال المشـروع، و عليه إن أي تغيير في برمجة المدفوعات سـيربكها في مواجهة تلك الشـركات، مما سـيجعلها غير قادرة على الدفع، و بالتالي سيؤثر على ضـمان إنجاحها للمشـروع و خسـارة سمعتها التجارية التي راكمتها لسنوات.

11. عطفا على ما سلف، إن الإبقاء على الوضع القائم هو عين الصواب، فلا مساس فيه بحقوق المحكتمة، بل هو تجســـيد لإرادة الأطراف و تطبيق لنص العقد. الأمر الذي يؤكد على ضرورة إلغاء الأمر الوقتي لعدم قيامه على أساس قانوني.

12. و حيث يحق لهيئة التحكيم بموجب الفقرة الخامســـة من المادة 28 من قواعد المركز الســـعودي تعديل أو توقيف أو إنهاء الأمر الوقتي بناء على طلب أحد الأطراف[6]. نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة إلغاء الأمر الوقتي الصـادر عن محكم الطوارئ، و اسـتحضـارا لكونه –الأمر الوقتي– أضـر بمصـالح موكلتي و لم تراعى فيه الأضـرار التي سـتلحقها، نلتمس عطفا

[6] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الموافق ل 11 شوال 1444 هـ – 1 مايو 2023 المادة 28 الفقرة الخامسة.

الحكم بالتعويض، اســـتنادا للفقرة 8 من المادة 28 من قواعد المركز الســـعودي للتحكيم التجاري التي تقضـــي:" يمكن أن يتحمل الطرف الذي يطلب تدبيرا مؤقتا أي تكاليف و تعويضات يتسبب فيها ذلك التدبير لأي طرف، إذا قررت هيئة التحكيم و في وقت لاحق، أنه لم يكن ينبغي إصدار تدبير في الظروف التي كانت قائمة حينها.و يجوز لهيئة التحكيم أن تحكم بتلك التكاليف و التعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات"[7].

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

13. من جملة ما اتفق عليه الأطراف في العقد موضـــوع النزاع أن قواعد التحكيم الواجب تطبيقها هي قواعد المركز الســـعودي للتحكيم مايو لســـنة 2023، وأن القانون الإجرائي الواجب التطبيق هو قانون الأنســـترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لســـنة 1958 المعدل ســـنة 2006، و بما أن الطرفان قد جعلا أمر تحديد مكان التحكيم لوقت لاحق، وحيث بالرجوع للمقتضـيات القانونية المتعلقة بمكان التحكيم وربطا بوقائع القضـية المتمثلة في عدم الاتفاق المسـبق لأطراف الخصـومة على مكان التحكيم ونزاعهم حوله، حيث تزعم المحتكمة أن المكان الذي يجب أن يجرى فيه التحكيم هو مدينة برايت ســـيتي بجمهورية الألب، الأمر الذي ترفضـــه موكلتي وتطالب هيئة التحكيم بتحديد مدينة الســـلام بمملكة الصـحراء مكان للتحكيم، من خلال تفعيل الصـلاحيات المخولة لها اسـتنادا للفقرة الأولى والثانية من المادة 22 من (**SCCA**) التي نصـــت على أنه: " إذا لم يتفق الأطراف على

[7] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الموافق ل 11 شوال 1444 هـ – 1 مايو 2023 المادة 28 الفقرة الثامنة.

مكان التحكيم، خلال المدة المحددة من المســـؤول الإداري، فإن على مجلس القرارات الفنية تحديد مكان التحكيم مبدئيا على أن تحدد هيئة التحكيم، بشـــكل نهائي مكان التحكيم خلال 30 يوما من تاريخ تشكيلها.

.2عند البت بشأن مكان التحكيم، فإن على كل من مجلس القرارات الفنية وهيئة التحكيم أن يأخذوا في الاعتبار ظروف الدعوى، وملاءمة المكان للأطراف. " [8]

و كذلك اســـتنادا للمادة 20 من القانون الإجرائي التي تنص على أنه: " للطرفين حرية الاتفـاق على مكـان التحكيم. فإن لم يتفقـا على ذلـك، تولـت هيئـة التحكيم تعيين هـذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.

-2استثناء من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناســبا للمداولة بين أعضــائها، ولســماع أقوال الشــهود أو الخبراء أو طرفي النزاع، أو لمعاينة البضـــائع أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المســـتندات، مالم يتفق الطرفان على خالف ذلك".[9]

14. وندعم طرحنا هذا لهيئة التحكيم الموقرة اســـتنادا لعدة اعتبارات على قمتها ما أكده تقرير مركز التحكيم الدولي[10]، إذ اعتبر أن مملكة الصـحراء من ضـمن الدول الأكثر اعتمادا من طرف الشـــركات الدولية كمكان للتحكيم لما تتميز به من أمان وســـهولة الوصـــول و

[8] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الموافق ل 99 شوال 9444 هـ – 9 مايو 2223 (لمادة 22 الفقرة الأولى والفقرة الثانية) .

[9] قانون الأنسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985(مع تعديلات 2006)، مادة 20.

[10] مرفق المتحكمة ضدها رقم 4، الصفحة 46.

الاســـتقرار، لكونها تقع في إقليم منطقة الجنوب الغربي، وهو ما يتحقق معه دليل قوي على "مناسبة " أو "ملائمة" تحديد مكان التحكيم، حيث إن سهولة الوصول لمملكة الصحراء ستمكن الأطراف و هيئة التحكيم من بدء إجراءات التحكيم في وقت معقول[11].

15. وما يؤكد ملائمة مملكة الصحراء كمكان للتحكيم هو التصنيف الجيد الذي تتمتع به، إذ تعتبر من الدول الأقل فسادا في معيار الفساد و هو ما يؤكد حصولها على استضافة حدث رياضي عالمي من قبيل دورة الألعاب الأولمبية.

16. من جهة أخرى، أكد التقرير أن المصـــادقة على اتفاقية نيويورك بشـــأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958، و كذا تبني قواعد الأنسترال النموذجية للتحكيم التجاري الدولي من أهم العناصـــر التي ترجح تحديد مكان التحكيم، و هو الأمر الذي ينطبق على مملكة الصحراء، التي تتبنى قواعد الأنسترال النموذجية للتحكيم التجاري الدولي وصادقت على اتفاقية نيويورك.

17. بالإضافة إلى ما سلف تتحقق في مملكة الصحراء المعايير التي أقرتها المادة 20 من القانون الإجرائي ســـالفة البيان التي أكدت على أن تحديد مكان التحكيم يجب أن يراعى فيه ظروف القضـــية من معاينة البضـــائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المســـتندات، حيث إن موكلتي قد تسلمت بالفعل 15 شاشة كدفعة أولى كما تم الاتفاق على ذلك و بالتالي يسهل على هيئة التحكيم معاينة هذه الشاشات ومدى موافقتها للمواصفات المتفق

[11] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، الصفحة 785 و782.

عليها من قبل الأطراف، وخاصـــة أن هذه الشـــاشـــات ســـيتم تركيبها في ملاعب مملكة الصحراء، استحضارا لكون هذه الأخيرة هي مكان تنفيذ العقد، كما أن المستندات المتعلقة بالقضية هي بصيغة إلكترونية فقط ، إذ يمكن معاينتها بسهولة في أي مكان و لو عن بعد.

18. مجملا، نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة إعمالا للصـــلاحيات الموكولة لها إقرار مدينة السلام بمملكة الصحراء مكانا للتحكيم.

الدفوع الموضوعية:

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

19. بالرجوع لوقائع القضية يتضح أن موضوع النزاع يدور حول البرنامج الالكتروني الذي سيدمج في كاميرات ال VAR، وإن تمسكت المحتكمة بتطبيق اتفاقية CISG مفسرة أنها هي القانون الموضـــوعي الواجب التطبيق على النزاع، إلا أن الأمر مجانب للصـــواب. فموضوع النزاع لا يدخل في نطاق تطبيق هذه الاتفاقية لكونه يتعلق بالتكنولوجيات الجديدة التي تعد من أكثر المسائل المثيرة للنقاش فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لاتفاقية البيع، خاصة عندما يتعلق الأمر بالبرمجيات وهو ما يتمثل في القضـــية. فعند اعتماد اتفاقية البيع في عام 1980 لم يكن من الممكن توقع بأي شكل من الأشكال هذا النوع من المعاملات التجارية المتعلقة بالمعلومات الرقمية مما يســتنتج معه مباشــرة أنها لا تدخل في نطاق تطبيقها، فنظرا لكونها ظاهرة مستجدة نسبيا لم تحسم مسألة الإطار القانوني ومدى تطبيق الاتفاقية في هذه الحالات. فلعل أول مســألة قانونية تصــطدم مع تطبيق الاتفاقية تتعلق بتعريف البضــائع و حول ما إذا كانت هذه الأخيرة يشترط فيها العنصر المادي (أي أن تكون ملموسة)[12] . و جوابا على هذه المسألة، استقر الفقه و القضاء على تعريف البضائع في اتفاقية CISG ،

[12] الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية، مع التركيز على البيع، الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة فيينا 2021، ص 89.

بكل شيء ملموس و منقول وقت التسليم، و عليه يستبعد ضمنيا المبيع المعنوي كعناصر العصر الرقمي، من ضمنها البرمجيات[13].

20. في هذا الصدد، ميزت مجموعة من القرارات القضائية بين البرمجيات القياسية و المحددة و اعتبرت أن هذه الأخيرة لا تخضع لاتفاقية البيع CISG، خاصة فيما يتعلق بالسؤال المنفصل حول نقل البرمجيات المحددة: يبدو من المبرر تفسيرها على أنها موقف قوي إلى حد ما يشير إلى أن أي عقد لتوفير برمجية محددة يقع خارج نطاق اتفاقية البيع الدولي CISG. وبدت هذه المحاكم واثقة إلى حد ما في وجهة نظرها، كما لو كانت هذه قضية مبدأ لا تستحق فحصًا أعمق: بالنسبة لأي عقد يتعلق بتسليم برنامج يلبي احتياجات فردية ومحددة، ستكون الخدمات (من التصميم أو البرمجة) هي السائدة بالضرورة، و كنتيجة عدم قابلية الاتفاقية للتطبيق وفقًا للمادة 3(2).

21. كما يعتبر العديد من الكتّاب أن فكرة أعمال تطوير البرمجيات يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، فالبرمجيات المحددة أو حتى البرمجيات القياسية التي تخضع لتعديلات متعددة بناءً على طلب مستخدم معين تخرج من نطاق اتفاقية البيع الدولي، طالما أن أعمال التصميم والبرمجة أو الضبط التي تدمج في المنتج النهائي تشكل الجزء الرئيسي من التزام البائع[14].

[13] شوق حسين شويكي، مدى انطباق اتفاقية البيع الدولي للبضائع على عقود البرمجيات: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 14، العدد 2، 2017، ص 94.

[14] T. BEVILACQUA – L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION DE VIENNE,Page : 584.

22. فعلى سبيل المثال نذكر قرار لمحكمة الاستئناف بكولونيا (ألمانيا) الذي جاء فيه :" تعتبر المحكمة أن الدفوع المقدمة من قبل المدعي، الذي اعتبر أن بيع البرمجيات يعد بيعًا للسلع يخضع لاتفاقية البيع الدولي CISG ، لا يمكن توظيفها بنفس الطريقة في التحليل العلمي الذي كان ينبغي إجراؤه في هذه الحالة أيضًا كـ "سلعة" وفقًا لأحكام الاتفاقية. على أكثر تقدير، يمكن رؤية البرمجيات القياسية باعتبارها أشياء متنقلة ملموسة وبالتالي يمكن اعتبارها "سلعًا" وفقًا لأحكام الاتفاقية. لكن لا يمكن بالتأكيد اعتبار البرمجيات نفسها كشيء مادي عندما يتعلق العقد بتطوير برمجية محددة؛ إذ يعتبر مثل هذا العقد عقد خدمات. بهذه الطريقة، تؤكد المحكمة أن المقارنة التي قدمها الطرف المدعي بين البرمجيات تؤكد موقف المحكمة بأن العقد الذي يتعلق بالدراسة العلمية المعنية في هذه القضية يخضع لقوانين عقود الخدمات."[15]

23. و هو نفس توجه المحكمة العليا الشرقية في الدنمارك، التي اعتبرت أن عقد تطوير البرمجيات هو عقد بيع خدمة، و يختلف عن عقد بيع البرمجيات و الذي يعد عقد بيع

[15] Cour d'appel (Oberlandesgericht), Cologne (Allemagne), 26 août 1994, en ligne : Pace Law School : CISG Database . Cité dans https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2005CanLIIDocs71#!fragment/zoupio-_Tocpdf_bk_25/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgI1TMATAFYAlABpk2UoQgBFRIVwBPaAHJ1EiITC4Ei5Ws3bd+kAGU8pAEJqASgFEAMo4BqAQQByAYUcTSMD5oUnYxMSA.

بضـــائع، و تعد العقود التي يكون فيها التزام البائع تقديم أيدي عاملة أو خدمات من الاستثناءات بموجب المادة 3 من الاتفاقية CISG[16].

24. ربطا بالمعطيات السابقة، و كما سلفت الإشارة إن موضوع النزاع يتمثل في البرنامج الالكتروني الذي سيتم تعديله وفق المواصفات المتفق عليها، أي من زمرة البرامج المحددة و ليست القياسية، و بالتالي لا يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية حسب التوجه القضائي و الفقهي السالف البيان.

25. من ناحية أخرى، اتفق الطرفان على أن البرنامج الالكتروني الذي سيدمج بالكاميرات سيزود من طرف موكلتي باعتبارها مشترية، ذلك ما تؤكده الفقرة الأولى من البند الرابع من ملحق العقد الذي نص على:" يلتزم الطرف الأول، بطلب منه، بتطوير البرنامج الذكي الخاص بتقنية ال VAR و بتسليمه بأسرع وقت ممكن إلى الطرف الثاني."[17].

26. و هو ما يشكل استثناءا صريحا من نطاق تطبيق الاتفاقية حسب نص الفقرة الأولى من المادة 3 منها الذي جاء فيه: " تعتبر بيوعا عقود التوريد التي يكون موضـــوعها صـــنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها"[18].

---

[16] شوق حسين شويكي، مدى انطباق اتفاقية البيع الدولي للبضائع على عقود البرمجيات: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 14، العدد 2، 2017، ص 86.

[17] مرفق المحتكمة رقم (4)، البند الرابع، ص 27.

[18] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 2011، المادة 3.

27. فحتى لو افترضـــنا جدلا أن هذه البرمجيات ســـلع ،إن تزويد البرنامج الالكتروني من طرف موكلتي يعد جزءا هاما من العقد الملحق و الذي يدور حوله النزاع، و ندعم موقفنا استنادا للمعيار النوعي الذي يقضـي به التوجه الفقهي المسـتند على تفسـير المصـطلحات المسـتخدمة في النسـخة الفرنسـية و الإنجليزية لعبارة الجزء الهام[19]، حيث وفقه يعتبر العقد مستثنى من نطاق الاتفاقية إذا كانت المواد المقدمة من طرف المشتري تشكل "سبب وجود" العملية بأكملها، أو عندما تكون أساسية بشكل كمي لتصنيع المنتج المطلوب"[20].

28. و هو ما ينطبق على هذه القضـــية، فرغبة موكلتي في تطوير البرنامج الالكتروني يعود بالأساس لأهميته كعنصر فعال في العقد، إذ تبين لها أن ضرورة تأمين صحة النتيجة تقتضي تدخلها لتطوير البرنامج تجنبا لأي اختراق يمسه مما سيؤدي لتعديل الصور و تحريف النتيجة. إن التخوف من إمكانية اختراق الكاميرات الذكية و تعديل المشـــاهد و تحريفها من قبل بعض الأشخاص لم يأتي عبثا، بل قد حصل بالفعل في إحدى المباريات العالمية[21].

29. و هو ما يوضـح بجلاء أن تطوير البرنامج من طرف موكلتي بصـفتها مشـترية يشـكل عنصرا جوهريا، و لو لم يكن أكثر العناصر عددا أو أضخمها وزنا أو أكبرها حجما. فالحد

---

[19] « Substantial Part », « part essentielle ».

[20] dorra kabani, « Champ d'application de la convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », mémoire présenté à la faculté des études supérieures, université de Montréal, avril 2010, Page 12 et 13.

[21] مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، النقطة رقم 12، ص 38.

الفاصل بين الخضوع للاتفاقية من عدمه يتوقف على جوهرية العنصر الذي يتعهد طالب السلعة بتقديمه، أي على أهمية الدور الذي يقوم به في تكوينها.

30. و كمثال على هذه الفرضية، نستشهد بما أورده الدكتور محسن شفيق فإذا تم افتراض أن السلعة هي دواء مركب من جملة عناصر يوجد من بينها عنصر واحد لا يمثل سوى 10 في المائة مما يدخل في هذا الدواء، و لكنه العنصر الأساسي في القضاء على المرض الذي يعالجه الدواء، و غيره من العناصر التي تشاركه في التركيب لا عمل لها إلا حفظ العنصر الأساسي من الفساد أو الحد من آثاره الجانبية أو تحسين مذاقه. فإذا تعهد طالب صنع الدواء بتقديم ذلك العنصر الجوهري وحده و تولى مصنع الأدوية تقديم جميع العناصر الأخرى، فالعقد لا يكون بيعا بمعنى الاتفاقية[22].

و هو ما ينطبق تماما على القضية، فالبرنامج الذي تعهدت موكلتي بتطويره هو الحجر الأساس في العملية التعاقدية، فأي مساس به سيؤثر على النتيجة المرجوة من كاميرات ال VAR، فما قيمة الكاميرات دون تطوير البرنامج؟ فهي لن تعمل أساسا لتنقل المباراة و إن تم نقلها ستكون عرضة للقرصنة و الاختراق.

31. تأسيسا على ما سبق، نلتمس من هيئة التحكيم الموقرة عدم تطبيق اتفاقية CISG على موضوع النزاع لكونه من الاستثناءات التي تخرج من نطاقها، و نتمسك بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء.

[22] محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، بدون ذكر الطبعة، ص 82.

32. المســـألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التســـليم المتفق عليه في العقد؟

33. بداية، إن ما تدعيه المحتكمة من تعرضـــها لغبن فاحش، لكون موكلتي هي من قامت بصـياغة بنود العقد منفردة، لا أسـاس له من الصـحة، فبنود العقد ما هي إلا صـياغة لما تم الاتفاق عليه في مذكرة التفاهم فقط. كما أن المحتكمة لم تبد أي اعتراض على أي من هذه البنود و وافقت بدون تردد على عكس ما تدفع به أمام هيئة التحكيم.

34. و بحق، إن التعديل الوحيد الذي طال بنود العقد هو الزيادة في عدد الشـاشـات من 19 شاشة إلى 25 شاشة، لكن وجب التأكيد مرة أخرى على أن المحتكمة لم تعترض على ذلك بأي شـكل من الأشـكال. كما أن دفعها بكون طاقتها الاسـتيعابية محدودة في 15 شـاشـة دفع مردود عليه، حيث أكدت خلال الاجتماعات أنها تعتزم الاستحواذ على أحد المصـــانع المهمة لإنتاج شـــاشـــات **QLED** الأمر الذي ســـيســـهم في رفع طاقتها الاستيعابية[23].

و فعلا، قبل إبرام العقد و تحديدا بتاريخ 1 أكتوبر 2022 قد تواصـــلت المحتكمة في شخص رئيسها التنفيذي جوليا كريستوفر مع موكلتي لتعلن لها عن استحواذ الشركة المحتكمة على مصنع **AMD** لإنتاج شاشات **QLED**. حيث أكدت في ثنايا هذه الرسالة أن

[23] مرفق المحتكمة ضدها رقم (1)، ص 42.

استحواذها على هذا المصنع سيمكنها من إنتاج و توريد مختلف أحجام هذه الشاشات بسرعة قياسية، و أنها تسعى لتلبية جميع احتياجات زبنائها من معدات و أجهزة[24].

35. و هو ما دفع موكلتي للاعتقاد أن المحتكمة قادرة على إنتاج عدد أكبر من الشاشات و الاستجابة لطلبات زبنائها كما صرحت به بوضوح، فوضعيتها قد تغيرت نتيجة لاستحواذها على أحد أشهر مصانع إنتاج الشاشات في المنطقة كما وصفته هي على حد قولها. و ما يؤكد طرحنا، أن طلب الزيادة في عدد الشاشات قد عقب هذه الرسالة بعد أن علمت موكلتي بتغير وضعية الشركة المحتكمة و ذلك بتاريخ 13 أكتوبر 2022[25].

36. و على العكس من ذلك، إن موقف موكلتي في التعامل مع مورد واحد ظل ثابتا دون تغيير، فهو جزء من سياستها، على عكس ما تدفع به المحتكمة بكونه يشكل ضغطا عليها للموافقة على تعديل عدد الشاشات، بل كانت على علم بأن سياسة موكلتي تتمثل في التعاقد مع مورد واحد[26].

37. من جهة أخرى، إن زعم المحتكمة كونها اضطرت لقبول طلب زيادة عدد الشاشات على اعتبار أنها قد باشرت بالفعل تنفيذ العقد، لا يشكل أي خطأ من قبل موكلتي و لا يحملها أي مسؤولية فقد باشرت المحتكمة تنفيذ التزاماتها في مرحلة التفاوض قبل إبرام العقد النهائي.

---

[24] مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص 44.

[25] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص 15.

[26] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص 15.

38. و ربطا بالوقائع السالفة الذكر، لا يتضح أي شكل من أشكال الإخلال بالتوازن العقدي، بل إن الطرفين معا وافقا على جميع بنود العقد بل هي تجسيد لإرادتهم أثناء مذكرة التفاهم، و لا وجود لأي إخلال فادح في تعادل الالتزامات و الحقوق بين الطرفين. و هو ما يبرر غياب الغبن كما تزعمه المحتكمة، على اعتبار أن الغبن هو عدم التعادل المادي بين الالتزامات المتقابلة[27]، كما أن المفهوم الذي تبنته مبادئ اليونيدروا غير متحقق و الذي يقضي بوجود تفاوت "مفرط، أو فاحش" و "غير مبرر" بين حقوق و التزامات الأطراف[28].

39. وردا على دفع المحتكمة كون البرنامج غير متوافق مع الكاميرات المتفق عليها مما يستدعي تعديل وقت تسليم العقد، دفع مردود عليه، لكونها هي من فشلت في تركيب البرنامج المعد من قبل موكلتي. و جراءه نطلب تعويض موكلتي عن الخسائر التي لحقتها نتيجة فشل المحتكمة في تركيب البرنامج الالكتروني في الكاميرات.

40. و عليه، كما طالبنا مسبقا بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء، و الذي يمنع منعا باتا تعديل أي بند من بنود العقد، و يستبعد الفقرتين 2 و 3 من المادة 7-2-3، نتمسك بعدم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه و الالتزام بمضمون العقد لكون العقد شريعة المتعاقدين.

---

[27] إيناس محمد ابراهيم القدسي، إياد محمد إبراهيم جاد الحق، المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي و مدى كفايتها (دراسة تحليلية)، المجلة القانونية، ص 112.

[28] يوسف شندي، إبراهيم يحيى، دور نظرية الغبن في جماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا و القانون الفلسطيني –دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022، ص 117.

41. و احتياطيا، في حالة تطبيق مبادئ اليونيدروا نرفض تعديل تاريخ التسليم، لعدم وجود أي أساس قانوني يبرر تعديل ما تم الاتفاق عليه، و لما سينضوي عليه من ضرر يصيب موكلتي لكون تعديل تاريخ التسليم سيشل عملية تنظيم الحدث الأولمبي المعهود لها حسن تسييره من قبل مملكة الصحراء.

الطلبات:

واستنادا إلى ما سبق بيانه من المقتضيات القانونية والحجج الواقعية، نلتمس من هيئة التحكيم الحكم بما هو آت:

45. إقرار مدينة السلام بمملكة الصحراء كمكان للتحكيم، استنادا للفقرة الأولى والثانية من المادة 22 من (**SCCA**) ، و المادة 20 من القانون الإجرائي.

46. إلغاء الأمر الوقتي الصادر عن محكم الطوارئ بإلزام موكلتي بصرف ما تبقي من مبلغ الضمان و الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها جراء صدور الأمر الوقتي، استنادا للفقرة 8 من المادة 28 من قواعد المركز السعودي للتحكيم.

47. عدم تطبيق اتفاقية CISG على موضوع النزاع لكونه من الاستثناءات التي تخرج من نطاقها، و نتمسك بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء.

48. تعويض موكلتي عن الخسائر التي لحقتها نتيجة فشل المحتكمة في تركيب البرنامج الالكتروني في الكاميرات، و في المقابل رفض طلب تعويض المحتكمة عن الخسائر المزعومة التي لحقت بها نتيجة الإخلال المزعوم بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها.

49. عدم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه و الاحتفاظ بمضمون العقد مع إلزام المحتكمة بتسليم الشاشات المتبقية في الموعد المتفق عليه أكتوبر 2023.

50. احتياطيا، في حالة تطبيق مبادئ اليونيدروا عدم تعديل تاريخ التسـليم، لغياب وجود أسـاس قانوني يبرر تعديل ما تم الاتفاق عليه، و لما سـينضـوي عليه من ضـرر يصـيب موكلتي.

51. إلزام المحتكمة بمصاريف التحكيم كلها بالإضافة إلى أتعاب المحامي.

52. تحتفظ المحتكم ضـدها بحقها في تعديل دفوعها و / أو طلباتها خلال الجلسـات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكم ضدها:

قانونيون للمحاماة و الاستشارات القانونية

المحامي سعود الأحمد.

لائحة المراجع:

الأنظمة والاتفاقيات:

- قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، الموافق ل 11 شوال 1444 هـ – 1 مايو 2023.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في (عام 2006).
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 2011.
- المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية الترجمة العربية لعام 2014.

الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى.
- الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية، مع التركيز على البيع، الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة فيينا 2021.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، بدون ذكر الطبعة.

المجلات:

- عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية بدون ذكر الطبعة.
- شوق حسين شويكي، مدى انطباق اتفاقية البيع الدولي للبضائع على عقود البرمجيات: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشـــارقة للعلوم الشـــرعية و القانونية، المجلد 14، العدد 2، 2017.
- إيناس محمد ابراهيم القدسـي، إياد محمد إبراهيم جاد الحق، المعالجة التشـريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي و مدى كفايتها (دراسة تحليلية)، المجلة القانونية.
- يوسف شندي، إبراهيم يحي، دور نظرية الغبن في جماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا و القانون الفلسطيني –دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022.

المواقع الإلكترونية :

https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2005CanLIIDocs71#!fragment/zoupio-_Tocpdf_bk_25/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgI1TMATAFYAlABpk2UoQgBFRIVwBPaAHJ1EiITC4Ei5Ws3bd+kAGU8pAEJqASgFEAMo4BqAQQQByAYUcTSMD5oUnYxMSA

المراجع باللغة الفرنسية:

- Léna Cazenave, clause de révision de prix dans un contrat : pourquoi et comment la mettre en place, publié sur legalstart.fr.
- Dorra kabani, « Champ d'application de la convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », mémoire présenté à la faculté des études supérieures, université de Montréal, avril 2010.

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

رمز الفريق:

SAMT 5-50

مذكرة مقدمة

لصالح/

الشركة المحتكم ضدها (المدعى عليها)

شركة إنماء للمقاولات مساهمة مقفلة

ضد/

الشركة المحتكمة (المدعية)

شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م

عدد الكلمات

5828

قـائمـة المحتويـات

الموضوع	الصفحة
القسم الأول : المقدمة	3
القسم الثاني : ملخص الدفوع	4
القسم الثالث : الوقائع	5
القسم الرابع : تفصيل الدفوع والحجج	8
المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ؟	8
المسألة الثانية: أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟	17
المسألة الثالثة: هل يخضع عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيعCISG؟	21
المسألة الرابعة: هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه؟	25
القسم الخامس: الطلبات	34

قـائمـة المختصـرات	
المحتكمة	شركة مسارات لتجهيـزات الملاعـب ذ.م.م
المحتكمة ضدها	شركة إنماء للمقاولات مساهمة مقفلة
قواعد المركز	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري
اتفاقية (CISG)	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع
قانون الأونسيـترال	قانون الأونسيـترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
مبادئ اليونيـدروا	المحتكم المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية

القسم الأول: المقـــدمـة

1. بنـاء علـى الأمـرين الإجـرائيين الأول والثـاني تتقـدم شـركة إنمـاء للمقـاولات مسـاهمة مقفلـة ش . م. م . (المحـتكم ضـدها) إلى هيئـتكم المـوقرة بمـذكرتها وتشـير المحـتكم ضدها أن إجاباتها ستقتصر على ما قدمته هيئة التحكيم في الأمر الإجرائي رقم 1.

2. مـا لم تُـدلِ المحتكم ضـدها بمـا يخـالف ذلـك، فإنهـا تـرفض كـل مـا تقـدمت بـه شـركة مسـارات لتجهيـزات الملاعـب ذ.م.م (المحتكمـة) جملـة وتفصـيلا؛ لافتقـاره إلى الأسـس القانونية والواقعية.

3. إن مذكرة المحتكم ضدها ستكون مقسمة كما يلي:

ملخص الدفوع(القسم الثاني)

تصويب الوقائع (القسم الثالث)

تفصيل الدفوع(القسم الرابع)

الطلبات(القسم الخامس)

القسم الثاني: ملخص الدفــوع

ونلخص الدفوع في النقاط الآتية:

4. يتعــين علــى هيئــة التحكــيم إلغــاء الأمــر الــوقتي الصــادر مــن محكــم الطــوارئ؛ للإخـلال بشـرط مـن شـروط تعيينـه والمتمثـل في الإفصـاح والإقـرار، وعـدم وجـود حالـة الطوارئ التي استند عليها محكم الطوارئ في إصدار حكمه لصالح المحتكمة .

5. أفضــلية مملكــة الصــحراء "مدينــة الســلام" في أن تكــون مكــانا للتحكــيم؛ وذلــك لكونهــا تمتــاز بالأمــان وســهولة الوصــول والاســتقرار بالإضــافة إلى إمكانيــة اســتدعاء الخبراء والشهود الكترونيا بشكل سلس.

6 . خضــوع العقــد وملحقــه لاتفاقيــة CISG، وفي حــال ثار نــزاع وكــان موضــوعه خارج نطاق اختصاص الاتفاقية فإنه يتم تطبيق القانون المدني لمملكة الصحراء.

7. عــدم جــواز تعــديل تاريــخ التســليم مــن قبــل هيئــة التحكــيم؛ لعــدم نــص القــانون الواجـب التطبيـق علـى تعـديل بنـود العقـد، ولانتفـاء الغـبن وحالـة الظـرف الطـارئ الـتي استندت عليها المحتكمة.

القسم الثالث: تصويب الوقائع

8.بتاريخ 1 فبراير 2020م فازت مملكة الصحراء باستضافة دورة الألعاب الأولمبية التي ستعقد في ديسمبر 2023م ، فباشرت بإعداد خطة لإنشاء العديد من المشاريع والملاعب ، دخلت المحتكم ضدها في منافسة مع العديد من الشركات الأخرى لإنشاء الملعب الرئيس ففازت بذلك المحتكم ضدها لخبرتها وتميزها في هذا المجال .

9. بتاريخ 1 سبتمبر 2022م أعلنت المحتكم ضدها رغبتها في التعاقد مع شركة من أجل توفير المعدات الرياضية الخاصة بالملاعب ، كما أنها تؤكد أهمية الالتزام بالمواعيد والخطة التي سيتم الاتفاق عليها ففازت بذلك المحتكمة .

10. بتاريخ 28 سبتمبر 2022م أبرم الطرفان مذكرة تفاهم لشراء عدد 19 شاشة QLED من الحجم الكبير بمواصفات خاصة ومقاومة للظروف الجوية .

11. بتاريخ 1 أكتوبر 2022م أرسلت المحتكمة بريدا الكترونيا للمحتكم ضدها تعلمها عن استحواذها على مصنع AMD لإنتاج شاشات QLED ، الأمر الذي سيوفر لها فرصة أكبر للمنافسة وإنتاج وتوريد مختلف الأحجام بسرعة قياسية [1].

[1]- مرفق المتحكم ضدها رقم (2)، ص44، من ملف القضية.

12. بتاريخ 10 أكتوبر 2022م أسند للمحتكم ضدها حفل الافتتاح وتوزيع الجوائز، وبعد دراسة التكلفة قررت هذه الأخيرة زيادة عدد الشاشات إلى 25 شاشة وأخطرت المحتكمة بذلك[2].

13. بتاريخ 13 أكتوبر 2022م أرسلت الشركة المحتكم ضدها بريدا الكترونيا للمحتكمة للاتفاق على تطوير البرنامج الخاص بالكاميرات من قبل المحتكم ضدها نظرا لاختراق شاشات VAR للمباريات الدولية بين فريقي هايكي ومادونا[3] .

14. بتاريخ 15 يناير 2023م تم إبرام العقد بين الطرفين مفاده أن تقوم المحتكمة بتصنيع وتوريد وتركيب عدد 25 شاشة QLEDمن الحجم الكبير للمحتكم ضدها مقابل 22 مليون دولار أمريكي يتم سدادها على خمس دفعات، وقد تم صياغة بنود العقد وفقا للبنود المتفق عليها في مذكرة التفاهم [4].

15. بتاريخ 2 فبراير 2023م أبرم الطرفان ملحق العقد مفاده أن تقوم الشركة المحتكمة بتصنيع كاميرات فيديو من تقنية VAR لمساندة الحكام ، تم فيه اتفق بين الطرفان أن تقوم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي الخاص بتقنية VARوتسليمه إلى الطرف الثاني ، بينما تقوم المحتكمة بدمجه في الكاميرات ، وقد لاحظت المحتكم ضدها أن المحتكمة ماطلت في تركيب البرنامج متعللة بأن البرنامج لا يتوافق مع الكاميرات .

---

[2]- مرفق المحتكمة رقم (2)، ص 15، من ملف القضية.

[3]- مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص 45، من ملف القضية.

[4]- الرد على طلب التحكيم، ص 39، الفقرة 16، من ملف القضية.

16. بتاريخ 8 أبريل 2023م قامت المحتكمة بتسليم عدد (15) شاشة بالإضافة إلى كاميرات الفيديو المساندة للحكام (VAR) إلى المحتكم ضدها على أن يتم تسليم المتبقي من الشاشات التي عددها 10 شاشات في أكتوبر 2023م أي قبل استضافة دورة الألعاب الأولمبية المقررة في ديسمبر 2023م.

17. بتاريخ 25 أغسطس 2023م استلم المركز السعودي للتحكيم التجاري طلب التحكيم من المحتكمة مرفقا معه طلب تدبير مستجل وطلب تعيين محكم الطوارئ.

18. بتاريخ 28 أغسطس 2023م ردت المحتكم ضدها على الطلب المستعجل المقدم من المحتكمة.

19. بتاريخ 2 سبتمبر 2023م ردت المحتكم ضدها على طلب التحكيم .

20. بتاريخ 5 سبتمبر 2023م صدر حكم محكم الطوارئ .

21. بتاريخ 30 سبتمبر 2023م صدر الأمر الإجرائي رقم (1) من قبل هيئة التحكيم .

22. بتاريخ 29 نوفمبر 2023م صدر الأمر الإجرائي رقم (2) من قبل هيئة التحكيم.

القسم الرابع: تفصيل الدفـــوع

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

للإجابة على هذا التساؤل سنوضح كلا من الآتي، أولا/ واقعة النزاع موضوع حكم محكم الطوارئ، ثانيا/ مدى اختصاص هيئة التحكيم بنظر الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ ، ثالثا/ عدم صحة تعيين محكم الطوارئ من الناحية الإجرائية، رابعا/ مدى صحة حكم محكم الطوارئ من الناحية الموضوعية.

أولاً/ واقعة النزاع موضوع حكم محكم الطوارئ:

23. بتاريخ 2023/08/25م قدمت المحتكمة طلب تدبير مستعجل ومرفق طي طلب التحكيم طلبت تعيين محكم طوارئ[5] ،وكان فحوى هذا الطلب هو إصدار أمر وقتي بإلزام المحتكم ضدها بصرف المتبقي من المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة لتتمكن من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات، وطالبت بتعديل قيمة خطاب الضمان لتعكس القيمة السوقية لأسعار الشاشات المضافة حتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها وتسليم الشاشات في الموعد المحدد[6]، وفور تقديم هذا الطلب تم تعيين محكم الطوارئ سامي عبدالله خلال يوم عمل واحد من قبل مجلس القرارات الفنية بالمركز، وبتاريخ 2023/08/28م ردت المحتكم ضدها

[5]- طلب التحكيم، ص 11، الفقرة 14، من ملف القضية.

[6]- حكم محكم الطوارئ، ص 49، الفقرة 8، من ملف القضية.

على هذا الطلب الوقتي المقدم من المحتكمة[7] وكان فحواه بأنها طالبت محكم الطوارئ بإصدار أمر وقتي بالإبقاء على الوضع القائم فيما يتعلق بخطاب الضمان المرتبط بأسعار شاشات العرض المتبقية وإلزام المحتكمة بموعد تسليم باقي الشاشات في أكتوبر 2023م[8]، وأرفق كل طرف مع طلبه حججه وبتاريخ 2023/09/05م أصدر محكم الطوارئ حكمه لصالح المحتكمة الذي قضى بصرف المتبقي من المبلغ المضمون بخطاب الضمان[9].

ثانياً/ مدى اختصاص هيئة التحكيم بنظر الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ:

24. نصت المادة (7/10) من قواعد المركز على أن (10- تنتهي صلاحيات محكم الطوارئ عند تشكيل هيئة التحكيم، **ولهيئة التحكيم، بعد تشكيلها أن تنظر في الأحكام أو الأوامر المؤقتة الصادرة عن محكم الطوارئ، أو تعدلها أو تلغيها**. ولا يكون محكم الطوارئ عضواً في الهيئة إلا في حال وافق الأطراف على ذلك)[10]، ونصت المادة (8/3/أ-ب) من قواعد المركز على أثر الحكم أو الأمر الوقتي الصادر من قبل محكم الطوارئ حيث جاء فيها (...3- ينتهي الأثر الملزم للحكم أو الأمر المؤقت في الأحوال الآتية: أ) إذا قرر محكم الطوارئ أو هيئة التحكيم ذلك، أو ب) إذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها نهائيا، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك بوضوح...)[11].

---

[7]- حكم محكم الطوارئ، ص 48، الفقرة 4، من ملف القضية.

[8]- حكم محكم الطوارئ، ص 49، الفقرة 8، من ملف القضية.

[9]- حكم محكم الطوارئ، ص 52، من ملف القضية.

[10] – قواعد التحكيم بالمركز السعودي ، عام 2023م، الباب الأول، المادة 7، الفقرة 10 .

[11] – قواعد التحكيم بالمركز السعودي ، عام 2023م، الملحق الثالث، المادة 8، الفقرة 3/أ- ب.

25. **ومفاد ذلك** أن لهيئة التحكيم بعد تشكيلها إمضاء أو إلغاء أو تعديل حكم محكم الطوارئ، وحيث إن الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ لم يصدر صحيحا وفقا لقواعد المركز من الناحية الإجرائية والموضوعية فإنه يتعين على هيئة التحكيم إلغاؤه وفقا للآتي.

ثالثاً/ عدم صحة تعيين محكم الطوارئ من الناحية الإجرائية:

26. أوجبت قواعد المركز على محكم الطوارئ قبل تعيينه تقديم إفصاح وأيضا تقديم إقرار عند قبوله التعيين وذلك لضمان حياده ونزاهته للفصل في موضوع النزاع المنظور أمامه حيث أوضحت قواعد المركز كيفية تعيين محكم الطوارئ حيث نصت المادة (2) على شروط معينة ومنها شرط الإفصاح والإقرار حيث جاء فيها (..... 3- على محكم الطوارئ أن يكون محايدا ومستقلا، وأن يظل كذلك. وعلى محكم الطوارئ المرشح، **قبل قبوله التعيين، أن يقدم إفصاحا للمسؤول الإداري**، وفق نص المادة 17 من قواعد المركز ، عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله، **وعليه أن يوقع إقرارا بقبوله التعيين وتفرّغه واستقلاله وحياده، وعلى المسؤول أن يرسل نسخة من الإفصاح والإقرار للأطراف)**[12]، وأيضا جاء في إرشادات الإفصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز حيث أوضحت كيف يكون الإفصاح حيث وفقا لها يجب أن تكون الإفصاحات على قدر كبير من الوضوح وينبغي أن يتضمن الإفصاح بقدر واف من

[12] – قواعد التحكيم بالمركز السعودي ، عام 2023م ، الملحق الثالث، المادة 2، الفقرة 1، 2.

التفاصيل، ويقع عبء الإفصاح على عاتق المحكم، ويجب أن تكون الإفصاحات مكتوبة[13].

27. **ومفاد ذلك** أنه قبل قبول تعيين محكم الطوارئ يجب أن يقدم هذا الأخير إفصاحا للمسؤول الإداري يكشف فيه عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله، ويقع عبء الإفصاح على عاتق المحكم ويجب أن يكون مكتوبا، وأيضا وفقا للمادة المذكورة أعلاه يجب على محكم الطوارئ أن يوقع إقرارا بقبوله التعيين وتفرغه واستقلاله وحياده، وعلى المسؤول أن يرسل نسخة من الإفصاح والإقرار للأطراف، وهذا لم يحدث في قضية التحكيم التي نحن بصددها، حيث لم يوجد في ملف القضية ما يفيد ذلك.

28. وبناء لما ذكر أعلاه، وعند الرجوع إلى ملف القضية يتضح عدم قيام محكم الطوارئ أ.سامي عبدالله بالإفصاح والإقرار وفقا لما يملي عليه نص المادة (2/3) الملحق الثالث من المركز فلا وجود لأي إفصاح مكتوب من قبله يكشف فيه عن أي ظروف من شأنه أن يثير شكوكا ذا بال حول حياده واستقلاله، وأيضا عدم وجود إقرار يفيد قبوله بالتعيين وتفرغه واستقلاله وحياده، وعدم وجود ما يفيد إرسال المسؤول الإداري لنسخة من الإفصاح والإقرار للأطراف. لذلك، وفي هذا الإطار ووفقا لما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه فإن تعيين محكم

[13]- إرشادات الإفصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز، ص 64، من ملف القضية.

الطوارئ لم يستوف كافة شروطه والمتمثلة في الإفصاح والإقرار وإرساله للأطراف مما يجعل من هذا التعيين مخالفا لقواعد المركز.

رابعاً/ عدم صحة حكم محكم الطوارئ من الناحية الموضوعية:

29. أصدر محكم الطوارئ حكمه والذي جاء فيه (1- الموافقة على إصدار الأمر الوقتي المقدم من المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة حتى تتمكن المحتكمة من إنتاج وتصنيع باقي الشاشات؛ وذلك لتتمكن من الوفاء بالتزاماتها وتسليم شاشات العرض المتبقية في الموعد المحدد وهو أكتوبر 2023م، 2- رفض الطلب الوقتي المقدم من المحتكم ضدها)[14]، مستندا في ذلك إلى عدة أسباب مفادها:

- أن المحتكم ضدها لم تقدم أي أدلة تدحض ادعاء المحتكمة بشأن التضخم العالمي.
- أن حدوث الأضرار لا يمكن إصلاحها بشكل مناسب من خلال التعويض عند عدم صرف متبقي مبلغ خطاب الضمان بالنسبة للمحتكمة عكس المحتكم ضدها حيث أن ضررها هو ضرر مالي فقط يمكن جبره.
- أن الطلب الوقتي المقدم من المحتكمة أكثر واقعية ويسعى لتنفيذ بنود العقد والمتمثل في تسليم الشاشات في الجدول الزمني المحدد وأنه يخدم مصالح الطرفين وهو ما يرجح صدور ذلك الأمر على عدم صدوره.

[14]- حكم محكم الطوارئ، ص 52، من ملف القضية.

30. وبعد أن أبدى محكم الطوارئ أسبابه وأصدر حكمه فإن المحتكم ضدها تطلب من هيئة التحكيم إلغاء الحكم الصادر من محكم الطوارئ وذلك وفقا للآتي:

أ/عدم وجود حالة الاستعجال:

31. إن أدلة المحتكمة مستندة إلى التقرير الاقتصادي حول التضخم الاقتصادي والذي صرح فيه السيد كارلوس أن العالم يشهد واحدة من أقسى موجات التضخم حيث أن عديدا من المصانع والشركات الالكترونية أعلنت إفلاسها والذي يعد المسبب الرئيسي للتضخم في قطاع الالكترونات، **فقد أدى ذلك إلى شح المواد الأولية وبالتالي ارتفاع أسعار الشاشات بحوالي ثلاثة أضعاف عن ما هو موجود في السابق**[15]، وبالرجوع إلى البند (10) من العقد المبرم بين الطرفين ورد فيه أنه: إذا تأخر أو أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ بما في ذلك على سبيل المثال الحريق أو الفيضانات أو العواصف أو الزلازل أو الوباء أو أي آفة سماوية أو الحروب، فإنه يتعين على الطرف الذي يتأثر بمثل هذه الظروف أن يوجه خطابا مكتوبا وبشكل فوري للطرف الآخر يخطره بموجبه بهذه الظروف ويطلب تأجيل تنفيذ الالتزام لحين زوال الظرف وأيضا أوضح البند المذكور الأشياء التي **لا تدخل ضمن القوة القاهرة أو الظرف الطارئ** حيث جاء فيه (.... ولا يعد قوة قاهرة أو ظرفا طارئا تأخر تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب تقصير أي من طرفي العقد أو الطرف الثالث المشار إليه في البند الأول من هذه الاتفاقية **أو نقص في الموارد أو المواد المتعاقد عليها أو**

[15]- مرفق المحتكمة رقم (5)، ص29-30، من ملف القضية.

عدم كفاءة العمل...)[16]، ومفاد ذلك أن في حالة توافر القوة القاهرة أو الظرف الطارئ التي تدّعيها المحتكمة يجب عليها إرسال خطاب مكتوب وبشكل فوري تخطر فيه المحتكم ضدها بموجبه بهذه الظروف وتطلب فيه تأجيل تنفيذ الالتزام لحين زوال الظرف ،وبالرجوع إلى ملف القضية يلاحظ بأنه خلا تماما من أي إخطار مرسل من قبل المحتكمة يفيد ذلك، وأيضا أن حالة الاستعجال التي استندت إليها المحتكمة في طلب التحكيم غير متوفرة، حيث أن زيادة سعر الشاشات لثلاثة أضعاف هو بسبب شح المواد الأولية، فلولا ذلك لما ارتفع سعر تصنيع الشاشات، وأن البند العاشر قد أوضح أن شح المواد الأولية لا يعد ظرفا طارئا، ومن ثم فإن حكم محكم الطوارئ لم يكن صائبا وذلك لعدم توافر حالة الظرف الطارئ ويتعين على هيئة التحكيم إلغاؤه.

ب /الأضرار المترتبة على إصدار الأمر الوقتي من قبل محكم الطوارئ لصالح المحتكمة:

32. استند محكم الطوارئ في إصدار حكمه على أن الأضرار التي ستحدث للمحتكمة في حال عدم إصدار الحكم هي أضرار لا يمكن إصلاحها بشكل مناسب من خلال التعويض عكس المحتكم ضدها حيث وصف أن الأضرار الواقع عليها هي أضرار مالية يمكن جبرها من خلال التعويض من قبل هيئة التحكيم في حكم لاحق، وأوضح أن توقيت تقديم الطلب الوقتي من قبل المحتكمة موافق للجدول الزمني لتنفيذ العقد مما يجعل طلبها أكثر واقعية عكس طلب المحتكمة والمتمثل أن يبقي على الوضع القائم فيما يتعلق بخطاب الضمان حيث أنه

[16]- مرفق المحتكمة رقم (3)، ص 24، البند رقم 10، من ملف القضية.

يسعى لتنفيذ بنود العقد وفق الجدول الزمني والذي يخدم مصلحة الطرفين حسب ادعاء المحتكمة[17].

33. وبالرجوع إلى ملف القضية فإن المحتكم ضدها قد أسند إليها تنظيم حفل الافتتاح كاملا، وتعاقدت مع العديد من الشركات ومنها المحتكمة، وبينت المحتكم ضدها بأنها مرتبطة بالتزامات مالية أخرى تجاه العديد من الشركات التي تم التعاقد معها من أجل توريد بضائع مختلفة حتى يكتمل المشروع وأوضحت أنه من الضروري أن تلتزم بجدول زمني واضح للمدفوعات وإلا فإن ذلك سيربك عملية الدفع ويؤثر في قدرة الشركة المالية تجاه باقي الشركات الأخرى، بعكس المتحكمة التي أوجزت في حججها بأنها تعرضت لضرر جوهري بسبب التضخم الاقتصادي وأنها تريد صرف المبلغ المتبقي من خطاب الضمان لتنفيذ العقد وفق الجدول المحدد، **وبالنظر في ملف القضية** فإن الأذى الذي وقع على المحتكم ضدها سبب لها أضرارا جسيمة فقد سبب لها ربكة في عملية الدفع لباقي الشركات المتعاقدة معها عكس المحتكمة التي صرحت في الاجتماعات بين الشركتين قبل إبرام العقد بأنها تلتزم بالمواعيد وأنها تحاول أن لا تكدس طلبات أكثر من طاقتها الاستيعابية حتى تتمكن من التسليم، وقد أرسلت المحتكمة بريدا الكترونيا للمحتكم ضدها بتاريخ 1 أكتوبر 2022 تعلمها باستحواذها على مصنع AMD لإنتاج شاشات QLED مما يسهل إنتاجها

[17]- حكم محكم الطوارئ، ص51-52، من ملف القضية.

وتوريدها بمختلف الأحجام بسرعة قياسية[18]، ويفهم من ذلك أنها قبل إبرام العقد كان ينبغي عليها أن تكون قد درست جميع احتمالات السوق ومدى قدرتها على تنفيذ العقد وفق الجدول الزمني، كما أن ادعاء المحتكمة بأن صرف المبلغ المتبقي من خطاب الضمان لتنفيذ العقد في الموعد المحدد في أكتوبر 2023م هو ادعاء غير صحيح، حيث ورد ضمن طلباتها في طلب التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد حتى نوفمبر 2023م وطلبت زيادة المبلغ الإضافي بنحو 500,000 دولار، ومن ثم فإن ادعاءها غير صحيح ومبني على أساس غير سليم من الواقع والحجج، فيكون من المفترض أن يصدر حكمه لصالح المحتكم ضدها وذلك بإبقاء الوضع القائم إلى حين الفصل في المنازعة مما يتعين على هيئة التحكيم إلغاء الحكم الصادر من محكم الطوارئ.

34. **ومن خلال ما تم سرده سابقا** فإن عدم قيام محكم الطوارئ بالإفصاح والإقرار يعتبر إخلالا بالحياد والاستقلال الذي هو ركن أصيل في العملية التحكيمية ؛لأنه يجب على المحكم أن يكون محايدا ومستقلا مما يجعل حكمه باطلا من الناحية الشكلية، وأما من الناحية الموضوعية فإن حجج المحتكمة التي استند عليها محكم الطوارئ ظهرت واهية وغير صحيحة وفقا لما وضّح أعلاه؛ مما يتعين معه على هيئة التحكيم الموقرة الحكم بإلغائه وفقا لما ذكر أعلاه.

[18] – مرفق المتحكم ضدها رقم (2)، ص 44، من ملف القضية.

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

للإجابة على هذا التساؤل سنوضح الآتي، أولا/ واقعة النزاع في موضوع مكان التحكيم، ثانيا/ الجهة المختصة بتحديد مكان التحكيم وفق للقانون الواجب التطبيق، ثالثا/أفضلية مملكة الصحراء أن تكون مكانا للتحكيم.

أولا/ واقعة النزاع في موضوع مكان التحكيم:

35. بتاريخ 2023/08/25م قدمت المحتكمة طلب تحكيم وكان من ضمن ما جاء فيه أن تكون جمهورية الألب "مدينة برايت سيتي" مكانا للتحكيم وبتاريخ 2023/09/02م ردت المحتكم ضدها على طلب التحكيم وطالبت أن تكون مملكة الصحراء "مدينة السلام" هي مكان التحكيم، وعند نظر هيئة التحكيم إلى القضية المطروحة أصدرت الأمر الإجرائي رقم (1) وطرحت تساؤلا وهو: في أين يجب أن يكون مكان التحكيم؟ وحددت القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وهو قانون الأونسيترال، وبينت الهيئة أن كلا الدولتين مصادقتان على اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958م (اتفاقية نيويورك).

36. بتاريخ 2023/11/29م أصدرت هيئة التحكيم الأمر الإجرائي رقم (2) ولم تحدد فيه مكان التحكيم.

ثانيا/ الجهة المختصة بتحديد مكان التحكيم:

37. نص قانون الأونسيترال في المادة (20/1) على (1- 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)[19].

38. **ومفاد ذلك** أن للطرفين حرية الاتفاق على تحديد مكان التحكيم فإن لم يتفقا عُدَّت هيئة التحكيم هي المختصة بتحديد مكان التحكيم على أن تراعي في ذلك ظروف القضية وراحة الأطراف، وحيث إن الطرفين لم يتفقا، وأن هيئة التحكيم أصدرت تساؤلا في الأمر الإجرائي رقم (1) يتعلق بموقع هذا المكان فإننا سنبين الإجابة على النحو الآتي.

ثالثا/ أفضلية مملكة الصحراء "مدينة السلام" في أن تكون مكانا للتحكيم :

أ/ وجود سابقة قضائية مشابهة تنظم هذه المسألة:

39. بالرجوع إلى السوابق القضائية الخاصة بقانون الأونسيترال فقد نصت المادة (20/7) على (7- لا تنص المادة 20 على الحالة التي لا تتخذ فيها هيئة التحكيم قرارا من هذا القبيل. وإذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم، ولم تقرره هيئة التحكيم، فقد يتعين على المحاكم أن تحدد مكان التحكيم....)[20].

[19]- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري ، عام 1985مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 ، المادة 20، الفقرة 1.

[20] - ملخص السوابق القضائية بشأن القانون النموذجي ، 2012م ،المادة 20، الفقرة 7 .

40. بالرجوع إلى السوابق القضائية والتي تشابه حالة هذه الدعوى من عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، وعدم قيام هيئة التحكيم بتحديده، فإن محكمة التحكيم الدائمة PCA قررت في حكمها الصادر في الأمر الإجرائي رقم (3) المتعلق بالقضية رقم PCA12-2012 أن (سنغافورا هي مكان التحكيم في الإجراءات الحالية)، واعتمدت المحكمة في إصدار حكمها على عدة أسباب من أهمها قرب الأدلة وموقع موضوع محل النزاع والملاءمة في مسافات السفر[21].

41. بالاستناد إلى هذه السابقة وبالرجوع إلى ملف القضية فإن الأدلة المرتبطة بالنزاع والمتمثلة في الشاشات والكاميرات والبرنامج المطور الخاص بها تتواجد في مملكة الصحراء حيث تم تسليمها إلى الشركة المحتكم ضدها بتاريخ 2023/04/08م[22]، وأنه يمكن مراجعة جميع المستندات المتعلقة بموضوع النزاع بشكل الكتروني مع إمكانية التواصل مع الخبراء أو الاجتماع معهم الكترونيا[23]، وأوضح التقرير الصادر من مركز التحكيم الدولي أن مملكة الصحراء تعتبر من الدول التي تمتاز بسهولة الوصول والأمان والاستقرار[24]، ومن ثم فإن مملكة الصحراء "مدينة السلام" هي المكان المناسب لأن تكون مكاناً التحكيم.

[21]- الأمر الإجرائي رقم (3)، الصادر من محكمة التحكيم الدائمة بتاريخ 26 أكتوبر 2012.

[22]- طلب التحكيم، ص 9، فقرة 10، من ملف القضية.

[23]- الرد على طلب التحكيم، ص 39، الفقرة 15، من ملف القضية .

[24]- مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص 46، من ملف القضية.

ب/ الآراء الفقهية المتعلقة بمكان التحكيم:

42. عند تعيين مكان التحكيم سواء بواسطة الأطراف المتنازعة أو من قبل هيئة التحكيم أن تراعى ظروف الدعوى وبعض الأمور الأخرى مثل وجود الخدمات المتعلقة بالاتصالات وإمكانية استدعاء الخبراء والشهود بسهولة ويسر دون أن تكون هناك تعقيدات متعلقة بتأشيرات الدخول والخروج في الدولة التي يجري فيها التحكيم[25].

43. وبالرجوع إلى ملف القضية فإن مملكة الصحراء تمتاز بالأمان وسهولة الوصول والاستقرار وذلك وفقا لما ورد في تقرير مركز التحكيم الدولي ، بالإضافة إلى إمكانية استدعاء الخبراء والشهود الكترونيا بشكل سلس مما يجعل مملكة الصحراء "مدينة السلام" هي المكان المناسب لتكون مكاناً للتحكيم.

44. **ومن خلال ما تم سرده سابقا** فإن هيئة التحكيم هي المختصة بتحديد مكان التحكيم وأن مملكة الصحراء "مدينة السلام" لها الأفضلية في أن تكون مكانا للتحكيم حيث إن الأدلة المرتبطة بالنزاع والمتمثلة في الشاشات والكاميرات والبرنامج المطور الخاص بها تتواجد في مملكة الصحراء وأنه يمكن مراجعة جميع المستندات المتعلقة بموضوع النزاع بشكل الكتروني مع إمكانية التواصل مع الخبراء أو الاجتماع معهم الكترونيا، كما تمتاز بالأمان وسهولة الوصول والاستقرار ومن ثم فإنه يجب أن تكون مملكة الصحراء "مدينة السلام" هي المكان المناسب لتكون مكانا للتحكيم.

[25]– عمران علي السائح، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة 1، ص227.

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

للإجابة على هذا التساؤل سنوضح أولا: مدى نص الاتفاق بين الطرفين على تطبيق الاتفاقية على العقد، ثانيا: مدى انطباق الاتفاقية من عدمها من ناحية المكان، ثالثا: القانون الواجب التطبيق على العقد في حال حدوث منازعة وكانت هذه المنازعة خارج نطاق الاتفاقية.

أولاً/ مدى نص الاتفاق بين الأطراف على تطبيق الاتفاقية على العقد:

45. إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يعتبر مبدأ عاما للقانون، وهو ينطبق بنفس الطريقة تماما سواء على العقود الداخلية أم العقود الدولية[26] ومن السهولة التحقق من أنه لم يسبق لأي هيئة تحكيم أن رفضت تطبيق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أو حتى ألقت ظلالا من الشك عليه. وهناك العديد من الحالات التي أكدت فيها هيئات التحكيم الدولية صراحة على هذا المبدأ واعترفت به واستندت إليه في أحكامها [27]. وبالإشارة إلى العقد محل هذا النزاع، فقد اتفق الطرفان في البند رقم (8) من العقد على أن القانون الواجب تطبيقه على هذا العقد هو اتفاقية (CISG) مما يعني الخضوع لهذه الاتفاقية من ناحية تكوين العقد، والحقوق

[26] –هانزوبيرغ، المجلة الامريكية للقانون الدولي، 4 أكتوبر 1959م، ص 786.

[27] – هانزوبيرغ، المجلة الامريكية للقانون الدولي، 4 أكتوبر 1959م، ص 784.

والالتزامات المترتبة عنهما، أما في حال حدوث منازعة بشأن العقد وكانت هذه المنازعة خارج اختصاص الاتفاقية فيتم الرجوع إلى القانون المدني لمملكة الصحراء وفق البند رقم (9) من العقد ، وأما الملحق فيتم الرجوع إلى أصول قواعد المركز وأصول المركز هي قواعد إجرائية تنظيمية تنظم عملية نظر النزاع وحيث إن شرط التحكيم المضمن في العقد قد أوضح في البند (9) أن القانون الواجب التطبيق على النزاع في حال خلو اتفاقية (CISG) من النص هو القانون المدني لمملكة الصحراء.

ثانياً/ نطاق تطبيق اتفاقية (CISG) من ناحية المكان:

46. نصت المادة (1/أ) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) (تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة أ/ عندما تكون هذه الدول دول متعاقدة...)[28]، وبالرجوع إلى ملف القضية في النقاط المتفق عليها المذكورة في الأمر الإجرائي رقم (1) فقد نصت الفقرة (21) على (يقر الطرفان على أن كل الدول المذكورة أعلاه هي دول متعاقدة ومصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980م (CISG)[29] ، وحيث إن أماكن عمل الأطراف المتعاقدة توجد في دولتين مختلفتين وأن كلتا الدولتين هي دول

[28] – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، عام 1980 ، المادة 1 ، الفقرة أ.

[29] – الأمر الإجرائي رقم (1)، ص 69 ، الفقرة 21، من ملف القضية.

متعاقـدة ومصـادقة علـى هـذه الاتفاقيـة ، فـإن العقـد وملحقـه يعـدان ضـمن نطـاق تطبيق الاتفاقية .

ثالثـاً/ وجـوب تطبيـق القـانون المـدني لمملكـة الصـحراء أثنـاء النـزاع في حـال كانـت المسألة خارج نطاق اتفاقية CISG:

47. إن النزاع الحاصل بين المحتكمة والمحتكم ضدها والمتمثل في تطوير البرنامج الالكتروني الخاص بتقنية (VAR) الذي سيدمج بالكاميرات ليس داخلا في نطاق اتفاقية الأمم المتحدة حيث خلت هذه الاتفاقية من أي بنود تفيد اختصاصها بهذه المسألة، وأيضا أن المسألة المثارة لا تعتبر بيعا بل هي في حقيقتها التزام مقاولة وذلك لأن المحتكم ضدها هي من ستقوم بتطوير البرنامج بناء على المواصفات التي ستقوم بإرسالها المحتكمة وفي المقابل ستقوم الأخيرة بدمج هذا البرنامج على الكاميرات ضمن مهلة العقد ومن ثم فإن هذه المسألة لا تدخل في نطاق اتفاقية الأمم المتحدة بل ضمن اختصاص القانون المدني لمملكة الصحراء .

48. وبالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين فقد نص البند رقم (9) على (اتفق الطرفان على أن يتم تسوية أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد وتتعلق به ... 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 ...ويكون القانون الموضوعي لمملكة الصحراء هو القانون الواجب 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 CISG من النص على المسألة المعروضة) [30] ويستنتج من هذا البند أنه في حال حدوث منازعة تخرج عن اختصاص الاتفاقية فإنه يتعين تطبيق القانون المدني لملكة الصحراء، ولما كان ذلك وكان النزاع المثار من قبل المحتكمة والمتمثل في تطوير البرنامج الالكتروني الخاص بتقنية (VAR) لا يدخل داخل نطاق الاتفاقية وفق ما بين أعلاه فإن القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة هو قانون مملكة الصحراء المدني وفقا لما هو مبين في البند رقم (9) من العقد.

49. إن اتفاقية الأمم المتحدة هي اتفاقية تتعلق ببيع البضائع وبالمحصلة لذلك العقود التي تنظمها هي عقود البيع الخاص بالبضائع ولما كان موضوع النزاع الواقع بين المحتكمة والمحتكم ضدها لا يتعلق بعقد بيع بضائع بل بعقد مقاولة ، فإن من الواجب استبعاد خضوعه لهذه الاتفاقية لمصلحة قانون آخر يتماشى مع طبيعته .

50. **ومن خلال ما تم سرده** فإن العقد وملحقه يخضع لاتفاقية CISG وذلك للاتفاق عليه في العقد ولانطباقها على العقد من ناحية المكان، أما إذا ثار نزاع فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون المدني لمملكة الصحراء وذلك في حال كانت المسألة خارج اتفاقية (CISG).

[30] – مرفق المحتكمة رقم (3)، ص23 ، البند 9، من ملف القضية.

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

للإجابة على هذا التساؤل سنوضح أولا/ بيان موضوع النزاع المتعلق بتاريخ التسليم المحدد في العقد، ثانيا/ تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على موضوع النزاع، ثالثا/ عدم جواز تعديل تاريخ التسليم من قبل هيئة التحكيم، رابعا/ عدم صحة ادعاء المحتكمة بشأن تعديل تاريخ التسليم.

أولا/ واقعة النزاع موضوع تعديل تاريخ التسليم:

51. بتاريخ 2023/08/25م قدمت المحتكمة طلب تحكيم للمركز وطالبت فيه بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد مستندة في ذلك على حالة الغبن التي نصت عليها المادة 3-2-7 من مبادئ اليونيدروا متذرعة بوجود إجحاف في العقد ، وكذلك ادعت بوجود حالة الظروف الشاقة المتمثلة في التضخم، رفضت المحتكم ضدها ذلك لكون القانون المدني لمملكة الصحراء هو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بموجب البند التاسع من العقد وذلك في حالة خلو اتفاقية CISG من النص في هذه المسألة، مما جعل المحتكم ضدها تطالب بتطبيق القانون المدني لمملكة الصحراء على موضوع النزاع والذي يمنع منعا باتا تعديل أي بند من بنود العقد، وعلى فرضية تطبيق مبادئ اليونيدورا وفق ما تريده المحتكمة فإن المحتكم ضدها ترفض تعديل تاريخ التسليم وتطلب الالتزام بأحكام العقد المبرم بين الطرفين.

ثانيا/ القانون الواجب التطبيق من قبل الهيئة على موضوع النزاع تعديل تاريخ التسليم:

52. نصت المادة (37) من قواعد المركز على (1- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي يحدد الأطراف أنه منطبق على موضوع المنازعة....3- في جميع الأحوال تفصل الهيئة في المنازعة وفق شروط العقد، إن وجد، وتراعي في ذلك أي أعراف تجارية سارية المعاملة)[31].

53. نصت المادة (28) من قانون الأونسيترال على (1- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها **واجبة التطبيق علي موضوع النزاع**... 4- في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع **وفقا لشروط العقد** وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة) [32].

54. ومفاد ذلك أن على هيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع وفقا للقانون الذي يختاره الطرفان ، وأن عليها أن تلتزم بتطبيق هذا القانون . وحيث أن الطرفين اتفقا في البند (9) في العقد المبرم بينهما على أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون المدني لمملكة الصحراء وذلك في حالة خلو اتفاقية CISG من النص، ومن ثم فإن باقي دفوعنا ستكون وفق الآتي.

[31]- قواعد التحكيم بالمركز السعودي ، عام 2023م، الباب الخامس، المادة 37 ، الفقرة 3،1 .

[32]- قانون الأونسيترال النموذجي، مرجع سابق ، المادة 24، الفقرة 4،1.

ثالثاً/ عدم جواز تعديل تاريخ التسليم من قبل هيئة التحكيم:

55. نصت المادة (1/29) من اتفاقية CISG على أنه (يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين)[33] ، ونصت المادة 1-3 من القانون المدني لمملكة الصحراء على أنه (أن العقد إذا أبرم صحيحا يلزم أطرافه ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقا لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق[34])، كذلك ما نصت عليه المادة 6-1-1 من ذات القانون (إذا كان التاريخ قد عين في العقد أو كان قابلا للتحديد طبقا للعقد فإن التنفيذ يقع في هذا التاريخ) [35].

56. **ومفاد ذلك** فإنه لا يحق للهيئة تعديل تاريخ التسليم لكون العقد أبرم بشكل صحيح وتم فيه مراعاة كافة الشروط والبنود التي تطلبها القانون فإنه لا يجوز تعديله إلا باتفاق الأطراف ولا يمكن لهيئة التحكيم تعديله ، وبطبيعة الحال فإن تاريخ التسليم تم تحديده في العقد فيتوجب أن يكون التسليم في أكتوبر وهو التاريخ المتفق عليه وخاصة أنه تم إنشاء التزامات لاحقة للعقد.

رابعا/ عدم صحة ادعاء المحتكمة بشأن تعديل تاريخ التسليم:

57. يؤسس مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " ، في مجال التحكيم التجاري الدولي قاعدة أصيلة تفرض على الأطراف الالتزام بالعقود المبرمة بينهم بشكل صحيح وعدم جواز الخروج

[33]- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، المادة 29، الفقرة 1.

[34]- القانون المدني لمملكة الصحراء ،المادة 1-3.

[35]- القانون المدني لمملكة الصحراء ، المادة6-1-1.

عليها وبالرجوع إلى البند رقم (9) من العقد فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون مملكة الصحراء وذلك لخلو اتفاقية CISG من النص على موضوع النزاع، وأن استناد المحتكمة على حالة الغبن المنصوص عليها في مبادئ اليونيدورا وكذلك حالة الظرف الطارئ هو على غير أساس من صحيح القانون ولكن بفرضية تطبيق مبادئ اليونيدورا – وهذا لا نقبله بتاتا– فإن حالة الغبن وحالة الظرف الطارئ غير متحققة وذلك وفق الآتي.

أ/ انتفاء حالة الغبن:

58. إن حالة الغبن التي تدعيها المحتكمة والمتمثلة في وجود إجحاف وعدم توازن في العقد غير متحققة لكون المحتكم ضدها قامت بالإعلان عن رغبتها في التعاقد فتقدمت العديد من الشركات دون استغلال أو جبر أو إكراه ومن بينها المحتكمة لأجل توفير المعدات الرياضية ولكون المتحكمة من الشركات الرائدة في هذا المجال وأكدت مهنيتها العالية والتزامها بالوقت وأنها في طور الاستحواذ على مصنع QLED وقد استحوذت عليه بالفعل مما يجعل تنفيذ العقد أكثر سهولة ويسر[36].

59. وكذلك فإن البنود التي تم تضمينها في العقد هي ذاتها البنود التي تم الاتفاق عليها في مذكرة التفاهم ومن أهم وأبرز تلك البنود الالتزام بالتنفيذ في الموعد المتفق عليه فلم يحدث أي استغلال أو إخلال من جانب المحتكم ضدها وإنما تم إبرام العقد بالطريقة التقليدية المعروفة في

[36]– مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص44، من ملف القضية.

إبرام العقود أي تم ذلك بإيجاب وقبول ودون استغلال أو ضغط أو إكراه وهو ما يؤكده البند الحادي عشر من العقد والبند الثاني الذي ضمن لكلا الطرفين حقهما.

60. إن ما قامت به المحتكمة من تصرفات عند تنفيذ العقد يؤكد يقينا وبما لا يدع مجالا للشك بأن العقد أبرم صحيحا وبرضا الطرفين حيث أنها بعد إبرام العقد تم إبرام ملحق له مما يؤكد رغبة الأطراف في تطوير علاقتهم العقدية وكذلك ما قامت به المحتكمة وهو تسليم 15 شاشة QLED و4 كاميرات يؤكد بأنه تم إبرام العقد بإيجاب وقبول صحيحين وبرضا الأطراف وبالتالي فإن تنفيذ المحتكمة لجزء كبير من التزامها يؤكد تأكيدا بليغا نافيا للغرر والجهالة رضاها بالعقد بعد فهمه فهما نافيا كافيا متناسيا مع قدراتها المادية التي هي أدرى بها من غيرها.

61. تعد المحتكمة من أفضل الشركات في مجال تجهيزات الملاعب بداهة فإن لها خبرة واسعة في مجال إبرام العقود التي تتعلق بنشاطها وبطبيعة الحال فإنه لا يتصور أنه تبرم العقد إلا بعد المرور والمراجعة من الشؤون القانونية والمحاسبين بالشركة ، وهم أشخاص ذوو خبرة وكفاءة فلا يتم إبرام العقد من قِبلهم إلا إذا كان هذا العقد يحقق للشركة مصلحة مادية وجدوى اقتصادية لها.

62. فيما يتعلق بمزاعم المحتكمة بأن المحتكم ضدها أجبرتها على التوقيع على العقد خلال مدة 24 ساعة فهو أمر غير صحيح ومخالف لواقع الحال ولو سلمنا به وسرنا مع المحتكمة في

مزاعمها فإنه تصرف جائز ولا يعد مخالفا للقانون بموجب المادة 2-1-7 من القانون المدني لمملكة الصحراء حيث نصت على أنه " يتعين قبول الإيجاب خلال المدة التي حددها الموجب[37]" ، بل إن توقيع المحتكمة بهذه السرعة يعتبر بمثابة انتهاز لفرصة اقتصادية لها، وهي لكونها محترفة في هذا المجال ومتخصصة فيه وافقت دون طول تفكير . وبناء عليه فإن المحتكمة تكون ملتزمة لكونها قامت بالتوقيع على هذا العقد وفقا للمادة 18 من اتفاقية CISG التي نصت على أنه (يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف صادر من المخاطب يفيد الموافقة علي الإيجاب) [38]بذلك يعتبر العقد قد أبرم ويقع العبء بالتنفيذ على الجميع وفقا لما تم الاتفاق عليه.

63. الزيادة في عدد الشاشات إلى 25 شاشة QLED كانت نتيجة للمهام التي أسندت للمحتكم ضدها[39] والتي لم تتوقعها منذ البداية لذلك وبناء على إخطار المحتكمة الذي مفاده أنها استحوذت على أحد أشهر مصانع إنتاج شاشات QLED طالبت المحتكم ضدها بزيادة عدد الشاشات ووافقت المحتكمة على ذلك لرغبتها في تجهيز وبيع أكبر عدد ممكن من الشاشات والحصول على الربح فيعتبر بمثابة عقد إضافي له أرباحه الاقتصادية.

64. طالبت المحتكمة بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان لتتمكن من التسليم في الموعد المتفق عليه ومن ثم تطالب بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد بعد حصولها

[37]- القانون المدني لمملكة الصحراء ، المادة 2-1-7.

[38]- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ،مرجع سابق، المادة 18.

[39]- الرد على طلب التحكيم ،ص 38، الفقرة 10، من ملف القضية.

على مرادها مما يؤكد سوء نية المحتكمة[40] ورغبتها في التخلص من التزامها العقدي ضاربة بمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين والذيْن هما أساس العقود المبنية على احترام إرادة أطراف العقد عرض الحائط مما يقيم قرينة لسوء النية لدى المحتكمة وهو أمر مخالف للعرف التجاري ولصريح نص المادة 1-7 من القانون المدني لمملكة الصحراء التي نصت على أنه 1 (يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية) ، 2 (لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده[41]) ، وكذلك مخالف لنص المادة 1-8 من القانون المدني لمملكة الصحراء الذي نص على أنه (لا يمكن للطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما يلتزم به تجاه الطرف الآخر[42]) ، وما يؤكد سوء نية المحتكمة أيضا مماطلتها في دمج البرنامج على الكاميرات[43].

65. صفوة القول، إن حالة الغبن غير متحققة في هذه الواقعة وعلى الهيئة بالتالي احترام العقد الذي انصبت فيه إرادة الطرفين، وعدم التجرؤ على تعديله إلا بموافقة خطية منهما .

ب/ انتفاء حالة الظرف الطارئ:

66. إن حالة الظرف الطارئ التي تدعيها المحتكمة والمتمثلة في تضاعف سعر الشاشات لثلاثة أضعاف لشح المواد الأولية وفق التقرير الاقتصادي الذي أرفقته هو اعتماد غير صحيح

[40]- محمد شتا أبوسعد ، مرجع سابق ، ص4،5.

[41]- القانون المدني لمملكة الصحراء ، المادة1- 7 ، الفقرتين 1،2.

[42]- القانون المدني لمملكة الصحراء ، المادة 1-8.

[43]- الرد على طلب التحكيم، ص39، من ملف القضية.

حيث إن ما اتفق عليه الطرفان والوارد في البند رقم (10) من العقد حيث حصر الأشياء التي لا تدخل ضمن القوة القاهرة أو الظرف الطارئ ومن ضمنها **نقص الموارد أو المواد المتعاقد عليها** وأيضا أوضح أنه في حالة توافر حالة القوة القاهرة أو الظرف الطارئ يجب على الطرف الذي تعرض لحدث ما سواء أكان هذا الحدث ظرفا شاقا أو قوة قاهرة **إخطار الطرف الآخر يعلمه بحصول الحدث** ، وبالرجوع إلى تلك الشروط نجدها غير متوافرة في هذا الحدث، ومن ثم فإنه لا يمكن اعتبار الحدث الحاصل لدى المحتكمة ظرفا طارئا لكون العقد والذي يمثل إرادة الأطراف في البند العاشر منه نص على أن **نقص المواد الأولية لا يعتبر ظرفا طارئا**، وبالتالي فإن استناد المحتكمة على تقرير البنك الدولي الذي نص على أن نقص المواد هو الذي أدى إلى تضاعف سعر الشاشات إلى ثلاثة أضعاف هو استناد غير صحيح وفي غير محله ، وبالتالي بموجب البند المذكور آنفا فإن هذا الحدث لا يعد ظرفا طارئا.

67. كذلك فإن مثل هذا الحدث لا يصح تكييفه بأنه ظرف طارئ وهو ما تؤكده المحكمة العليا الليبية في حكم لها جاء فيه: (من المسلم به في الفقه والقضاء أن هبوط سعر العملة لا يعتبر حدثا استثنائيا عاما يستوي في ذلك أن يكون هذا الهبوط نتيجة تقلبات الأسعار أو نتيجة اتخاذ إجراء عام أو تشريعي انخفض به سعر الجنيه الاسترليني لأن الأمر في الوسع توقعه

في الحالتين وكان يمكن إدخاله في حسبان المتعاقد الآخر الحريص عند التعاقد ومعالجته في نصوص العقد) [44].

68. من الناحية الواقعية إن تصرفات المحتكمة تؤكد عدم تعرضها بشكل أو بآخر لأي ظرف طارئ، منها قيام المحتكمة بتسليم عدد 15 شاشة QLED و4 كاميرات في أبريل وبعد إرسال البرنامج إليها في يوليو ماطلت في دمجه على الكاميرات ورغبت في التخلص من التزامها فتذرعت بوجود إجحاف وعدم توازن تظن أن بإمكانها التنصل من الالتزام وكذلك فإن حالة التضخم يمكن توقعها فهي لا تحدث بين عشية وضحاها وإنما على مدار فترات.

69. **ومن خلال ما تم سرده سابقا** فإنه يتوجب التمسك ببنود العقد ولا يجوز تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه، وعلى فرضية تطبيق مبادئ اليونيدروا فإن حالة الغبن غير متحققة في هذه الواقعة فضلا عن كونها تفتقر للأساس القانوني؛ فالتضخم لا يمكن تكييفه ظرفا طارئا بالنسبة للمحتكمة ومن ثم فإنه لا يحق للهيئة أن تقرر تعديل تاريخ التسليم لأنه لا يجوز لها ذلك في هذه القضية التحكيمية.

[44] – المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم 17/52ق.

القسم الخامس: الطلبات

يتمسك دفاع المحتكم ضدها بما قدمه في الرد على طلب التحكيم، ويتمسك أيضا بما جاء في هذه المذكرة ونلتمس من عدالة هيئة التحكيم الموقرة الحكم بالآتي:

70. إلغاء الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ.

71. اعتماد مدينة السلام بمملكة الصحراء مكاناً للتحكيم.

72.خضوع العقد وملحقه لاتفاقية CISG .

73. رفض طلب المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد، وإلزام المحتكمة بالتسليم في الموعد المحدد في العقد.

74. إلزام المحتكمة بتحمل كل من نفقات التحكيم وأتعاب محامي المحتكم ضدها.

وكيل المحتكم ضدها

SAMT 5-50

مجموعة قانونين للمحاماة والإستشارات القانونية
-المحامي سعود الأحمد.

مملكة الصحراء - مدينة السلام – ٣٥ الشارع
صندوق بريد: ٢٣٢٥

المركز السعودي للتحكيم التجاري

منافسة التحكيم التجاري الدولي السعودي

رمز الفريق: SAMT5-77

(مذكرة المدعى عليه)

بالنيابة عن المحتكم ضدها في الدعوى التحكيمية رقم: SCCA-ARB-230825

عدد الكلمات: (٦٥٨١)

المحتكِمة	المحتكم ضدها
شركة مسارات الملاعب ذ.م.م	شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة
العنوان: مبنى ٢٢٣، شارع ١٨، برايت سيتي	العنوان: مبنى ١٧٣، شارع المنصور،مدينة العلوم
صندوق بريد: ٧٦٦٠٦، مملكة الألب	صندوق بريد: ١١١٩٦٨، مملكة الصحراء

البريد الإلكتروني: s.alahmad@qanoonyoon.na

مجموعة قانونين للمحاماة والإستشارات القانونية
-المحامي سعود الأحمد.

مملكة الصحراء - مدينة السلام – ٣٥ الشارع
صندوق بريد: ٢٣٢٥

قائمة الاختصارات

م	المصطلح	التعريف
	المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري
	العقد الرئيسي	عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED مبرم بين الطرفان بتاريخ١٥/١/٢٠٣٣م
	الملحق	هو العقد المؤرخ بتاريخ: ٢٠٢٣/٢/٢ والمبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها
	المحتكمة/ المدعية	شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م. م
	المحتكم ضدها/ المدعى عليها/ موكلتي	شركة إنماء للمقاولات –مساهمة مقفلة
	هيئة التحكيم	هيئة التحكيم المعينة من قبل المركز السعودي للبت في النزاع
	قانون مملكة الصحراء وجمهورية الألب	قانون الأونسيترال النموذجي لتحكيم التجاري الدولي تعديله 2006
	قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي لتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥، تعديل ٢٠٠٦
	CISG/ الإتفاقية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لنقل البضائع ١٩٨٠
	النظام	نظام التحكيم السعودي ١٤٣٣

البريد الإلكتروني :s.alahmad@qanoonyoon.na

	الأطراف/ الطرفان/ الطرفين	شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م.م وشركة إنماء للمقاولات
	أ.جوليا	جوليا كريستوفر – ممثل المحتكمة، المدير التنفيذي لشركة
	م.هشام	هشام العارف – ممثل المحتكم ضدها، المدير العام
	م	المادة
	التقرير	التقرير الصادر من البنك الاقتصادي الدولي حول التضخم في أبريل ٢٠٢٣ م، مرفق المحتكمة رقم (٥)
	البنك	البنك الاقتصادي الدولي

مجموعة قانونين للمحاماة والإستشارات القانونية
-المحامي سعود الأحمد.
مملكة الصحراء - مدينة السلام – ٣٥ الشارع
صندوق بريد: ٢٣٢٥

أولاً: المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين

نتقدم إليكم نيابة عن موكلتنا شركة إنماء للمقاولات- مساهمة مقفلة ذ.م.م (المحتكم ضدها)، ضد شركة مسارات لتجهيز الملاعب ش.م.م (المحتكمة)، في الدعوى التحكيمية: رقم SCCA-ARB-230825، رداً على الطلب المقدم من الشركة المحتكمة، والخاص ب" تصميم وتركيب وتوريد شاشات QLED" و إلى البند التاسع من العقد الرئيسي[1] المبرم بين الطرفين.

وعليه نتقدم لسعادتكم بهذه المذكرة للإجابة على الأسئلة الصادرة عن رئيس هيئة التحكيم في الأمر الإجرائي رقم (١)[2]، والمؤرخ بتاريخ ٢٠٢٣/٩/٣٠ م، وهي كالآتي:

المسألة الأولى: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكمة 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 لإتفاقية البيع CISG؟

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

[1] ، البند التاسع، ص٢٣. QLED مرفق المحتكمة رقم (٣) ، عقد تصنيع و توريد وتركيد شاشات

[2] الأمر الإجرائي (١)، ص ٦٦، الفقرة (٣)

البريد الإلكتروني :s.alahmad@qanoonyoon.na

ثانياً: ملخص الدفوع

الدفوع الإجرائية:

1 - تدفع موكلتي بحقها في طلب إلغاء حكم محكم الطوارئ، كما تؤكد على عدم توافر حالة الاستعجال الذي يستلزمان صدور الحكم المستعجل .

2 - تدفع موكلتي بملائمة مملكة الصحراء لإجراءات التحكيم، وفقاً لاعتبارات، مثل سهولة الوصول، وقربها للعقد.

الدفوع الموضوعية:

3 - تتمسك موكلتي بعدم إعمال إتفاقية CISG على العقد الرئيسي وملحقة بالمجمل، إذ أن التزام تطوير برنامج VAR وماينشئ عنه من مسائل، يستبعده من نطاق تطبيق الإتفاقية ويخضع للقانون المدني العام و القانون التجاري الدولي .

4 – تدفع موكلتي برفض طلب تعديل موعد التسليم، حيث لا وجود لسند قانوني يمكن لهيئة التحكيم أن تستند إليه لتغيير شروط العقد المتفق عليها، ولما يرتبه التعديل من أضرار عليها.

ثالثاً: الوقائع

١)	٢٠٢٠/٢/١	اختيار اللجنة الأولمبية مملكة الصحراء لاستضافة دورة الألعاب الأولمبية
٢)	٢٠٢٢/٩/١	أعلنت موكلتي عن رغبتها في التعاقد من أجل توفير المعدات الرياضية الخاصة بالملاعب
٣)	٢٠٢٢/٩/٢٨	إبرام الطرفان مذكرة تفاهم لشراء ١٩ شاشةQLED من الحجم الكبير وبمواصفات محددة
٤)	٢٠٢٢/١٠/١٠	أُسند للمحتكم ضدها حفل الافتتاح وتوزيع الجوائز
٥)	٢٠٢٢/١٠/١٣	الاتفاق على تطوير برنامج الفار من قبل المحتكم ضدها وطلب زيادة الكاميرات إلى ٢٥.
٦)	٢٠٢٣/١/١٥	وقع الطرفان عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QLED
٧)	٢٠٢٣/٢/٢	وقع الطرفان ملحق العقد
٨)	٢٠٢٣/ ٤/٨	سلمت المحتكمه ١٥ شاشة QLEDبالإضافة الى كاميرات الVAR.
٩)	٢٠٢٣/٧/٨	سلمت موكلتي برنامج كاميرات VAR
١٠)	٢٠٢٣ / ٨/٢٠	قيام المحتكمة بإرسال إشعار اللجوء للتحكيم للمحتكم ضدها.
١١)	٢٠٢٣/٨/٢٥	تلقى المركز السعودي لتحكيم التجاري طلب تسجيل القضية التحكيمية، بالإضافة إلى طلب محكم الطوارئ.
١٢)	٢٠٢٣/ ٩/٥	حكم محكم الطوارئ
١٣)	٢٠٢٣/ ٩/٣٠	صدور الأمر الإجرائي رقم (١).
١٤)	٢٠٢٣ / ١٠/١	موعد تسليم الشاشات.
١٥)	٢٠٢٣/١١/٢٩	صدور الأمر الإجرائي رقم (٢).
١٦)	٢٠٢٣/١٢	فعالية التحدي الأولمبي

رابعاً: تفصيل الدفوع/ الحجج

السؤال الأول: هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟

ابتداءً، أطلب من هيئتكم النظر في الالتماس الذي تقدمت به موكلتي والمتضمن إلغاء حكم محكم الطوارئء؛ لأن الإبقاء عليه ينطوي على تفويتٍ للعدالة، وتعدٍ على حقوق موكلتي، وذلك بناءً على ما يلي:

أولاً: اختصاص المحكم:

1 – جاءت المادة (٣/٢) من الملحق الثالث لقواعد المركز [٣] متضمنةً ضرورة إفصاح محكم الطوارئ عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً بشأن حياده واستقلاله، وإرسال نسخة من هذا الإفصاح للأطراف. وعند تحليل الوقائع، نجد أن المحكم سامي العبدالله قد تم تعيينه خلال يوم عمل واحد من تلقي الطلب [٤] ولا يوجد هناك أي دليل على قيامه بالإفصاح، وإبلاغ موكلتي بذلك. **ونرى أن إهمال هذا الإجراء يشكل مخالفة جوهرية للقانون، غير مبررة بتاتاً، ذلك أن الإفصاح هو الضمانة الوحيدة لاستقلالية المحكم وحياده. وبالتالي فإن عدم القيام به يثير الشكوك حول سلامة ومصداقية القرار الصادر من المحكم.**

[٣] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، المادة (٣/٢)، حيث نصت: "على محكم الطوارئ أن يكون محايداً ومستقلاً، وأن يظل كذلك. وعلى محكم الطوارئ المرشح، قبل قبوله التعيين، أن يقدم إفصاحاً للمسؤول الإداري، وفق نص المادة ١٧ من القواعد... وعلى المسؤول الإداري أن يرسل نسخة من الإفصاح والإقرار للأطراف".

[٤] حكم محكم الطوارئ – إجراء وقتي، ص ٤٨، فقرة (٤).

2 – كما أوجبت المادة (٢/١/ ز) من الملحق الثالث لقواعد المركز [٥] أن يحوي الطلب المستعجل المقدم على: "تقديم دليل يفيد إيداع المبلغ المقدم، المشار إليه في الفقرة ١ من المادة ٩ [٦] من هذا الملحق.." وأكدت على ذلك أيضاً المادة (٣/٧) [٧] **وبالرجوع للوقائع، لا نجد أي إثبات على قيام المحتكمة بإيداع هذا المبلغ**. كما أوجب المنظم على محكم الطوارئ تحديد التكاليف في الحكم أو الأمر المؤقت الصادر [٨] وهو ما نجده غير متحقق أيضاً، فعند النظر إلى القرار الصادر من المحكم [٩] نجد أنه تضمن فقط الحكم بالطلب المستعجل دون الإشارة إلى التكاليف.

وهذا الإغفال يعزز شكوكنا حول صحة القرار المستعجل، وإلزاميته.

3 – وجميع ما سبق ذكره يؤكد **إن في صدور الحكم عيوب إجرائية تجعل من فرضه على موكلتي أمراً مجحفاً.**

ثانياً: عدم وجاهة دفوع المحتكمة:

[٥] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، المادة (٢/١) البند (ز).

[٦] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، المادة (١/٩)، حيث نصت على: "يجب على الطرف الذي يتقدم بطلب التدابير المستعجلة أن يودع في تاريخ تقديم الطلب مبلغ خمسة وسبعين ألف (٧٥٠٠٠) ريال سعودي كإيداع مقدم".

[٧] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، المادة (٣/٧)، حيث نصت: "يجب أن يكون تقديم الطلب مصحوباً بدفع رسوم التسجيل الإدارية المناسبة، بالإضافة إلى أتعاب محكم الطوارئ المنصوص عليها في المادة ٩ من الملحق الثالث..."

[٨] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، المادة (٥/٩)، حيث نصت على: "يجب أن يحدد الأمر أو الحكم المؤقت الصادر عن محكم الطوارئ التكاليف المرتبطة بإجراءات تحكيم الطوارئ، وأن يوزعها على الأطراف..."

[٩] حكم محكم الطوارئ – قرار وقتي، ص ٥٢.

4 – تزعم المحتكمة بأنها واجهت أزمة التضخم في أواخر شهر فبراير ٢٠٢٣ [١٠]، قد تسببت في تحملها أضراراً مباشرة، وستكبدتها خسائر فادحة [١١]. وبالنظر إلى الوقائع نجد أن المحتكمة قد اتمت عملية تسليم الدفعة الأولى من الشاشات (١٥) شاشة، بتاريخ ٨ أبريل [١٢]، أي بعد حوالي شهر ونصف من حلول أزمة التضخم. وتبعاً لهذا، **من الواضح أن المحتكمة قد أوفت بواجبها العقدي جزئياً وفقاً لما هو وارد في العقد** [١٣]، حتى في ظل الظروف الاقتصادية **و لم تقم بإبلاغ موكلتي بهذا الظرف الطارئ** [١٤]، **ما يشير على نحو صريح إلى أن الأزمة لم تكن عائقاً يمنع المحتكمة من الوفاء بالالتزامات،** وأن إدعاءها في أن الإبقاء على الوضع القائم سيؤدي إلى استحالة تنفيذها لالتزاماتها المتبقية [١٥] باطل ولا أساس له، فتنفيذها الجزئي لالتزاماتها دلالة قاطعة على أن الأزمة لم تكن بالشدة التي تدعيها.

---

[١٠] طلب التحكيم، ص ٩، فقرة (٩).

[١١] طلب التحكيم، ص ٩، فقرة (٩)، حيث ذكرت بأن الأزمة قد فرضت عليها زيادة غير متوقعة، وقد تضطر لتسديد فارق التكلفة من مالها الخاص

[١٢] طلب التحكيم، ص ٩، فقرة (١٠).

[١٣] مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢١، البند الثاني، حيث جاء فيه بأن المحتكمة تلتزم بتوريد الدفعة الأولى من الشاشات وهي ١٥ شاشة مقابل التزام موكلتي بدفع مبلغ وقدره ١٠ ملايين دولار أمريكي.

[١٤] وقد أوجب البند العاشر من العقد الرئيسي قيام الطرف الذي يتأثر بأي ظرف يجعل من الصعب عليه تنفيذ التزاماته أن يبلغ الطرف الآخر بخطاب مكتوب وبشكل فوري، مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٤. وذكر ذلك في مذكرة التفاهم أيضًا، الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٩). **ولم تقم بالإبلاغ، على العكس، استمرت في تنفيذ مسؤولياتها العقدية.**

[١٥] حكم محكم الطوارئ – قرار وقتي، ص ٥٠، حجج الطرف المحتكم.

5 – أما دفعها بعدم توقع الأزمة [١٦]، فيمكن الرد على ذلك، **في أنه يُستشف من طبيعة التضخم، أنه لا يبرز بصورة مفاجئة، بل يتطور بشكل تصاعدي** [١٧] **ويمكن إدراكه مسبقاً** [١٨]، كما أن التقرير [١٩] أشار إلى أن إفلاس شركات الإلكترونيات كان هو المسبب للتضخم في قطاع الإلكترونيات، ومن المعروف أن حالات الإفلاس لا تقع فجأة، وإنما تتطور ببطء عبر فترة زمنية طويلة، حيث تمر بمراحل مختلفة [٢٠]، ومن هنا يُتوقع من الشركات المتخصصة، كما تزعم المحتكمة عن نفسها [٢١]، أن تُعد العُدّة لمواجهة هكذا تحديات، وأن تأخذها في الحسبان [٢٢]، والقول بغير ذلك يعني السماح للمحتكمة بالتنصل من مسؤوليتها وإلقاء تبعات سوء إدارتها

[١٦] طلب التحكيم، ص ٩، فقرة (٩)، حيث أشارت المحتكمة على أنها أزمة التضخم رتبت زيادة "غير متوقعة"

[١٧] كما يعرف جون روجرز، الأستاذ المساعد في كلية الاقتصاد لجامعة بنسلفانيا التضخم على أنه: "زيادة مستمرة وطويلة الأجل في مستوى الأسعار"، المراجعة الاقتصادية للربع الرابع لعام ١٩٩٣ بعنوان ارتفاع التضخم الأسباب والآثار.

[١٨] كما يؤكد "...الأستاذ روبرت انجل في دراسته لعام ١٩٨٣ أن التضخم المرتفع في ربع واحد لا يؤدي إلى قدر أكبر من عدم اليقين بشأن التضخم في الربع التالي. ويتفق معه الأستاذ فيشر في أنه عندما يكون التضخم مرتفعًا، فإنه يتغير بشكل ملحوظ، ولكن التحركات هذه يمكن التنبؤ بها إلى حد كبير، فلا تكون التغييرات غير متوقعة..." لورانس بول في جامعة برينستون، ستيفن سيتشيتي جامعة ولاية أوهايو، التضخم وعدم اليقين على الأفق القصير والطويل، أوراق Brookingsحول النشاط الاقتصادي، ١٩٩٠، ص ٢٢٠.

[١٩] مرفق المحتكمة رقم (٥)، ص ٣٠، والذي استندت إليه المحتكمة لتبرير أزمة التضخم

[٢٠] وهذا ماخلصت إليه المقالة والمعنونه بـ "كيف يشعر رواد الأعمال بالإفلاس؟"، نُشرت في المجلة الدولية للمعرفة الريادية، ع١، المجلد ٨، بتاريخ ٢٠٢٠م، ص ٩٨.

[٢١] طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (١)، حيث ذكرت المحتكمة بأنها قد اثبتت نفسها بين الشركات المنافسة كواحدة من أفضل الشركات، وقد عدت من أنجح عشر شركات ناشئة في جمهورية الألب سنة ٢٠١٩م.

[٢٢] وهو التزام يقع على عاتقها كونها من الشركات المحترفة التي ينبغي أن تضع خططاً لإدارة الأزمات وتوقعها، ".. فعلى المنظمة أن تسعى إلى دراسة حقيقية واستعداد جدي لمواجهة الأزمات، وتقاعس المديرين في هذا الأمر يشير إلى فشل إداري أو خلل في الأنظمة الإدارية...." سامح أحمد زكي الحفني، إدارة الأزمات، ص١٣.

على عاتق موكلتي، وهذا لا يستوي مع مبادئ العدالة التي يقوم عليها التحكيم [٢٣] **وهذا ما ذهبت إليه هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية** [٢٤].

6 – كما وأفصحت المحتكمة عن استحواذها على واحد من أهم المصانع لشاشات QLED [٢٥]، وهذا التوسع الذي اكتسبته المحتكمة هو دلالة قطعية على مدى احترافها، والذي يعزز قدرتها على وضع خطط استباقية لإدارة الازمات التي تواجهها، ومن ثم كان يجب عليها تدارك أي أخطار نجمت عن الأزمة وفقاً لهذه المكانة.

7 – وحتى إن قُبِل افتراض أن تضخم الأسعار يُعيق إنتاج وتصنيع باقي الكاميرات [٢٦]، فإن البند الأول من العقد [٢٧] يخول المحتكمة الحق في الاتفاق مع طرف آخر لتوفير العدد المتبقي من الشاشات، من دون تحمّل تبعات الخسارة في الإنتاج [٢٨]. والمحتكمة، من جهتها، سبق وأن

[٢٣] كما جاء في قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ١٩٨٥ وتعديله ٢٠٠٦، المادة ١٨ حيث نصت: "يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.." وكذلك قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام ٢٠٢٣، الملحق الرابع – المادة (١/٩)، حيث نصت: "يسّير المحّكم إجراءات التحكيم بالطريقة التي يراها مناسبة، بشرط أن يعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن يتمتع كل طرف بحق الاستماع إليه، ويمنح فرصه عادلة لتقديم دعواه.."

[٢٤] فقد رفضت الهيئة طلب البائع الذي تضمن زيادة في الثمن المتفق عليه أو وقف التزامه بالتوريد، وهذا لوجود أسباب قوية رجحت توقع الأطراف لارتفاع الأسعار وفقاً للظروف، القضية رقم (٢٧٠٨)، بتاريخ ١٩٩٠، منشورة في مجموعة قرارات غرفة التجارة الدولية، مشار إليه لدى لمى كشيك، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، مجلة جامعة البعث، مجلد ٤٣، ع ١٢، لعام ٢٠٢١ م.

[٢٥] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص ٤٤.

[٢٦] حكم محكم الطوارئ – إجراء وقتي، ص ٤٨، فقرة (٦).

[٢٧] مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٠.

[٢٨] فتستطيع المحتكمة إبرام عقد توريد مع شركة متخصصة غير متأثرة بالأزمة التضخمية، لا سيما مع شركة تتخذ مملكة الصحراء مقراً لها، نظراً لاستقرار العملة الوطنية في المملكة، حكم محكم الطوارئ – إجراء وقتي، ص ٥٠، حجج الطرف المحتكم.

أبرمت اتفاقاً مع مورد بديل لتسليم أربع شاشات [٢٩]، وأعربت عن التزامها بالعثور على مورد جديد للشاشات العشر المتبقية [٣٠]. وهذا يدل على أن العقد يتضمن أحكاماً مرنة وصلاحيات تضمن إنجاز الالتزامات الملقاة على عاتق المحتكمة، حتى في ظل تداعيات الأزمة التي تدعيها، ودون الحاجة إلى تدبير مستعجل.

8 – ونستنتج مما سبق، أن **تداعيات أزمة التضخم لا تستقيم كمبرر قانوني للأمر المؤقت الصادر**؛ إذ أوفت المحتكمة بواجباتها التعاقدية بصورة جزئية وسط الأزمة، ودون حتى إبلاغ موكلتي[٣١]. وعلاوةً على ذلك، فأن طبيعة التضخم تحول دون تصنيفه كحالة طارئة غير متوقعة تستدعي إجراءً وقائياً، ومن ثم كان على المحتكمة أخذه بالحسبان.

ثالثاً: الإبقاء على الحكم الوقتي سيرتب أضراراً لا يمكن تداركها بالتعويض لموكلتي، ونفصل دفوعنا في هذا الجانب كما يلي:

(1)– الأضرار التي تصيب موكلتي جراء الحكم المؤقت هي أضرار جوهرية تمس بالتزاماتها:

[٢٩] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص ١٦، رد الشركة المحتكمة على طلب زيادة عدد الشاشات الذي تقدمت به موكلتي، وتم التعاقد عقب توقيع مذكرة التفاهم مباشرة.

[٣٠] المرفق السابق.

[٣١] بالرغم من أنه تم التشديد على مسألة إبلاغ الطرف الآخر عند عدم القدرة على التنفيذ في كلاً من مذكرة التفاهم، الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٩). وكذلك في البند العاشر من العقد، مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٤.

9 – بالنظر إلى أن موكلتي تتمتع بمكانة مهنية متقدمة [٣٢]، كما أنها مخوّلة بتنظيم فعالية عالمية، وتشييد الملعب الرئيسي للدورة الأولمبية [٣٣]، والذي سيتطلب منها إبرام مختلف التعاقدات [٣٤] **وهذا يستوجب التزاماً صارماً بجدول زمني واضح للمدفوعات في جميع عقودها**. لذا فإن أي إخلال أو تغيير غير مبرر في جدول المدفوعات سيضعف مركزها المالي وقدرتها على تنفيذ التزاماتها [٣٥]، مما سيؤثر حتماً على سير المشروع.

10 – ثم أن خبرة موكلتي وكفاءتها الفنية في تنفيذ مشاريع في العديد من البلدان [٣٦] تعني ارتباطها بعقود أخرى، وأن لديها التزامات مالية وقانونية تجاه أطرافها [٣٧]. لذا، فإن أي تغيير في جدول المدفوعات المتفق عليه مع المحتكمة سينعكس بشكل مباشر على تلك التعاقدات ويؤثر في التزاماتها.

[٣٢] وهي مصنفة ضمن الشركات ذات المستوى الممتاز، وهو أعلى تصنيف في المقاولات والإنشاءات في مملكة الصحراء، الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٥).

[٣٣] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٦).

[٣٤] حكم محكم الطوارئ – قرار وقتي، ص ٥١، حجج الطرف المحتكم ضده.

[٣٥] حكم محكم الطوارئ – قرار وقتي، ص ٥١.

[٣٦] طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (٢).

[٣٧] حكم محكم الطوارئ – قرار وقتي، ص ٥٠، حجج الطرف المحتكم ضده.

1 1 – علاوةً على ذلك، فأن خطاب الضمان يهدف إلى ضمان تسليم الشاشات إلى موكلتي في أكتوبر[٣٨] ما يعني أن صرف خطاب الضمان قبل الوقت المحدد ودون دواعٍ ملحة يهدم أسس الثقة المشتركة ويعيق السلاسة في التنفيذ، وهذا لا يسهم في تحقيق الغرض المنشود منه [٣٩]

1 2 – ونظرا للجهود الكبيرة التي بذلتها موكلتي [٤٠]، من خلال سلسلة اجتماعات مع المحتكمة لضبط تفاصيل العقد [٤١]، فإنه لا يمكن تبرير تعريضها لأي ضرر جراء صرف خطاب الضمان قبل أوانه؛ لأن ذلك من شأنه عرقلة كافة الترتيبات والجهود التي بذلتها موكلتي لضبط جدولها الزمني والمالي بدقة.

(2)– بنود العقد الضامنة لموكلتي أكبر دليل على حجم الإضرار التي ستتعرض لها:

1 3 – بالنظر إلى بنود العقد نجد أن بعض النصوص خوّلت موكلتي حقوقاً أوسع، حيث نص البند الثالث [٤٢] على جزاءات توقع على المحتكمة في حال تأخرها عن تنفيذ التزاماتها. كما أجاز البند السابع لموكلتي حق إنهاء العقد بمفردها. بينما سمح البند الرابع لها بالمطالبة بالتعويض عن أي أضرار ناتجة عن إخلال المحتكمة بالتزاماتها. ونظراً للاجتماعات المتكررة بين الطرفين

---

[٣٨] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٦، فقرة (١٤).

[٣٩] وهو الائتمان الذي هو من أهم خصائص خطاب الضمان، فخطاب الضمان يقوم مقام التأمين النقدي، سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٩، ص ٤٣.

[٤٠] فهي موكلة بتنظيم حفل افتتاح عالمي، الرد على طلب التحكيم ص ٣٨، فقرة (١٠). بالإضافة إلى تشييد الملعب الرئيسي للأولمبياد، بالإضافة إلى عدد من الملاعب الأخرى، مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ١٩، تمهيد العقد.

[٤١] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٣، فقرة (٥).

[٤٢] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢١، البند الثالث من العقد الرئيسي.

لوضع شروط العقد [٤٣]، فإن النتيجة التي توصلا إليها – الا وهي منح موكلتي حقوقاً أوسع – تعد دليلاً قاطعاً على وعيهم بأهمية العقد بالنسبة لموكلتي، وأن التزام المحتكمة يعد جزءاً من كل بما يعني دراية الطرفان بالآثار الخطيرة التي ستترتب على موكلتي من أي إخلال من المحتكمة، ولذا، فأن صرف الضمان بصورة عاجلة خلافاً لما تم الاتفاق عليه [٤٤]، من شأنه التأثير سلباً على سير المشروع ومصالح موكلتي.

14- وختاماً، وبما تملكه هيئتكم بعد تشكيلها من صلاحيات في اتخاذ الإجراءات التي تناسب ظروف القضية، واستناداً إلى المادة (١٧) من القانون النموذجي [٤٥] **وبعد أن بينت لسعادتكم ما حدث مع موكلتي، وأدليت بأدلتي، ألتمس من عدالتكم إلغاء حكم محكم الطوارئ.**

[٤٣] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٣، فقرة (٥).

[٤٤] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٦، فقرة (١٤). فخطاب الضمان تم إصداره لضمان تنفيذ شراء وتسليم باقي الشاشات لموكلتي عقب تسلمها عدد ١٥ شاشة.

[٤٥] قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري، عام ١٩٨٥ مع تعديلات ٢٠٠٦ م، المادة ١٧، حيث تنص على: "التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي سواءً أكان في شكل قرار أم في شكل آخر تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائياً في النزاع بما يلي: أ) أن يبقي الحال على ماهو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.."

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

ابتداءً، يتمتع كلا الطرفين بحق متساو في تحديد مكان التحكيم [٤٦] ، وعليه، يتعين التشاور بين الطرفين والتوصل إلى اتفاق مشترك بشأن المكان، تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهما. ثم أن **الطرفان لم يتفقا على مكان التحكيم،** فطالبت موكلتي أن يكون المكان هو مدينة السلام في مملكة الصحراء [٤٧] وقد طالبت المحتكمة في اتخاذ مدينة برايت سيتي في جمهورية الألب مكاناً للتحكيم [٤٨] **ما يجعل هيئتكم الموقرة مخوّلة بتحديده وفقاً لمعايير معينة تتقيد بها، ومنها مكان التنفيذ، و القرب من مكان النزاع، وسهولة الوصول، وعلى ذلك فأن مدينة السلام تكون هي المدينة الملائمة للتحكيم،** ونورد دفوعنا في هذا الشأن كما يلي:

أولاً: سلطة الأطراف في اختيار مكان التحكيم:

[٤٦] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٩، فقرة (٢٢)، فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث إن كلا من تشريعات جمهورية الألب ومملكة الصحراء قد تبنت وأقرت مبادئ وأحكام هذا القانون.

[٤٧] الرد على طلب التحكيم، ص ٤١، فقرة (٥)، طلبات المحتكم ضدها.

[٤٨] طلب التحكيم، ص ١٣، فقرة (٤)، طلبات الشركة المحتكمة.

15 – ابتداءً، فقد اتفق الطرفان في البند التاسع من العقد [٤٩] على: "...يحدد الطرفان مكان التحكيم في وقت لاحق.." ويؤكد على حق الأطراف المطلق في تحديد مكان التحكيم العديد الأنظمة و القواعد سواءً ضمن العقد أو بعده، منها نظام التحكيم السعودي [٥٠] حيث نص: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها..."، وقواعد المركز [٥١]، ونظيرهما من قانون الأونيسترال [٥٢] (م١/٢٠). وقواعد التحكيم الرياضي ٢٠٢٢ [٥٣].

ثانياً: سلطة هيئة التحكيم في اختيار المكان المناسب للتحكيم حسب وقائع النزاع:

16 – **إن عدم الاتفاق من قبل الأطراف على مكان التحكيم يعقد الاختصاص للهيئة،** بناءً على قانون الأونيسترال[٥٤] (م١/٢٠) "...فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية ..."، ونظيرها من قواعد المركز[٥٥]، ونظام التحكيم السعودي

---

[٤٩] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٣، البند التاسع

[٥٠] نظام التحكيم السعودي، لعام ١٤٣٣، م ٢٨.

[٥١] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام ٢٠٢٣، م١٧، حيث نصت: "إذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم خلال المدة المحددة من المسؤول الإداري ...".

[٥٢] الذي تبنى قواعد الأونيسترال لتحكيم التجاري النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات ٢٠٠٦، (م ١/٢٠) (... لطرفين في حرية الاتفاق على مكان التحكيم ...)

[٥٣] قواعد التحكيم الرياضي، لعام ٢٠٢٢ ، م١/٢٠ والتي نصت على: "يجوز للأطراف الاتّفاق كتابةً على مكان التحكيم." وكذلك اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، لعام ١٩٨٧، المادة (٢٢) حيث نصت على: "تجري اجراءات التحكيم في مقر المركز الا اذا اتفق الطرفان على اجرائها في دولة أخرى..." وأيضاً قانون التحكيم المصري، لعام ١٩٩٤ م ، م٢٨.

[٥٤] اقواعد الأونيسترال لتحكيم التجاري النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ١٩٨٥رمع التعديلات ٢٠٠٦، (م ١/٢٠)

[٥٥] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام ٢٠٢٣، (م٢/٢٢) "...وهيئة التحكيم أن يأخذوا في الاعتبار ظروف الدعوى..."

(م٢٨) [٥٦]، وجاء أيضاً في قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (م١٦/٢،١)[٥٧] **وهو ما أكدته المحكمة أيضاً قضية (كندا ضد United parcel service of America) [٥٨] وعليه تتولى تحديد المكان، وتبني ذلك على اعتبارات، منها مدى ملائمة المكان للأطراف، وما إذا كانت الدولة طرفاً في اتفاقية New York Convention، وأيضاً مدى ملائمة قانون التحكيم المطبق في المكان [٥٩] ويجب أن يؤخذ بالحسبان كذلك ظروف الدعوى، و جنسية الأطراف، ومدى قرب المكان منهم، و أن يكون البلد مما يسهل دخوله للأجانب من الشهود والخبراء[٦٠].**

ثالثاً: يبقى التساؤل المطروح لماذا ترى موكلتي أن مملكة الصحراء هي المكان الأنسب للتحكيم؟

7 1- تثير موكلتي بعض الاعتبارات التي من شأنها أن تجعل مملكة الصحراء موقعاً ملائماً لإجراءات التحكيم، ومن أبرزها:

أولاً: أن مملكة الصحراء هي الأقرب صلةً للعقد محل النزاع [٦١]، فبالإضافة إلى أن عمليتي توريد و تركيب الشاشات سوف تتمان في مملكة الصحراء، فإن الغرض النهائي من هذا

---

[٥٦] نظام التحكيم السعودي، لعام ١٤٣٣، المادة (٢٨)، حيث نص: " فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ...".

[٥٧] انظر الى قواعد غرفة التجارة الدولية، لعام ٢٠٢١، م١/١٨.

[٥٨] حيث أن الأطراف لم يتفقون بشأن مكان إجراء التحكيم. ووفقًا للقرار الإجرائي رقم ١ للهيئة... وبموجب المادة ١١٣٠ من اتفاقية NAFTA، "إلا إذا اتفق الأطراف المتنازعون على خلاف ذلك، تجري الهيئة التحكيم في إقليم يكون طرف في اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ووفقاً لقواعد الأمم المتحدة للتحكيم في المادة ١٦." قامت الهيئة بتحديد المكان. القضية بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧ م، ص ١.

[٥٩] ملاحظات الأونيسترال بشأن التنظيم لإجراءات التحكيم "notes"، لعام ٢٠١٦م، النسخة الثانية، الفقرة ٢/٢٨.

[٦٠] الدكتور ناصر بن غنيم الزيد، الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، لعام ٢٠١٣، ص ٢٣٦.

[٦١] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٩، فقرة (١٥).

العقد [٦٢] هو تمكين الجمهور من مشاهدة مباريات الدورة الأولمبية عبر الشاشات في ملاعب البطولة بمملكة الصحراء، مما يجعلها أكثر صلة بالعقد والنزاع، لأن الجانب الجوهري من تنفيذ الالتزام يقع فيها [٦٣].

ثانياً: تتمتع مملكة الصحراء بالأمان و سهولة الوصول و الاستقرار [٦٤] وهذه الظروف الأمنية واللوجستية [٦٥] المتميزة تتيح بيئة تضمن الاطمئنان لأطراف التحكيم والمحكمين أثناء مباشرة النزاع، و ذلك يعزز من ملاءمتها لإجراءات الخصومة[٦٦].

ثالثاً: تمثل ممكلة الصحراء بيئة قانونية ملائمة للتحكيم [٦٧] حيث تحرص مراكز التحكيم في مملكة الصحراء على إجراء التعديلات على قواعد التحكيم، وهي من الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك [٦٨]، بالإضافة إلى تبنيها لقواعد القانون النموذجي [٦٩] وهذه العوامل مجتمعةً تضفي استقرارًا وفعالية على عملية التحكيم فيها، وتشجع من ملائمتها لإجراءات التحكيم.

---

[٦٢] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ١٧.

[٦٣] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الألمانية في قضية بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٦، في نزاع بين شركة ألمانية و إيطالية، حيث استخلصت المحكمة من ظروف النزاع أن مكان التحكيم هو ألمانيا، وكان من بين الاعتبارات التي ساهمت في ذلك أن العقد قد نص على أن مكان التنفيذ هو ألمانيا.

[٦٤] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، ص ٤٦، تقرير مركز التحكيم الدولي، حيث ذكر بأن مملكة الصحراء تعد من ضمن الدول التي تتمتع بهذه الاعتبارات.

[٦٥] ملاحظات الأونيسترال بشأن التنظيم لإجراءات التحكيم "notes"، لعام ٢٠١٦م، النسخة الثانية، الفقرة ٣٠/ب.

[٦٦] ويؤكد ذلك اعتبارها من ضمن الدول التي تعتمدها كثير من الشركات كمكان للتحكيم، المرفق السابق، ص ٤٦.

[٦٧] المرفق السابق، ص ٤٦.

[٦٨] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٩، فقرة (٢٢). مايعني إمكانية تنفيذ الحكم الصادر فيها.

[٦٩] الأمر الإجرائي رقم (١)، ص ٦٩، فقرة (٢٠).

رابعاً: فوز مملكة الصحراء باستضافة الدورة الأولمبية، أكبر دليل على جاهزيتها من كافة النواحي الاقتصادية، والسياسية و الاجتماعية [٧٠]، وانها قد أثبتت قدرتها على استيعاب مثل هذا الحدث الكبير. وهذا يعني أن مملكة الصحراء بوسعها كذلك توفير أفضل الظروف لإجراءات التحكيم والفصل في النزاع.

خامساً: ضمان إدارة مشروع الأولمبياد بكفاءة عالية: من المعلوم أن موكلتي مكلفة بتشييد عدد من الملاعب [٧١] وذلك يتطلب تواجدها الدائم في المملكة لمتابعة تنفيذ العقود والالتزامات المرتبطة بهذا المشروع الضخم [٧٢]. وفي ظل انشغالها بإدارة المشروع، فإن اختيار جمهورية الألب لإجراءات التحكيم قد يؤدي إلى عرقلة مقدرتها على الإشراف والمتابعة الفعالة لتنفيذ مهامها [٧٣] وسيكون لذلك تداعيات سلبية على سير تنفيذ المشروع.

سادساً: استقرار العملة الوطنية في مملكة الصحراء [٧٤]، وذلك بالمقارنة مع تقلبات أسعار الصرف في بعض الدول كمجهورية الألب [٧٥] وتضخم الأسعار قد يمثل عائقاً أمام سير

---

[٧٠] وهذا ما خلصت إلى ورقة العمل المعنونة بـ " أي البلدان تتقدم بعروض لدورة الألعاب الأولمبية؟ العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وفرص الفوز"، بتأليف وولفغانغ مينيغ / كريستوفر فيرهاوس، جامعة هامبورغ المناقشات الاقتصادية المعاصرة، فقد خلص الكاتبان في ص ١٥ إلى: "...من منظور اقتصادي، يمكن وصف البلدان المرشحة للألعاب الأولمبية بأن لديها نمو اقتصادي طويل الاجل... و زيادة طويلة الاجل للعولمة الاقتصادية. بالاضافة الى ان البلدان الاكثر تقدما والتي تتمتع بمستويات اعلى من السياحة الدولية ونسبة سكان حضريين تزيد عن ١٠ ملايين نسمة اكثر عرضة للترشح..."

[٧١] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ١٩.

[٧٢] خاصة مع وجود لجنة عليا تتابع على سير التنفيذ، الرد على طلب التحكيم، ص ٣٨، فقرة (١٢).

[٧٣] وهذا بسبب تنقلها المستمر لمتابعة القضية.

[٧٤] حكم محكم الطوارئ – قرار وقتي، ص ٥٠، حجج الطرف المحتكم.

[٧٥] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٢، فقرة (٣). حيث أشار إلى أن جمهورية الألب أكثر الدولة تضررًا بالتضخم، متصدرةً معايير التضخم إثر الموجة.

إجراءات التحكيم بشكل سلس، خاصة إذا استلزم الأمر تحويل أموال أو صرفها لتمويل تكاليف الخبراء أو المحكمين. لذا، فأن استقرار العملة الوطنية في المملكة يوفر أطراف التحكيم بالبيئة الاقتصادية والنقدية المناسبة؛ والتي من شأنها تسهيل مهامهم.

18- وجدير بالذكر أن مملكة الصحراء تعد من أقل الدول فساداً [٧٦] **وهذا سيضمن استقلالية الإجراءات التحكيمية، بما يمنع أي محاولات للتأثير أو التدخل غير المبرر**. كما سيزيد من ثقة الأطراف بحيادية وإنصاف القرار النهائي، ودون أية مخاوف من الفساد.

19- أما دفع المحتكمة في أن برايت سيتي أقرب لمكان التصنيع [٧٧] فيمكن الرد على ذلك، بأن موضوع النزاع يتمحور حول برنامج الفار [٧٨] وسيقوم الخبير التقني بفحص ملائمة البرنامج للشاشات دون الحاجة إلى عرضها مادياً، و ذلك من خلال الاطلاع على بيانات البرنامج و الشاشات المحتفظ بها إلكترونيًا [٧٩]. **ثم أن مكان التحكيم يحدد بناء على اعتبارات عدة كما خلصنا سابقاً [٨٠]، وليس فقط مكان التصنيع.**

[٧٦] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٦، فقرة (١٥).

[٧٧] طلب التحكيم، ص ١١، فقرة (١٥). وبالتالي تسهل المعاينة على الخبير، إذا اقتضى الحال ذلك.

[٧٨] لأن الشاشات تمثل محور النزاع الماثل أمام هيئتكم، وعدم ملائمتها لبرنامج الفار كان هو السبب الأول في تقدم المحتكمة لطلب التحكيم، طلب التحكيم، ص ١٠، فقرة (١٠).

[٧٩] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٩، فقرة (١٥).

[٨٠] في هذا الملف، الدفع رقم (١٦)

20 – وبالنسبة لدفع المحكمة بأن مدينة برايت سيتي تتمتع بمناخ معتدل [٨١]، **فإن هذا لا يشكل سببًا كافيًا لاختيارها مكانًا للتحكيم**. ذلك أن إجراءات التحكيم يمكن أن تتم داخل المباني حتى في أشد المناطق حرارة أو برودة، ويتم التغلب على مشكلة الطقس القاسي باستخدام تكييفات الهواء أو التدفئة. لذا، فأن المناخ لا يؤثر على سير الإجراءات أو راحة المحكمين والخصوم.

21 – ومن المفيد أن نؤكد على ماورد في قانون مملكة الصحراء[٨٢] (م٢٠/٢)، وقواعد المركز[٨٣] (م٢٢/٣) ، وقانون التحكيم المصري (م٢٨)[٨٤] ، **وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية** [٨٥] .

22 – واستخلاصاً لما سبق، نجد أن من سلطات الهيئة الإنتقال والمعاينة أو فحص المستندات، ولها الإجتماع في أي مكان كان غير مكان التحكيم متى احتاجت لذلك،

---

[٨١] طلب التحكيم، ص ١١، فقرة (١٥).

[٨٢] الذي تبنى قواعد الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ١٩٨٥ مع التعديلات ٢٠٠٦، (م٢٠/١)، والتي نصت: (... يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها أو سماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو معاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو فحص المستندات ...)

[٨٣] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ٢٠٢٣، (م٢٢/٣)، والتي نصت: (...فإن لهيئة التحكيم بغض النظر عن مكان التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسب لعقد جلسات الاستماع، أو الاجتماعات الإجرائية...)

[٨٤] قانون التحكيم المصري، لعام ١٩٩٤، المادة (٢٨) ونصت: (...لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء آو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال ...)

[٨٥] حيث انتهت إلى: " أن اختيار مكان معين للتحكيم لا يعني وجوب اتخاذ جميع إجراءات التحكيم فيه، وبالتالي فإن إجراء هيئة التحكيم للمداولة وتوقيع أعضائها على الحكم خارج القاهرة لا يغير من حقيقة صدوره في القاهرة باعتبارها المقر القانوني للتحكيم ومن ثم فلا يترتب على ذلك بطلان الحكم"، محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن ١٠١٠٣، لسنة ٨٦ قضائية، جلسة ٢٣ أبريل ٢٠١٩.

وهو ما تؤكده كذلك المحكمة في قضية (حكومة كندا ضد United parcel service of America) [٨٦]

2 3 – **وفي الختام**، تتمسك موكلتي بما جاء في قواعد المركز [٨٧] ".. يجوز للهيئة اتخاذ الخطوات اللازمة للحفاظ على فعالية وسلامة إجراءات التحكيم وتجنب التأخير.."، وقواعد المركز[٨٨] "لهيئة التحكيم حسم ما يتصل بالمسائل الأولية ...، وتوجيه الأطراف لتركيز دفاعهم على المسائل التي يسهم حلها في الفصل في القضية برمتها أو في جزء منها". وباعتبار أن اختيار مكان التحكيم من المسائل الأولية التي يجب الفصل فيها سريعاً، ووفق المعطيات الآنف ذكرها، **تطلب موكلتي أن تكون مملكة الصحراء هي مكان التحكيم. إذ أنها تشكل بيئة قانونية وأمنية مناسبة تضمن سير إجراءات الخصومة بكل فعالية. كما أنها تعتبر الجهة الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع. وعليه، فإن اختيارها سيضمن فهم أعمق للنزاع الماثل والأطر القانونية ذات العلاقة.**

[٨٦] حيث جاء في قرارها: ""يجوز لهيئة التحكيم عقد اجتماعاتها في أي مكان تراه مناسبًا لفحص البضائع أو غيرها من الممتلكات أو المستندات. ويتعين إعلام الأطراف بما يكفي لتمكينهم من حضور مثل هذا الفحص."القضية بتاريخ ١٧/١٠/٢٠٠١م ، ص١.

[٨٧] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام ٢٠١٨، م ١/٢٠

[٨٨] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام ٢٠١٨، م٣/٢٠

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

1 - بدايةً، **يتوجب على هيئة التحكيم تطبيق ما اختاره الأطراف على موضوع النزاع**، احتراماً لتشريعات التحكيم[١] والاتفاقيات الدولية[٢] ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم[٣] وفي المقام الأول احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة[٤]، والذي أتاح للطرفان اختيار القواعد التي تحكم الرابطة العقدية[٥] في العقد الرئيسي وملحقه، والقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم[٦]. والعقد المستكمل لأركانه

[١] المادة (١٨/ أ) من نظام التحكيم السعودي ١٤٣٣هـ على ان: (... تطبيق القواعد التي يتفق عليها طرفا التحكيم على موضوع النزاع، ...)"، والتي تعادل المادة (٢٧) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤م والمادة (٣٦/ أ) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١م

[٢] المادة (١/ ٧) من اتفاقية جنيف بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، التي تقرر أن الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب ان يطبقه المحكمون على موضوع المنازعة.

[٣] قواعد التحكيم غرفة التجارة الدولية، لعام ٢٠٢١، حيث تنص في المادة (٢١/١) على أن للطرفين كامل الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع.

[٤] عرف مبدأ سلطان الإرادة بإنه: الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشئ العقد، وهي التي تحدد آثاره كقاعدة عامة ثم يأتي القانون بعد ذلك ليعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر،٢٠٠٧، ص٤٨، أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان،٢٠٠٠، ص ١٥٣.

[٥] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، نظرية المعاصرة، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر،٢٠٠٩، ص ٦٤٧.

[٦] مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي، ص

وشرائطه يتمتع بالقوة الإلزامية[٧]، وعليه فإن القانون الواجب التطبيق يكون ما اتفق عليه الطرفان، وذلك تأسيساً على الآية الكريمة "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود..."[٨].

2 - ومن هذا المنطلق، نجد أن إرادة الطرفان إتجهت صراحةً الى جعل إتفاقية CISG القانون الواجب التطبيق ومبادئ اليونيدروا مكملةً لها بناءً على العقد الرئيسي[٨٩] ، و الملحق[٩٠].

3 - **ولبيان مدى خضوع العقد الرئيسي وملحقة لاتفاقية CISG ومبادئ اليونيدروا، نفصل لهيئتكم الموقرة التالي:**

4 - **أولاً**: حيث أن العقد هو الدستور الحاكم للعلاقة القانونية التي تربط المتعاقدين ببعضهما، و بموجبة تتحدد حقوق والتزامات كل طرف من أطراف العقد وفقا لما توافقت عليه إرادتهما[٩١].وتأتي هذه القوة تفسيراً لنص المشرع السعودي في المادة ٩٤/١[٩٢]، ونظيرها في القانون المدني ١٩٧٥، المادة ١٠٦[٩٣] (العقد شريعة المتعاقدين ...) . و مبادئ اليونيدروا

[٧] مبدأ احترام إرادة المتعاقدين في عقود التجارة الدولي، دراسة مقارنة وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ والشريعة الإسلامية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد ٧٠، الجزء ٢، ص٢١٢.

[٨] القران الكريم، سورة المائدة: الآية ١

[٨٩] العقد الرئيسي، البند الثامن، (اتفق الطرفان على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والمعروف بـ CISG، وفي حال كانت المسألة خارج اختصاص هذه الاتفاقية، فيتم اللجوء إلى المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدورا").

[٩٠] ملحق للعقد الموقع بتاريخ ١٥/١/٢٠٢٣ ، البند الخامس ، (تخضع بنود هذا الملحق إلى القانون المشار إليه في البند الثامن من العقد...)

[٩١] العقد شريعة المتعاقدين وفق الأنظمة السعودية ، منشورات حُماة الحق ، ٢٠٢٢ ، انظر مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، مجلد٧، العدد٢ ، ٢٠٢٢

[٩٢] نظام المعاملات المدنية السعودي ٢٠٢٣، المادة ٩٤/١، حيث نصت: (اذا تم العقد صحيحاً لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي)

[٩٣] أنظر المادة ١٠٦ من الأمر رقم ٧٥/٥٨ صادر في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد ٧٨ مؤرخ في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥.

المادة ٣-١ [٩٤]. وعليه، اتجهت إرادة الطرفان إلى اختيار إتفاقية CISG ومبادئ اليونيدروا منظمةً لعلاقتهما، إستناداً إلى البند الثامن و التاسع من العقد الرئيسي[٩٥] ، وكذا البند الخامس من الملحق[٩٦] .

5 - **ثانيًا:** مملكة الصحراء وجمهورية الألب من الدول المتعاقدة والمصادقة على اتفاقية[٩٧]CISG .

6 - **ثالثاً:** وضحت اتفاقية CISG [٩٨]، مايشمله نطاقها وما لا يشمله، وجاءت المادة (١) مقررةً انطباق الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة[٩٩] ولتوضيح ذلك، فإن مقر موكلتي في مملكة الصحراء والمدعية في جمهورية الألب. الأمر الذي يقضي بتطبيق الاتفاقية على الالتزامات[١٠٠] والحقوق الناتجة عن بيع[١٠١] البضائع الواردة في العقد.

---

[٩٤](أن العقد الذي أبرم صحيحاً يلزم أطرافه. ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه فيه)

[٩٥] انظر هامش ١، البند التاسع (... ويكون القانون الموضوعي لمملكة الصحراء هو القانون الواجب 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 للبيع الدولي للبضائع CISG ...)

[٩٦] انظر هامش ٢.

[٩٧] الأمر الإجرائي (١)، ص ٦٩، فقرة (٢١)، (يقر الطرفان على أن كل الدول المذكورة أعلاه هي دول متعاقدة ومصادقة ...)

[٩٨] أ/نطاق التطبيق الجزء الأول – نطاق التطبيق وأحكام عامة

[٩٩] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، لعام ١٩٨٠، المادة (١).

[١٠٠] يعرف الالتزام بانه: رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهم في مواجهة الاخر بأن يقوم بأعطاءه شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل معين، الأستاذ الدكتور بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية ولا الشهادات القضائية العربية والفرنسية، دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع ،٢٠٢١، ص٢٦. انظر، د. عبد العزيز فهمي مدونة حستنيان، ص٢٠٣ وما بعدها؛ د. الدواليبي، الحقوق الرومانية، ص٥١٨، د. فايز حسن و د. أحمد الحسن، تاريخ القانون، ص١١٣ ومابعدها.فهو تكليف وعهد وحق على سواء[١٠٠]، انظر د. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص٦١.

[١٠١] المادة (٠٣١٢) من القانون الفرنسي. عرفت عقد البيع على أنه: "الإتفاقية التي يلزم فيها أحد الفريقين بتسليم شيء ما، مقابل قيام الفريق الآخر بدفع الثمن"..

7 – ويلاحظ من وقائع النزاع والعقد الرئيسي و الملحق؛ أن هنالك التزام لا يخضع لإتفاقية CISG ومبادئ اليونيدروا حسب ماجاء في موادها ٣-٢، وسنفصل هذا الدفع كالتالي:

8 – **أولاً: العقد الرئيسي** ويستخلص منه **التزامين للمحتكمة،** التزام المدعية بالتصنيع والتوريد والتركيب لشاشات QLED بعدد ٢٥ شاشة [١٠٢]، و تسلم في الموعد النهائي ٢٠٢٣/١٠/١ [١٠٣]. والتزام بضمان أية عيوب خفية /عيوب تصنيع لمدة ١٠ سنوات ، مشمولة بتصليحها او استبدالها[١٠٤]. ويتضح مما سبق ذكره، أن التزاماتها تتماشى مع نصوص إتفاقية **CISG** من حيث خضوع إلتزام توريد الشاشات للاتفاقية وفق المادة ٣/١[١٠٥]،

[١٠٢] العقد الرئيسي، البند الأول ، (... اسم المنتج: شاشة QLED ، الحجم: ١١٥٢ ملم × ١٥٣٦ ملم ، درجة السطوع: أكثر من ٧٠٠٠ سم ، درجة التباين: ١٨٠×١٨٠ ميجابيكسل ، المميزات: مقاوم للحرارة ومياه الأمطار والرطوبة وكل الظروف والتقلبات الجوية المعتادة ...)

[١٠٣] العقد الرئيسي ، البند الثالث، (أن يتم الانتهاء من تصنيع وتوريد وتركيب وتشغيل الشاشات المتفق عليها خلال موعد لا يتجاوز ١ أكتوبر ٢٠٢٣ (...)

[١٠٤] العقد الرئيسي ، البند الخامس ،(يضمن الطرف الثاني أية عيوب خفية/عيوب التصنيع للشاشات محل التعاقد وذلك لمدة عشر (١٠) سنوات من تاريخ التشغيل، ويشمل الضمان أي عيوب أو مشاكل تقنية أو في المواد المستخدمة في صناعة الشاشات،
ويلتزم الطرف الثاني بتصليح العيب أو استبدال الشاشة حسب التقييم الفني للعيب...)

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

وإلتزام مطابقة الشاشات للمواصفات وفق المادة ٣٥[١٠٦]، و ضمان العيوب وفق المادتين ٣٦[١٠٧]، ٣/٤٦ [١٠٨]، والتزام التصليح والإستبدال وفق المادة ٤٨[١٠٩]/١ .

9 – **ثانيًا: الملحق** [١١٠]، وبالنظر إلى إمكانية إخضاعه للاتفاقية نجد أن المادة (١/٣) تنص على: (إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها"[١١١])، و الفقرة ٢(لا تطبَق هذه الاتفاقيّة على العقود التي يتضَّمن الجزُء الأساسُّي فيها التزاَم الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديمَ اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات)، **فقد نصت الإتفاقية صراحةً على إستبعاد بعض عقود التوريد من نطاقها**. وبما أن الطرفان قد اتفقا على: (يلتزم الطرف الأول بطلب منه بتطوير البرنامج الذكي الخاص بتقنية VAR وبتسليمه بأسرع وقت إلى الطرف الثاني. بالمقابل يلتزم الطرف الثاني بدمج البرنامج الذكي بالكاميرات المصنعة...)[١١٢]. وعليه، فإن التزام المدعية لايقوم إلا بعد أن تقدم موكلتي برنامج VAR الذي هو الجزء الجوهري في الكاميرات وحيث **أنه "لا مساغ للاجتهاد في مورد**

---

[١٠٦] (من البائع أن يسلم البضائع وأوصافه وكذلك وتغليفها طابق لاحكام العقد ،...)

[١٠٧] (يسأَل البائُع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كِلَ عيب في المطابَقة يُوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا الَعيب إلاّ في وقت لاحق)،(وكذلك يسأل البائع عن كل عيب المطابقة الوقت المشار اليه في الفقرة السابقة، ويُنَسب إلى عدم تنفيذ أِّي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بِأِّي ضمان يَقضي ببقاء البضائع خلال مدة معيَّنة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها)

[١٠٨] (يجوز للمشتري في حالة عدمُ مطابَقة البضائع للعقد أن يَطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة ...)

[١٠٩] (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩، يجوُز للبائع، ولو بعَد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزامه ...)

[١١٠] مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص ٢٥.

[١١١] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المادة (١/٣) ، و المادة ٦، اتفاقيه لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية عام (١٩٦٤) .

[١١٢] مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص ٢٧، البند الرابع.

النص"[١١٣] فيخرج الملحق بذلك من نطاق الاتفاقية. وجوهرية العنصـــر الذي تعهد طالب الســـلعة تقديمه ، تتجلى في أهمية الدور الذي يقوم به[١١٤]. وضرب الفقه القانوني مثالاً لذلك[١١٥].

10 - أما بالنسبة لدفع المدعية بأن تطوير برنامج VAR خاضع للإتفاقية بإعتباره عقد بيع برمجيات، مستندةً إلى تعريف البضائع من قرار محكمةكوبلنز الألمانية[١١٦]، فدفعها هذا لاصحة له؛ حيث أنها أطلقته على عموم عقود البرمجيات. ففي واقع الأمر تتعدد عقود

---

[١١٣] الشيخ محمد صدقي آل بورنو،كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة ١٩٩٦م، ص٣٨١-٣٨٢

[١١٤] د. حسان سيد عبد الرحيم ، البيوع المستفادة من اتفاقية البيع الدولي للبضائع دراسة تطبيقية في قضايا التجارة الدولية ، مجلة العلوم الشرعية جامعة القصيم ، المجلد ١٣ ،العدد ٣، ٢٠١٩ ، ص٢١٩٥-٢٢٤٥ .

[١١٥] د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضالع (دراسة ، قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العرئية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧٢ سـلعة هي دواء مركب من جملة عناصـر يوجد من بينها عنصـر واحد لا يمثل إلا ١٠ % لما يدخل فيه هذا الدواء لكنه العنصر الأساسي في القضاء على المرض الذي يعالجه الدواء وغيره من العناصر التي تشاركه في التركيب لا عمل لها إلا حفظ العنصر الأساسي من الفساد أو الحد من آثاره الجانبية أو تحسين مذاقه فإذا تعهد الطالب صنع هذا الدواء بتقديم ذلك العنصر الجوهري وحدة وتولى مصنع الأدوية تقديم جميع العناصر الأخرى فالعقد لا يكون بيعاً. ويلاحظ أنه يتماشى تمامًا مع واقع برنامج VARوتطويره. إذ أن البرنامج هو سبب وجود الكاميرات، وتطوير البرنامج هو العنصر الأساسي الذي تسعى موكلتي للحصول على الفائدة منه .

قرار محكمة النقض "تجاري" في القضية رقم (٢/٠٣٣٣)، بتاريخ (٩/٠/٠٣٣٣).

[١١٦] قرار محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (٢٨١/١٩٩٣) وبتاريخ (١٧/٩/١٩٩٣)، حيث عرفت البضائع بأنها: "كل شيء يصلح لعقد بيع تجاري، سواًء أكان ملموس أم غير ملموس،كما ويشمل برامج الكمبيوتر".

البرمجيات[١١٧] وبعضها يخضع للاتفاقية والبعض الأخر يعد من البيوع المستبعدة حسب المادة ٣ السالف ذكرها .

1 1 – وفي هذا الإطار ندفع بأن عقد تطوير برنامج VAR يعد من بيع البرامج المخصصة(بيع الزبون)[١١٨] لأن البرامج المدمجة و اللازمة لتشغيل أجهزة ملموسة، كالكمبيوتر والهاتف الخلوي مثلاً، هي عبارة عن بضائع تنطبق عليها الاتفاقية، سواء كانت على قرص أم نقلت إلكترونياً. **أما البرمجيات المتطورة والتي تستخدم لتطوير برمجيات الحاسوب لتلبية حاجات العملاء فهي خدمات، وليست بضائع[١١٩].**

1 2 – فعقود تبادل البرمجيات، تدخل في نطاق البيوع المستبعدة بموجب المادة (٣) [١٢٠]كونها تشترط أن يرسل المشتري للبائع، المعدات المادية اللازمة لتصنيع البرنامج، ليتم استبعاد العقد

---

[١١٧] انظر ، الفتوى الصادره من مجلس اتفاقية البيع لسنة ٢٠٠٤، David Fairlie, A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6 of the CISG "with special reference to the position in Australia")Singapore: the Singapore International Arbitration Centre, 2005(, 39-53, available at: http://www.cisg.law. .pace.edu/cisg/biblio/fairlie.html visited on 2\9\2015

[١١٨] Custom software or bespoke software is specifically designed to fulfill specific requirements of a .customer

المقصود بالبرامج المخصصة «برامج الزبون»: البرامج التي تصنع وفق تعليمات الزبون، أي قد تكون البرامج موجودة لدى البائع ويقوم بإدخال تعديلات عليها حسب طلب المشتري، أو يقوم بصنعها من جديد حسب طلب المشتري. Alan Apolidorio, CISG and its Applicability To Software Sales, DAVIS 2012, Available at: http://www.cisg-brasil.net/downloads/doutrina/Alan%20Apolidorio .pdf visited on 13\9\2015

[١١٩] قرار محكمة (München) الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٥/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)، المنشور على الرابط التالي: .http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g4.html visited on 1\10\2015

[١٢٠] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام ١٩٨٠، المادة (٢/٣).

من نطاق تطبيق الاتفاقية. فمثلاً: قيام المشتري بإرسال مجموعة من البرمجيات والتصاميم[١٢١]، ليقوم البائع بتصميم برنامج معين، يُدخل العقد في عقود الخدمات؛ لأن المشتري قدم الجزء الأهم من العناصر المادية اللازمة للعقد[١٢٢].وهذا تماماً ما يسمى ببرامج الزبون. كما استقر الفقه والقضاء على اعتبار عقد بيع برامج الزبون عقد بيع خدمات، وذلك لأنها معدة بالأصل وفقاً لتعليمات ومواصفات يقدمها المشتري، ومخصصة لخدمة زبون معين[١٢٣]

13 - ونشير أيضاً الى حكم المحكمة الإدارية للضرائب في البرازيل[١٢٤].

14 - ونستشهد بما قضت به محكمة النقض الفرنسية، بأن: "عملية توريد مدارات مطبوعة، حدد المشتري رسمها البياني مسبقاً، يجعل من العقد، عقد إجارة صنع لا بيعاً [١٢٥]. وحكم

---

[١٢١] توفير التعليمات أو التصاميم أو المواصفات المستخدمة، تعادل توريد المشتري للعناصر المادية اللازمة، لصنع البضائع أوإنتاجها، متى ما شكلت الجزء المهم في العقد. قرار محكمة الاستئناف في شامبيري بفرنسا، في القضية رقم (١٩٩٣/١٥٧)، بتاريخ (١٩٩٣/٥/٢٥)

[١٢٢] قرار محكمة استئناف كوبلنز في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٣/١٢٣)، بتاريخ (١٩٩٣/١٠/١٧)

[١٢٣] شوق حسين شويكي ، مدى إنطباق اتفاقية البيع الدولي للبضائع على عقود البرمجيات – دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ،المجلد١٤ ، العدد٢، ديسمبر ٢٠١٧ .

[١٢٤] وحسب حيثيات القضية، كان على البائع أن يقوم بتسليم برنامج يكون بشكله النهائي من تصميم المشتري وملكه، ويكون بالوصف والنوعية والشكل الذي أراده المشتري. ، "أن العقد الذي يتكون (٣٠٪) من برامج الزبون، و(٨٠٪) من البرامج القياسية، هو عقد بيع خدمات، ولا يمكن اعتباره عقد بيع بضائع، وبالتالي لا مجال لتطبيق الاتفاقية عليه"

Joseph Lookofsky, In Dubio Pro Conventione, 263-289

أنظر ايضاً، . ١(قرار محكمة زيوريخ التجارية في سويسرا، رقم (٢٠٠٠/١٦) بتاريخ (٢٠٠٠/٢/١٧)، انظر ايضاً، Halefom Hailu, Does the law of sales applicable to contract for supply of software, 1-9.

Joseph Lookofsky, In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-Outs, "Computer Programs and Preëmption Under the

[١٢٥] فايز شاهين، القانون المدني الفرنسي، ٠٣٩٩، فعلى سبيل المثال: لا يخضع للاتفاقية، اتفاق بيع الأثاث الخشبي، في حال تعهد المشتري، بتزويد البائع بالأخشاب اللازمة لصناعة الأثاث. لأنها تعتبر عناصر مهمة للتصنيع، فياض، المعاصر في قوانين التجارة، ص ١٧٣

محكمة التحكيم الاتحادية للمنطقة الشمالية الغربية بشأن عدم خضوع الاتفاقية حيث أن المواد اللازمة لبناء هيكل السفينة قد وردتها المنشأة النرويجية[١٢٦] . **ويتبين من ذلك عدم صحة مزاعم المدعية في أن تطوير برنامج VAR من قبل موكلتي لا يغير من طبيعة العقد محل النزاع.**

15 - ومن زاوية أخرى، و لتوضيح القانون الذي يخضع له تطوير البرنامج، فإن البند التاسع من العقد الرئيسي، ذكر بأن القانون الموضوعي لمملكة الصحراء هو القانون الواجب التطبيق، ويشمل القانون المدني العام والتجاري الدولي[١٢٧] بجانب اتفاقية CISG و مبادئ اليونيدروا، وتأسيساً على ما تقدم، من عدم خضوع الملحق للاتفاقية و للمبادئ، فإنه يكون خاضعاً للقانون المدني العام والتجاري الدولي.

16 - **ثم أن المدعية قد المدعية أن موكلتي سلمت برنامج لايتماشى مع الكاميرات، وتطالب بالتعويض عن خسائر عدم ملائمة البرنامج و قيمة استبدال الكاميرات:**

17 - وردًا على هذاً الزعم الباطل، نشير الى ماذكره المدير التنفيذي لموكلتي في الرسالة الإلكترونية[١٢٨]. إذ طلب من أ.جوليا، أن ترسل شركتها المواصفات الخاصة كي يتناسب تطوير

---

[١٢٦] أبرمت شركة روسية عقداً، مع منشأة نرويجية، بخصوص هيكل سفينة، فنشأت منازعة بين الشركة والسلطات الضريبية الروسية، واعتبرت الدائرة الضريبية الروسية أَّن العقد كان عقد تنفيذ أعمال، لا عقد توريد بضائع، من حيث إَّن المواد اللازمة لبناء هيكل السفينة قد وَّردتها المنشأة النرويجية، وبالتالي فإن اتفاقية البيع لا تنطبق سنداً للمادة محكمة التحكيم الاتحادية للمنطقة الشمالية الغربية، سانت بطرسبرغ (في الإتحاد الروسي، في القضية رقم)٠٩٧٩/٢١١١(، بتاريخ)٩/٢١١١/

[١٢٧] الأمر الإجرائي ٢ ،فقرة ٩ ،ص٧٤ .

[١٢٨] مرفق المحتكم ضدها ٣،ص٤٥.

موكلتي للبرنامج مع الكاميرات التي تُصنعها المدعية وهذا يدل على حرص موكلتي على توافق التطوير مع الكاميرات دون أن يعيق تنفيذ المشروع.

18 - وإن صح إدعاء المدعية بعدم توافق تطوير البرنامج مع الكاميرات، مع تأكيدنا على عدم صحته. فإن **موكلتي تتمسك بحقها في طلب تعيين خبير فني**، استناداً للمادة ٢٩ من الاتفاقية و المادة ٣١ من قواعد المركز[١٢٩] وهذا للبت في مسألة موافقة تطوير البرنامج للمواصفات التي قدمتها المدعية، إذ هي مسألة فنية و قد يتغيب على هيئتكم الموقرة بعض نقاطها.

19 – دفعت المدعية؛ بأن الإلتزام بتطوير البرنامج لا يعد التزاماً جوهرياً لها، كما أن برنامج VAR لا يعد جزءً هاماً في تنفيذ العقد. ونورد ردنا في جزئين:

20 – أولاً ، من حيث أعتبار تطوير البرنامج التزام جوهري :

21 - في هذا الإطار يتوجب توضيح المقصود بالالتزام الجوهري، وهو من بين المصطلحات الأكثر إثارة والأقل ضبطا في الحقل القانوني، فالفقه والقضاء لم يتوصلا بعد إلى وضع تعريف جامع مانع له[١٣٠] . ومن بين الفقهاء الذين حاولوا تعريف الالتزام الجوهري الأستاذ Pothier ، فهو يرى فيه " ذلك الالتزام الذي لا يتصور وجود العقد بدونه، وهو الذي يعبر عن طبيعته، وتخلفه قد يبطل العقد، أو قد يدخله في نطاق عقد أخر" [١٣١] .

[١٢٩] قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري ٢٠٢٣

[١٣٠] الدكتور عمر عمور،جوهر العقد– دراسة على ضوء الفقه والقضاء الفرنسي – مجلة الدراسات القانونية المقارنة،المجلد٧،العدد١، ٢٠٢١،ص١١٤٥ .

[١٣١] محمد الإدريسي، تكييف العقود في القانون المدني على ضوء التشريع والقضاء المغربي،دار القلم، الرباط، المغرب،الطبعة الأولى، ٢٠١١.

2 2 - وحيث أن نظرية سلطان الإرادة تحتل مكانة أساسية في العقود فإنه من الناحية العملية يمكن للأطراف أن يقوم بتحديد الإلتزام الجوهري بارادتهم عن طريق بند في العقد مثل اقتراح ملحق للسعر او لتعزيز التزام موجود أصلا في العقد وهكذا يمكن أن نستخلص أنه كلما وضع الأطراف بند في العقد بهدف التأكيد على التزام معين حتى ولو كان ثانوياً في العقد كلما اعتبر هذا الالتزام جوهريا[١٣٢]. وعليه فقد اتفق الطرفان بإرادتها السليمة[١٣٣]، على إلتزام موكلتي بتطوير البرنامج وتسليمه للمدعيه لتقوم بدمجة في الكاميرات إسناداً للبند الرابع[١٣٤].

3 2 - وتأكيداً لذلك نشير إلى قرار م محكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر ١٩٩٨، حيث اعتبر القضاة ان الإلتزام بالرعاية الذي خصة المتعاقدان بشرط صريح في العقد يعتبر التزاما جوهريًا[١٣٥].

4 2 - ثانياً، من حيث إعتبار برنامج VAR جزءً هامًا في تنفيذ العقد:

5 2 - في واقع الأمر أبرم الطرفان أولاً عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات فقط، حتى أشارت اللجنة العليا المشرفة على متابعة سير التنفيذ على موكلتي بضرورة توفير كاميرات الفيديو VAR لمساندة الحكام في المسائل الأخلاقية على أرض الملعب[١٣٦]. إلا أن موكلتي تخوفت من إمكانية اختراق الكاميرات وتعديل المشاهد وتحريفها كما حدث في إحدى المباريات العالمية بين فريقي هايكي و

---

[١٣٢] مرجع سابق ص ١١٤٩ ، انظر هامش ٢٥ ،

[١٣٣] المحلق البند السادس

[١٣٤] هامش سابق

[١٣٥] Philippe Delebecque, Les clauses allégeant l'obligation dans les contrats, op.cit, p 162

[١٣٦] الرد على طلب التحكيم ، فقرة ١٢،ص ٣٨

مادونا[١٣٧]. فقامت موكلتي بالتواصل مع المدعية لتفاهم حول إمكانية إضافة ملحق للعقد لتوريد كاميرات VAR بشرط أن تطور موكلتي البرنامج أولاً، لضمان توافقة مع متطلباتها ومواصفاتها و ضمان عدم تعرضه للإختراق [١٣٨]. ومن ثمَ أُبرم الملحق بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٢٣ .

6 2 – إستخلاصاً لما سبق تتجلى أهمية برنامج VAR على الأعتبارات التالية:

–أولاً، أنه كان بطلب من اللجنة العليا المشرفة على تنفيذ المشروع [١٣٩] .

–ثانيا، وجود كاميرات الفار ضروري ومهم لمساندة الحكام في أرض الملعب، إذ تعد كأحد أفضل الابتكارات التي سهلت من سير اللعبة على الوجه الصحيح وتساعد الحكام في اتخاذ القرارات المصيرية والمهمة بالرجوع إلى الفيديو تجنبا لكل ما من شأنه أن يؤثر على نتيجة المبارة[١٤٠].

وأكد ذلك رئيس لجنة الحكام سابقاً، الحكم الدولي السابق محمد عمر، بقوله " أن هناك جدوى كبيرة من تطبيق تقنية الحكم الفيديو، في الجولات الأخيرة لدوري الخليج العربي، كونها ستساعد كثيراً في تلاشي الحالات التحكيمية الدقيقة والصعبة، مشيراً إلى أن المجلس التشريعي للاتحاد الدولي لكرة القدم كان قد وافق على تطبيقها رسمياً، في كأس العالم المقررة في روسيا العام الجاري، بعدما تأكد من أهمية هذه التقنية

---

[١٣٧] مرجع سابق ، انظر هامش ٣١. مرفق المحتكم ضدها (٣) ،ص ٤٥

[١٣٨] من أهم المواصفات المتفق عليها هو تأمين عدم تعرض البرنامج للإختراق كما حدث في المبارة الدوليه بين فريقي هايكي ومادونا، انظر، الرد على طلب التحكيم فقرة ١٣ ص ٣٨،.

[١٣٩] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٨، فقرة (١٢).

[١٤٠] د. أحمد السيد محمود متولي، وأخرون ، دراسة مقترح لتطوير أداء تقنية حكم الفيديو المساعد في كأس الأمير محمد بن سلمان للمحترفين، المجلة العلمية للتربية البدنية وعلوم الرياضة العدد ٩٥ الجزء الخاص بالأبحاث المستنبطة من رسائل الماجستير والدكتوراه، أبريل ٢٠٢٢م .

في المساعدة على تقليل الأخطاء التحكيمية بدرجة كبيرة في المباريات. وأضاف : «تطبيق تقنية الحكم الفيديو يؤدي إلى تلاشي الحالات الدقيقة والمؤثرة في نتائج وسير المباريات، وسيرد لأي نادٍ أو لاعب حقوقه، خصوصاً بالنسبة لدخول الكرة المرمى من عدمه، وكذلك حصول اللاعب على بطاقة حمراء مباشرة غير مستحقة[١٤١]».

وفي هذا الشأن نوضح أنه ليس من الضروري أن يكون الجزء الهام، هو انتاجًا اساسيًا، فقد يكون كافيًا، أن يكون هذا الجزء بنسبة (١٠٪ أو ٣٠٪) نظراً للدور الذي يلعبه، في تكوين البضائع محل الإهتمام[١٤٢].

–ثالثاً، أساس ابرام ملحق العقد والذي يعد جزءً مكملاً وتابعاً للعقد الرئيسي[١٤٣] هو توريد كاميرات VAR المطوره . فليس من المنطق أن يبرم عقد تابع دون أن يكون تنفيذه ذا أهمية !. بلإضافة إلى أن تسليمه مقيد ضمن مهلة العقد[١٤٤].

---

[١٤١] صحيفة الإمارات اليوم ، تسهم في تقليل الأخطاء المؤثرة وتحقق العدالة.. وقضاة ملاعب يؤكّدون:٦ فوائد من تطبيق «الحكم الفيديو» في الجولات الأخيرة بالدوري، ٢٠١٨ . انظر أيضاً، قانون كرة القدم ٢٠١٩، وقانون كرة القدم ٢٠٢٣-٢٠٢٢ .

[١٤٢] دواس، اتفاقية الامم المتحدة، ٩٩

[١٤٣] ملحق للعقد الموقع بتاريخ ١٥/١/٢٠٢٣، البند الأول ، يعد هذا الملحق جزءاً لا يتجزأ من العقد ومتمم ومكمل له عند اللزوم)

[١٤٤] مرجع سابق

– **رابعاً**، مملكة موكلتي سخرت جميع الإمكانيات والإستعدادات لإستقبال هذا الحدث[١٤٥] وبالتأكيد عدم وجود كاميرات VAR قد يؤثر في أحداث المباريات، أو يضعف وجود الحكام إذ قد تخفى عليهم بعض المخالفات الأخلاقية والأخطاء .مما يؤثر بالتالي على سمعة ومكانة موكلتي

7 2 – ختامًا، فإن العقد الرئيسي وحدة يخضع للإتفاقية والمبادئ دون الملحق إذ يخضع للقانون المدني العام والقانون التجاري الدولي كم سبق إيضاحه .

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

في البدء أرجو من سعادتكم عدم الإجحاف بحقوق موكلتي و تعديل تاريخ التسليم المحدد، و نشير إلى أنه **لا يوجد سند قانوني يمكن لهيئة التحكيم أن تستند إليه لتغيير شروط العقد المتفق عليها بناءً على طلب المحتكمة**، وسنبين ذلك وفقاً للتالي:

[١٤٥] مرفق المحتكم ضدها ٣، ص ٤٥.

أولاً: العقد شريعة المتعاقدين

1 - ينبغي التأكيد أولاً على **أن العقد وقوته الملزمة يكتسب أساسه من إرادة المتعاقدين**[١٤٦] وما اتجهت له نيتهما المشتركة، فهي منشأ الرابطة العقدية[١٤٧] ، فيكون اتفاقهم ملزما لهما، **كما لو كان القانون قد نص عليه** [١٤٨] وقد أكدت العديد من التشريعات على هذا المبدأ كالمشرع السعودي [١٤٩] وكذلك المشرع الجزائري [١٥٠]

2 - ثم أن **الأطراف قد اتفقت في البند الحادي عشر من العقد الرئيسي** [١٥١] على "...لايجوز إجراء أي تعديل على الاتفاقية إلا بموجب موافقة خطية من الطرفين"، **وجلاء ذلك أنه قد**

[١٤٦] فالقوة الملزمة للعقد تتأسس على ما للإرادة من سلطة، عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، بيروت–لبنان، ١٤١/١.

[١٤٧] كما يؤكد المبدأ الفلسفي من "أن العقد هو مبدأ الحياة القانونية والإرادة الفردية هي مبدأ العقد"، عاشور تركية، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في العقود، مذكرة لنيل الماجستير، لعام ٢٠١٩، ص ١٩. انظر: على فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٤٩، تهميش رقم: ١٧.

[١٤٨] جواد كاظم سمسم، "فكرة جوهر الإلزام العقدي"، مجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف، العدد ١٩، لعام ٢٠١٢، ص ٤٥٣.

[١٤٩] فقد جاء نظام المعاملات المدنية السعودي، لعام ١٤٤٤هـ، في المادة (١/٩٤) مؤكدًا على: "إذا تم العقد صحيحًا لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق او بمقتضى نص نظامي"

[١٥٠] كما أكد القانون المدني الجزائري، لعام ١٩٧٥، في المادة ١٠٦ والتي نصت على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". ويؤكد ذلك أيضاً المشرع الفرنسي في القانون المدني، لعام ١٨٠٤، في المادة ١١٣٤ فنص على: "الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقودها مقام القانون..".

[١٥١] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٤.

اتجهت إرادتهما في تنفيذ العقد، دون تعديل إلا باتفاق مشترك، وهو ما تؤكده اتفاقية CISG [١٥٢] وكذلك مبادئ اليونيدروا [١٥٣]. وهذا ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية [١٥٤]

3 - ونستنتج **أن هيئة التحكيم لا تملك الاختصاص بتعديل شروط العقد**. ذلك أن هذا يشكل انتهاكاً لمبدأ سلطان إرادة المتعاقدين. خاصة وأنهما قصرا حق التعديل على موافقتهما المشتركة [١٥٥].

ثانياً: العقد ما هو إلا ترجمة لإرادة الطرفان:

4 - بالنظر إلى الوقائع، يتضح أن مذكرة التفاهم تم توقيعها بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٨ [١٥٦] بينما أبرم العقد بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٥ [١٥٧]، أي بعد توقيع المذكرة بحوالي ٣ أشهر ونصف. وهذه الفترة كانت أكثر من كافية لعقد مناقشات وحوارات بين الطرفين حول الالتزامات وبنود الاتفاق.

[١٥٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام ١٩٨٠، المادة (١/٢٩)، حيث نصت "يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين"، فقد قصرت هذا الحق على موافقة طرفي العقد.

[١٥٣] كما تؤكد ذلك المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة للعربي لعام ٢٠١٤، المادة ١-٣ والتي تنص على "أن العقد إذا أبرم صحيحاً يلزم أطرافه ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام..."

[١٥٤] فقد جاء في قرار المحكمة العليا أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تغيير ما كان أساسياً في العقد بالإرادة المنفردة..."المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم ١٩٤٤٩، بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٨، عدد خاص، ص ١٥٧. و كذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية بالنص على: "مفاد مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدني أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن ينقضه أو يعدله، كما يمنع ذلك أيضاً على القاضي"، نقض مدني، بتاريخ ١٩٨٩/٢/٩، مجموعة المكتب الفني، س٤٠، ص٤.

[١٥٥] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٤، البند الحادي عشر.

[١٥٦] طلب التحكيم، ص ٨، فقرة (٥).

[١٥٧] مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع و تركيب وتوريد شاشات QLED، ص ١٨.

وهذا ما أكده السيد هشام الوكيل [١٥٨] وبناءً على ذلك، فإن ادعاء المحتكمة بأن موكلتي انفردت بصياغة بنود العقد دون موافقتها [١٥٩] لا يمت للصحة أو المنطق. **حيث يتضح جلياً أن العقد جاء نتيجة اجتماعات ومفاوضات مشتركة بين الطرفين على مدار أشهر.**

5 - علاوة على ذلك، ينص البند (١١) من العقد [١٦٠] صراحة على أن الاتفاق يعبر عن إرادة طرفيه وتفاهمهما دون غموض أو إبهام . **كما أن كلا من الطرفين قد ذيلا توقيعهما على آخر العقد [١٦١]، ما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن الوثيقة تمثل التفاهم المتبادل بينهما.** فيكون العقد صحيحاً وملزماً في كامل بنوده لأطرافه؛ **لأنه ترجمة لإرادتهم المتلاقية،** وهو ماتؤكده محكمة النقض المصرية [١٦٢].

ثالثاً: أهمية الالتزام بتواريخ التسليم المحددة لموكلتي:

[١٥٨] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٣، فقرة (٥). بالإضافة إلى "...أن أطراف عقود التجارة الدولية غالباً ما يملكون من الوسائل ما يمكنهم من إجراء مفاوضات حرة وعادلة يتم من خلالها مناقشة كل بند من بنود العقد، على نحود يسمح بالقول بأن المفاوضات العادلة سمحت للأطراف بتحقيق توازن عقدي..." محمد إبراهيم موسى، التطويع القاضي في القواعد الواجبة التطبيق في مجال العقود التجارية الدولية، الإسكندرية، مصر، لعام ٢٠٠٥، ص ٤١، ٤٢.

[١٥٩] طلب التحكيم، ص ٩، فقرة (٧).

[١٦٠] مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٤، البند الحادي عشر.

[١٦١] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٤.

[١٦٢] حيث قضت بأن "...الأصل في العقود الصحة، متى انصرفت إرادة المتعاقدين إليها والاستثناء هو البطلان.." نقض مدني، بتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٨، مجموعة المكتب الفني، س ٤١، ص٤٠. وكما يقول الأمام ابن القيم: "والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثت به الرسل، و أُنزلت به الكتب" ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، (١٩٩١)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، الطبعة الأولى، ٢٩٢/١.

6 - نشير ابتداءً إلى **أن موكلتي تحظى بتصنيف ممتاز حسب معايير المقاولات والإنشاءات في مملكة الصحراء** [١٦٣]، وهذا التصنيف المتميز لا يأتي من فراغ بل هو نتاج عقود من العمل المتواصل والاهتمام بتقديم أعلى معايير الجودة [١٦٤]. وتماشياً مع ذلك، فقد انتزعت موكلتي الفوز بالمناقصة لتشييد أهم مشروع وهو الملعب الرئيسي بفارق كبير عن أقرب منافسيها [١٦٥] كما قد أسند لها تنظيم افتتاح عالمي [١٦٦] **ما يجعل التزامها الدقيق بجدولها الزمني لتسليم المشاريع من الأهمية البالغة**، ولذلك حرصت موكلتي على وضع جدول زمني تلتزم به لكافة التزاماتها مع مختلف الشركات [١٦٧]

7 - وعليه، فقد أبرم الطرفان مذكرة التفاهم في تاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٨ [١٦٨] حيث جاء فيها التأكيد على أهمية الالتزام بتواريخ التسليم [١٦٩]، وأكدت المحتكمة في ذات المذكرة عزمها على الوفاء

[١٦٣] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٥).

[١٦٤] طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (٢)، حيث ذكر بأن موكلتي قد تأسست في عام ١٩٩٨ وقد قامت بإنجاز العديد من المشاريع الضخمة في مختلف البلدان. وكذلك الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٥)، فقد جاء فيها أن موكلتي استطاعت أن تحرز جوائز عديدة في مجال الجودة.

[١٦٥] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٦). وكذلك إنشاء وتجهيز عدد من الملاعب وفقاً للمواصفات الدولية، مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ١٩، تمهيد العقد.

[١٦٦] طلب التحكيم، ص ٨، فقرة (٦).

[١٦٧] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٧)، فقد قامت بعقد العديد من الاجتماعات مع عدد من الشركات حتى تتأكد من قدرتها على توفير معدات وبرامج بمستويات عالية وفي الوقت المحدد ضمن الخطة الزمنية.

[١٦٨] طلب التحكيم، ص ٨، فقرة (٥)، وكذلك الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٨).

[١٦٩] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٩).

بالتزاماتها في المواعيد [١٧٠] **فكان ذلك أحد أهم العوامل التي دفعت موكلتي للتعاقد مع المحتكمة** [١٧١]

8 - ويذكر أنه بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١، أي بعد يومين فقط من إبرام المذكرة، أفصحت المحتكمة عن استحواذها على مصنع AMD لإنتاج شاشات QLED [١٧٢] **ما يعني انها ستتمكن من تنفيذ التزاماتها في الموعد المحدد، وبسرعة قياسية** [١٧٣]كما وصفت ذلك المحتكمة في المرفق السابق.

9 - وقد جاء البند الثالث من العقد الرئيسي مقرراً الآتي: "أن يتم الانتهاء من تصنيع وتوريد وتركيب وتشغيل الشاشات المتفق عليها خلال موعد لا يتجاوز ١ أكتوبر ٢٠٢٣..." ولقد سبق وخلصنا [١٧٤] إلى أن العقد هو القانون الذي يحكم المتعاقدين، ويلزمهما بالتقيد بما فيه من

[١٧٠] مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٢، فقرة (٤). كما جاء ذلك في مرفق المحتكمة رقم (١)، ص ١٤، حيث أكدت المحتكمة على حرصها على الالتزام بالتسليم حسب المواعيد التي يتم الاتفاق عليها.

[١٧١] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص ١٤، حيث ذكر فيه الرئيس التنفيذي لموكلتي الأستاذ هشام الوكيل بأن الحرص على الالتزام بالتسليم حسب المواعيد من الأمور المهمة التي تحرص عليها موكلتي. وكذلك مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٢، فقرة (٤)، فقد ذكر أيضاً الأستاذ هشام الوكيل أن تأكيد المحتكمة على التزامها بالمواعيد هو ماشجع المحتكم ضدها على التعاقد مع المحتكمة.

[١٧٢] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، ص ٤٤. وقد ذكرت المحتكمة أن هذا المصنع هو أحد أشهر و أهم المصانع المنتجة لشاشات QLED في المنطقة.

[١٧٣] وهي عبارة يستخلص منها ان استحواذ المحتكمة على هذا المصنع سيزيد من طاقتها الاستعابية، و سرعتها في تنفيذ التزاماتها دون أية عائق، مرفق المحتكم ضدها رقم (١)، ص ٤٢، شهادة كتابية من الأستاذ هشام الوكيل، فقرة (٤).

[١٧٤] الدفع رقم (١) من هذا الملف.

أحكام [١٧٥]، **وبما أن إرادتهما قد اجتمعت على تحديد تاريخ التسليم، فأن هذا الموعد يكون ملزماً لهما، ولا يملكان تعديله إلا باتفاق مشترك.**

10 - وقد أشار ذات البند على جزاءات توقع على المحتكمة في حال تأخرت عن توريد كامل الشاشات في المدة المتفق عليها، **وهذه الشروط الجزائية لا تدل إلا على وعي الطرفين بالأهمية القصوى لالتزام المحتكمة بتسليم الشاشات في الموعد النهائي المتفق عليه،** وأنهما قد استوعبا تماماً آثار التأخير على سير تنفيذ المشروع. ومن ثم يجب عدم معارضة ما اتجهت إلية إرادة الطرفان عند توقيع العقد.

11 - كما يؤكد على الالتزام بالتسليم في الموعد المحدد العديد من الاتفاقيات والقوانين، فقد شددت اتفاقية CISG تحقيقاً للتوازن العقدي للأطراف في المادة (٣٣/ أ) [١٧٦] على: "يجب على البائع أن يسلم البضائع في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد..."، وجاءت المادة (١/٢٨١) من ق.م.ج [١٧٧] للنص على: "يجب أن

[١٧٥] وهو ما تقرره المادة (١/٩٥) من نظام المعاملات المدنية، حيث تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه..." وكذلك المادة (٢/٩٤) من نفس النظام، والتي تنص على: "..ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما.."

[١٧٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لعام ١٩٨٠، المادة ٣٣ وكذلك المادة (٣٠) من نفس الاتفاقية والتي نصت على "يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها على النحو الذي يقتضيه العقد..."

[١٧٧] القانون المدني الجزائري، لعام ١٩٧٥، المادة (١/٢٨١).

يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.."

ويقابلها المادة (٣٤٦) من ق.م.م [١٧٨] **فيلتزم الأطراف بالاتفاق إن وجد.**

1 2 - وخلاصة القول، أنه **يجب على الهيئة أن تولي اهتماماً بتحقيق مصلحة الطرفين**، بحيث لا تميل لمصلحة أحدهما على حساب الآخر. **ومما لا شك فيه أن احترام مواعيد التسليم النهائية كان العامل المحفز الأبرز لقرار موكلتي في التعاقد مع المحتكمة.** ولذا، يجب على الهيئة ضمان عدم المساس بهذه المصلحة لموكلتي.

رابعاً: تعديل تاريخ التسليم من شأنه الأضرار بمصالح موكلتي:

وهذا للاعتبارات التالية:

1 3 - **أولاً: تأثر التعاقدات التي تملكها موكلتي مع الشركات الأخرى:** كما خلصنا سابقاً [١٧٩] بأن موكلتي تتمتع بمكانة مهنية متقدمة في الساحة التجارية، مع وجود عشرين فرعًا تابعاً لها [١٨٠]، وهذا يعني انخراطها في العديد من الاتفاقيات مع كيانات أخرى. كما أن إسناد مشروع تشييد الملعب الرئيسي لموكلتي [١٨١] يتطلب منها إجراء سلسلة من التعاقدات لإنهاءه[١٨٢] ،

[١٧٨] القانون المدني المصري، لعام ١٩٤٨، حيث نصت المادة (٣٤٦) على: " يجب أن يتم الوفاء فورًا بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"

[١٧٩] الدفع (٤) من هذا الملف.

[١٨٠] طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (٢).

[١٨١] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٦).

[١٨٢] ويؤكد ذلك ما ذكرته موكلتي في حكم محكم الطوارئ، ص ٥١، من أنها ترتبط بالتزامات مالية أخرى تجاه العديد من الشركات التي تم التعاقد معها من أجل توريد بضائع مختلفة حتى يكتمل المشروع. هذا لأن "العديد من الأطراف تشارك في تطوير مشاريع معقدة مثل الملعب. بسبب التعقيد العالي واتساع

فالعقد المبرم مع المحتكمة هو مجرد فصل واحد من سردية مشروع أكبر بكثير، لكنه يظل جزءاً لا يتجزأ منه. وبالتالي، **فأي تغييرات في مواعيد التسليم المحددة قد تؤدي إلى تعطيل الجدول الزمني المخطط له والموضوع بعناية** [١٨٣]. وهذا سوف ينجم عنه تعقيدات جوهرية تُعيق تنفيذ الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها موكلتي، مما يُشكل ضرراً واضحاً لموكلتي.

4 1 - **ثانياً: من ناحية بناء الثقة وتعزيز المصداقية:** فموكلتي من شركات المقاولات المتخصصة التي يُفترض من خبرتها الممتدة لسنوات عدم المماطلة أو التأخير في تنفيذ المشاريع المعهودة إليها، وهي مسؤولة عن إنشاء سلسلة من الملاعب لاستضافة فعالية عالمية [١٨٤]. وبما أن للمشروع عددًا من التعاقدات كما خلصنا [١٨٥]، فيعد الالتزام بالجدول الزمني أمر بالغ الأهمية؛ لان **أي تأخير في تسليم الأعمال حسب المواعيد قد يضعف ثقة الشركاء بقدرة موكلتي على إدارة المشاريع بكفاءة**، وهذا سيؤثر على سمعتها المهنية على المدى الطويل[١٨٦].

نطاق المهارات التقنية المطلوبة، فهو أمر بالغ الأهمية.."كما ورد في منشور مخطط لتطوير الملعب الناجح لعام ٢٠١١، والذي أعدته ممارسة استشارات الرياضة في شركة KPMG مع مهندسي العمارة GMP Architects (وهي شركة رائدة عالمياً في هندسة الملاعب).

[١٨٣] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٧)، حيث وضعت موكلتي جدولاً زمنياً محكماً حتى تتفادى أي خلل.

[١٨٤] طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (٣).

[١٨٥] الدفع رقم (١٠) من هذا الملف.

[١٨٦] لا سيما وأننا بصدد عقد تجاري دولي، ومن المعلوم أن هذه العقود تحضى بأهمية كبيرة من نواحٍ عدة "..عقود التجارة الدولية تعتبر محرك النمو، فهي تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم.... كما أن الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها عقود التجارة الدولية أصبحت في كثير من الأحيان تتجاوز مصالح الأطراف ودولها، إلى اقتصاديات الدول القريبة..." ميلودي وليد، النظام القانوني لشرط المراجعة في عقود التجارة الدولية، لعام ٢٠١٩/٢٠٢٠، ص ٢٣. وهذه الأهمية التي يكتسبها العقد المبرم تؤكد على ضرورة تنفيذ موكلتي لالتزاماتها في المواعيد المحددة.

5 1 - **ثالثاً: ضيق الوقت:** من المهم أن نذكر هيئتكم الموقرة بأن المحتكمة تطلب تعديل تاريخ التسليم حتى نوفمبر ٢٠٢٣ [١٨٧] أي قبل حلول الدورة الأولمبية في ديسمبر بالعام ذاته بمدة لا تتجاوز شهرًا واحدًا [١٨٨] وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفترة تعدّ من ناحية زمنية غير كافية بشكل كبير؛ لأن موكلتي مُلزمة باتخاذ خطوات عديدة تشمل اختبارات دقيقة وإجراءات وقائية محددة [١٨٩]، بالإضافة إلى ضرورة التحقق من الأداء الأمثل لجميع المرافق داخل الاستاد الرياضي. وعليه، **يُصبح من الصعب عملياً ضمان إتمام هذه الاختبارات وإجراء التعديلات المطلوبة الكاملة بشكل مرضٍ وضمن الفترة الزمنية؛ لقصر مدتها.**

6 1 - **رابعاً: إخلال التوازن العقدي:** فكل بند من بنود العقد تمت مناقشته، وما العقد إلا ترجمة لمذكرة التفاهم التي أبرمها الطرفان [١٩٠] ، **أي أن كل بند يعد عنصراً أساسياً يتشكل منه التوازن العقدي و التناسب في الحقوق والالتزامات** [١٩١] ، فأي تغيير على هذه البنود سوف يخل بالتوازن العقدي.

---

[١٨٧] طلب التحكيم، ص ١٣، فقرة (٣).

[١٨٨] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٦).

[١٨٩] وبخاصة إتباع قواعد السلامة في الملاعب الرياضية، كما جاء الذكر في دليل السلامة في الملاعب الرياضية، الصادر من وزارة الثقافة والإعلام والرياضة في المملكة المتحدة، في طبعتها الخامسة لعام ٢٠٠٨، أنه: "تقع المسؤولية عن سلامة المتفرجين في جميع الأوقات على عاتق الإدارة الأرضية.." وهي في حالتنا هذه موكلتي.

[١٩٠] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٩، فقرة (١٦).

[١٩١] جعفري بلال، سلطة القاضي الوطني في تعديل العقد الدولي، لعام ٢٠١٧/٢٠١٨، ص ٢٤.

17 - ونظرًا لهذه الاعتبارات، فإن أي تغيير في تاريخ التسليم قد يفرض ضغوطًا على موكلتي، سوف تعوقها عن تنفيذ التزاماتها الأخرى، وهذا سيؤدي إلى انخفاض في أرباحها [١٩٢] ومستوى تنافسيتها بالسوق [١٩٣]. **فالتعاون الوثيق بين الطرفين لتنفيذ بنود العقد دون تغيير يعد أمرًا بالغ الأهمية؛ لضمان المصالح التي من أجلها أبرم العقد.**

خامساً: أزمة التضخم لا تشكل مبرراً لتعديل تاريخ التسليم:

18 - كنا قد خلصنا [١٩٤] إلى أن أزمة التضخم لا تشكل أساساً للطلب الوقتي المقدم، بسبب وفاء المحتكمة **بواجبها العقدي جزئياً وفقاً لما هو وارد في العقد** [١٩٥]، وهذا في ظل الظروف الاقتصادية [١٩٦] **و لم تقم بإبلاغ موكلتي بهذا الظرف الطارئ** [١٩٧] **مايشير إلى أن الأزمة لم تكن عائقاً يمنع المحتكمة من الوفاء بالالتزامات.** واستخدام المحتكمة لأزمة التضخم كذريعة

[١٩٢] فأي تأخير في تنفيذ تعاقداتها سوف يؤثر لا محالة على سمعتها المهنية كما خلصنا، وهذا سيمس بطبيعة الحال بقدرتها على جذب عملاء جدد مما سيسبب انخفاضاً في أرباحها.

[١٩٣] فعلى المتعاقد أن يبذل جهده لتنفيذ العقد و استكماله، لأن عكس ذلك فيه فقدان لقدرته على المنافسة وإساءة لسمعته التجارية ومكانته الاقتصادية على وجه الخصوص.." محمد الشريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٨٥. فكل ما تطالب به موكلتي هو الإبقاء على العقد وعدم تعديله، وتنفيذ العقد وفقاً للاتفاق المبرم.

[١٩٤] في هذا الملف، الدفع رقم (٤).

[١٩٥] مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢١، البند الثاني، حيث جاء فيه بأن المحتكمة تلتزم بتوريد ١٥ شاشة مقابل التزام موكلتي بدفع مبلغ وقدره ١٠ ملايين دولار أمريكي.

[١٩٦] فأزمة التضخم قد حلت في نهاية شهر فبراير ٢٠٢٣، طلب التحكيم، ص ٩، فقرة (٩).

[١٩٧] كما أوجب البند العاشر من العقد الرئيسي بقيام الطرف الذي يتأثر بأي ظرف يجعل من الصعب عليه تنفيذ التزاماته أن يبلغ الطرف الآخر بخطاب مكتوب وبشكل فوري، مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، ص ٢٤. و ذكر ذلك في مذكرة التفاهم أيضًا، الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٩).

لاحقة من أجل المطالبة بتعديل العقد، يفتقر إلى الأساس الشرعي والقانوني، نظرًا للبرهان الواضح على أن الأزمة لم تكن بالفعالية والشدة التي تدعيها المحتكمة.

19 - كما أن التقرير [١٩٨] الذي استندت إليه المحتكمة في تبرير الأزمة، لاقى انتقادات من قبل المحللين الاقتصاديين. وأشاروا وجوب أن تقوم الأطراف بدراسة جميع احتمالات المخاطر الخارجية وإدراج أحكام لمعالجتها ضمن العقد[١٩٩]. وبالنظر إلى أن كلا الطرفين يحظى باحترام واسع النطاق، ويعتبران كيانين من النخبة [٢٠٠]، **فإن خبرتهما المهنية تكون بمثابة دليل على وعيهما بجميع الظروف المحتملة التي يمكن أن تؤثر على علاقتهما التعاقدية المستقبلية.** وقد عَمَدا إلى إدراج شرطي القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد، والذي يسمح بتأجيل الالتزامات أو إنهاء الاتفاقية [٢٠١]، دون الإشارة إلى ما يجيز تعديل العقد عند ظهور مثل هذه الظروف. على العكس، فقد اتفقا في البند (١١) من العقد على عدم جواز التعديل إلا باتفاق مشترك، **مايعني أن صمت الأطراف لمسألة تعديل العقد في الظروف المفاجئة هو إغفال**

[١٩٨] مرفق المحتكمة رقم (٥)، تقرير البنك الاقتصادي الدولي، ص ٢٩-٣٠.

[١٩٩] الأمر الإجرائي رقم (٢)، ص ٧٣، فقرة (٤).

[٢٠٠] فالمحتكمة عدت من أنجح عشر شركات ناشئة في جمهورية الألب لعام ٢٠١٩، وهو ما أدى إلى استحواذها على مصنع AMD في أكتوبر ٢٠٢٣ (طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (١)). والمحتكم ضدها هي من الشركات ذات التصنيف الممتاز وهو اعلى تصنيف في مملكة الصحراء (الرد على طلب التحكيم، ص ٣٦، فقرة (٥)).

[٢٠١] مرفق المحتكمة رقم (٣)، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED، البند العاشر.

طوعي ومتعمد [٢٠٢] ومن ثم يجب عدم معارضته عملاً بمبدأ سلطان الإرادة [٢٠٣]وهو ما يتوافق مع السوابق القضائية[٢٠٤].

20- وعلاوةً على ذلك، **فإنه من المعروف أن التضخم، لا يبرز بشكل مفاجئ، بل يتطور بشكل تصاعدي، كما خلصنا سابقاً [٢٠٥]** لذا، تُعد مطالبتها بتعديل العقد تنصلاً من مسؤولياتها، ومحاولة لإلقاء تبعات سوء إدارتها على موكلتي [٢٠٦]. وهذا من شأنه الإخلال بمبادئ العدالة، باعتبار أن المحتكمة لم تأخذ كافة التدابير الوقائية للتصدي للأزمة [٢٠٧]

21- كما أعطى البند الأول من العقد، الحق للمحتكمة في التعاقد من الباطن [٢٠٨] و**هذا يدل على أن العقد يتضمن أحكامًا مرنة وصلاحيات تضمن إنجاز الالتزامات من كلا الطرفين على نحو متزامن دون الحاجة لأي تعديلات عليه.**

---

[٢٠٢] هني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٥٣. وكذلك أشار له

A. Marchand, L'embargo en droit du commerce international, éd, Larcier, paris, 2012, p 319.

[٢٠٣] وذلك لأن مبدأ سلطان الإرادة يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري، ومن خلاله يتم اتفاق التحكيم الذي يشكل لب وجوهر عملية التحكيم فهو يعتبر بمثابة المحرك الأساسي الذي ينشئها ويرسم خطاها، ويحدد نهايتها، بوجير آسية، لعيادي مروة، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، لعام ٢٠٢٢/٢٠٢٣، ص ١٠، ١١.

[٢٠٤] فقد قضت غرفة التجارة الدولية في قضية بين بنك ومقترض، بعدم تطبيق مبدأ Rebus sic stantibus وهو يعني تغير ظروف تنفيذ العقد، مبررةً ذلك بسلوك المتعاقدين الذي لم يعالج الأخطار غير المتوقعة بصورة دقيقة، القرار القضائي الصادر في القضية رقم (١٥١٢) للعام ١٩٧١، مسجل في مجموعة قرارات التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) والتي نشرت في الفترة من عام ١٩٧٤-١٩٨٦، ص ٢٠٧.

[٢٠٥] في هذا الملف، الدفع رقم (

[٢٠٦] كما أشرنا هذا الملف، الدفع رقم

[٢٠٧] فوفقًا للأستاذ بيل كونرلي في المقالة التي نشرها في مجلة فوربس العالمية: ".. هناك ثلاثة استراتيجيات عمل مهمة عند ارتفاع التضخم، اولاً تعديل الأسعار بسرعة، وإعطاء الأولوية للمنتجات ذات هامش الربح المرتفع، وأخيراً تحويل المدخلات مع تغير الأسعار النسبية، ويؤكد أن إدارة تأثيرات التضخم أصبحت تضاف الآن إلى إلى قائمة المهام الطويلة لقادة الشركات.."

[٢٠٨] مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٠، البند الأول.

2 2 - ونستنتج مما سبق أن **أزمة التضخم لا تستقيم كمبرر قانوني لتعديل تاريخ التسليم**[٢٠٩].

وعلاوةً على ذلك، لم تتناول الإرادة الصريحة للطرفان إضافة أي شروط تسمح بالتعديل في حال وقوع ظروف كهذه، بل أعربا عن التفاهم بأن التعديلات تقتصر على ما يتم بتراضي الجانبين.

سادساً: مماطلة المحتكمة في تركيب برنامج كان سبباً جوهرياً في تأخر تنفيذ الالتزامات وفق الجدول الزمني:

2 3 - نستهل بالإشارة إلى أن موكلتي والمحتكمة إبرما ملحقاً للعقد يشمل تطوير برنامج الفار على يد موكلتي، ودمجه مع الكاميرات من قبل المدعية [٢١٠]. وقد طلب الأستاذ هشام من المحتكمة إرسال المواصفات الخاصة بالبرنامج حتى يتسنى لموكلتي تزويده بالبرنامج [٢١١] ومن هنا، تبرز المسؤولية المتروكة للمحتكمة بتحديد هذه المواصفات، بينما على موكلتي فقط أن تنجز البرنامج [٢١٢]، متماشياً معها. ومن ثم، فإذا ما نشأت مشكلات تتعلق بعدم توافق البرنامج مع الكاميرات كما زعمت المحتكمة [٢١٣]، فيحتمل أن يكون ذلك نتيجة عيوب ونقص في

[٢٠٩] إذ أوفت المحتكمة بواجباتها التعاقدية بصورة جزئية وسط الأزمة دون حتى إبلاغ موكلتي، بالرغم من أنه تم التشديد على مسألة إبلاغ الطرف الآخر عند عدم القدرة على التنفيذ في كلاً من مذكرة التفاهم، الرد على طلب التحكيم، ص ٣٧، فقرة (٩). وكذلك في البند العاشر من العقد، مرفق المحتكمة رقم (٣)، ص ٢٤.

[٢١٠] مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص ٢٥.

[٢١١] مرفق المحتكم ضدها رقم (١).

[٢١٢] الرد على طلب التحكيم، ص ٣٩، فقرة (١٣). فقد ثبت أن موكلتي قد نفذت العمل وفقاً للمواصفات المقدمة من المحتكمة

[٢١٣] طلب التحكيم، ص ١٠، فقرة (١٠).

المواصفات، أو أن المحتكمة تبتغي المماطلة وتعطيل تنفيذ التزامها العقدي ضمن المهلة المتفق عليها. ولكن، تأتي فكرة عيوب المواصفات مستبعدة تماماً؛ لما للمحتكمة من سجل مهني رصين واختصاص في مجالها [٢١٤]. **ويبقى الاحتمال الآخر أن المماطلة هي الدافع للمحتكمة من هذا الإدعاء، مسببةً بذلك تأخيرًا في تنفيذ الالتزامات وفق الجدول الزمني المحدد.**

2 4 - اما دفع المدعية في ان موكلتي قد ماطلت كثيراً في تسليم البرنامج [٢١٥]، فيمكن الرد عليه في أن الطرفان قد اتفقا في الملحق على أن تسلم موكلتي البرنامج في أقرب وقت ممكن [٢١٦]، ولم يتفقا على موعد محدد، بل أن يكون من ضمن المهلة المحددة في العقد [٢١٧]، أي قبل تاريخ ٢٠٢٢/١٠/١ وهذا ما قامت به موكلتي، فقد سلمت البرنامج في ٧/٨ [٢١٨] أي قبل انتهاء المهلة المحددة بما يقارب ثلاثة أشهر، **ويتضح ان المماطلة التي تدعيها المحتكمة لا أساس لها مطلقاً.**

2 5 - ويتجلى من ذلك كله، أن التسويف الذي تنتهجه المحتكمة في تركيب البرنامج، **إنما هو محاولة للإخلال بالالتزامات التعاقدية والتهرب من مواعيد التسليم.** ومن المتعين عدم

---

[٢١٤] حيث عدت من أنجح شركات جمهورية الألب لعام ٢٠١٩، طلب التحكيم، ص ٧، فقرة (١). حيث يبدو غير محتمل أن تقوم هكذا شركة متخصصة بإرسال معلومات خاطئة أو مواصفات غير دقيقة

[٢١٥] طلب التحكيم، ص ١٠، فقرة (١٠).

[٢١٦] مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص ٢٧، البند الرابع.

[٢١٧] مرفق المحتكمة رقم (٤)، ص ٢٧، أيضاً البند الرابع، حيث تم التأكيد ان الطرف الثاني المتمثل في المحتكمة تلتزم بدمج البرنامج وتسليم الكاميرات بعد الدمج ضمن مهلة العقد وهي ١٠/١ لموكلتي، ما يعني أن موكلتي ملتزمة بتطوير البرنامج قبل هذا التاريخ، حتى يتسنى للمحتكمة دمج البرنامج وتسليمه كذلك قبل حلول ١٠/١.

[٢١٨] طلب التحكيم، ص ١٠، فقرة (١٠).

التساهل أمام هذا التأخير وتعديل العقد؛ لأنه ذلك ينطوي على الإضرار بحقوق موكلتي، التي أكملت مسؤولياتها على أكمل وجه.

26 - وختاماً، ولأن المسلمون على شروطهم [٢١٩]، والمرء مؤاخذ بإقراره، وبما أن الوظيفة الأصلية للقاضي هي تطبيق القانون [٢٢٠] ، **فإن موكلتي تلتمس من عدالتكم أن يتم الأخذ بالعقد كما هو دون تعديل. ذلك أن التعديل لا يستند إلى أي أساس قانوني يبرره.**

27 -

خامساً: الطلبات

بناًء على كل ماتقدم ، تلتمس موكلتي من هيئة التحكيم الحكم بما هو آت :

قبول هذه القضية التحكيمية

١.إلغاء الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان بصورة عاجلة.

٢. رفض طلب المحتِكمة بإلزام المحتَكم ضدها بتعويض المحتِكمة عن الخسائر التي لحقتها نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها. وتعويض المحتكم ضدها عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة فشل المحتِكمة في تركيب البرنامج المعد من قبل المحتَكم ضدها، وسيتم تحديد هذه الخسائر لاحقًا.

[٢١٩] البخاري، أبو عبدالله محمد إسماعيل (١٩٨٧)، الجامع الصحيح، تحقيق: د مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، ٩٢/٣.

[٢٢٠] نقض مدني، ١٩٥٠/٢/٥، الطعن رقم ٢٧٦، س ٣٠ق، مجلة المحاماة، السنة الثلاثين، ص ٥٠١ وما بعدها.

مجموعة قانونين للمحاماة والإستشارات القانونية
-المحامي سعود الأحمد.
مملكة الصحراء - مدينة السلام – ٣٥ الشارع
صندوق بريد: ٢٣٢٥

٣. التسمك بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء، وعلى فرضية أن القانون المطبق على موضوع النزاع هو قواعد اليونيدوا، تطالب المحتَكم ضدها برفض طلب المحتِكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ والالتزام بأحكام العقد المبرم بين الطرفين، ورفض طلب زيادة المبلغ الإضافي عن الشاشات الإضافية حتى يكفي لتغطية نفقات الإنتاج، ويقدر المبلغ بـ ٥٠٠,٠٠٠ دولار.

٤. إلزام المحتِكمة بتنفيذ التزامها العقدي بتسليم الشاشات المتبقية في الموعد المتفق عليه أكتوبر ٢٠٢٣.

٥. اعتماد مدينة السلام بمملكة الصحراء مكانًا للتحكيم.

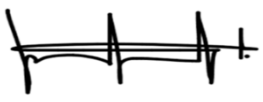
٦. إلزام المحتِكمة بتحمل نفقات التحكيم كاملة إضافة إلى أتعاب محامي المحتَكم ضدها.

٧. تحتفظ المحتَكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة

بالوكالة عن موكلتي

مجموعة قانونيون للمحاماة والإستشارات القانونية

أ/سعود الأحمد، مُحامي



البريد الإلكتروني :s.alahmad@qanoonyoon.na

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

ARABICMOOT.SADR.ORG

رمز الفريق

SAMT5-86

مذكرة المدعى عليه

شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة

عدد الكلمات

4330

الفهرس

قائمة الاختصارات **4**

أولاً: المقدمة **5**

ثانياً:ملخص الدفوع **6**

الدفوع الإجرائية: 6

الدفوع الموضوعية: 6

ثالثاً: ملخص الوقائع **6**

رابعاً: تفصيل الدفوع **9**

المسألة الأولى:– هل يجب على هيئة التحكيم إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؟ 9

عدم تحقق شرط من شروط نظرية الظروف الطارئة: 9

انتفاء أحقية المحتكمة لصرف مبلغ الضمان : 10

المسألة الثانية :– أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟ 11 .....

جوهر المادة (22.2) من قواعد التحكيم السعودي والمادة (20.1) من قانون الأونسيترال: 11

المسألة الثالثة–: هل يخضع عقد تصنيع وتوريد وتركيب شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع CISG؟ 16 .....

التكييف القانوني لملحق العقد: 16

قيام المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي وتزويده للمتحكمة:..... 19

المسألة الرابعة:– هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟..... 21

الدفع بعدم تطبيق الفقرتين 2 و 3 من المادة 7–2–3 من أحكام اليونيدروا: 21

عدم تعرض المحتكم ضدها للغبن الفاحش: 22

القسم الخامس:– طلبات موكلتنا في القضية محل المذكرة..... 26

قائمة الاختصارات

الاختصارات	المعنى
المحتكم ضدها – موكلتي	شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة
المحتكمة	شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م
مبادئ اليونيدروا	المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا".
اتفاقية البيع GISG - الاتفاقية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (United Nations Convention Contracts for The International Sale of Goods)
القواعد – قواعد التحكيم – قواعد المركز	قواعد مركز التحكيم السعودي التي دخلت حيز النفاذ 1 مايو 2023
العقد الموقع بين الطرفين – العقد	عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED
ملحق العقد – العقد الجديد	ملحق للعقد الموقع بتاريخ: 2023/01/15

أولاً: المقدمة

1. تتقدم الشركة المحتكم ضدها بهذه المذكرة بموجب الرد على طلب التحكيم المقدم لجنابكم في القضية رقم (SCCA-ARB-230825) وأطرافها هم: شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م ضد شركة شركة إنماء للمقاولات – مساهمة مقفلة.
2. وبالنظر لوقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة والتمحيص فيها؛ وبسبب ادعاء الشركة المحتكمة بإخلال موكلتي بالعقد بتطوير البرنامج الذكي الخاص بتقنية ال VAR ؛ واستنادًا إلى المسائل الواردة في الأمر الاجرائي رقم (1) الصادر عن هيئة التحكيم الموقرة بتاريخ 30 سبتمبر 2023، بشقيه الموضوعي، والاجرائي، الذي يخضع لأحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) ، وتعديلاته في عام 2006؛ ونيابة عن المحتكم ضدها، نتقدم لهيئة التحكيم الموقرة بأوجه الدفوع والدفاع التي تدور حول المسائل الأتية:

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

3. أين يجب أن يكون مكان التحكيم مملكة الصحراء أو جمهورية الألب؟
4. هل يخضع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED وملحقه لاتفاقية البيع CISG ؟
5. هل يجب على هيئة التحكيم تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؟

ثانياً:ملخص الدفوع

الدفوع الإجرائية:

6. تدفع المحتكم ضدها بإلغاء قرار محكم الطوارئ لصدوره دون مراعاة المادة 28.3 من قواعد المركز السعودي للتحكيم.

7. تدفع المحتكم ضدها بأن يتم تحديد مملكة الصحراء كمكانًا للتحكيم كونها هي مكان تنفيذ العقد والأكثر ملاءمةً لإجراء التحكيم فيه.

الدفوع الموضوعية:

8. تدفع المحتكم ضدها بعدم سريان اتفاقية البيع GISG على موضوع النزاع.

9. تدفع المحتكم ضدها بعد إمكانية المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم حتى لو تعرضت بالفعل للغبن الفاحش و ما يمكنها فعله هو التمسك ببطلان العقد فقط وفق قانون مملكة الصحراء، و **لا يمكن تعديل تاريخ التسليم لعدم تعرض المحتكمة لغبن فاحش بلأساس.**

و حفاظًا على ثمين وقت هيئة التحكيم الموقرة نوجز وقائع الدعوى الماثلة فيما يلي:

ثالثاً: ملخص الوقائع

10. المحتكم ضدها هي شركة مسجلة في مملكة الصحراء وهي إحدى الشركات الرائدة في مشاريع البنية التحتية والانشاءات، وهي هي مصنفة ضمن الشركات ذات المستوى الممتاز، وهو أعلى تصنيف في المقاولات والانشاءات العامة في مملكة الصحراء.

11. بتاريخ 1 فبراير 2020 فازت مملكة الصحراء باستضافة دورة الألعاب الأولمبية التي ستعقد في ديسمبر 2023، وفازت المحتكم ضدها بفارق كبير عن الشركات المنافسة في انشاء الملاعب الرياضية التي سوف تحتضن المنافسات الأولمبية في مملكة الصحراء وذلك لتميز المحتكم ضدها وخبرتها العريقة في هذا المجال.

12. فور اعلان النتيجة بدأت المحتكم ضدها بوضع الخطط الهندسية والتخطيط الاستراتيجي ضمن برنامج زمني محكم وذلك لتتفادى أي خلل قد يتسبب بأعطال أو تأخير.

13. بتاريخ 1 سبتمبر 2022 أعلنت المحتكم ضدها عن رغبتها في التعاقد ن اجل توفير المعدات الرياضية الخاصة بالملاعب وقد قدمت عدد من الشركات المتخصصة في توفير هذا النوع من المعدات والبرامج، وأكدت المحكم ضدها على أهمية الالتزام بالخطة الزمنية والتسليم حسب المواعيد التي سيتم الاتفاق عليها، فعليه اجتمعت المحتكم ضدها مع المحتكمة لمناقشة توريد شاشات الملاعب العملاقة وحيث انه خلال الاجتماعات أكدت المحتكمة مهنئتها العالية والتزامها بالوقت.

14. بتاريخ 28 سبتمبر 2022 أبرم الطرفان مذكرة التفاهم، على أن توفر المحتكمة 19 شاشة QLED من الحجم الكبير بمواصفات فنية خاصة ومقاومة لمختلف الظروف الجوية، ذكرت المذكرة تواريخ التسليم واهمية الالتزام بالتواريخ وأنه في حال حدوث أي ظرف يؤدي إلى التأخير في تأدية الالتزام على الطرف اخطار الاخر حالاً.

15. بتاريخ 10 أكتوبر 2022 احتاجت المحتكم ضدها زيادة عدد الشاشات، توصلت المحتكم ضدها مع المحتكمة بهذا الشأن وأدت على ضرورة تأكيد المحتكمة إمكانيتها لتوري هذا العدد الإضافي، فعليه وافقت المحتكمة وأكدت استطاعتها في توريد العدد الإضافي.

16. بتاريخ 15 يناير 2023 تم ابرام العقد بين الطرفين وقد اتفق بموجبه على ان تلتزم المحتكمة بتوريد 25 شاشة QLED من الحجم الكبير، كما ان العقد هو ترجمة لجميع ما ورد في مذكرة التفاهم التي وقعها الطرفان في وقت سابق.

17. بتاريخ 2 فبراير 2023 أبرم الطرفان ملحق العقد للاتفاق على شراء الكاميرات (VAR) وتطوير البرنامج الخاص بتشغيل الكاميرات، وقد اتفق الطرفان على أن تقوم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج وفقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها لتأمين عدم تعرض البرنامج للاختراق، وقد التزمت المحتكم ضدها بجميع الالتزامات المقررة عليها وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين.وبموجب ملحق العقد اتفق الطرفان أيضًا على أن المحتكم ضدها ستقوم بتطوير بالبرنامج الذكي الخاص بقتنيه ال VAR وفق المواصفات المتفق عليها، مخصص للكاميرات التي ستصنعها وتوفرها المحتكمة، وأن المحتكمة ستقوم فقط بدمج البرنامج .

18. بتاريخ 20 أغسطس 2023 قامت المحتكمة بإرسال إشعار للمحتكم ضدها للجوء إلى التحكيم لحل النزاع.

رابعاً: تفصيل الدفوع

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

عدم تحقق شرط من شروط نظرية الظروف الطارئة:

19. قامت المتحكمة باللجوء الى محكم الطوارئ مدعية بذلك كونها تمر بظرف طارئ نتيجة ارتفاع عملتها الوطنية .

20. وقد جاء في تعريف الظرف الطارئ للفقيه السنهوري بأن من شأن الظرف الطارئ أن يكون ليس في الوسع توقعه وأكد على ذلك بقوله: "فإذا كانت متوقعة أو يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ففيضان النيل (إلا إذا كان استثنائيًا)، واختلاف سعر العملة، ... كل هذه حوادث في الوسع توقعها"

21. وتطبيقاً على وقائع النزاع ، ينبغي لصحة إطلاق وصف الظرف الطارئ أن تتحقق جملة من الشروط من بينها أن تستجد الظروف الطارئة بعد التعاقد وأن تكون تلك الظروف ليس في الوسع توقعها، وبالتالي؛ ادعاء المحتكمة بتوافر ظرف طارئ نتيجة ارتفاع عملتها الوطنية يعد ادعاءً معيبًا لا يصدق عليه وصف الظرف الطارئ لانتفاء أحد شروطه وهو أن يكون غير متوقع.

22. وبناءً على ذلك تنتفي حالة الاستعجال لعدم توافر ظرف طارئ يهدد المحتكمة بخطر غير متوقع لا يمكن دفعه،مما يعني صدور قرار محكم الطوارئ بالمخالفة لما نصت عليه المادة 28.3 من قواعد مركز التحكيم السعودي .

23. إذ أن من شأن إصدار الحكم إلحاق الضرر بالمحتكم ضدها حيث أنها ملتزمة مع العديد من الشركات وفق جدول زمني محكم للمدفوعات ومن شأن صرف متبقي مبلغ الضمان إرباك عملية الدفع وسيؤثر حتمًا على ملاءة الشركة وبالتالي ستلحقها أضرار مادية وأدبية متمثلة في التأثير على سمعتها؛ فإن تلك الأضرار التي ستصيب المحتكم ضدها تفوق الضرر الذي قد يطال المحتكمة والذي يمكن جبره بالتعويض فيما بعد.

انتفاء أحقية المحتكمة لصرف مبلغ الضمان :

24. قامت المحتكم ضدها بصرف جزء من مبلغ الضمان للمحتكمة.

25. ولما نصت المادة 28 الفقرة 5 من قواعد المركز لهيئة التحكيم أن تُعدّل ما أمرت به من تدبير مؤقت، أو توقفه أو تنهيه، بناء على طلب أحد الأطراف، أو من تلقاء نفسها في حالات ستثنائية، على أن يكون ذلك بعد إبلاغ الأطراف مسبقاً.''

26. وتطبيقاً لذلك ، تطلب المحتكم ضدها الغاء الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ ، وذلك لأن قيام المحتكم ضدها بصرف جزء من مبلغ الضمان للمحتكمة، ينفي أحقيتها به خصوصًا أن صرفه مشروط بتسليم باقي الشاشات في أكتوبر 2023؛ فكان ينبغي على المحتكمة إدارة الميزانيات والمبالغ اللازمة لإنتاج وتصنيع الشاشات المتبقية وهي العشر شاشات التي وافقت على تصنيعها بإرادتها عالمةً بكلفتها مقدمًا وابتداءً قبل موافقتها على ذلك دون أدنى ضغط من المحتكم ضدها كما هو مبيّن في المراسلات بينهما .

27. فالمحتكم ضدها قامت بإمهال المحتكمة فرصة لنظر ما إذا كانت تستطيع توريد الشاشات الإضافية من عدمه ووافقت المحتكمة على الالتزام بتوريد الشاشات الإضافية. بالتالي؛ فشل المحتكمة في إدارة أموالها لا يعد أساسًا يخولها الحق في اتخاذ تدبير مستعجل حيث لا استعجال فيما كان سببه راجعًا لفعل الأطراف أو اتفاقهم .

28. وعلى هذا، تطالب المحتكم ضدها بإلغاء قرار محكم الطوارئ لصدوره دون مراعاة المادة 28.3 من قواعد المركز السعودي للتحكيم.

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

جوهر المادة (22.2) من قواعد التحكيم السعودي والمادة (20.1) من قانون الأونسيترال:

29. ولما كان الأطراف قد اتفقا في العقد على تحديد مكان التحكيم في وقت لاحق[1]. إلا أن الطرفين اختلفوا على تحديد مكان.

30. فقد نصت المادة (22.2) من قواعد التحكيم السعودي على أنه: ""عند البت بشأن مكان التحكيم، فإن على كلٍ من مجلس القرارات الفنية وهيئة التحكيم أن يأخذوا في الاعتبار ظروف الدعوى، وملاءمة المكان للأطراف". جاء هذا النص موافقًا لما نصت عليه المادة (20.1) من قانون الأونسيترال النموذجي على أنه:" للطرفين حرية الاتفاق

[1] مرفق المحتكمة رقم 3 ، عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED ، ص 23.

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."

31. وتطبيقاً على ذلك، نستقرئ من عموم النص على أن مكان التحكيم يُحدد وفق ظروف الدعوى وراحة الطرفين؛ وهذه معايير بلا شك عامة لتحديد أهم عنصر لنجاح وفعالية التحكيم ألا وهو مكان التحكيم. فجاءت النصوص عامة غير تفصيلية تُخضع مسألة تحديد المكان لسلطة الهيئة في حال عدم اتفاق الأطراف عليه وهذا ما نصت عليه المواد آنفة الذكر.

32. وبقراءة هذه المواد على حدة لن نستطيع استنباط المنطق والحكمة من ورائها فضلًا عن انطوائها على معايير قد يعتبرها البعض مبهمة وغامضة. والاستناد حصرًا إلى تلك المواد لتحديد مكان التحكيم يعد عبثًا يُنزه عنه المشرع؛ فالمراد من وراء تلك المواد وخصوصًا في شقها الأخير – وهو ما يعنينا – هو توضيح آلية تحديد مكان التحكيم بصورة اجرائية. إلا أن مكان التحكيم لا تنحصر أهميته في إجراءات التحكيم فحسب بل أن العلة الأساسية منه هو ربط التحكيم بالنظام القانوني لمكانه، وإيراد آلية لتحديد مكان التحكيم عند الاختلاف عليه جاء لأسباب قانونية نجد جذورها في المواد (1) و(31) من قانون الأونسيترال النموذجي[2]، ومن تلك الأسباب:

[2] A guide to the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration, Legislative ، Pg 592 History and Commentary – Howard M.Holtzman and Joseph E.Neuhaus

33. نصت المادة (1) من قانون الأونسيترال النموذجي على أن يكون نطاق تطبيق القانون ينحصر في مكان التحكيم إذا كان واقعًا في إقليم الدولة التي يسمح نظامها القانوني باللجوء إلى التحكيم كنوع من أنواع تسوية المنازعات؛ أي أن مكان التحكيم أساسه مبدأ الإقليمية. ومن ثم يجب مراعاة القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون دولة مكان التحكيم عند عقد اجراءاته كما يجب مراعاة النظام العام لهذه الدولة كذلك. ويعد ذلك فحوى نظرية مكان التحكيم "Seat Theory" التي تحكم شرعية وصحة التحكيم.

34. أما المادة (31) فتبيّن الأهمية القانونية الأخرى من مكان التحكيم وهو الاعتراف بقرار التحكيم النهائي وتنفيذه؛ وذلك لأن يعتبر حكم التحكيم النهائي صادرًا في مكان التحكيم ويخضع لقانونه مما يؤثر مباشرةً على الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه. فكان لزامًا أن يكون مكان التحكيم مكانًا يعترف بأحكام المحكمين ويورد إجراءات في قانونه الوطني لضمان تنفيذه وإلا كان الغرض من اللجوء إلى التحكيم منتفيًا. حيث يكون حكم التحكيم عرضةً للإبطال فيما لو صدر دون مراعاة إجراءات مكان التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم على سبيل المثال وغيرها من الاجراءات التي يجب مراعاة القواعد الآمرة لقانون مكان التحكيم فيها. ومن معايير ملاءمة مكان التحكيم لأن يكون مكان إصدار أحكامه فيه هو مدى مصادقة الدولة على اتفاقية نيويورك التي يسرت عملية الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه على نحو يحقق الفاعلية القصوى من التحكيم.

35. فنرى بذلك أن الملاءمة الواردة كمعيار في كلٍ من المادة 22 من قواعد التحكيم السعودي والمادة 20 من قانون الأونسيترال لا تنصرف إلى مجرد الملاءمة المادية العملية وإنما هي في حقيقتها ملاءمة قانون مكان التحكيم لإجراءات التحكيم حتى يحقق التحكيم غرضه الأساسي وهو حل النزاع نهائيًا بعيدًا عن الإطالة والتعقيد. فالمراد من مكان التحكيم حقيقةً ليس بالمكان المادي وإنما المكان بمدلوله القانوني فيسمى بذلك "مقر التحكيم" لا مكان التحكيم.[3] فالحكمة من فكرة مقر التحكيم هو إخضاع التحكيم لنظام قانوني لدولة ما وليس مجرد تحديد المكان الجغرافي له.[4]

36. وبناءً على ما تقدّم، ولما كان الطرفان قد تبنوا قانون الأونسيترال النموذجي وصادقوا على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 نجد أن مملكة الصحراء يعد الأكثر ملائمةً لأن يكون هو مكان التحكيم على سند أن مملكة الصحراء تعد بيئة مستقرة ومحفزة للتحكيم وإجراءاته كما ورد في تقرير مركز التحكيم الدولي.[5]

37. وكما أوضحنا بأن ما ورد في نص المادة (22) من قواعد التحكيم السعودي ونص المادة (20) من قانون الأونسيترال النموذجي من وجوب أخذ ظروف الدعوى وملاءمة المكان للطرفين في عين الاعتبار لا يقصد منه الملاءمة العملية وإنما الأهم من ذلك وهو الملاءمة بمدولها القانوني بأن يكون النظام القانوني لمكان التحكيم نظامًا يعترف بالتحكيم وإجراءاته ويواكب التطورات في هذا الصدد.

---

[3] د. محمود محتار بريرى، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط3، 2004، ص95.

[4] Redfern and Hunter on International Arbitration، Pg 173

[5]، ص46. مرفق المحتكم ضدها رقم (4)

38. ودليلنا على ذلك أنه لا يوجد في القانون النموذجي ما يمنع من القيام ببعض إجراءات التحكيم خارج مكان التحكيم[6] وذلك للتيسير على الأطراف.

39. ولما كانت جميع المستندات قد تم تخزينها إلكترونيًا؛ لا ترى المحتكم ضدها ما يمنع من إجراء المعاينات اللازمة إلكترونيًا كذلك حيث أن تخزين تلك المستندات إلكترونيًا يدل منطقيًا على إمكان الاطلاع عليها إلكترونيًا كذلك وإلا انتفت العلة من تخزينها على هذا النحو. وإن افترضنا بأن الحاجة دعت إلى إجراء المعاينات على أرض الواقع؛ فإن القيام بإجراء واحد خارج مكان التحكيم لا يعني بالضرورة جعل هذا المكان مكانًا للتحكيم، إذ يجوز القيام ببعض الإجراءات خارج مكان التحكيم كما ذكرنا آنفًا.

40. وبالنظر إلى ظروف الدعوى الواقعية، فإن النزاع الماثل هو إخلال المحتكمة في تنفيذ العقد الذي يعد مكانه هو مملكة الصحراء لا جمهورية الألب. وقياسًا على القواعد العامة في المرافعات فإن على المدعي إقامة دعواه في موطن المدعى عليه استنادًا إلى قاعدة ((الدين مطلوب وليس محمول))

41. وعلى ذلك، وبناءً على ما سردناه من أسباب، تطلب المحتكم ضدها من عدالتكم أن يتم تحديد مملكة الصحراء كمكاننا للتحكيم كونها هي مكان تنفيذ العقد والأكثر ملاءمةً لإجراء التحكيم فيه.

[6] Redfern and Hunter on International Arbitration، Pg 173

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

التكييف القانوني لملحق العقد:

42. طلبت المتحكمة بإلزام المحتكم ضدها بتعويضها عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليه بموجب أحكام اتفاقية الأمم المتحدة.

43. ولما نصت اتفاقية البيع CISG في الفصل الأول الخاص بنطاق تطبيق الاتفاقية في الفقرة رقم 1 من المادة الأولى ‘‘تُطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع ..’’، والفقرة الأولى للمادة الثالثة من الاتفاقية ‘‘ تعتبر بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنعُ بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها ‘‘.

44. وتطبيقاً للمادة سالفة الذكر، يتضح لنا بأن تكييف العقد وملحقه مهم، حيث لا يمكن تطبيق الاتفاقية إلى عندما يكون العقد بطبيعته عقد بيع وفق تعريف عقد البيع للمادة سالفة الذكر، على أنها اعتبرت أن عقد التوريد الذي يكون موضوعه صنع بضائع أو انتاجها عقد بيع .

45. ولما كان الطرفان قد قاما بتوقيع العقد والذي كان موضوعه صنع بضائع وتوريدها، بذلك لا تكون هنالك إشكالية في تطبيق الإتفاقية على العقد.

46. ولكن تكمن الإشكالية في ملحق العقد فهو بحقيقته عقد جديد، وذلك ما نستطيع استنباطه من البند الأول من ملحق العقد والذي نص على أن "يعد هذا الملحق جزءًا لا يتجزأ من العقد ومتممًا ومكملاً له عند اللزوم."، مما يتبين لنا بأن ملحق العقد بطبيعته هو عقد جديد ، وذلك لأنه جزء من العقد ومتمماً له عند اللزوم فقط.

47. فلا عبرة في ما قصده المتعاقدين في أن هذا بالفعل ملحق للعقد و ليس عقد جديد بطبيعته ،فتكييف العقد مسألة دقيقة ومهمة اذ لا عبرة للألفاظ التي يستعملها المتعاقدان اذا تبين انهما اتفقا على عقد غير العقد الذي سمياه . فقد يكونان مخطئين في التكييف وقد يتعمدان إخفاء العقد الحقيقي تحت اسم العقد الظاهر، كما في الوصية ، يخفيها الموصي تحت ستار البيع.

48. ولما كان هذا الملحق هو بطبيعته عقد جديد، يكون من الأولى أيضاً تكييف هذا العقد الجديد لمعرفة ما أن كان يمكن تطبيق الإتفاقية أو لا ، وبرجوع الى ملحق العقد والنظر في موضوعاته والالتزامات المنصوص عليها ، يتبين أن موضوعات هذا العقد الجديد متعددة فلم تكن تحتكر بالتصنيع والتوريد فقط وانما كان هنالك عدة التزامات وموضوعات مختلطة في هذا العقد الجديد ، ولم يكن هنالك أيضاً موضوع او التزام غالب في هذا الملحق فكانت الالتزامات والموضوعات متساوية.

49. ولما كان تعريف العقد المركب أو المختلط بأن مزيج من العقود المتعددة سواء العقود المسماة أو غير المسماة اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحد ،بذلك يكون هذا العقد الجديد ما هو الى عقد مركب أو مختلط وفق هذا التعريف.

50. وحيث أن في العقد المختلط يتم تطبيق أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها ، على أنه قد يكون المفيد في بعض الأحيان أن يؤخذ العقد كوحدة قائمة بذاتها ، وذلك اذا تنافرت الأحكام تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها . ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد العقود باعتباره العنصر الأساسي . فالصعوبة الجدية التي تواجه القاضي في تكييف العقود المركبة تظهر اذا كانت القواعد الخاصة بالعقود المندمجة مختلفة ونظامها القانوني متعارض ، الامر الذي يفرض على القاضي أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها ، مرجحاً أو مغلباً احد هذه العقود على غيره.

51. وحيث أن في مسألة العقد المركب يتم دائماً النضر الى الجانب الغالب للعقد سواء كان الجانب الغالب العقد المسمى أو غير المسمى ، لكي يتم تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق للعقد .

52. ولما كان لا يوجد جانب غالب في ملحق العقد والذي هو العقد الجديد، فيكون من الأولى تطبيق قانون كل بند لوحده بمعنى أن يتم تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة في حال كان النزاع في البند الثاني من العقد الجديد وذلك لأن موضوعه تصنيع كاميرات فيديو

، وأما بنسبة للبند الرابع **والذي هو موضوع النزاع فهو بطبيعته يصنف بأنه عقد غير مسمى، أي أنه يتم تطبيق الأحكام العامة لنظرية العقد.**

53. ونتيجة لذلك، يمكن تطبيق الاتفاقية على العقد الأول ، وأما بالنسبة لملحق العقد والذي تم تكييفه على انه عقد جديد يتم تطبيق الاتفاقية في ان كان النزاع في البند الثاني، واما بالنسبة للبند الرابع والذي هو موضوع النزاع لا يمكن تطبيق الاتفاقية وانما يتم تطبيق الاحكام العامة لنظرية العقد وذلك لأنه هذا الالتزام يعتبر عقد غير مسمى.

قيام المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي وتزويده للمتحكمة:

54. بتاريخ 8 يوليو 2023 قامت المحتكم ضدها بتزويد المتحكمة البرنامج الذي قامت بتطويره بناء على مواصفات المحتكمة.

55. ولما نصت اتفاقية البيع CISG في المادة الثالثة " تعتبر بيوعًا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنعُ بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها".

56. وتطبيقاً لنص المادة سالفة الذكرة ، على موضوع النزاع و لو لم تقتنع هيئتكم الموقرة بطبيعة ملحق العقد الذي تم بيانه في سابق وعلى سبيل الاحتياط ، فأنه وبطبيعة الحال لا يمكن تطبيق الاتفاقية بأي شكلٍ من الأشكال على موضوع النزاع والعقد و ملحق العقد ، وذلك لأن المحتكم ضدها قد تعهدت للمحتكمة بتوريدها وتزويدها جزء هام من العناصر المادية الازمة لإنتاج كاميرات الفيديو من تقنية VAR، وهذا ما جاء في البند

الرابع من ملحق العقد على أنه ‘‘يلتزم الطرف الأول، بطلب منه، بتطوير البرنامج الذكي الخاص بتقنية ال VAR وبتسليمه بأسرع وقت ممكن إلى الطرف الثاني‘‘.

57. وحيث أن الالتزامات التي جاءت في العقد وملحقه جميعها التزامات رئيسية ولا يمكن اعتبار أي منها التزام ثانوي حيث أن جميعها تربطها وحدة سبب و هو السبب الاقتصادي للتعاقد لإنشاء ‘‘مشروع التحدي الأوليمبي‘‘.

58. فنتيجة لذلك، لا يمكن تطبيق اتفاقية البيع CISG على هذا النزاع كون هذا العقد مع ملحقه ليس عقد بيع بمعنى الاتفاقية.

59. ولما كان من التزامات المحتكم ضدها تطوير البرنامج الذكي ، كان يقابلها التزام لدى المحتكمة بدمج البرنامج الذكي بالكيمرات المصنعة وذلك وفق البند الرابع من ملحق العقد، ولكن المحتكمة قد أخلت بهذا الالتزام بدعاء أن البرنامج الذي طورته موكلتي لا يعمل على هذا النوع من الكاميرات، وحيث أن موكلتي قد التزمت بتطوير البرنامج وفق مواصفات المحتكمة .

60. وحيث أن لا يمكن تحميل اللوم على موكلتي وذلك لأنها أتبعت المواصفات الازمة من قبل المحتكمة ، فمن يكون هو المقصر في هذا الالتزام هي المحتكم ضدها كونها قد أعطت مواصفات خاطئة، وكونها فشلت في تركيب البرنامج وأخلت بالتزامها المنصوص عليها في ملحق العقد .

61. ونتيجة لذلك، تطلب موكلتي بتعويضها عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة فشل الحتكمة في تركيب البرنامج المعد من قبل موكلتي.

62. و بناءً على ما بيّناه من أسباب وحيثيات وفق الدفع الأول والثاني لا يمكن بأي شكل من الأشكال تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي على موضوع النزاع

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

الدفع بعدم تطبيق الفقرتين 2 و 3 من المادة 7–2–3 من أحكام اليونيدروا:

63. طالبت المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد لما في العقد من عدم توازن وإجحاف بين الطرفين وذلك بموجب أحكام المادة 3.2.7 من قواعد اليونيدروا.

64. فقد نص البند التاسع من العقد على أنه ‘‘.... يكون القانون الموضوعي لمملكة الصحراء هو القانون الواجب 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 للبيع هي الدولي للبضائع CISG من النص على المسألة المعروضة’’.

65. وتطبيقاً على وقائع النزاع، يتضح لنا جلياً بأن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون مملكة الصحراء، وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الدولي لمملكة الصحراء لا يتبنى مبادئ

اليونيدروا بالكامل، حيث يستبعد الفقرتين (2) و (3) من المادة 7-2-3، ويطبق بدلاً منها أحكام القانون المدني العام، الذي يمنع منعاً باتاً تعديل أي بند من بنود العقد، وهو ماتتمسك به المحتكم ضدها.

66. وحيث أن مطالبة المحتكم ضدها بتعديل تاريخ التسليم تأتي مخالفة للقانون ، وذلك لأن قانون مملكة الصحراء قد أستبعد المواد الخاصة بتعديل العقد ، وإنما ما يمكنها فعله فقط في حال أنها قد تعرضت للغبن الفاحش و كان ادعائها صحيح أن بتمسك ببطلان العقد فقط وهذا مانصت عليه المادة 7-2-3 من مبادئ اليونيدروا الفقرة الأولى. "يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده إذا تضمن العقد أو أحد بنوده -ولدى إبرامه- بدون مبرر، مزية مفرطة للطرف الآخر.''

67. وحيث إن ادعاء المحتكمة بتطبيق مبادئ اليونيدروا كلها ، يعتبر ذلك التفافاً منها ومحاولة لإقحام تطبيق هذه المبادئ من أجل تحقيق أغراضها وهي تمكينها من تعديل بنود العقد.

68. ونتيجة لذلك، لا يمكن للمحتكم ضدها بتعديل تاريخ التسليم حتى لو تعرضت بالفعل للغبن الفاحش و ما يمكنها فعله هو التمسك ببطلان العقد فقط وفق قانون مملكة الصحراء، وبالتالي فإن المحتكم ضدها تطالب بعدم تطبيق مبادئ اليونيدروا كلها على هذا النزاع وتطبيق قانون مملكة الصحراء المدني.

عدم تعرض المحتكم ضدها للغبن الفاحش:

69. أدعت المحتكمة على أن من قام بصياغة جميع بنود العقد هي المحتكم ضدها .

70. ولما نصت المادة 3-2-7 من مبادئ اليونيدروا البند الأول والفقرة أ 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 بذلك 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."

71. وتطبيقاً على وقائع النزاع، وعلى فرض ان لم تقتنع هيئة التحكيم الموقرة لما بيناه سابقاً ، وكان القانون المطبق على الموضوع النزاع هو جميع قواعد اليونيدرو، ولما كانت المحتكمة تدعي أنها تعرضت لغبن فاحش نتيجة أن موكلتي هي من قامة بصياغة العقد جميع بنود العقد ولأسباب غير منطقية أعطت المحتكمة مهلة 24 ساعة لتوقيع العقد ، بذلك نستنبط بأنها تدعي تعرضها للغبن الفاحش نتيجة عدم قرائتها لبنود العقد والمفاوضه مع موكلتي على تعديلها.

72. ولما كان بين الطرفان مذكرة تفاهم مؤرخة في تاريخ 28 / 9 / 2022، وحيث أن العقد ماهو الى ترجمة لمذكرة التفاهم ، فدعاء المحتكمة بئنها تعرضت للغبن الفاحش ماهو الا ادعاء لكي تتمكن فقط من تعديل تاريخ التسليم والتنصل من التزامها في التسليم.

73. ومن خلال استقراء النص أيضاً نجد بأن هناك حالات يسمح فيها بتعديل العقد أو أحد بنوده، وذلك عند وجود مزية مفرطة لأحد أطراف العقد، وقد وضحت القواعد

ماهية العناصر وعلينا أن نرد على كل منها على حده حيث إن المحتكمة لم تبين تحت أي تصنيف هي:

74. **استفادة الطرف الاخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الاول؟**

75. وهذه الحالة لم تتحقق حيث أن المحتكم ضدها ليست مستفيدة من حصول هذا الظرف، وليس لها علاقة بحصول هذا التضخم من الأساس، بل وعلى العكس هي الخاسر الأكبر من أي تبيعة اقتصادية تحصل للمحتكمة، وذلك لان مصلحة المحتكم ضدها في حصولها على الشاشات في الوقت المتفق عليه.

76. **مصاعب اقتصادية تواجهه أو حاجته الملحة؟**

77. وهذا الظرف وان تحقق فإن على الطرف المتحقق لديه العنصر إخطار الطرف الأخر وذلك بدلالة البند العاشر من العقد والمادة 79 من اتفاقية ال CISG، وقد نصتا على ضرورة الإخطار في حالة الظروف الطارئ أو القوة القاهرة والتي من ضمنها التضخم الاقتصادي، وان كانت المحتكمة تريد التملص من الاخطار عبر ادعاءها بأن هذا الظرف لا يشكل قوة قاهرة أو ظرف طارئ فإن لها ذلك، ولكن بشريطة عدم تمسكها بالبند العاشر من العقد والمادة 79 من الاتفاقية.

78. **عدم التبصر، أو الجهل؟**

79. وكلتا الحالتان لم تنطبقان ، حيث لم تبين المحتكمة حصولها، ولم تدعي المحتكمة به، وحفظاً لوقت الهيئة التحكيمية الثمين فأننا لن نفصل في ذكر هذا العنصر.

80. **عدم الخبرة أو الافتقار الى مهارات التفاوض؟**

81. وهذه الحالة غير منطقة وليست منطقية، حيث أن المحتكمة شركة مسارات لتجهيزات الملاعب، وقد نفذت هذه الشركة العديد من المشاريع المتعلقة بالأجهزة الرياضية والخدمات المساندة، مما يؤكد خبرتها في هذا المجال بالإضافة نجاحها، وإن فشلت في هذا المشروع فلا يعدو ذلك الا أن يكون قصور فادح من طرفها، اضف الى ذلك بأن العنصر لكي يتحقق فإن على المحتكمة تبيان ماهية علاقة عدم خبرتها أو افتقارها لمهارات التفاوض مع عدم قدرتها على تنفيذ العقد في وقته، بالإضافة الى أن عليها أن تثبت قيام موكلتي بالقيام باستغلال هذا الافتقار، وعلى العكس فإن موكلتي لم تختار شركة مسارات الا بعد أن رأت بأنها شركة ناجحة في هذا المجال، وأنها تمتلك الخبرة التامة في مثل هذه المشاريع.

82. فنتيجة لذلك، لا يمكن تعديل تاريخ التسليم لعدم تعرض المحتكمة للغبن الفاحش.

83. فبناء لما بيناه من أسباب وحيثيات ، تتمسك موكلتي بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء، وعلى فرضية أن القانون المطبق على موضوع النزاع هو قواعد اليونيدوا، تطالب المحتكم ضدها برفض طلب المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ والالتزام بأحكام العقد المبرم بين الطرفين.

القسم الخامس:– طلبات موكلتنا في القضية محل المذكرة.

84. إلغاء الأمر الوقتي الصادر من محكم الطوارئ بصرف متبقي المبلغ المضمون بخطاب الضمان

85. بصورة عاجلة.

86. رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها وتعويض المحتكم ضدها عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة فشل المحتكمة في تركيب البرنامج المعد من قبل المحتكم ضدها، وسيتمتحديد هذه الخسائر لاحقا.

87. التسمك بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء، وعلى فرضية أن القانون المطبق على موضوع النزاع هو قواعد اليونيدوا، تطالب المحتكم ضدها برفض طلب المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ والالتزام بأحكام العقد المبرم بين الطرفين، ورفض طلب زيادة المبلغ الإضافي عن الشاشات الإضافية حتى يكفي لتغطية نفقات الإنتاج، ويقدر المبلغ بـ 500,000 دولار.

88. إلزام المحتكمة بتنفيذ التزامها العقدي بتسليم الشاشات المتبقية في الموعد المتفق عليه أكتوبر 2023.

89. اعتماد مدينة السلام بمملكة الصحراء مكانا للتحكيم.

90. إلزام المحتكمة بتحمل نفقات التحكيم كاملة إضافة إلى أتعاب محامي المحتكم ضدها.

91. تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و / أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقةقبول هذه القضية التحكيمية

بالوكالة عن الشركة المحتكم ضدها

SAMT5–86

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

رمز الفريق: SAMT5-106

مُذكرة بيان الدفاع

مُقدمة من الشركة المحتكم ضدها

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 ٦ يناير ٢٠٢٤

عدد الكلمات:٦٩٥٨ (دون احتساب الفهرس والهوامش وترقيم الفقرات)

الفهرس

الفهرس ٢
قائمة الاختصارات ٤
أولًا: المقدمة ٥
ثانيًا: ملخص الدفوع ٦
ثالثًا: الوقائع ٧
رابعًا: تفصيل الدفوع ٩
الشق الأول: الدفوع الإجرائية ٩
الدفع الأول: وجوب إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ ٩
أ) انتفاء حالة الاستعجال ٩
١. معايير توفر حالة الاستعجال ١٠
٢. عدم انطباق معايير الاستعجال على النزاع المطروح ١١
ب) عدم مراعاة الأمر الصادر لمبدأ التناسب..... ١٢
جـ) مساس حكم محكم الطوارئ بأصل الحق الموضوعي ١٥
الدفع الثاني: ملاءمة مملكة الصحراء كمكان للتحكيم ١٧
أ) مدينة السلام بمملكة الصحراء هي مكان تنفيذ العقد ١٨
ب) اختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم مناسب لكل من الطرفين ٢٠
١. سرعة الفصل في النزاع ومشروعية استخدام الوسائل الإلكترونية..... ٢٠
٢. استخدام الوسائل الإلكترونية والاقتصاد في النفقات والجهد..... ٢٢
جـ) مملكة الصحراء بيئة حاضنة للتحكيم وأجواء مشجعة عليه ٢٤
١. توفر اعتبارات اختيار مكان التحكيم في مملكة الصحراء..... ٢٤
٢. مملكة الصحراء دولة صديقة للتحكيم ٢٦

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية ٢٨

الدفع الثالث: عدم خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع ٢٨

أ) خروج موضوع النزاع من نطاق تطبيق الاتفاقية ٢٨

ب) التزام المحتكمة بتقديم خدمات أخرى ٣٢

الدفع الرابع: عدم جواز تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد ٣٤

أ) مسئولية المحتكمة في الحد من تأثير التضخم على التزامها ٣٤

١. التضخم باعتباره حدثًا اقتصاديًا ليس ظرفًا طارئًا ٣٥

٢. مسئولية المحتكمة بعدم إخطار المحتكم ضدها بشأن التضخم ٣٩

ب) ضعف ادعاء المحتكمة بتعرضها لغبن فاحش وفقًا للمادة 3.2.7 ..... ٤٢

١. عدم استيفاء الشرط الأول وهو الغبن المفرط ٤٢

٢. عدم استيفاء الشرط الثاني وهو الغبن غير المبرر ٤٤

٣. الإقرار الضمني للمحتكمة للعقد وعبء الإثبات ٤٩

القسم الأول: إقرار المحتكمة الضمني للعقد وسقوط حقها في الاحتجاج بالغبن لتعديله .. ٤٩

القسم الثاني: عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المغبون ٥١

خامسًا: الطلبات ٥٢

أولًا: في الشق الإجرائي ٥٢

ثانيًا: في الشق الموضوعي ٥٢

قائمة الاختصارات

يُقصد بالاختصارات والكلمات التالية المعاني الموضحة قرين كلًا منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك (حسب الترتيب الأبجدي):

اتفاقية البيع	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، ١٩٨٠
البرنامج الذكي	البرنامج الذكي الخاص بتقنية ال VAR
القواعد	قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري (مايو ٢٠٢٣)
العقد	عقد تصنيع وتوريد وتركيب (٢٥) شاشة QLED
متبقي 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)
para. / paras.	paragraph/s **p./pp.** page/s

أولًا: المقدمة

١. المحتكم ضدها هي إحدى الشركات الرائدة في مشاريع البنية التحتية والإنشاءات، أُسند إليها مهمة إنشاء الملعب الرئيس الذي سيحتضن منافسة دورة الألعاب الأولمبية، بعد تفوقها على الشركة المنافسة لها، والمحتكمة شركة توفر معدات رياضية، وتقدم خدمات تقنية، وتختص بتجهيزات الملاعب، وقد تواصلت المحتكم ضدها مع عدد من الشركات بغرض توفير شاشات من نوع QLED في الملاعب، ووقع الاختيار على المحتكمة، من ثم أُبرمت مذكرة تفاهم بين الطرفين لشراء (١٩) شاشة من المحتكمة للمحتكم ضدها، تلاها توقيع العقد، وقد نص على تصنيع وتوريد وتركيب (٢٥) 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.

٢. وتقدمت المحتكمة بطلب التحكيم إلى المركز لادعائها عدم توافق البرنامج مع الكاميرات، وتعرضها لغبن فاحش في العقد، وتذرعت بالتضخم الاقتصادي لتأخير تنفيذ التزامها. وقد نتج عن تلك الدعوى أربع مسائل، مسألتان إجرائيتان تتعلق الأولى بمدى إمكانية 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.

ثانيًا: ملخص الدفوع

٣. تطلب المحتكمة صرف متبقي المبلغ المضمون وتغيير قيمة خطاب الضمان؛ وذلك لادعائها وجود تضخم عالمي أدى إلى تغير في قيمة العملة، فصدر من محكم الطوارئ قرارًا بصرف متبقي المبلغ، ولكن هذا القرار لم يستوفِ الشروط اللازمة لإصداره مما يستوجب إلغاءه (**المسألة الأولى**).

٤. كما أن الطرفين لم يتفقا على مكان التحكيم في العقد، مما يعني تحديده لاحقًا بواسطة هيئة التحكيم على أن يُؤخذ في الاعتبار ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف، وبما أن مملكة الصحراء مرتبطة ارتباط وثيق بالعقد حيث إنها مكان تنفيذه، وهي أيضًا دولة حاضنة ومشجعة للتحكيم، لأجل ذلك تعتبر المكان الأمثل لإجراء العملية التحكيمية (**المسألة الثانية**).

٥. إن موضوع الخلاف بين الطرفين يتعلق بتطوير البرنامج الذكي وهو مزود من قبل المحتكم ضدها، بالإضافة إلى وجود خدمات أخرى على عاتق المحتكمة، مما يخرج العقد من نطاق تطبيق اتفاقية البيع؛ ونتيجة لذلك تطلب المحتكم ضدها تطبيق قانون مملكة الصحراء (**المسألة الثالثة**).

٦. تتمسك المحتكم ضدها بتاريخ التسليم المتفق عليه في العقد، بينما تطلب المحتكمة تعديله مدعية وجود غبن فاحش، وأن حدث التضخم يعيقها عن تنفيذ التزامها، وهذا ليس له أساس من الصحة (**المسألة الرابعة**).

ثالثًا: الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى في الآتي:

٧. بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١ تم اختيار مملكة الصحراء لاستقبال دورة الألعاب الأولمبية التي ستعقد في شهر ديسمبر ٢٠٢٣، وتم تكليف المحتكم ضدها بتجهيز الملاعب ومدها بالأدوات اللازمة.

٨. بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٢٤ تواصل ممثل المحتكم ضدها مع ممثل المحتكمة؛ لتكليف الأخيرة بمد الأولى بالمعدات اللازمة؛ لتجهيز ملاعب الدولة المستضيفة لدورة الألعاب الأولمبية.

٩. بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١ اجتمع الطرفان من أجل الاتفاق على توريد شاشات خاصة عملاقة بجانب كاميرات الVAR، وفي هذا الإطار أكدت المحتكمة على مهنيتها العالية والتزامها بالوقت وأنها في طور الاستحواذ على مصنع QLED.

١٠. بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٨ أبرمت مذكرة تفاهم بين الطرفين نصت على شراء المحتكم ضدها (١٩) شاشة QLED بمواصفات خاصة من المحتكمة، وأكد الطرفان على أهمية الالتزام بتواريخ التسليم.

١١. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١ أخطرت المحتكمة المحتكم ضدها باستحواذها على مصنع AMD، وهو أحد أشهر مصانع QLED في المنطقة.

١٢. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٠ تم إسناد تنظيم حفل الافتتاح وتوزيع الجوائز للمحتكم ضدها؛ مما أدى إلى زيادة حاجة المحتكم ضدها من (١٩) شاشة إلى (٢٥) شاشة.

١٣. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٣ طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة زيادة عدد الشاشات من (١٩) شاشة إلى (٢٥) شاشة، بجانب قيامها بتطوير البرنامج الخاص بالكاميرات، بينما تلتزم المحتكمة بدمجه في الكاميرات لاحقًا.

١٤. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٥ وافقت المحتكمة على تصنيع (٢٥) شاشة، وأنها ستعمل جاهدة للبحث عن مورد آخر، وأكدت المحتكم ضدها على عدم مسئوليتها عنه.

١٥. بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٥ وقع الطرفان على العقد، ونص على التزام المحتكمة بتوريد (٢٥) شاشة لصالح المحتكم ضدها.

١٦. بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢ وقع الطرفان على ملحق العقد، الذي بموجبه تلتزم المحتكمة بتصنيع الكاميرات، وتلتزم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي، وتقديمه للمحتكمة لدمجه بالكاميرات.

١٧. بتاريخ فبراير ٢٠٢٣ حدث تضخم عالمي أثر على معظم بلاد العالم.

١٨. بتاريخ ٢٠٢٣/٤/٨ قامت المحتكمة بتسليم ١٥ شاشة، بالإضافة إلى الكاميرات.

١٩. بتاريخ ٢٠٢٣/٧/٨ سلمت المحتكم ضدها البرنامج الخاص بالكاميرات للمحتكمة، وماطلت المحتكمة في تركيب البرنامج.

٢٠. بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢٠ أُرسل إشعار اللجوء للتحكيم من قبل المحتكمة إلى المحتكم ضدها.

رابعًا: تفصيل الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: وجوب إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ

٢١. تطالب المحتكمة بإصدار تدبير وقتي بصرف متبقي المبلغ المضمون بصورة عاجلة، وكذلك تغيير قيمة خطاب الضمان مبررة ذلك بوجود جائحة اقتصادية أدت إلى زيادة في مستوى التضخم[١]، وصدر على إثر ذلك قرارًا من محكم الطوارئ بصرف متبقي المبلغ المضمون[٢].

٢٢. ولأن الأمر الصادر من محكم الطوارئ لم يستوفِ الشروط اللازمة لإصداره، تطلب المحتكم ضدها من هيئة التحكيم بما لها من اختصاص –وفقًا لقواعد المركز– إلغاء هذا الأمر[٣]، وذلك لانتفاء حالة الاستعجال (أ)؛ عدم مراعاة الأمر الصادر لمبدأ التناسب (ب)؛ مساس حكم محكم الطوارئ بأصل الحق الموضوعي (ج).

أ) انتفاء حالة الاستعجال

٢٣. تدعي المحتكمة توفر حالة الاستعجال التي تستدعي اللجوء لمحكم الطوارئ، وذلك بسبب التضخم العالمي وتطلب صرف متبقي المبلغ المضمون على الرغم من عدم التزامها بالبند (١٠) من العقد[٤]،

---

[١] حكم محكم الطوارئ، ص. ٤٩، ف. ٨.

[٢] حكم محكم الطوارئ، ص. ٥٢، ف. ١.

[٣] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارًا من ٢٠٢٣/٥/١، الباب الرابع، المادة ٥.

[٤] الأمر الإجرائي الثاني، ص. ٧٢، ف. ٣.

والذي ينص على أنه في حال عدم تمكن أحد الطرفين من تنفيذ التزاماته العقدية أو التأخر في تنفيذها بسبب ظرف طارئ أو قوة قاهرة فعليه إخطار الطرف الآخر بشكل فوري[٥]. ونعرض: معايير توفر حالة الاستعجال (١)؛ عدم انطباق معايير الاستعجال على النزاع المطروح (٢).

١. معايير توفر حالة الاستعجال

٢٤. حالة الاستعجال تُبرهن من خلال مرحلتين، الأولى هي إثبات وجود تدبير طارئ لا يحتمل الانتظار حتى تتشكل هيئة التحكيم، والثانية هي تقديم تحليل أكثر شمولًا يُثبت فيه أن هذه التدابير لها ما يبررها وفقًا للظروف الخاصة بالقضية[٦].

٢٥. ويتضح ذلك عمليًا من خلال أحد القرارات الصادرة من محكم الطوارئ بغرفة التجارة بستوكهولم، إذ رأى المحكم-بعد مراجعة الأدلة المكتوبة- عدم توافر شرط الاستعجال، وذلك لأن المدعي يجب أن يكون على علم بانتهاء العلاقة التعاقدية مع المدعى عليه منذ شهرين على الأقل، وأن التدبير المستعجل الذي يطلبه يتطلب وجود ظروف استثنائية وهذه الظروف لم تكن موجودة في القضية[٧].

---

[٥] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢٤، البند رقم (١٠).

[6] ICC Commission Report, Emergency Arbitrator Proceedings, April 2019, p. 24, pp. 147.

[7] Evelina T. Wahlström, SCC Practice Note Emergency Arbitrator Decisions 2019–2022, October 2023, Case 9, p. 17, 18. Available at: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-10/scc_practice-note_emergency-arbitrator-decisions-2019-2022.pdf. Last Visited: 5/1/2024.

٢٦. فالحكم يوضح أن حالة الاستعجال لم تستوف أيًا من المرحلتين، وذلك لعدم وجود تدبير مستعجل لا ينتظر تشكيل هيئة التحكيم وذلك لمرور شهرين بالفعل على انتهاء التعاقد من الباطن وكان المدعي على علم بذلك، وبعد التحليل الشامل للنزاع لم يجد أي ظروف استثنائية تبرر الاستعجال.

٢. عدم انطباق معايير الاستعجال على النزاع المطروح

٢٧. ورجوعًا للقضية المطروحة فإن المحتكمة قد ادعت أنها عانت من زيادة في تكلفة التصنيع بسبب موجة التضخم التي اجتاحت العالم قبل نهاية شهر فبراير[٨]، أي أنها كانت على علم بحالة التضخم منذ قرابة ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التحكيم، مما لا يدع مجالًا للشك أن هذا التدبير لا يتوافر فيه شرط عدم إمكانية الانتظار حتى تتشكل هيئة التحكيم.

٢٨. وبالنظر للقضية فلا يوجد أي ظرف طارئ يبرر حالة الاستعجال، والظروف الطارئة هي كل حادث عام وغير مألوف لم يكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد –ولم يكن في وسعهما توقعه– ونتيجة لذلك يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين[٩].

٢٩. وهذا التعريف يُستنبط منه عدم توفر شروط تطبيق النظرية على النزاع المطروح، فيجب أن يكون هناك حادث غير متوقع فإذا كان متوقع أو يمكن توقعه –كاختلاف سعر العملة– فلا تطبق هذه

[٨] طلب التحكيم، ص. ٩، ف. ٩.

[٩] محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، ١٩٧٨، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، ص. ١٩.

النظرية[١٠]، ومفهوم التوقع هو مفهوم نسبي لا يقدر بذاته وإنما بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد، ويعتبر هذا الشرط محور جميع الشروط التي تُتطلب لتطبيق النظرية، فإذا كان الحدث متوقع يكون بداهةً مألوفًا وغير استثنائي والعكس صحيح[١١].

٣٠. والتضخم الاقتصادي الذي تبرر به حالة الاستعجال كان نتيجة الجائحة التي حدثت قبل عامين من إبرام العقد أي أنه لم يكن ظرف استثنائي أو حدث لا يمكن توقعه[١٢]، بل أمر واقع لا يمكن إنكاره، ولقد نص تقرير البنك المركزي الذي أرفقته المحتكمة أنه يجب توقع ارتفاع أسعار السوق نتيجة التضخم خلال الأعوام القادمة وذلك لعدم إلحاق ضرر بالتجار[١٣].

٣١. وبناءً عليه فلا يوجد أي مبرر لصدور التدبير الوقتي؛ لعدم وجود أي ظروف استثنائية في القضية المطروحة تبرر حالة الاستعجال التي تدعيها المحتكمة.

ب) عدم مراعاة الأمر الصادر لمبدأ التناسب

٣٢. إن مبدأ التناسب يقصد به الملاءمة بين الأضرار التي قد تصيب طالب التدبير الوقتي حال عدم إصداره من جهة، والأضرار التي قد تلحق المدعى عليه حال إصداره[١٤]، فإذا كان منح التدبير

---

[١٠] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، ص. ٦٤٤.

[١١] عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص. ٤٢٩٥.

[١٢] مرفق المحتكمة رقم ٥، ص. ٣٠.

[١٣] الأمر الإجرائي الثاني، ص. ٧٣، ف. ٤.

[١٤] أحمد سيد أحمد محمود، تحكيم ما قبل التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث العلمية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد ٢، ٢٠١٥، ص. ٦٧٠.

المؤقت من شأنه أن يسبب ضررًا كبيرًا للمدعى عليه، فمن غير المرجح أن يوافق محكم الطوارئ على الطلب[١٥].

٣٣. وهذا الشرط نُص عليه في قواعد المركز في المادة ٧، حيث قررت أنه يجب أن يكون الضرر الذي سيصيب طالب التدبير المؤقت حال عدم إصداره يفوق بكثير الأضرار التي قد تلحق الذي سيُقضى ضده بهذا التدبير[١٦].

٣٤. وفي أحد الأحكام الصادرة من غرفة التجارة الدولية بباريس قدر محكم الطوارئ العواقب التي ستلحق كل طرف حال الحكم بالتدبير المطلوب، فوجد أنه لا يوجد ضرر فوري في رفض التدبير، إذ يمكنه الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم، وعلى النقيض من ذلك قد يكون هناك ضرر كبير يتكبده المدعى عليه إذا تم منح التدبير الآن[١٧].

---

[15] Anja Ipp, Urgency, Irreparable Harm and Proportionality: Seven Years of SCC Emergency Proceedings, June 29, 2017, Kluwer Arbitration Blog. Available at: Urgency, Irreparable Harm and Proportionality: Seven Years of SCC Emergency Proceedings – Kluwer Arbitration Blog. Last Visited: 5/1/2024.

[١٦] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارًا من ٢٠٢٣/٥/١، الباب الخامس، الملحق الثالث، المادة ٧(٤)(أ).

[17] ICC Case No. 23458/GR, *Nutramax Manufacturing, Inc. v. Bioiberica, S.A.*, Emergency Arbitrator Order, 16 March 2018, Para. 84. Available at: Nutramax v. Bioiberica, Emergency Arbitrator Order, 16 Mar 2018 (jusmundi.com). Last Visited: 5/1/2024.

٣٥. وعلى العكس من ذلك فإن الأمر الصادر لم يراعِ مبدأ التناسب من عدة وجوه، أهمها إغفاله للضرر الجسيم الذي سيلحق بالمحتكم ضدها، وهو الضرر الذي يستنفد آثاره بمجرد وقوعه ولا يمكن لأي تعويض لاحق إشباع المصالح التي أُضيرت بسببه إشباعًا تامًا[١٨].

٣٦. وذلك التعريف ينطبق تمامًا على المحتكم ضدها، حيث أُوكل إليها استضافة حدث رياضي عالمي مما يتطلب تشييد عدد من الملاعب وتجهيزها بالعديد من الأدوات والأجهزة الرياضية، وذلك على حد أقوال المحتكمة نفسها[١٩]، مما يترتب عليه الكثير من الالتزامات والأعباء المالية التي يجب الوفاء بها، وطلب المحتكمة بصرف متبقي المبلغ المضمون من شأنه زيادة أعباء المحتكم ضدها، ويكون له تأثير مباشر على ملاءتها المالية، والتي تعتبر من أهم العناصر التي يتعين أخذها في الاعتبار عند البحث في موضوع الضرر[٢٠].

٣٧. إضافةً إلى أن محكم الطوارئ برر حالة الاستعجال بإمكانية وقوع ضرر بالمحتكمة، وذلك لأن لديها علاقات تعاقدية مع أطراف آخرين[٢١]، وأغفل تمامًا أن المحتكم ضدها لديها التزامات مع العديد

---

[١٨] أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص. ١٤١.

[١٩] طلب التحكيم، ص. ٧، ف.٣.

[٢٠] أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، ص. ١٢٣٠؛ مشار إليه لدى: أحمد هندي، التنفيذ الجبري، ٢٠٢١، دار الجامعة الجديدة، ص. ٧١.

[٢١] حكم محكم الطوارئ، ص. ٥١، ف. ١٢.

من الشركات هي الأخرى، بل إنها ملتزمة بجدول زمني محدد للمدفوعات حتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها[٢٢].

٣٨. وعلى ذلك فإن القرار الصادر لا يصب في مصلحة كلا الطرفين، وإنما يؤدي إلى ضرر وشيك وحال بالمحتكم ضدها، مما يمثل إهدارًا لمبدأ التناسب.

جـ) مساس حكم محكم الطوارئ بأصل الحق الموضوعي

٣٩. يهدف التدبير المستعجل إلى تحقيق حماية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر محدق، فيجب أولًا أن يكون الطلب الذي يقدمه المدعي الهدف منه اتخاذ إجراء وقتي، وثانيًا أن يصدر الحكم بتدابير عاجلة لا تمس بموضوع الحق أو المراكز القانونية[٢٣]، وذلك إلى أن يُفصل في موضوع النزاع بالإجراءات المعتادة، ووفقًا لمقتضيات العدالة[٢٤].

٤٠. ولذلك أكدت نصوص محكم الطوارئ على وجوب أن يكون التدبير المراد اتخاذه تدبيرًا وقتيًا[٢٥]، ونصت المادة ٧ من قواعد المركز على أن لمحكم الطوارئ إصدار تدابير وقتية أو تحفظية، وعددت بعد ذلك حالات على سبيل المثال تشترك كلها في طابعها المؤقت كالحفاظ على الأدلة[٢٦].

---

[٢٢] المرجع السابق.

[٢٣] وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربي، ص. ٢٥٥.

[٢٤] علي شحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص. ٥٧.

[٢٥] قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) المنقحة في مارس ٢٠١٧، المادة ٢٩؛ قواعد أستراليا للتحكيم التجاري الدولي (ACICA) المنقحة في يناير ٢٠١٦، المادة ٣٣.

[٢٦] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارًا من ٢٠٢٣/٥/١، الباب الخامس، الملحق الثالث، المادة ٧(٣).

٤١. ويُستأنس في هذا الصدد بنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات المصري حيث اشترطت عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يُخشى عليها من فوات الوقت[٢٧].

٤٢. والتطبيق يوضح المقال؛ ففي أحد الأحكام الصادرة من محكم الطوارئ بغرفة التجارة بستوكهولم نُص على وجوب ألا يكون التدبير الوقتي المطلوب اتخاذه من شأنه المساس بأصل الحق، وذلك في قضية تتخلص وقائعها في تقديم أحد طرفي الخصومة طلب بإلزام الطرف الآخر بتقديم بعض البضائع والخدمات، لكن محكم الطوارئ رفض هذا الطلب مشيرًا إلى أن التدبير المطلوب اتخاذه يعد جوهريًا، ومن شأنه المساس بأصل الحق، وعلى ذلك يكون الاختصاص لهيئة التحكيم التي تنظر موضوع النزاع[٢٨].

٤٣. والحكم الذي يمس بأصل الحق هو الذي يقوم بتقرير الحق أو إلزام المدعي عليه بأداء عمل معين، فإذا رفعت دعوى تتضمن مساسًا بأصل الحق يجب أن يُقضى بعدم الاختصاص، حتى لو توفر شرط الاستعجال[٢٩].

---

[٢٧] قانون المرافعات المدنية والتجارية، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، السنة الحادية عشر، العدد ١٩.

[28] SCC Case, No.187/2010, P. 10. Available at: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/scc-practice-2010-2013-emergency-arbitrator_final.pdf. Last Visited: 5/1/2024.

[٢٩] أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٩، المركز القومي للإصدارت القانونية، ص. ١١٥٢، بند. ١٧٦٠؛ مشار إليه لدى: ليزة عبد العزيز فهمي، نظام محكم الطوارئ بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، دار النهضة العربية، ص. ٦١، ف. ١٠٩.

٤٤. ولذلك فإن طلب المحتكمة بصرف متبقي المبلغ المضمون كان في ظاهره الفساد، لأن مهمة محكم الطوارئ تقتصر على الفصل في الطلبات الوقتية دون الموضوعية[٣٠].

الدفع الثاني: ملاءمة مملكة الصحراء كمكان للتحكيم

٤٥. وفقًا للعقد لم يحدد مكان التحكيم؛ إذ ينص البند (٩) من العقد على أن "*يتفق الطرفان على مكان التحكيم في وقت لاحق*"[٣١]، وعليه فإن الاختيار سيكون على أساس المكان الأنسب للعملية التحكيمية، فمكان 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[٣٢].

٤٦. 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[٣٣].

٤٧. ومن الضروري التفرقة بين مقر التحكيم وبين مكان التحكيم، فالمقر يعد فكرة قانونية يترتب عليها آثار قانونية عدّة لعل من أبرزها انطباق القانون الإجرائي للمقر على النزاع ما لم يتفق الطرفان على

---

[٣٠] ليزه عبد العزيز فهمي، نظام محكم الطوارئ بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، دار النهضة العربية، ص. ٦٥.

[٣١] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢٣، البند رقم (٩).

[٣٢] قواعد التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من ٢٠٢٣/٥/١، المادة ٢٢.

[٣٣] طلب التحكيم، ص. ٥، ف. ٢.

خلاف ذلك، أما المكان فيتمثل في مكان انعقاد الجلسات دون ترتيب أي آثار قانونية تذكر حال اختياره[٣٤]، فأهميته تتمثل في مدى ملاءمته لظروف النزاع.

٤٨. واختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم تتجلى أهميته في أنه عامل حاسم في الفصل بالنزاع الماثل؛ بالنظر إلى العوامل التي يوفرها للعملية التحكيمية، والتي سيتم التعرض لها على النحو التالي: مدينة السلام بمملكة الصحراء هي مكان تنفيذ العقد (أ)؛ اختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم مناسب لكل من الطرفين (ب)؛ مملكة الصحراء بيئة حاضنة للتحكيم وأجواء مشجعة عليه (ج).

أ) مدينة السلام بمملكة الصحراء هي مكان تنفيذ العقد

٤٩. التنفيذ المشار إليه هو تنفيذ الالتزام محل العقد –وملحقه– المتمثل في تسليم الشاشات والكاميرات، وبالرجوع إلى العقد فإن مملكة الصحراء هي مكان التنفيذ، فتلك الأخيرة هي المعنية باستضافة دورة الألعاب الأولمبية[٣٥].

٥٠. وكما ذُكر لم يتم الاتفاق على مكان التحكيم، وكذلك مكان التنفيذ، ويمكن تحديد مكان التنفيذ في تلك الحالة وفقًا لما ذهبت إليه محكمة العدل الأوروبية ومحكمة النقض الإيطالية: "حيث جرى

[٣٤] محي الدين إسماعيل علم الدين، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني بند ١٠ ص. ٢٣٤؛ استئناف القاهرة دائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعوى ٢٣ لسنة ١١٩ ق. تحكيم؛ مشار إليه لدى: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص. ٣١٣-٣١٤.

[٣٥] طلب التحكيم، ص. ٧، ف. ٣.

النقل المادي للبضائع، الذي حصل المشتري، أو كان ينبغي أن يحصل، نتيجة له، على سلطة التصرف الفعلية في تلك البضائع في المقصد النهائي لصفقة البيع" [٣٦].

٥١. بتطبيق النص السابق على القضية المطروحة، فإن المقصد النهائي لصفقة البيع هو تثبيت الشاشات حول الملعب- الكائن بمملكة الصحراء- بهدف تمكين الجمهور من مشاهدة تفاصيل الحدث الرياضي مباشرة وبوضوح[٣٧]، كما أن سلطة التصرف الفعلية على الشاشات تنتقل للمحتكم ضدها عقب التثبيت، إذ ينص البند (١) من العقد على أن "*يتولى الطرف الأول أعمال المعاينة والتجهيزات الخاصة بالشاشات..*" [٣٨] ويقصد بالطرف الأول المحتكم ضدها[٣٩].

٥٢. ويتبين من ذلك أن مملكة الصحراء المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع العقد باعتبارها مكان تنفيذ الالتزام. إضافةً إلى أنها المستضيف لمشروع دورة الألعاب الأولمبية[٤٠]، فبالنسبة للمشروعات الدولية كهذه الدورة، فإن مكان وجود هذه المشروعات يمكن أن يعتبر المكان الأمثل للتحكيم[٤١].

---

[٣٦] محكمة العدل الأوروبية، لكسمبرغ، فبراير ٢٠١٠ (C-381/08)؛ محكمة النقض، إيطاليا، أكتوبر ٢٠٠٩، الموقع الشبكي CISG-online، رقم ٢١٠٥ متاح على: https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8021؛ مشار إليه لدى: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونيسترال"، نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك، ٢٠١٦، الأمم المتحدة، ص. ١٢٨، ف. ٢.

[٣٧] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢٠، البند رقم (١).

[٣٨] المرجع السابق.

[٣٩] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ١٩.

[٤٠] طلب التحكيم، ص. ٧، ف. ٣.

[٤١] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص. ٢٢٠.

٥٣. وعليه فإن مملكة الصحراء يُرجح اختيارها كمكان للتحكيم؛ لارتباطها الوثيق بالعقد، وباعتبارها المحتضنة لمشروع الدورة.

ب) اختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم مناسب لكل من الطرفين

٥٤. تتضح مناسبة مملكة الصحراء لكل من الطرفين في مسألتين: سرعة الفصل في النزاع ومشروعية استخدام الوسائل الإلكترونية (١)؛ استخدام الوسائل الإلكترونية والاقتصاد في النفقات والجهد (٢). وتتحقق هاتان المسألتان عن طريق الاستعانة بالشهود والخبير ومعاينته للمستندات بصورة إلكترونية، إذ أن جميع المستندات تم تخزينها إلكترونيًا[٤٢].

١. سرعة الفصل في النزاع ومشروعية استخدام الوسائل الإلكترونية

٥٥. لما كانت المحتكم ضدها ملتزمة بمواعيد محددة لتنفيذ التزاماتها، والمحتكمة أيضًا؛ فإن سرعة الفصل في النزاع هو أمر ضروري، تجنبًا للأضرار المحتملة التي قد تقع على عاتق أي منهما. وقد أكدت المحتكمة على أهمية الالتزام بالمواعيد المتفق عليها بشكل عام وبالنسبة لهذا المشروع بشكل خاص[٤٣].

٥٦. وتوفر جلسات الاستماع التي تتم بصورة إلكترونية للاستعانة بالخبراء أو الشهود عنصر السرعة للعملية التحكيمية؛ إذ توفر الوقت والقضاء على ضرورة السفر لبلدان أخرى، فضلًا عن تخفيف

[٤٢] الرد على طلب التحكيم، ص. ٣٩، ف. ١٥.

[٤٣] مرفق المحتكم ضدها رقم ١، ص. ٤٢-٤٣، ف. ٤.

اللوجستيات ذات الصلة وتجنب قدر كبير من المتاعب الإدارية، التي غالبًا ما تثقل كاهل العملية، مثل التأشيرات، وتصاريح العمل المؤقتة، وترتيبات المكان والإقامة[٤٤].

٥٧. ولا تتعارض الجلسات عن بعد مع اتفاق التحكيم؛ لعدم وجود اتفاق بين الطرفين يحدد سيرها[٤٥]، فإذا لم يكن هناك اتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تسير في التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة[٤٦].

٥٨. وتعرضت المحاكم لتلك الطريقة في عقد الجلسات، فأيدت محكمة النقض المصرية قرارًا أصدرته محكمة استئناف القاهرة برفض إلغاء قرار صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[٤٧].

---

[44] Mohamed Hafez, Remote Hearings and the Use of Technology in Arbitration, 21 April 2023, Global Arbitration Review. Available at: https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-african-arbitration-review/2023/article/remote-hearings-and-the-use-of-technology-in-arbitration#footnote-060-backlink. Last Visited 5/1/2024.

[٤٥] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢٣، البند رقم (٩).

[٤٦] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام ١٩٨٥ (مع تعديلات ٢٠٠٦)، المادة ١٩(٢).

[47] Case No. 18309 for the Judicial Year 89, Court of Cassation, Economic and Commercial Circuit, judgment dated 20 October 2020.; cited in: Mohamed Hafez, *op. cit.*

٥٩. وكان من بين المسائل المختلفة التي تناولتها محكمة النقض، توافق جلسات الاستماع الافتراضية مع القانون المصري لعدم تضمنه أي نص يحظرها، وزيادة الاعتماد على جلسات الاستماع الافتراضية[٤٨].

٦٠. وأشارت محكمة النقض إلى أنه إذا كان الطرفان يرغبان في محاولة إلغاء قرارات التحكيم على أساس أن جلسة الاستماع تعقد فعليًا، فلا يكون ذلك ببساطة أساسًا للإلغاء[٤٩].

٢. استخدام الوسائل الإلكترونية والاقتصاد في النفقات والجهد

٦١. مع أن تكلفة اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات أقل نسبيًا من اللجوء إلى القضاء العادي، إلا أن تلك النفقات لا ينبغي التقليل من شأنها؛ لذا فإن استخدام الوسائل الإلكترونية من أجل الاستماع إلى شهادة الشهود أو معاينة المستندات أو كليهما يخفف من وطأة تلك النفقات بالنسبة

---

[48] Craig Tevendale, Amal Bouchenaki & Cedric Saliba, 'Egypt's Highest Court Spearheads Arbitration-Friendly Stance by Recognizing Progressive Arbitration Principles and Practices', 2 February 2021, Herbert Smith Freehills. Available at: https://hsfnotes.com/arbitration/2021/02/02/egypts-highest-court-spearheads-arbitration-friendly-stance-by-recognising-progressive-arbitration-principles-and-practices/ ; cited in: Mohamed Hafez, *op. cit.*

[49] Mohamed S. Abdel Wahab, 'The Egyptian Court of Cassation Sets Standards and Affirms Arbitration-Friendly Principles and Trends in a Ground-Breaking Judgment', 22 December 2020, Kluwer Arbitration Blog. Available at: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/12/22/the-egyptian-court-of-cassation-sets-standards-and-affirms-arbitration-friendly-principles-and-trends-in-a-ground-breaking-judgment/ ; cited in: Mohamed Hafez, *op. cit.*

للطرفين، فيتم توفير الوقت والمال لأن المشاركة ستكون من خلال تلك الوسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى تكبد نفقات وجهد السفر[٥٠].

٦٢. فضلًا عن ذلك، فإن اختيار جمهورية الألب كمكان للتحكيم يسير في الاتجاه المعاكس لمبدأ الاقتصاد في النفقات؛ لكونها إحدى الدول التي تعاني من ارتفاع الأسعار[٥١]، مما يعني عدم مناسبتها كمكان للتحكيم وفقًا لمعيار النفقات داخل الدولة، والذي يُعد بدوره عنصر رئيس في اختيار مكان التحكيم[٥٢].

٦٣. وعقد الجلسات بصورة إلكترونية لا يتعارض مع سرية العملية التحكيمية في حالة تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة تمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه[٥٣].

٦٤. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الدراسة الاستقصائية التي أجرتها جامعة (Queen Mary) بلندن حول التحكيم الدولي؛ فقد تناولت تجربة المستخدمين للجلسات التي تعقد بصورة إلكترونية؛

---

[50] Karim Benyekhlef & Fabien Gelinas, Online Dispute Resolution, 1 July 2005, Lex Electronica, Vol. 10, No. 2, p. 82 *et seq.* Available at: https://ssrn.com/abstract=1336379. Last Visited 5/1/2024.

[٥١] الأمر الإجرائي الثاني، ص. ٧٢، ف. ٣.

[52] Alexander J. Bělohlávek, Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth, 2013, ASA Bulletin, Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International, Vol. 31, Issue 2, p. 275.

[٥٣] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، دار الجامعة الجديدة، ص. ٣٩٨ وما بعدها، مشار إليه لدى: عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، الإسكندرية، ٢٠٠٩، دار الجامعة الجديدة، ص. ٥٧.

إذ وفرت كفاءة أكبر للعملية التحكيمية من خلال استخدام التكنولوجيا، ومزيدًا من المرونة الإجرائية واللوجيستية[٥٤].

٦٥. بناءً على ما تقدم، فإن اختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم لا يتعارض مع العملية التحكيمية البتة، بل يتناسب معها، كما أنه في صالح الطرفين.

جـ) مملكة الصحراء بيئة حاضنة للتحكيم وأجواء مشجعة عليه

٦٦. تعد مملكة الصحراء بيئة مناسبة لإجراء العملية التحكيمية استنادًا إلى: توفر اعتبارات اختيار مكان التحكيم في مملكة الصحراء (١)؛ مملكة الصحراء دولة صديقة للتحكيم (٢).

١. توفر اعتبارات اختيار مكان التحكيم في مملكة الصحراء

٦٧. تنقسم تلك الاعتبارات إلى اعتبارات تختص باختيار المكان المادي للتحكيم، وأخرى تتعلق بالمكان كفكرة قانونية. وتتمثل تلك الاعتبارات بالنسبة للأول في: التكاليف، وتوفر عوامل النقل، والإقامة، والتأشيرة وإمكانية الوصول للدولة؛ فكل تلك العوامل تؤثر على سلاسة العملية التحكيمية[٥٥].

[54] Queen Mary University of London, School of International Arbitration, White & Case LLP, 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to A Changing World, p. 22. Available at: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Last Visited 5/1/2024.

[55] Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice, 2012, Kluwer Law International, pp. 163-164.

٦٨. ويتبين توفر تلك العوامل في مملكة الصحراء، إذ تتجهز بنيتها التحتية لاستضافة دورة الألعاب الأولمبية[٥٦]، كما أن مملكة الصحراء تعد من الدول التي يسهل الوصول إليها[٥٧].

٦٩. أما المكان كفكرة قانونية فإن اختياره يدخل فيه اعتبارات عدة، من أبرزها: ملاءمة القانون المعمول به في مكان التحكيم؛ الاجتهادات القانونية والممارسات المعمول بها في مكان التحكيم؛ ما إذا كانت الدولة التي يجري فيها التحكيم ومن ثم التي سيصدر فيها قرار التحكيم طرفًا في اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨)[٥٨].

٧٠. وتتوفر تلك الاعتبارات كذلك في مملكة الصحراء، فإنها تتبنى قانون الأونسيترال؛ أحد أهم العناصر التي ترجح اختيار مكان التحكيم[٥٩]، فضلًا عن أنها من الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[٦٠]، بالإضافة إلى التعديلات المستمرة التي تجريها مراكز التحكيم فيها على قواعد وإجراءات التحكيم والتي تؤثر بصورة كبيرة في اختيار مكان التحكيم[٦١].

---

[٥٦] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ١٩.

[٥٧] مرفق المحتكم ضدها رقم ٤، ص. ٤٦.

[٥٨] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال"، ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم، نيويورك، ٢٠١٦، الأمم المتحدة، ص. ١١-١٢.

[٥٩] الأمر الإجرائي الأول، ص. ٦٩، ف. ٢٠.

[٦٠] المرجع السابق، ف. ٢٢.

[٦١] مرفق المحتكم ضدها رقم ٤، ص. ٤٦.

٢. مملكة الصحراء دولة صديقة للتحكيم

٧١. علاوة على الاعتبارات السابقة، يجب أن يتوفر في مكان التحكيم قانونًا داعمًا، وموقفًا إيجابيًا للمحاكم الوطنية تجاه التحكيم، إضافةً إلى تمتع المكان بالأمان والاستقرار السياسي[٦٢].

٧٢. وتكون دولة المكان التي يتوفر بها تلك العوامل دولة صديقة للتحكيم، حيث لن يكون هناك تدخل لا مبرر له أو غير مناسب مع العملية التحكيمية من قبل المحاكم المحلية[٦٣]، فتحديد دولة معينة كمكان –قانوني– للتحكيم يؤدي إلى تأسيس علاقة معينة مع النظام القانوني ومحاكم تلك الدولة[٦٤].

٧٣. وتتميز مملكة الصحراء بتلك العناصر[٦٥]، ويبرهن على ذلك اعتبار مملكة الصحراء أحد أقل الدول فسادًا وفقًا لمعايير الفساد[٦٦].

---

[62] Gonzalo Vial, Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration, 2017, International Lawyer, Vol. 50, No. 2, Art. 5, p. 333. Available at: https://scholar.smu.edu/til/vol50/iss2/5. Last Visited 5/1/2024.

[63] Nigel Blackaby, Constantine Partasides & Alan Redfern, Redfern and Hunter on International Arbitration (Student Version), Seventh edition, 2023, Oxford University Press, p. 85, para. 1.25.

[٦٤] فتحي والي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي: علمًا وعملًا، الجزء الثاني، القاهرة، ٢٠٢١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص. ٦٢.

[٦٥] مرفق المحتكم ضدها رقم ٤، ص. ٤٦.

[٦٦] الأمر الإجرائي الثاني، ص. ٧٦، ف. ١٥.

٧٤. ويترتب على جميع ما سبق، أرجحية اختيار مملكة الصحراء كمكان لعقد جلسات العملية التحكيمية، وكمقر للتحكيم أيضًا؛ لتمتعها بجميع العوامل محل الاعتبار في اختيار مكان التحكيم، ولصلتها الوثيقة بالعقد، ولمناسبتها لكل من الطرفين.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الثالث: عدم خضوع العقد وملحقه لاتفاقية البيع

٧٥. ترفض المحتكم ضدها ما تطلبه المحتكمة من تطبيق اتفاقية البيع على موضوع النزاع وتطالب بتطبيق قانون مملكة الصحراء، وسيتم توضيح ذلك من خلال خروج موضوع النزاع من نطاق تطبيق الاتفاقية (أ)؛ التزام المحتكمة بتقديم خدمات أخرى (ب).

أ) خروج موضوع النزاع من نطاق تطبيق الاتفاقية

٧٦. تلتزم المحتكمة بتصنيع كاميراتVAR لمساندة الحكام[٦٧]، بينما تلتزم المحتكم ضدها بتطوير البرنامج الذكي الخاص بالكاميرات، وبالمقابل تلتزم المحتكمة بدمج البرنامج الذكي بالكاميرات المصنعة[٦٨].

٧٧. إن المواصفات الخاصة بالشاشات مقدمة من المحتكم ضدها، على أن تكون الشاشات قادرة على مقاومة الأحوال الجوية القاسية في صيف مملكة الصحراء، مع الأخذ بالاعتبار أن المحتكم ضدها قد أكدت على هذه المواصفات الخاصة وأرفقت كتيبًا خاصًا بها[٦٩].

---

[٦٧] مرفق المحتكمة رقم ٤، ص. ٢٧، البند رقم (٢).

[٦٨] المرجع السابق، البند رقم (٤).

[٦٩] مرفق المحتكمة رقم ١، ص ١٤.

٧٨. وضحت الفيفا أن الحد الطبيعي لجودة دقة التباين هو (١٠٨٠× ١٩٢٠)بيكسل[٧٠]، بينما تم الاتفاق على درجة تباين الشاشات هو (١٨٠×١٨٠) ميجا بيكسل[٧١]، مما يوضح المواصفات الخاصة التي تطلبها المحتكم ضدها والتي تتميز بالدقة الفائقة على عكس المواصفات العادية المعتادة لمثل هذه الشاشات.

٧٩. وفقًا لما ورد في المادة ٣ من اتفاقية البيع، يخرج من نطاق الاتفاقية البيوع التي يساهم مشتري البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها[٧٢]، وكذلك يستبعد عقد البيع الذي يوفر فيه المشتري التعليمات أو المواصفات المستخدمة في الإنتاج والتصاميم الخاصة، إذ جرى العمل بمعيار "الجزء الأساسي"[٧٣].

---

[70] FIFA Information Technology, Stadium Guideline, 5.7.3 Video Screens, Available at: https://publications.fifa.com/en/football-stadiums-guidelines/technical-guideline/stadium-guidelines/information-technology/. Last Visited: 5/1/2024.

[٧١] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢٠.

[٧٢] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠–فيينا (مع تعديلات٢٠١٦)، المادة ٣.

[٧٣] الأمم المتحدة، الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ٢٠١٦، ص. ٢٠، ف ٣.

٨٠. إن معيار تفسير مصطلح "جزء هام" يجب أن يرتكز على أهمية البضائع، أي على وظيفة المواد المقدمة من الأطراف، حيث جاء في النسخة الفرنسية للاتفاقية "الجزء الأساسي" وليس "الجزء الغالب"[٧٤].

٨١. وفي نفس الصدد، حكمت محكمة استئناف دي شامبري بناءً على تفسير يعتمد على وظيفة المواد المقدمة من الأطراف، ورأت أن العقد محل النزاع ليس بيعًا بمفهوم اتفاقية البيع؛ لتقديم المشتري تصاميم خاصة وأنه قدم "جزءً أساسيًا " من العناصر المادية اللازمة لهذا التصنيع والإنتاج[٧٥].

٨٢. الأمر الذي يقضي بخروج العقد من مفهوم البيوع الواردة في الاتفاقية؛ لتقديم المحتكم ضدها مواصفات خاصة للشاشات لملاءمة دورة الألعاب الأولمبية ولأحوال الجوية القاسية في مملكة الصحراء.

٨٣. عندما يتعلق الأمر بتنفيذ نظام VAR يجب مراعاة ثلاث مكونات رئيسية: إعداد النظام (البرنامج الذكي)، ومتطلبات الأداء الأساسية للنظام (الكاميرات والمستلزمات الأخرى)، وتدريب

---

[74] The Advisory Council of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG-AC) Opinion NO. 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts Under Article 3 of the CISG, Available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cisg-advisory-council-opinion-no-4-contracts-sale-goods-be-manufactured-or#11. Last Visited 5/1/2024.

[75]Clout Case 157, *Société AMD Eléctronique v. Société Rosenberger Siam S.p.A.*,Chambery Court of Appeal (*Cour d' appel de Chambéry*,), 25/05/1993. Available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/fra/clout_case_157_leg-1358.html. Last Visited 5/1/2024.

مشغلي النظام، ويجب فهم هذه المتطلبات على أساس أنه جزء واحد من عمليات برنامج المساعدة[٧٦].

٨٤. بالرجوع إلى وقائع النزاع فإن البرنامج الذكي هو جزء أساسي لكاميرات الفيديو حيث لا يتصور إنتاج هذه الكاميرات بدون البرنامج الذكي، والكاميرات التي سلمتها المحتكمة بدون البرنامج الذكي لا تحقق الغرض منها وعليه فهي جزء أساسي لا يتجزأ منها وهذا على أساس أن محل الاتفاق بين الطرفين في ملحق العقد هو تصنيع كاميرات خاصة بتقنية VAR وليست أي كاميرات أخرى[٧٧].

٨٥. ومع ذلك، قد تؤثر المساهمات غير المادية على قيمة مساهمات الأطراف وفقًا لطبيعة العقد، على سبيل المثال عندما يوفر المشتري أجزاء ذات قيمة بسبب الخبرة أو حقوق الملكية الصناعية التي استند إليها الإنتاج، وعندما يتعلق العقد بالبرمجيات حين يقدم الطرف الطالب تطوير وبرمجة البرامج الذكية، هذا الوضع يختلف عن مجرد تقديم خطط أو تصميمات، فيوفر الطرف الطالب هنا جزءً أساسيًا من المواد اللازمة[٧٨].

---

[76] FIFA Quality Programme For VAR, 1/12/2023, P. 2, Para.1. Available at: https://digitalhub.fifa.com/m/2ad4cd98fdc246aa/original/VAR-Test-Manual-June-2021-V-1-2.pdf. Last Visited: 5/1/2024.

[٧٧] مرفق المحتكمة رقم ٤، ص. ٢٧، البند رقم (٢).

[78] Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Fourth edition, Oxford University Press, 2016, p. 259, Para 8.

٨٦. بناءً على ما سبق ذكره، فإن موضوع النزاع القائم بشأن تطوير البرنامج الذكي، مقدم من قبل المحتكم ضدها، فهو من المواد اللازمة لإنتاج الكاميرات، ويخرج من نطاق تطبيق اتفاقية البيع لما جاء في نص المادة ٣.

ب) التزام المحتكمة بتقديم خدمات أخرى

٨٧. إن العقد المبرم هو عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات، إذ يشمل خدمات أخرى ألا وهي توريد وتركيب وتشغيل الشاشات[٧٩].

٨٨. فلا يتصور أن يتم التزام المحتكمة بتصنيع الشاشات فقط دون أن تقوم بتركيبها وتشغيلها فهو جزء أساسي من العقد، وهذا ما اتجهت إليه نية الطرفين ويتضح ذلك من عنوان العقد ومضمونه. بالإضافة إلى التزام المحتكمة بدمج البرنامج الذكي بالكاميرات المصنعة، فهذا الالتزام يعد من قبيل الخدمات التي تقدمها المحتكمة.

٨٩. وجاءت المادة ٣(٢) من اتفاقية البيع تُخرج البيوع التي يلتزم البائع فيها بتوفير الأيدي العاملة أو خدمات أخرى شرط أن تشكل جزءً أساسيًا من العقد[٨٠].

[٧٩] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢١، البند (٣).

[٨٠] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠–فيينا (مع تعديلات٢٠١٦)، المادة ٣(٢).

٩٠. ولا ينبغي النظر إلى المعيار الأساسي إلا عندما تكون القيمة الاقتصادية مستحيلة أو غير مناسبة للتطبيق مع مراعاة ظروف القضية[٨١].

٩١. إن القيمة الإجمالية للعقد الواردة في البند (٢) ما هي إلا قيمة إجمالية للعقد شاملة التصنيع والتركيب وتشغيل ودمج البرنامج الذكي والخدمات الأخرى، ولم يحدد العقد قيمة التصنيع مستقلًا عن الخدمات الأخرى، فما جاء في البند ما هو إلا توضيح لدفعات السداد[٨٢]، وقد يستحيل العمل بمعيار القيمة الاقتصادية على هذا العقد، فيجب الرجوع إلى المعيار الأساسي.

٩٢. وقد وضحت المحكمة التجارية لكانتون زيوريخ أن الأسباب التي استندت إليها في قرارها بعدم تطبيق الاتفاقية مبني على أن أعمال التركيب والتكييف وما يشبهها من عمليات أخرى منصوص عليها في العقد تشكل جزءً أساسيًا من تنفيذ العقد[٨٣].

---

[81] The Advisory Council of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG-AC) Opinion NO. 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts Under Article 3 of the CISG. Available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cisg-advisory-council-opinion-no-4-contracts-sale-goods-be-manufactured-or. Last Visited 5/1/2024.

[٨٢] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢١.

[83] Clout Case No.881, *Handelsgericht des Kantons Zurich*, (Commercial Court of the Canton Zurich), Switzerland, 9/7/2002. Available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_881_leg-2629.html. Last Visited 5/1/2024.

٩٣. فيجب التمييز بين عقود توريد السلع التي سيتم تصنيعها أو إنتاجها التي تخضع للاتفاقية، وعقود العمل أو الخدمات التي يحكمها القانون المحلي[٨٤]، فإن محل العقد يجب أن يحكمه القانون المحلي لمملكة الصحراء وليس اتفاقية البيع لخروجه من نطاق تطبيقها.

الدفع الرابع: عدم جواز تعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد

٩٤. تتذرع المحتكمة بأن التضخم العالمي هو ظرف طارئ أثر عليها بشكل مباشر وألحق بها خسائر مادية، وأنها لن تستطيع تجنبه وأنه لم يكن متوقع، ويأتي ادعائها مصحوبًا بإلقاء التقاعس على المحتكم ضدها بحجة أن المحتكم ضدها وضعت المحتكمة في واقعة غبن فاحش؛ لتستند المحتكم ضدها في دفوعها على نقطتين، مسئولية المحتكمة في الحد من تأثير التضخم على التزامها (أ)؛ ضعف ادعاء المحتكمة بتعرضها لغبن فاحش وفقًا للمادة 3.2.7 (ب).

أ) مسئولية المحتكمة في الحد من تأثير التضخم على التزامها

٩٥. يشهد العالم موجة من التضخم منذ فبراير الماضي، ووفقًا لصندوق النقد الدولي فإن التضخم هو ارتفاع في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات، ويتم قياس التضخم على أنه معدل النمو السنوي

[84] Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 3), *Peter Schlechtriem,* published by Manz, Vienna, 1986. Available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/uniform-sales-law-un-convention-contracts-international-sale-goods-articl-26. Last Visited 5/1/2024.

أو الشهري للرقم القياسي لأسعار المستهلكين[٨٥]، ومن خلال هذه التبعية الاقتصادية سيتم توضيح مسئولية المحتكمة في الحد من تأثير التضخم على التزامها من خلال نقطتين: التضخم باعتباره حدثًا اقتصاديًا ليس ظرفًا طارئًا (١)؛ مسئولية المحتكمة بعدم إخطار المحتكم ضدها بشأن التضخم (٢).

١. التضخم باعتباره حدثًا اقتصاديًا ليس ظرفًا طارئًا

٩٦. في محاولة من المحتكمة أن تضع هذا التضخم تحت سقف الظروف الطارئة لتستغل المادة ٧٩ من اتفاقية البيع التي تنص على *"لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه"* [٨٦].

٩٧. وفقًا لنص المادة السابقة، فإن الظرف الطارئ هو كل ما لا يتوقع حدوثه، ولا يمكن تجنبه؛ لذلك لا يجوز وصف التضخم المزعوم بكونه طارئ، حيث إن هذا التضخم وفقًا لتقرير البنك الاقتصادي الدولي ناتج عن جائحة كورونا منذ عامين، بالإضافة إلى إفلاس بعض الشركات الكبيرة في مجال

---

[85] Ceyda Oner, Inflation: Prices on the Rise, International Monetary Fund. Available at: https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/Series/Back-to-Basics/Inflation. Last Visited: 5/1/2024.

[٨٦] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 1980-فيينا (مع تعديلات ٢٠١٦)، المادة ٧٩.

الإلكترونيات، وبجانب برودة الطقس في الشتاء وتعطل عمليات التوريد[٨٧]، ومن خلال ذلك التعريف الصادر من صندوق النقد الدولي، فإن التضخم يتم حسابه بشكل شهري أو سنوي، أي أنه لا يحدث فجأةً[٨٨].

٩٨. وبالإشارة إلى مدى إمكانية المحتكمة على تجنب عواقب هذا التضخم، فقد أشارت المحتكمة إلى إمكانية إنفاق أموال من جانبها لكي تغطي آثار التضخم[٨٩]، فهذا يثبت إمكانية تجنب المحتكمة لآثار التضخم، أي أن ذلك التضخم لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا بالنسبة للمحتكمة.

٩٩. وبتطبيق اتفاقية البيع على العقد وملحقه –فرضًا–، فإن اعتبار المحتكمة التضخم ظرف طارئ أمر غير منطقي، حيث يوجد ما يُنبئ على وقوعه وتمتلك المحتكمة المقاومات على تجنبه، مما يجعل من التضخم صعوبة اقتصادية مجردة من جميع أشكال الطوارئ، وذلك بالرجوع لنص المادة السابقة.

١٠٠. والثابت من سياق الأحداث المتقدمة أن هناك مؤشر قوي على حدوث تضخم، ومع ذلك لم تتوقع المحتكمة أي مخاطر خارجية قد تهدد التزامها، وبناءً عليه تتحمل المحتكمة تكلفة زيادة أسعار الشاشات، التي وفقًا للأدلة التي قدمتها أنها ازدادت إلى ثلاثة أمثال[٩٠].

---

[٨٧] مرفق المحتكمة رقم ٥، ص. ٣٠.

[88] Ceyda Oner, Inflation: Prices on the Rise, International Monetary Fund. Available at: https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/Series/Back-to-Basics/Inflation. Last Visited: 5/1/2024.

[٨٩] طلب التحكيم، ص. ٩، ف. ٩.

[٩٠] الأمر الإجرائي الثاني، ص. ٧٣، ف. ٤.

١٠١. وفي نفس الصدد وبنفس القدر، حكمت محكمة استئناف هامبورغ بين مشتري إنجليزي وبائع ألماني بشأن عقد توريد حديد، بعدم منح الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٧٩ من اتفاقية البيع للبائع الألماني بعد ارتفاع أسعار الحديد إلى ثلاثة أمثال، موضحة أنه يتعين على البائع أن يتحمل تكاليف زيادة أسعار السوق[٩١].

١٠٢. وأيضًا لا يجوز للمحتكمة الادعاء بالمشقة في إطار المادة ٧٩ من اتفاقية البيع، لأنها مسألة تركت بدون تسوية في اتفاقية البيع، وهذا ما قضت به المحكمة المدنية في مونزا بإيطاليا، حيث رأت بأنه لا يمكن للبائع أن يعتمد على المشقة كسبب للإبطال بعد تغير سعر السوق، لأن اتفاقية البيع لا تعتبر الإعفاء بناءً على المشقة أمر منصف[٩٢].

١٠٣. بالإضافة لتأكيد الفقيه باري نيكولاس الذي لاحظ أن الإعفاء من المسؤولية بسبب المصاعب الاقتصادية غير المتوقعة والمفرطة "في غير محله" في اتفاقية البيع[٩٣].

---

[91] Case No 1 U 167/95, *Oberlandesgericht* (Hamburg Court of Appeal), Germany, 28/2/1997. Available at: Germany February 28, 1997 Oberlandesgericht [Court of Appeal] (German case citations do not identify parties to proceedings) [translation available] | Institute of International Commercial Law (pace.edu). Last Visited: 5/1/2024

[92] *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetal International A.B*, *Tribunale Civile di Monza,* Italy, 14/1/1993, Available at: unilex.info/cisg/case/21. Last Visited: 5/1/2024

[93] Barry Nicholas, Use of the UNIDROIT Principles to help interpret CISG Article 79 | Institute of International Commercial Law (pace.edu), Cited in Use of the UNIDROIT Principles to help interpret CISG Article 79 | Institute of International Commercial Law (pace.edu). Last Visited: 5/1/2024.

١٠٤. ويتضح أن المحكمة لم تحقق الأسباب اللازمة لتلبية طلبها بصرف متبقي المبلغ المضمون أو تعديل العقد، حيث كان يجب عليها توقع هذه التبعية الاقتصادية، بالإضافة إلى إمكانيتها الواضحة بتجنب آثار التضخم، الأمر الذي لا يجعل من التضخم ظرفًا طارئًا، وإنما هو من التغيرات السلبية في سعر السوق، فهي بالتأكيد من ضمن المخاطر التجارية التي يجب أخذها في الحسبان أثناء إبرام العقد.

١٠٥. وبالنظر لأحد الأحكام الصادر عن غرفة التجارة والصناعة البلغارية، بين بائع روسي ومشتري بلغاري بشأن عقد بيع حبال فولاذية، بشأن مسئولية المشتري عن عدم الأداء موضحة بأن تغير أسعار السوق التي تعرض لها المشتري من ضمن المخاطر التجارية ولا تصل إلى حد الإعفاء التي نصت عليه المادة ٧٩ من اتفاقية البيع، إذ كان يجب عليه توقع مثل هذه التغييرات أثناء إبرام العقد[٩٤].

١٠٦. وفي نفس السياق، فإن اعتبارات تقلبات السوق سواء بالارتفاع أم الانخفاض لا تعد عوائق بالاستناد إلى رأي المحكمة التجارية ببلجيكا بين بائع تشيلي ومشتري بلجيكي، بعدم اعتبار انخفاض

[94] Case No 11/1996, Arbitration Tribunal of Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 12/2/1998. Available at: Bulgaria February 12, 1998 [translation available] | Institute of International Commercial Law (pace.edu). Last Visited: 5/1/2024.

سعر السوق "الكبير" من ضمن العوائق، وأن تقلبات الأسعار هي أحداث متوقعة في التجارة الدولية، وأنها لا تجعل تنفيذ الأداء مستحيلًا[٩٥].

١٠٧. وبناءً عليه لا يجوز تعديل العقد أو صرف متبقي المبلغ المضمون بسبب عدم وجود ما يلزم للتعديل من أسباب، وأن تأخير التسليم يترتب عليه إخلال بالجدول الزمني للمحتكم ضدها وصرف متبقي المبلغ المضمون يعرضها لخسائر جسيمة.

٢. مسئولية المحتكمة بعدم إخطار المحتكم ضدها بشأن التضخم

١٠٨. وفرضًا بأن التضخم ظرف طارئ؛ فقد أخلت المحتكمة بالبند (١٠) من العقد[٩٦]، حيث كان من المفترض أن ترسل إخطار إلى المحتكم ضدها تخبرها فيه بأي عائق تتعرض له وهذا ما تم الاتفاق عليه في مذكرة التفاهم[٩٧]، ومع ذلك لم تلتزم المحتكمة به، وبناءً عليه فلا حق للمحتكمة بالتمسك بتعديل تاريخ التسليم نتيجة الظروف الطارئة بسبب عدم إخطار المحتكم ضدها بذلك الظرف التي تحاول الادعاء بأنه طارئ، الأمر الذي لا يخالف اتفاقية البيع التي تريد المحتكمة تطبيقها فقط، بل مخالفة للبند العاشر من العقد أيضًا.

---

[95] Case NO AR 1849/94, Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV, *Rechtbank van Koophandel* (Law Court of Koophandel), *Hasselt,* Belgium, 2/5/1995. Available at: unilex.info/cisg/case/263. Last Visited: 5/1/2024.

[٩٦] مرفق المحتكمة رقم ٣، ص. ٢٤، البند رقم (١٠).

[٩٧] طلب التحكيم، ص. ٣٧، ف. ٩.

١٠٩. وذلك استنادًا إلى المادة ٧٩(٤) من اتفاقية البيع التي تنص على "*يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطارًا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ، وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزامه قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسئولًا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور*" [٩٨].

١١٠. ولم تنفرد اتفاقية البيع بإلزامية الإخطار على الطرف المتضرر، بل فرضتها أيضًا مبادئ اليونيدروا التي تطلب المحتكمة تطبيقها على موضوع العقد، وبالتحديد في نص المادة 7.1.7(3) "*يجب على الطرف الذي يتخلف عن الأداء أن يخطر الطرف الآخر بالعائق وأثره على قدرته على الأداء. وإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإشعار في غضون فترة معقولة بعد أن كان الطرف الذي لم ينفذ الإشعار على علم بالعائق أو كان ينبغي أن يكون على علم به، كان مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن عدم التسلم هذا*" [٩٩].

١١١. وتأسيسًا على ذلك يتضح أن الطرف الذي يتعرض لعائق سواء كان اقتصاديًا أو غيره عليه أن يرسل إخطارًا بذلك للطرف الثاني، وهو مالم تطبقه المحتكمة، حيث إنها لم ترسل إخطارًا إلى المحتكم ضدها بشأن الظرف الذي تدعي بأنه طارئ.

---

[٩٨] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام ١٩٨٠-فيينا (مع تعديلات ٢٠١٦)، المادة ٧٩(٤).

[٩٩] مبادئ اليونيدروا، (مع تعديلات ٢٠١٦)، المادة رقم 7.1.7(3).

١١٢. وفي أحد أحكام مركز التحكيم المكسيكي، بين مُزارع مكسيكي وموزع أمريكي بعد عدم وصول البضائع المراد توزيعها من قبل المزُارع إلى الموزع بسبب تعرض محاصيل المزُارع لعواصف مطيرة شديدة، ورأت هيئة التحكيم أن هذه العواصف لا تعتبر عائق أو قوة قاهرة، باعتبارها ليست العاصفة الأولى الذي يشهدها البائع في خلال فترة عمله وكان عليه أن يتوقع حدوثها أثناء انعقاد العقد، وعلاوة على ذلك، "رأت هيئة التحكيم أن هناك سببا إضافيًا لتأكيد مسؤولية المدعى عليه عن عدم أدائه وهو أن المدعى عليه لم يخطر المدعي بالأحداث المعنية وبأثرها على قدرته على الأداء على النحو المطلوب في المادة 7.1.7(3) من مبادئ اليونيدروا"[١٠٠].

١١٣. ويستنتج من تلك السابقة أن المحتكمة قد ارتكبت خطأ يمنعها من طلب صرف متبقي المبلغ المضمون أو تعديل العقد استنادًا على أي عائق؛ نتيجة عدم إخطارها للمحتكم ضدها بشأن التضخم التي تحاول وصفه بالطارئ لتكون المحتكمة بصدد مخالفة البند (١٠) من العقد ومذكرة التفاهم واتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا، وبناءً عليه تطلب المحتكم ضدها إلزام المحتكمة بتنفيذ التزامها في الموعد المتفق عليه في أكتوبر ٢٠٢٣.

[100] *Centro de Arbitraje de México* (Arbitration Center of Mexico (CAM), Mexico, 30/11/2006. Available at: unilex.info/principles/case/1149. Last Visited: 5/1/2024.

ب) ضعف ادعاء المحتكمة بتعرضها لغبن فاحش وفقًا للمادة 3.2.7

١١٤. ادعت المحتكمة بطريقة غير مباشرة في طلب التحكيم تعرضها لغبن فاحش، وعلى أساسه طلبت تطبيق المادة 3.2.7 من مبادئ اليونيدروا، وذلك ما ترفضه المحتكم ضدها بسبب عدم انطباق شروط وحالات الغبن الفاحش على المحتكمة، وهو ما سيتم تناوله في هذا الدفع من خلال ثلاث نقاط، عدم استيفاء الشرط الأول وهو الغبن المفرط (١)؛ عدم استيفاء الشرط الثاني وهو الغبن غير المبرر (٢)؛ الإقرار الضمني للمحتكمة للعقد وعبء الإثبات (٣).

١. عدم استيفاء الشرط الأول وهو الغبن المفرط

١١٥. ليدفع أحد الطرفين بوقوعه في الغبن يجب أن يستوفي النزاع شرطين وهما: الغبن المفرط أولًا؛ وأكدت مبادئ اليونيدروا أنه لا يكفي أن يكون التفاوت مفرطًا؛ بل لا بد أن يكون غير مبرر أي غير عادل ثانيًا[١٠١]، ومن أجل معرفة ما إذا كان التفاوت غير مبرر، ثمة مؤشرات جديرة بالاهتمام في هذا الصدد وهي "طبيعة العقد والغرض منه"[١٠٢] وسيتم التطرق إلى الشرط الثاني في النقطة رقم (٢).

١١٦. لما كانت المحتكمة مصنفة ضمن أفضل ١٠ شركات ناشئة في بلدها في عام٢٠١٩[١٠٣]، فيعني ذلك اكتسابها خبرة كبيرة في سوق التجارة الدولية تمكنها من توقع حدوث أزمات اقتصادية عالمية

---

[١٠١] مبادئ اليونيدروا، (مع تعديلات 2016)، المادة رقم 3.2.7.

[١٠٢] يوسف شندي وإبراهيم يحيى، دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني – دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ١٦ يناير ٢٠٢٢، دار نشر جامعة قطر، ص. ١١٨.

[١٠٣] طلب التحكيم، ص. ٧، ف. ١.

لاسيما هذه الأزمة التي أرفقت تقريرًا اقتصاديًا بها، والذي يكون حجة عليها؛ فقد ذكر التقرير أن الأزمة كانت لها بوادر منذ أكثر من عامين[١٠٤]، ولم تكن وليدة اللحظة، بل جاءت "نتيجة تراكم العديد من الأزمات الاقتصادية التي يمر بها الاقتصاد العالمي" وبالفعل قد أفلست خلال هذه المدة العديد من المصانع وشركات الإلكترونيات[١٠٥].

١١٧. وبالنظر لإحدى السوابق القضائية، فقد توصلت المحكمة إلى أن التقلبات الشديدة في سوق التجارة الدولية لا تعد حدثًا لا يمكن توقعه أو تجنبه بسبب اعتياد السوق على مثل هذه الأمور، وانتهت إلى أنه كان من الممكن أن يحمي البائع نفسه من هذا الخطر عن طريق اعتراضه على بنود العقد المتعلقة بالتسليم والسعر[١٠٦]، وكل هذه الأمور تعد بمثابة تنبيه بحدوث أزمة اقتصادية عالمية، وعليه فليس هناك أي دليل يثبت استغلال المحتكم ضدها التبعية الاقتصادية للمحتكمة، أو المصاعب التي تواجها بأي شكل من الأشكال.

١١٨. وفيما يتعلق بفكرة عدم تبصر أو افتقار المحتكمة إلى الخبرة أو مهارات التفاوض أثناء إبرام العقد فيعد ذلك الأمر غير مقبول، نظرًا لتخصص المحتكمة في مجال عملها[١٠٧]، وقد ثار مثل هذا النزاع

---

[١٠٤] مرفق المحتكمة رقم ٥، ص. ٣٠.

[١٠٥] المرجع السابق، ص. ٢٩.

[106] Case No. 69/2015, *Dry Top N.V v. Sociedad Cooperativa Piñón-Sol CYL*, Provincial Court of Valladolid *(Audencia Provincial de Valladolid)*, Spain, 06-04-2015. Available at: https://www.unilex.info/cisg/case/1951. Last Visited 5/1/2024.

[١٠٧] طلب التحكيم، ص. ٧، ف. ١.

في إحدى السوابق القضائية وانتهت المحكمة إلى أنه لا يجوز التذرع بافتقار الخبرة حيث إن المدعي كان ذا خبرة في مجاله، ومن ثم قررت محكمة الاستئناف أنه لا يوجد تباين صارخ أو ميزة مفرطة في هذه القضية، مما يبرر الإلغاء الذي طلبه المدعي ورفضت استئنافه[١٠٨].

١١٩. وبناءً على ما سبق، يُستخلص عدم انطباق موضوع النزاع على أي من حالات الغبن المفرط، وبالتالي يضعف ادعاء المحتكمة في تلك الأحوال التي سبق بيانها.

٢. عدم استيفاء الشرط الثاني وهو الغبن غير المبرر

١٢٠. وأما في مسألة صياغة العقد من جانب واحد كما ذكرت المحتكمة، فلم تمارس المحتكم ضدها أي أفعال احتيالية تدفع المحتكمة إلى التعاقد، مما يفقدها حقها في الادعاء بإجحاف بنود العقد، بالإضافة إلى أنه ليس هناك في وقائع القضية ومرفقات طلب التحكيم ما ينفي أن العقد ترجمة مباشرة لمذكرة التفاهم بين الطرفين[١٠٩].

١٢١. وفي إحدى السوابق القضائية لمحكمة حكمت برفض استئناف البائع، حيث كان النزاع بشأن صحة أحد البنود الذي كان يخول للمدعى عليه إنهاء العقد دون سبب، الأمر الذي جعل المدعي يدفع ببطلان البند نظرًا لطبيعته التعسفية بسبب انفراد المدعى عليه بصياغة العقد، فدفع المدعى

---

[108] Case No. 77/2016, *Sindulfo Ruiz Pavetti v. Maria Esther Recalde de Aliendre and Policarpo Ramón Aliendre*, Civil and Commercial Court of Appeal of Asunción (*Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción*), Paraguay, 17/10/2016. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/2105. Last Visited 5/1/2024.

[١٠٩] الرد على طلب التحكيم، ص. ٣٩، ف. ١٦.

عليه بأنه لم ينتهك أي التزام تعاقدي، بالإضافة إلى عدم اعتراض المدعي على البند محل النزاع أثناء المفاوضات، فأكدت المحكمة صحة البند المتنازع عليه، وحقيقة أن أحد الطرفين يتمتع بقوة تفاوضية أكبر أثناء المفاوضات بشأن العقد يعتبر أداة مفيدة للتجارة الدولية وتمثل بشكل كافٍ إرادة الطرف الذي قبل دمجها في العقد[١١٠].

١٢٢. كما هو الأمر بالنسبة للمحتكم ضدها، فما تحاول أن تتذرع به المحتكمة لتظهر بمظهر الطرف المغبون، لم تبدِ به أي اعتراض في مرحلة التفاوض؛ إذ جاء العقد خاليًا من عيوب الإرادة.

١٢٣. ولا مناص من الحديث عن مذكرة التفاهم التي ذكرت المحتكمة أنها قد باشرت في تجهيز الشاشات منذ إبرامها، بل ووافقت على زيادة عدد الشاشات لخشيتها خسارة الصفقة[١١١]، وهو أمر ليس للمحتكم ضدها به صلة، فقد خشيت المحتكمة خسارة الصفقة؛ لأنها شرعت بالفعل في صناعة الشاشات على أساس مذكرة التفاهم[١١٢]، والتي لا تعتبر ملزمة قانونيًا وفقًا للاجتهادات الفقهية،

---

[110] *D.G. Belgrano S.A. v. Procter & Gamble Argentina S.R.L*, National Chamber of Commercial Appeals *(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial)*, Argentina, 28-06-2013. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/1986. Last Visited 5/1/2024.

[١١١] طلب التحكيم، ص. ٨، ف. ٦.

[١١٢] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص. ١٦.

والتي أكدت أن مذكرة التفاهم ما هي إلا وثيقة تصف الخطوط العريضة وأهداف كلا الطرفين لتوقيع عقد قانوني في المستقبل[١١٣].

١٢٤. ولهذا السبب ليس للمحتكمة حق في أن تُكيف المسألة وكأنها اضطرت إلى قبول العقد، فقد اتخذت مدة التفاوض وتوضيح أهداف كلا الطرفين ما يزيد عن ثلاثة أشهر حتى توقيع العقد، بالإضافة إلى أن الطرفين قد ناقشا المدة التي تحتاجها المحتكمة لمراجعة العقد عبر اتصال هاتفي[١١٤]، وبذلك ينتفي ادعاء المحتكمة بتقييدها على توقيع العقد في خلال ٢٤ ساعة[١١٥].

١٢٥. وبخصوص تعديل عدد الشاشات من ١٩ إلى ٢٥ شاشة فكان ذلك في فترة التفاوض، والتي كان يتمتع فيها الطرفان بحرية تعديل بنود الاتفاق للوصول لشكل مرضي للطرفين في العقد النهائي[١١٦]، وتجدر الإشارة هنا بأن المحتكمة في يوم ١ أكتوبر ٢٠٢٢ قد أرسلت بريد إلكتروني تعلن فيه المحتكم ضدها باستحواذها على مصنع AMD لإنتاج شاشات QLED وهو الأمر الذي وصفته المحتكمة بأنه سيوفر لها فرصة أفضل للمنافسة وإنتاج وتوريد مختلف الأحجام "بسرعة قياسية"[١١٧]،

---

[113] Will Kenton, "Memorandum of Understanding (MOU) Defined, What's in It, Pros/Cons, MOU vs. MOA", 2 May 2023, Investopedia. Available at: https://www.investopedia.com/terms/m/mou.asp. Last Visited 5/1/2024.

[١١٤] الأمر الإجرائي الثاني، ص. ٧٣، ف. ٥.

[١١٥] طلب التحكيم، ص. ٩، ف. ٧.

[١١٦] طلب التحكيم، ص. ٨، ف. ٦.

[١١٧] مرفق المحتكم ضدها رقم ٢، ص. ٤٤.

وذلك ما يوضح عدم ضغط المحتكم ضدها على المحتكمة، بل كان طلبًا في استطاعتها وأقل من حدود قدرتها الإنتاجية.

١٢٦. وبعملية حسابية بسيطة سيتم حساب قدرة المحتكمة الإنتاجية التي قد أقرت المحتكمة بها، ففي إحدى المراسلات بين الطرفين ذكرت المحتكمة أن الطاقة الإنتاجية لها هي توريد ١٥ شاشة QLED كل نصف سنة مالية[١١٨]، والثابت من تعريف السنة المالية أنها فترة مدتها ١٢ شهرًا تعتمدها الشركات ومنظمات العمل لحفظ وتحليل وإعداد التقارير المالية والميزانيات والأهداف[١١٩]، ولكن ليس بالضرورة أن تبدأ السنة المالية في بداية السنة الميلادية من شهر يناير إلى شهر ديسمبر، ففي بعض البلدان ومنهم الولايات المتحدة تبدأ السنة المالية من ١ أكتوبر إلي ٣٠ سبتمبر[١٢٠]، ويبدو أنها موعد بداية السنة المالية أيضًا للشركة المحتكمة.

١٢٧. فقد بدأت المحتكمة بالفعل في صناعة الشاشات فور توقيع مذكرة التفاهم كما ذكرت[١٢١]، وفي يوم ٨ أبريل ٢٠٢٣ قامت المحتكمة بتسليم المحتكم ضدها ١٥ شاشة بالفعل[١٢٢]، وبالتدقيق في

---

[١١٨] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص. ١٦.

[119] Alicia Tuovila, "Fiscal Year: What It Is and Advantages Over Calendar Year", 4 October 2023, Investopedia. Available at: https://www.investopedia.com/terms/f/fiscalyear.asp. Last Visited 5/1/2024.

[120] Stephen Eldridge, "fiscal year", 10 Decmber 2023, Encyclopedia Britannica. Available at: https://www.britannica.com/money/topic/fiscal-year. Last Visited 5/1/2024.

[١٢١] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص. ١٦.

[١٢٢] طلب التحكيم، ص. ٩، ف. ١٠.

الفارق الزمني بين توقيع مذكرة التفاهم وتسليم الدفعة الأولى من الشاشات يُستنتج أن المدة كانت ٦ أشهر تقريبًا، أي نصف سنة مالية كما ذكرت المحتكمة أثناء المناقشات التي دارت بين الطرفين قبل وأثناء مذكرة التفاهم[١٢٣]، فمن المتوقع أن نصف السنة المالية الأخرى من شهر أبريل إلى شهر أكتوبر – وهو الشهر المتفق عليه للانتهاء من العقد – أن طاقة المحتكمة الإنتاجية في هذه الفترة هي ١٥ شاشة أخرى أي بواقع ٣٠ شاشة في السنة المالية الواحدة.

١٢٨. وهذه الطاقة الإنتاجية تزيد عن طلب المحتكم ضدها، فالمتفق عليه في العقد هو ٢٥ شاشة فقط، وتلك العملية قد حُسبت بناءً على الطاقة الإنتاجية للمحتكمة قبل استحواذها على مصنع AMD لإنتاج لشاشات QLED، التي ذكرت المحتكمة –كما سبق بيانه– أنه سيوفر لها فرصة إنتاج وتوريد الشاشات بمختلف أحجامها بسرعة قياسية.

١٢٩. وتأسيسًا على ما سبق، يُستنتج عدم صحة ما تدعيه المحتكمة، بأن العقد مشوب بعدم التوازن والإجحاف، وتؤكد المحتكم ضدها على أن جميع مراحل العقد بُنيت على التراضي بين الطرفين.

[١٢٣] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص. ١٦.

٣. الإقرار الضمني للمحتكمة للعقد وعبء الإثبات

١٣٠. وهذه النقطة تتطلب توضيح أمرين، إقرار المحتكمة الضمني للعقد وسقوط حقها في الاحتجاج بالغبن لتعديله (القسم الأول)؛ عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المغبون (القسم الثاني).

القسم الأول: إقرار المحتكمة الضمني للعقد وسقوط حقها في الاحتجاج بالغبن لتعديله

١٣١. وفي الأمر الأول تستند المحتكمة إلى المادة 3.2.9 من مبادئ اليونيدروا، والتي تنص على أنه "*لا يجوز التمسك ببطلان العقد، إذا أجازه الطرف المقرر لمصلحته الإبطال، صراحة أو ضمناً، خلال مهلة التمسك بالإبطال*"[١٢٤]، وهنا تشير مبادئ اليونيدروا إلى أنه بمجرد بدأ تنفيذ العقد فيعد ذلك من قبيل الإقرار ضمنيًا بصحته، وقد أشارت إحدى السوابق التحكيمية إلى أن مثل تلك الأفعال التي يبدأ فيها الطرفان تنفيذ العقد فعلًا فهي ترقى إلى مستوى تأكيده[١٢٥].

١٣٢. ولا يجوز بعد بدء تنفيذ العقد بالفعل احتجاج أي من الطرفين بوقوعه في الغبن، ويشترط لصحة الدفع بالغبن أن يتحقق وقت انعقاد العقد، أما إذا كان العقد لا يحتوي على غبن حتى انعقاده ثم تفاوتت القيمة بعد انعقاده، فإن الطرف المتضرر لا يحق له المطالبة بتطبيق أحكام الغبن في مبادئ اليونيدروا، وإنما تُعالج هذه الفرضية وفق أحكام الظروف الشاقة في الفصل السادس من مبادئ

---

[١٢٤] مبادئ اليونيدروا، (مع تعديلات 2016)، المادة رقم (3.2.9).

[125] Ad hoc Arbitration, Buenos Aires, 10 December 1997. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/646. Last Visited 5/1/2024.

اليونيدروا[١٢٦]، وأكدت أيضًا سابقة تحكيمية أنه لا يجوز لأحد الأطراف أن يتمسك بجهله عندما يتعلق الأمر بوقائع حدثت بعد إبرام العقد[١٢٧].

١٣٣. وفي هذا الصدد، انتهت إحدى هيئات التحكيم إلى أنه إذا طلب أحد الأطراف من الآخر تنفيذ التزاماته التعاقدية، فقد يمنع من الاحتجاج بالبطلان لاحقًا، لأن هذا الفعل يشكل إقرارًا ضمنيًا للعقد بصحته[١٢٨]، وتطبيقًا على القضية المطروحة، فوفقًا لما ذكرته المحتكمة في طلب التحكيم أنها قد تواصلت مع المحتكم ضدها في عدة محاولات للوصول إلى تفاهم بخصوص تعديل البرنامج ومحاولة حل الخلاف وديًا[١٢٩]، الأمر الذي يعد إقرارًا ضمنيًا بصحة العقد وتأكيده، وبالتالي يحرم المحتكمة من حقها في ادعاء الغبن أو التمسك بالبطلان.

١٣٤. واستنتاجًا لما سبق، فلا يحق للمحتكمة التمسك بالبطلان مدعية الغبن؛ لشروعها في تنفيذ العقد، الأمر الذي يعد إقرارًا بصحته.

---

[١٢٦] يوسف شندي وإبراهيم يحيى، دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني – دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ١٦ يناير ٢٠٢٢، دار نشر جامعة قطر، ص. ١٢٤.

[127] Arbitral Award No. 9029, ICC International Court of Arbitration, Rome, march 1998. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/660. Last Visited 5/1/2024.

[128] Ad hoc Arbitration, Paris, 21 April 1997. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/646. Last Visited 5/1/2024.

[١٢٩] طلب التحكيم، ص. ١٠، ف. ١٠.

القسم الثاني: عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المغبون

١٣٥. وأما في الأمر الثاني والأخير في هذه النقطة، تثبت المحتكم ضدها أن عبء الإثبات في مثل هذه المسائل يقع على عاتق الطرف الذي يزعم وقوعه في الغبن.

١٣٦. سبق وقد ثار مثل هذا النزاع في إحدى السوابق القضائية وانتهت المحكمة إلى رفض استئناف المدعي؛ نظرًا لفشله في إثبات وجود تفاوت غير مبرر بين التزامات الطرفين[١٣٠]، والذي يثبت أنه كان ينبغي على المحتكمة لتدفع بالغبن أن تثبت شروطه وتوفر حالاته.

١٣٧. وبناءً عليه، تؤكد المحتكم ضدها أن حديث المحتكمة عن الغبن ما هو إلا محاولة منها لتعديل تاريخ التسليم، ولكن في واقع الأمر لم يكن العقد مشوبًا بالغبن ودليل ذلك عدم إثبات المحتكمة له.

١٣٨. واستنادًا إلى جميع ما سبق ترفض المحتكم ضدها تعديل تاريخ التسليم؛ حيث إن المحتكمة لم تستوف شرط الغبن المفرط بجميع حالاته، وأيضًا عدم استيفائها لشرط الغبن غير المبرر، بالإضافة إلى إقرارها الضمني بصحة العقد، وخلوه من عيوب الإرادة كليًا عن طريق تنفيذ جزء منه وتسليمه بالفعل، وأخيرًا عدم إثباتها لزعمها المتمثل في تعرضها لغبن فاحش.

---

[130] Case No. 77/2016, *Sindulfo Ruiz Pavetti v. Maria Esther Recalde de Aliendre and Policarpo Ramón Aliendre*, Civil and Commercial Court of Appeal of Asunción (*Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción*), Paraguay, 17/10/2016. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/2105. Last Visited 5/1/2024.

خامسًا: الطلبات

بناءً على كل ما تقدم، تلتمس الشركة المحتكمة من هيئة التحكيم الموقرة الحكم لها بما هو آتٍ:

أولًا: في الشق الإجرائي

١. إلغاء الأمر الصادر من محكم الطوارئ؛

٢. اختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم؛

ثانيًا: في الشق الموضوعي

٣. عدم تطبيق اتفاقية البيع على العقد وملحقه، وتطبيق قانون مملكة الصحراء؛

٤. رفض تعديل تاريخ التسليم وعدم صرف خطاب الضمان أو تعديله، وإلزام المحتكمة بتنفيذ التزاماتها في الموعد المتفق عليه في العقد؛

٥. إلزام المحتكمة بتحمل مصاريف التحكيم كاملة، بالإضافة إلى أتعاب المحاماة؛

٦. تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/ أو طلباتها خلال المذكرات اللاحقة.

وكيل المحتكم ضدها

التاريخ: ٦/يناير/٢٠٢٤م

خـــاص وســـري

أمام مركز التحكيم السعودي

قضية التحكيم المقيدة برقم SCCA-ARB-230825

الموضوع/ مذكرة الرد على صحيفة المطالبات

المقامة من فريق المنافسة رقم (SAMT5-110)، وذلك فيما بين:

١/ شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م بصفتها "المحتكمة"

وعنوانها: مبنى رقم (٢٢٣)، شارع رقم (١٨)، برايت سيتي، الصندوق البريدي (٧٦٦٠٦)، جمهورية الألب

ويمثلها: *المدير التنفيذي للشركة/ جوليا كريستوفر*

والممثل القانوني لها: *المحامية/ فاطمة عبدالباري*

ضـــد

٢/ إنماء للمقاولات–مساهمة مقفلة– بصفتها "المحتكم ضدها"

وعنوانها: مبنى ٨٨، شارع المنصور، مدينة السلام، صندوق بريد ٦٦٠٦، مملكة الصحراء

ويمثلها: *المدير العام/ هشام الوكيل*

والممثل القانوني لها: *قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية*

عدد الكلمات: ٦٠٣٣

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	٢
قائمة الاختصارات	٣
المقدمة	٤
ملخص الحجج والدفوع	٤
الوقائع	٧
تفصيل الحجج/الدفوع	١٢
المسألة الأولى: عدم مشروعية القرار الصادر من محكم الطوارئ	١٢
المسألة الثانية: طلب تعين مملكة الصحراء مكانًا للتحكيم	١٦
المسألة الثالثة: عدم خضوع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات (كيو ال إي دي) لأحكام الإتفاقية الدولية.	٢٠
المسألة الرابعة: عدم مشروعية طلب المحكتمة في إعادة التوازن للعقد وضرورة الإلتزام بالتسليم في الوقت المتفق عليه في العقد المبرم	٢٣
الطلبات	٣٣

قائمة الإختصارات

الإختصارات	المعنـى التعريفي
الإتفاقية الدولية	وهي إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والمعرفة عالمياً بـ CISG
التقرير الإقتصادي	وهو التقرير الإقتصادي الصادر من البنك الإقتصادي الدولي حول ظرف التضخم في إبريل ٢٠٢٣م.
العقد المبرم	ويقصد به عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات (كيو أل إي دي QLED) المبرم بتاريخ ١٥/يناير/٢٠٢٣م فيما بين المحتكمة والمحتكم ضدها.
الفار	ويقصد بها كاميرات حكم الفيديو المساعد، والمصنعة من قبل المحتكمة.
المحتكمة	ويقصد بها شركة مسارات لتجهيزات الملاعب ذ.م.م
المحتكم ضدها	ويقصد بها شركة إنماء للمقاولات –مساهمة مقفلة–.
اليونيدروا	وهي المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية.
القانون النموذجي	وهو قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي إعتمدت في عام ٢٠٠٦.
قواعد التحكيم	وهي قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري النافذة من ١/مايو/٢٠٢٣م.
هيئة التحكيم/المحكمين	ويقصد بها رئيس وأعضاء هيئة التحكيم بالتضامن أو الإنفراد.

السادة الأفاضل/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم المحترمين

تحية طيبة وبعد،،،،

أولاً: المقـــــــــــدمـــــة:

١. نتشرف بتقديم مذكرة رد على صحيفة الدعوى المقامة من المحتكمة بموجب التفويض الممنوح لنا من موكلتنا المحتكم ضدها – شركة إنماء للمقاولات مساهمة مقفلة_ وذلك استنادا على ما سيتم عرضه من دفوع تدحض الادعاءات، مع تفصيل وتصحيح ما يلزم من وقائع وتعزيزها بالمستندات المؤيدة لما ندفع به، ملتمسين أخيراً قبول طلباتنا.

ثانياً: ملخص الحجج والدفوع:

الحجج والدفوع الإجرائية:

٢. أولا: عدم مشروعية اللجوء لمحكم الطوارئ إلا إذا توافرت شروط إتخاذ الإجراءات الوقتية:لجأت المحتكمة إلى محكم الطوارئ دون مسوغ قانوني يبررها، فإختصاص محكم الطوارئ بالنظر في النزاع ينعقد بتوافر شرطين أولهما وجود حالة إستعجال والثاني هو عدم التعرض لأصل الحق المتنازع عليه، حيث أن إختصاصه ينصب على اصدار التدابير الوقتيه اللازمة لحماية احد الأطراف من ضرر جسيم وقع بالفعل أو محتمل الوقوع لا يمكن تداركه، وهو الأمر المنتفي في الواقعة محل النزاع ،إذ إن الواقعة لا تحتمل أي من الظروف التي تتطلب تدخل محكم الطوارئ جرّاء جائحة كانت ولا زالت آثارها

مستمرة. علاوة على ذلك كانت المحتكمة على بصيرة بالتضخم الاقتصادي كون انه خلّف أزمات اقتصادية على مدار أكثر من سنه قبل توقيع العقد بين المحتكم ضدها والمحتكمة.

٣. ثانيا: مكان التحكيم يتم إختياره من جانب هيئة التحكيم في حال عدم إتفاق الأطراف على المكان إستنادا على مدى ملائمة مكان التحكيم لظروف الدعوى والأطراف:فقد نصت جميع قوانين الإجراءات في الوطن العربي على رفع الدعوى في محل إقامة المدعى عليه، فإننا نبين لهيئتكم الموقرة الأسباب التي تستدعي ان يكون مكان التحكيم مدينة السلام بمملكة الصحراء

٤. **الامن والاستقرار**: تتمتع مملكة الصحراء بالأمان والاستقرار وسهولة الوصول وذلك استنادا لتقرير مركز التحكيم الدولي[١].

٥. **مكان تنفيذ الجانب الجوهري من الإلتزامات الناجمة عن العقد**: بحسب ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم فإن مملكة الصحراء هي المكان الذي سيتم فيه التسليم أي المكان الذي سينفذ فيه الجزء الجوهري من العقد.

٦. **إجراءات تحقيق الدعوى والسماع للشهود**: في حال تبين وجود حاجة للإستعانة بخبير من قبل هيئة التحكيم فإن الأمر لا يتطلب التواجد في المكان الذي تم تصنيع

[١] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، ص (٤٦).

الشاشات فيه حيث أن النزاع يتعلق بمدى تطابق البرامج المعده من قبل المحكتم ضدها مع المعايير العالمية على نحو ما وهو متفق عليه في العقد وبالتالي لن يحتاج الأمر إلى إنتقال للمعاينة حيث يكفى إرسالها بالبريد الإلكترونى للخبير و عقد اجتماعات على منصات التواصل الإفتراضي إذا إقتضى الأمر دون حاجة إلى أى تواجد مادي، كما أن جميع المستندات قد تم تخزينها الكترونيا. كذلك فإن الشهود الواجب الإستماع إليهم يتواجدون بطبيعة الحال في مكان التنفيذ، الامر الذي يقتضى إتخاذ مدينة السلام مكاناً للتحكيم.

الحجج والدفوع الموضوعية:

٧. أولا:خروج عقود المقاولات من نطاق تطبيق الإتفاقية وخضوعه لقانون التجارة الدولية لمملكة الصحراء:عرفت المادة (٧٣١) من قانون المعاملات المالية العربي الموحد[٢] على ان "المقاولة عقد يلتزم احد المتعاقدين بمقتضاه بصنع شيء او أداء عمل، لقاء اجر"، استنادا لذلك ان العقد المبرم بينهم هو عقد مقاولة.

٨. ثانيا: العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الأطراف وحسن النية في تنفيذ الإلتزامات: وضحت اليونيدروا في مادتها (٦-١-١)[٣] بوجوب تنفيذ الالتزام

[٢] قانون المعاملات المالية العربي الموحد، المادة (٧٣١).

[٣] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة عام(٢٠١٤م)، المادة (٦-١-١).

في الموعد المحدد بالعقد، واعتماداً على ذلك ندفع بعدم تغيير التاريخ وبقاءه على ما هو.

ثالثاً: الوقـــــــــائع:

٩. تلقت المحتكم ضدها طلب التحكيم من قبل المحتكمة بتاريخ(٢٥/أغسطس/٢٠٢٣م)، وذلك استناداً على البند التاسع من العقد المبرم بتاريخ (١٥/ يناير /٢٠٢٣م) ومن خلال اطلاع المحتكم ضدها للطلب تبين بان ما تنعاه المحتكمة مخالفاً لما تم الاتفاق عليه بالتراضي بين الطرفين، نيابة عن المحتكم ضدها، فإننا نؤكد لهيئتكم الموقرة صحيح وقائع الدعوى حسب التفصيل الآتي:

١٠. المحتكم ضدها هي شركة إنماء للمقاولات، وهي شركة مساهمة مقفلة، مسجلة ومؤسسة بمملكة الصحراء، وذلك بموجب شهادة التسجيل التجاري الصادر لها بالرقم (٩٩٠٨٢١)، وهي شركة عالمية معروفة بأعمالها المتخصصة في انجاز المشاريع الرئيسية بالبنى التحتية، ومصنفة عالميا من ضمن الشركات ذات المستوى الممتاز وخصوصاً فيما يخص إنشاءات الملاعب.

١١. المحتكمة –شركة مسارات لتجهيز الملاعب ذ.م.م– هي شركة ذات مسؤولية محدودة، مسجلة بجمهورية الألب، وذلك بموجب شهادة السجل التجاري الصادر لها بالرقم (١٧٣١٩٨٤)، وهي شركة عالمية رائدة، تمارس الأنشطة التجارية المتعلقة بتزويد المعدات والأجهزة الخاصة بالمجال الرياضي، وتقديم الخدمات التقنية المتطورة.

١٢. بتاريخ (١ / فبراير /٢٠٢٠) فازت مملكة الصحراء بإستضافة دورة الألعاب الأولمبية التي ستقام في شهر ديسمبر ٢٠٢٣، والذي يعد حدثاً عالمياً، وذلك بعد تخطي جميع العقبات، والمتطلبات المراد استيفاءها حتى نيل شرف استضافة المملكة للمسابقة، فقد كان الفارق بينها وبين الشركات المنافسة كبير مما يؤكد تميزها عن باقي الشركات المنافسة في المجال، وعليه فإن اختيار المملكة جعلها تبدأ بإعداد الخطة الإنشائية ومنها إنشاء ملاعب متكاملة المرافق من حيث الأدوات، والأجهزة الرياضية، والملاعب والمواصلات والفنادق والمطاعم، وغيرها من المرافق ذات الصلة، وعليه فقد قامت مملكة الصحراء بطرح مناقصات متعددة، واللازمة لإعداد وتجهيز ملاعب حسب مواصفاتٍ دولية.

١٣. بدأت المحتكم ضدها بوضع الخطط الهندسية ضمن برنامج زمني مُحكم حتى لا تتعرض لأي تأخير أو تعطيل، فالعقود التي تم توقيعها مع الشركات لم تكن محصورة فقط في إنشاء الملاعب، بل وأيضا في المطاعم والفنادق وغيرها من الأعمال المراد تنفيذها في هذه الملاعب، وعليه فإن الإلتزام بالخطة الزمنية حرفياً هو أمر في غاية الأهمية لدى المحتكم ضدها.

١٤. بتاريخ (٢٤ أغسطس ٢٠٢٢)، قامت المحتكم ضدها بإرسال بريد إلكتروني إلى المحتكمة، شاكره لها على عروضها المستلمة، وقد أكدت في بريدها الرغبة في الحصول على جميع التفاصيل التقنية، والمواصفات الإلكترونية الخاصة بشاشات (كيو ال إي

دي)؛ حتى تتمكن المحتكم ضدها من وضع تصوراتها المبدئية حول ملعب الإفتتاح محل التعاقد. (مرفق المحتكمة رقم١).

١٥. بتاريخ (١/سبتمبر/٢٠٢٢م) قامت المحتكم ضدها بعقد اجتماع مع المحتكمة لمناقشة المواضيع المرتبطة بتوريد شاشات الملاعب، وقد عرضت المحتكمة جميع المنتجات والبرامج التي تقوم هي بإنتاجها وقد أكدت المحتكمة على إلتزامها بالوقت المتفق عليه من خلال إفصاحها عن أنها في طور الإستحواذ على مصنع (كيو ال اي دي) وهذا ما سيمكنها فعلياً من توفير وتجهيز الشاشات بمختلف أحجامها وأنواعها، واضافت أن ذلك سيساعدها أيضا في توفير كاميرات الفار، مما يؤكد على إمكانية المحتكمة من توفير وتوريد جميع ما تحتاجه المحتكم ضدها.

١٦. عطفاً على ما سبق، وبتاريخ (٢٨ / سبتمبر /٢٠٢٢م) أبرمت المحتكم ضدها مذكرة تفاهم مع المحتكمة، تضمنت قيام المحتكمة بشراء (١٩) تسعة عشرة شاشة من نوع (كيو ال إي دي) ذات الحجم الكبير بمواصفات فنية خاصة، وأكدت المذكرة على الإلتزام بمواعيد التسليم المتفق عليها مسبقاً، وأضافت أنه وفي حال عدم قدرة المحتكمة على تنفيذ الإلتزام في الوقت المحدد، يجب عليها إخطار المحتكم ضدها بذلك.

١٧. بتاريخ (١/أكتوبر/٢٠٢٢)، إستلمت المحتكم ضدها بريداً إلكترونيا من المحتكمة تُعلمها بإستحواذها على أشهر مصانع إنتاج شاشات (كيو ال اي دي) وهو ما

سيساهم في إنتاج وتوريد مختلف الأحجام للشاشات بسرعة قياسية بحيث لا يتم كسر المواعيد المتفق عليها.

١٨. بتاريخ (١٠/أكتوبر/٢٠٢٢)، أُسند للمحتكم ضدها موضوع تنظيم حفل الإفتتاح وتوزيع الجوائز وهو ما زاد من إحتياج المحتكم ضدها لعدد أكبر من الشاشات حتى يستمتع الجماهير بمشاهدة الحفل، وفورا قامت المحتكم ضدها بإرسال بريد إلكتروني للمحتكمة لتُعلمها بذلك، حيث إستنتجت المحتكم ضدها واقعاً بإن المحتكمة لن تكون لديها أي عوائق بخصوص الزيادة لا سيما بعد إستحواذها على المصنع الجديد.

١٩. بتاريخ (١٣ / أكتوبر/٢٠٢٢م)، قامت المحتكم ضدها بمخاطبة المحتكمة من خلال البريد الإلكتروني مرة أخرى تطلب فيه الأولى من المحتكمة زيادة عدد الشاشات ليصبح إجمالي العدد (٢٥) خمسة وعشرون شاشة بدلاً من العدد المتفق عليها سابقاً الـ (١٩) تسعة عشر شاشة –أي بزيادة عدد (٦) ستة شاشات إضافية– وقبلت المحتكمة بذلك و أُعلمت بأنها ستبحث عن مورد آخر في حالة عدم توفير الشاشات الإضافية. (مرفق المحتكمة رقم ٢).

٢٠. بتاريخ (١٣ أكتوبر ٢٠٢٢م)، أرسلت المحتكم ضدها بريدًا إلكترونياً إلى المحتكمة، في شأن قلقها على الإختراقات الواقعة على شاشات (الفار)، وبناءًا عليه فقد أبلغت المحتكم ضدها المحتكمة برغبتها بتركيب البرنامج التي ستقوم – موكلتنا– بتطويره شخصياً، وعليه سيتم بعدها دمج هذا البرنامج مع الكاميرات التي ستوفرها المحتكمة

منعًا لأي محاولات تسلل إلى نظام الكاميرات وإيقافها، وأكدت المحتكم ضدها على أنها سوف تقوم بتزويد المحتكمة بالبرنامج خلال وقت معقول لتتمكن من تركيبه على الكاميرات وربطه بالشاشات وفقا للمواصفات التي تحددها وتوصي بها المحتكمة.(مرفق المحتكم ضدها رقم ٣)

٢١. بتاريخ (١٥ يناير ٢٠٢٣م)، أبرمت المحتكم ضدها مع المحتكمة عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات (كيو إل إي دي)، وذلك تنفيذاً لما تم الإتفاق عليه بموجب مذكرة التفاهم، والخطابات الرسمية، حيث اتفق الطرفان –بموجب هذا العقد– قيام المحتكمة من الإنتهاء من تصنيع، توريد، تركيب وتشغيل الشاشات بإجمالي (٢٥) خمسة وعشرون شاشة، وذلك خلال موعد لا يتجاوز تاريخ (١ أكتوبر ٢٠٢٣) حسبما نص عليه البند الثالث من العقد (مرفق المحتكمة رقم٣).

٢٢. بتاريخ (٢ فبراير ٢٠٢٣)، أبرم الطرفان ملحق للعقد بهدف شراء كاميرات الفار وتطوير البرنامج الخاص بتشغيل الكاميرات وقد اتفق الطرفان على أن المحتكم ضدها ستقوم بتطوير البرنامج وفقًا للمواصفات التي اتفقا عليها، وقد إلتزمت موكلتنا بذلك، ولكن المحتكمة ماطلت في تركيب البرنامج بعد تسليمه وعللت ذلك بأنه لا يتوافق مع الكاميرات.

رابعا: تفصيل الحجج/الأسانيد القانونية

٢٣. إن المحتكم ضدها في الصحيفة المقدمة أمام هيئة التحكيم، تستند عملياً على الحجج والدفوع، التي لها شأن في ايضاح مواضع عدة أشرنا إليها في الوقائع أعلاه، والمتعلقة بفشل المحتكمة في تنفيذ إلتزاماتها، ومخالفتها لشكل وموضوع الإتفاق عموماً نوردها حسب الآتي:

أولا: الدفوع الإجرائية:

المسألة الأولى: عدم مشروعية القرار الصادر من محكم الطوارئ.

٢٤. محكم الطوارئ هو شخص محايد يتم تعيينه بإتفاق الأطراف أو من قبل مركز التحكيم للنظر فى القضايا العاجلة والطارئة حيث يقوم باتخاذ قرار سريع وفعّال للمسائل الوقتية والمستعجلة التي قد تنشأ بين الأطراف لتوفير الحماية الوقتية اللازمة إلى حين الوصول الى قرار نهائي يفصل فى موضوع النزاع من جانب هيئة التحكيم.

٢٥. وبناء على ذلك فإن دور محكم الطوارئ يكمن في اصدار القرارات المؤقتة لحفظ الوضع حتى يتم النظر إلى القضية بشكل كامل وهذه القرارات يمكن أن تكون متعلقة بإجراءات معينة مثل وقف التنفيذ أو إجراءات أخرى يقدرها هو لحماية حقوق الأطراف.

٢٦. ومن هذا المنطلق فإن دور محكم الطوارئ يقتصر على إصدار اجراء أو أمر وقتي لمنع الضرر الجسيم الذي قد يلحق أحد الأطراف فلا يجوز له اصدار قرار نهائي أو حكم بات وقطعي يفصل في أصل الحق. فمحكم الطوارئ لا يملك سلطة الفصل في موضوع

النزاع وذلك خوفا من الحاق الضرر بالأطراف المعنية في النزاع. ولقد قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في حكم لها بعدم جواز تنفيذ التدبير المؤقت الذي قضى به محكم الطوارئ لانه من الممكن ان يؤدي إلى تعريض المحكوم ضده لضرر جسيم لا يمكن تداركه.[٤]

٢٧. ومن ناحية أخرى، فإن شروط إنعقاد الإختصاص لمحكم الطوارئ كما سبق الذكر هما شرطان الأول وجود حالة إستعجال والثاني عدم التعرض لأصل الحق المتنازع عليه، وفقا لما إستقر عليه الوضع في أغلب التشريعات الوطنية ووفقا لما ورد في المادة (١/٧) من قواعد مركز التحكيم، وبإعمال تلك الشروط على الواقعة محل النزاع يتضح أن القرار الصادر من محكم الطوارئ قد خالف صحيح القانون وذلك على النحو التالي:

٢٨. **أولا: إنتفاء ركن الإستعجال:** حيث أن المحتكمة كانت على دراية بالتضخم الاقتصادي الذي لحق إقتصاد مملكة الصحراء لأن العقد كما سبقت الإشارة قد أبرم في أعقاب إنتهاء جائحة كورونا، فكان من المتوقع حصول التضخم. فكما نعلم فإنه بعد إنتشار أي وباء أو جائحة يمر بها العالم اجمع يتأثر الاقتصاد المحلي والعالمي في أي دولة مهما كانت، حيث أسهمت العولمة في جعل العالم وحدة واحدة تتأثر إقتصادياتها ببعضها البعض، وإن هذا إن دل؛ إنما يدل على أن التضخم لم يكن مفاجئا ولا مباغتا وكان يجب على المحتكمة وضع خطة مسبقه ودراسة جدوى إقتصادية صحيحة تتضمن

[4] Judgment of 13 April 2010, DFT 136 111 200.

الأثار الإقتصادية للجائحة وفحص دوري لعملية الإنتاج للتأكد من عدم وجود أي خلل أو عيب قد يصيب الإنتاج ويؤثر على الجدول الزمني المتفق عليه في العقد المبرم وتسليمه في الوقت المحدد مطابقة له وللمواصفات العالمية المتفق عليها والتي جميعها ذكرت في العقد المبرم والتي قد أكدت عليها المحتكمة بإرادتها الحرة.

٢٩. فإذا أخذنا في الحسبان أن المحتكمة قد استحوذت على أشهر مصانع انتاج الشاشات (كيو أل أي دي)، وهذا ما تم ايضاحه في مرفق المحتكم ضدها رقم٢[٥] وهو خير دليل على القدرة الإنتاجية للمحتكمة بإنتاج أكبر عدد من الشاشات وكاميرات الفار فليس هناك ما يبرر طالباتها أمام محكم الطوارئ صرف خطاب الضمان أو المطالبة بتعويض بل وينفيه نهائيا.

٣٠. **ثانيا: الخطأ فى تسبيب القرار من جانب محكم الطوارئ:** وفيما يتعلق بإستناد قرار محكم الطوارئ على الظروف الطارئة فطبقا لما إستقرت عليه أغلب التشريعات الوطنية [٦] فإن الظرف الطارئ هو الحادث الإستثنائي غير متوقع الحدوث وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي توقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه. وهو ما ليس متوافر في الواقعة محل النزاع

[٥] مرفق المحتكم ضدها (٢)، ص٤٤.

[٦] القانون المدني المصري، المادة (١٤٧) / القانون المدني الأردني، المادة (٢٠٥) / قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة (٢٤٩) / قانون المعاملات المدنية العماني، (١٥٩).

حيث أن العقد قد أبرم بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢٣ أي في العام التالي لإنتهاء الأثار الشديدة للجائحة من إغلاق وحظر للتجوال وغيرها وبدأ أثارها على الإقتصاد، فلا مجال للقول بإنطباق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على الدعوى محل النزاع.

٣١. **ثالثا: فصل محكم الطوارئ فى موضوع النزاع بالمخالفة لنطاق سلطاته:** حيث أن الفصل في مسألة إستحقاق أو عدم إستحقاق أحد الأطراف للتعويض يندرج ضمن الموضوع الذي يتعين الفصل فيه دراسة متعمقة للموضوع وليس مجرد النظر فى ظاهر الأوراق، بالتالي فإن ما قضى به محكم الطوارئ من إستحقاق المحكتمة للتعويض يخرج عن دائرة إختصاصه هذا من ناحية. أما فيما يتعلق بالتعويض فليس من حق المحتكمة المطالبة به كون ان المبالغ الموضحة في الجدول الزمني تم تسليمها بل وان تم تسليم ضعف المبلغ للمحتكمة لتسهيل انتاجها للشاشات وكاميرات الفار وأكدت عليه المحتكمة في المرفق الأول من البريد الالكتروني[٧].

٣٢. **رابعا: مخالفة شروط صرف المبالغ الواردة فى خطاب الضمان:** أكد العقد المبرم بين الطرفين على انه يجب قبل صرف مبلغ خطاب الضمان المودوع في البنك الوطني على المحتكمة اخطار المحتكم ضدها، ودون إجراء لا يجوز صرف الخطاب وحيث أن المحتكم لم تقم بإخطار المحكتم ضدها عزمها على صرف خطاب الضمان فإنه لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من محكم الطوارئ.

[٧] مرفق المحتكمة رقم (١)، ص١٤.

المسألة الثانية: طلب تعين مملكة الصحراء مكانًا للتحكيم:

٣٣. من الأمور الهامة في التحكيم تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم، ومن الأفضل أن يتولى أطراف النزاع تعيين هذا المكان، أي معرفة الدولة التي يجري على إقليمها، ومكان التحكيم تظهر أهميته في القانون الواجب التطبيق في الإجراءات التي تتبع عند التحكيم.

٣٤. لذا فإن الأصل هو إتفاق الأطراف على مكان التحكيم ، وعند عدم إتفاقهم فإن الإختصاص ينعقد لهيئة التحكيم في تحديد المكان وفق سلطتها التقديرية بما يحقق مصالح الأطراف ويتناسب مع ظروف الدعوى ، وتأكيداً على ذلك ما ذكره المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بأن "إذا لم يتفق الطرفان على مكان معين تحدد هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف القضية، وتشمل موقع الأدلة وموضوع النزاع وملائمة المكان للأطراف والمحامين والمحكمين"[٨]، حيث أنه وبالرجوع لما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٢٢) من الباب الرابع المعنون ب "إجراءات التحكيم "من قواعد التحكيم[٩]، والمادة (٢٠) من القانون النموذجي[١٠]، وتماشياً مع ما تم ذكره فإن لهيئة التحكيم هي المختصة بتحديد مكان إنعقاد جلسات التحكيم، وبناءاً على ذلك يتوجب علينا أن نضع مكان التحكيم بعين الإعتبار، لأن مكان التحكيم هو المعيار

[8] ICSID Procedure – place of Arbitration – UNCITRAL Arbitration.

[٩] المركز السعودي للتحكيم التجاري، قواعد التحكيم، المادة (٢٢)، الفقرة١

[١٠] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام١٩٨٥م، (مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م)، المادة (٢٠).

الذي يتم الإستناد إليه في تحديد المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم وبتقديم المساعدة القضائية للهيئة.

٣٥. وبالرجوع للعقد المبرم يتضح أن الأطراف لم يتفقوا صراحة على مكان التحكيم، عليه فإن للمحتكم ضدها الحق في المطالبة بتحديد مكان التحكيم وتداول جلساته في مملكة الصحراء حيث أنها مكان تنفيذ الشق الأساسي في العقد المبرم، أي المكان الذي سوف يتم فيه تركيب الشاشات المتفق عليها سلفاً، إذ أنه تم تسليم خمسة عشر شاشة من أصل خمسة وعشرون شاشة وهذا قد يساهم في تسهيل إجراءات المعاينة في حال تطلب الأمر ذلك، وندعم قولنا بما قضت به محكمة نيودلهي بالقضية المعروفة (بي جي إس سوما) بأن مكان التحكيم من الأفضل أن يكون في ذات مكان التنفيذ وهو ما يسهل الوصول لجميع من لهم صله في العقد المبرم[١١] وترتيباً على ذلك نرى بأن مملكة الصحراء المكان الأنسب والأصلح لظروف الدعوى.

٣٦. ونحيط سيادتكم علماً بأن مملكة الصحراء من الدول التي تتمتع بمعايير تميزها عن غيرها من الدول، منها المعيار الجغرافي المتمثل في سهولة الوصول والدخول فيها، المعيار السياسي المتمثل في الأمن والأمان والاستقرار بالإضافة إلى خلو المنطقة من الإضطرابات السياسية، المعيار الخدمي المتمثل في البنية التحتية، والخدمات مثل المواصلات، الفنادق، الكهرباء، والمعيار البشري المتمثل في الكفاءات البشرية كالخبرة

[11] BGS SGS SOMA JV v. NHPC Ltd (2020) 4 SCC 234.

في مجال المعاينة، لذلك تحرص الكثير من الشركات الدولية على إعتماد مملكة الصحراء مكانا للتحكيم، بينما في المقابل وبسبب التضخم الذي حدث في جمهورية الالب والذي تسبب بعدم إستقرار الأوضاع الإقتصادية والتي بدورها قد تؤدي إلى عدم الأمن والإستقرار الذي قد يصعب من إجراءات التحكيم.

٣٧. وتأسيسا على ذلك ندفع بقبول بأن تكون مدينة السلام بمملكة الصحراء مكانًا للتحكيم وذلك للأسباب الآتية:

- موطن تنفيذ الشق الأساسي من العقد: حيث أن المقر الرئيسي للمحتكم ضدها يقع بمملكة الصحراء، وهو المكان الذي تم تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، أي مكان تنفيذ الإتفاق في تركيب الشاشات المتفق عليها، لذا فإنه يتعين إختيار مملكة الصحراء كمكان للتحكيم.
- الأمن والإستقرار: حيث تعتبر مملكة الصحراء المكان الأنسب للتحكيم لذا تحرص الكثير من الشركات الدولية على إعتمادها كمكان للتحكيم وذلك بسبب تمتعها بالأمن والأمان والإستقرار وسهولة الوصول.
- الحاجة لمعاينة خبير: جاءت المادة (٢٦) من القانون النموذجي[١٢] موضحه أنه يحق لهيئة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك تعيين خبير أو أكثر للمعاينة، وبما أنه تم تخزين جميع المستندات إلكترونيا، من المفيد أن نؤكد أن هذا الإجراء يساعد

[١٢] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام١٩٨٥م، (مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م)، المادة (٢٦).

الخبير في إجراءات المعاينة، أي في حال دعت الحاجة لمعاينة خبير او الإجتماع به؛ فيمكن تطبيق ذلك بالإجتماعات الإفتراضية.

- الإستماع للشهود: كون أن موطن المحتكم ضدها هو المكان الذي سوف ينفذ فيه الإتفاق وهو تركيب الشاشات المتفق عليها، وتأسيسا لذلك فأن من السهل الإستماع الى الشهود المتواجدين في ذات المكان الذي تم فيه التنفيذ، والإستماع لأقوالهم وشهاداتهم.

٣٨. ومن مجمل ما سبق، وإستنادًا للتقرير الصادر من قبل مركز التحكيم الدولي[١٣] تتمسك المحتكم ضدها بحقها في المطالبة بإتخاذ مدينة السلام بمملكة الصحراء مكانًا للتحكيم.

[١٣] مرفق المحتكم ضدها رقم (٤)، ص ٤٦

ثانياً: الدفوع الموضوعية:

المسألة الثالثة: عدم خضوع عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات (كيو ال إي دي) لأحكام الإتفاقية الدولية.

٣٩. إن العقود هي أساس التعامل وحفظ الحقوق بين الأطراف وقد تنوعت العقود في القانون المدني لتشمل عقد الرهن، عقد الوكالة، المقاولة، الكفالة، البيع، السمسرة، الشراء، وغيرها.

٤٠. فإن عقد المقاولة وفقا لما هو مستقر عليه فى مختلف التشريعات الوطنية بل والمعاهدات الدولية هو "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه"[١٤]

٤١. كما أنه وفقا لمشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد الذي أعدته جامعة الدول العربية فى مادته (٧٣١) فإن "المقاولة عقد يلتزم أحد المتعاقدين بمقتضاه بصنع شيء، أو أداء عمل، لقاء أجر"[١٥].

[١٤] القانون المصري، المادة (٦٤٦)، القانون المدنى الكويتى المادة (٦٦١)، أنظر أيضا قانون الجمهورية العربية السورية وبعدها ليبيا، الأردن، الكويت والعراق.

[١٥] قانون المعاملات المالية العربي الموحد، المادة (٧٣١).

٤٢. كما قضت محكمة النقض الفرنسية (سنة ١٩٦٨م)[١٦] بأن : "في عقد المقاولة يتعهد شخص "المقاول" مقابل أجر بأن يؤدي عملاً بطريقة مستقلة لصالح شخص آخر (رب العمل) من غير أن يكون نائبًا عنه".

٤٣. وإنطلاقاً مما سبق فإن عقد المقاولة يمتاز بخصائص وهي أنه عقد رضائي ينعقد بعنصرين هما:

٤٤. أ. العمل المطلوب: تأديته من المقاول وحتى يقوم بتنفيذ إلتزامه من إنجاز العمل يجب عليه أن ينجزه بالطريقة الواجبة، وأن يبذل في إنجازه العناية اللازمة، فيجب عليه إتباع الطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد، فإذا لم يكن هناك شروط معينة بوصفها، فيجب إتباع العرف وخاصة أصول الصناعة، فالصناعة لها أصول معروفة وقوانين واجب مراعاتها دون الحاجة لذكرها نصاً في العقد[١٧].

٤٥. ب. والأجر المطلوب: أداؤه من رب العمل وعلاوة على ذلك أنه عقد ملزم للجانبين إذ أنه يرتب إلتزامات متقابلة على كلا الطرفين، في حين أن عقد البيع هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للآخر في مقابل إلتزام ذلك الآخر بدفع الثمن المتفق عليه بينهما، وتتمثل إلتزامات البائع في الإلتزام بنقل الملكية، الإلتزام بتسليم

[١٦] محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، ١٩/ ٢/ ١٩٦٨، منشور في (B.1,n69-D.-68.393)

[١٧] د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء٧، المجلد ٢،ص٥٢.

الشيء المبيع، والإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق والإلتزام بضمان العيوب الخفية في حين تتمثل إلتزامات المشتري في دفع ثمن المبيع.

٤٦. ومما سبق يتضح أن عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات (كيو أل إي دي) هو أحد عقود المقاولة (عقد توريد) حيث أنه يتضمن إلتزام الشركة المحتكمة بتصنيع الشاشات والكاميرات لقاء أجر تعهدت لها به المحكتم ضدها دون أن تكون الأولى تابعة للأخيرة أو نائبه عنها.

٤٧. ووفقا لنص المادة (٢/٣) من أحكام الإتفاقية الدولية والمتعلقة بنطاق تطبيقها فإن الإتفاقية "لا تسري على عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إذا تعهد الطرف الذي طلب توريد البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها"[١٨]. ولما كان العقد المبرم بين الطرفين ينص على إلتزام المحكتم ضدها بتزويد المحكتمة بالبرنامج اللازم لتشغيل الشاشات والكاميرات بإعتباره جزءاً أساسيًا من صنعها وإنتاجها فإن هذا العقد يخرج عن نطاق سريان الإتفاقية ويتعين إخضاعه لإحكام قواعد اليونيدروا بإعتبارها القانون المكمل المنصوص عليه في البند الثامن من العقد[١٩]. ولما كان القانون التجاري الدولي لمملكة الصحراء ما هو إلا تشريع لقواعد اليونيدروا فإنه يتعين تطبيق أحكام هذا القانون.

[١٨] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المادة (٢)و(٣).

[١٩] ملحق عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشاتQLED، البند الثامن.

٤٨. ومن هذا المنطلق تصر موكلتنا المحتكم ضدها على التمسك بطلبها المتمثل في تبني القانون التجاري الدولي لمملكة الصحراء وفقا للبند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين الذي ينص على خضوع أحكام هذا العقد إلى قواعد اليونيدروا حال عدم خضوعه لأحكام الإتفاقية الدولية.

٤٩. أما بشأن ما تزعمه المحتكمة أن أساس الخلاف بين الأطراف ليس تطوير البرنامج وإنما إخلال المحتكم ضدها بإلتزامها في تسليم البرنامج بحسب الأصل حيث أنها قد سلمت برنامج لا يتناسب مع الكاميرات، لذلك وجبت الإشارة إلى أن المواصفات المتفق عليها في كل من الكاميرات والبرنامج هي مواصفات عالمية موحدة ولا يوجد أي إتفاق خاص بين الطرفين على معايير أو مواصفات خاصة كما هو موضح في البند الثالث من ملحق العقد المبرم بين الطرفين[٢٠].

المسألة الرابعة:عدم مشروعية طلب المحكتمة في إعادة التوازن للعقد وضرورة الإلتزام بالتسليم في الوقت المتفق عليه في العقد المبرم

٥٠. بداية وقبل الخوض في التفاصيل، وبناءً على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن بنود العقد المبرم بين الأطراف يعد بمثابة القانون الملزم لأطرافه، هكذا يتبين أن المرجع الأساسي في نظر جميع إلتزامات الأطراف وحقوقهم هو العقد المبرم بين الطرفين، وعليه فلا يجوز للأطراف مخالفة بنود العقد المبرم وذلك إحتراما لمبدأ سلطان الأرادة.

[٢٠] ملحق عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشاتQLED، البند الثالث.

٥١. وحري بنا التطرق إلى التأكيد على أن العقد المبرم بين الطرفين ما هو إلا ترجمة لمذكرة التفاهم التي تم الإتفاق عليها بتاريخ ٢٨/سبتمبر/٢٠٢٢م والعقد الذي تم توقيعه بتاريخ ١٥/يناير/٢٠٢٣م، بالتالي يُستشف مما سبق وجود مدة زمنية كافية لتفادي الوقوع في الغُبن الذي إدعته المحتكمة، حيث أن الغُبن هو عدم تعادل الأداءات المتقابلة في العقد أي عدم تكافؤ الحقوق التي يحصل عليها طرف مقارنة مع الإلتزامات التي يتحملها الطرف الآخر، والغُبن يأتي على صورتين الأولى غُبن يسير، وهو ما يمكن تقديره ويتصور أن يحدث في العقود، والثاني ما يُسمى بـ الغُبن الفاحش، وهو ما لا يتصور كقيمة للشيء أو أن يكون هناك تباين كبير بينه وبين ما يحصل عليه الطرف الأول، ويتضح من هذا التعريف عدم توافر شروط الدفع بالغُبن حيث تم التوقيع على العقد بالإرادة الحرة الواعية للمحتكمة، وبعد مراجعته من قبل الشؤون القانونية لديها بالإضافة لإدارة الحسابات. بالتالي فإنه فمن غير المتصور أن تدعي شركة لها قامة وصيت في الأسواق المحلية والعالمية وتملك عددًا من المكاتب الحقوقية التابعة لها بالإضافة إلى وجود أقسام داخلية بها تقوم بمراجعة كافة العقود التي تبرمها المحتكمة، بالتالي فإنه لا يتصور عقلاً أن يمر الأمر على كل تلك الأقسام دون مراجعة مُفصلة من قبلها مما يؤكد نفينا لهذا الغُبن المزعوم فمثلها لا يُغبن.

٥٢. ولعل خير تجسيد لما تقدم في إحدى قضايا محكمة موريشيوس انه يجب على المدعي أن يدافع عن الظروف التي تنطوي على الغُبن من خلال تقديم التفاصيل المحددة

للقضية، كما يتطلب إثبات حالة الغُبن بما لا يدع مجالاً للشك، وتجدر الإشارة إلى أن كل إدعاء بالغُبن يجب أن يكون محدداً، ولا يمكن إثبات الغُبن من نوع آخر غير النوع المدعى به، قد لا يتم إثبات الغُبن بشكل مباشر ولكن قد يتعين إستخلاصه من الظروف المحيطة وسلوك الأطراف قبل الإتفاق وبعد العقد وبالتالي يقع عبء الإثبات في حالة الغُبن المزعوم على المدعي[٢١].

٥٣. عطفاً على ما سبق بيانه وتفصيله لا يفوتنا أن ننوه أن المحتكم ضدها أكدت على المحتكمة ب" أن يتم الإنتهاء من تصنيع وتوريد وتركيب وتشغيل الشاشات المتفق عليها خلال موعد لا يتجاوز ١/أكتوبر/٢٠٢٣"[٢٢]، وذلك لوجود برنامج زمني محكم قد وضعته المحتكم ضدها حتى تتفادى أي تأخير، وقد أكدت المادة (٦-١-١) من اليونيدروا[٢٣] على وجوب تنفيذ الإلتزام في الموعد المحدد بالعقد المبرم، لذلك ومن هذا المنبر تدفع المحتكم ضدها بعدم أحقية المحكتمة في المطالبة بتغيير تاريخ التسليم وإبقاءه على ما هو متفق عليه في العقد المبرم وتستند على الأسباب الاتية:

أولاً: إستحواذ المحتكمة على مصنع (كيو أل إي دي):

21 Avitel Post Studioz Limited and Ors. vs. HSBC PI Holdings (Mauritius) Limited and Ors.

[٢٢] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLED البند الثالث.

[٢٣] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة عام(٢٠١٤م)، المادة (٦-١-١).

٥٤. فالمحتكمة قد إستحوذت على أحد أهم مصانع إنتاج شاشات (كيو ال أي دي)[٢٤]، الأمر الذي يسهم في رفع طاقتها الإستيعابية في الإنتاج بحيث يمكنها إنتاج وتوريد مختلف أنواع وأحجام شاشات (كيو ال إي دي)، ولا يفوتنا أن ننوه بأن من أسباب قبول المحتكم ضدها لعرض المحتكمة من بين جميع الشركات المتقدمة هو ما أفصحت عنه المحتكمة بقرب إستحواذها على أهم مصانع (كيو ال إي دي) في المنطقة، الأمر الذي لولاه لما أقدمت المحتكم ضدها على التعاقد مع المحتكمة وذلك لأهمية جودة المنتجات والإلتزام بالمواعيد بالنسبة للمحتكم ضدها[٢٥].

ثانيًا: التضخم لا يعد قوة قاهرة أو ظرف طارئ:

٥٥. التضخم هو "الحالة التي يشهد فيها الإقتصاد إرتفاعًا مستمراً في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات"[٢٦]، من خلال مفهوم التضخم يتبين لنا أن التضخم لا يحصل في ليلةٍ وضُحاها وإنما يكون نتيجة تراكم العديد من الأزمات الإقتصادية يرُافقه الإستمرار في إرتفاع المستوى العام لأسعار السلع والخدمات، هكذا يتبين أن عنصر المفاجأة أو المباغتة لا يتحقق في التضخم.

[٢٤] مرفق المحتكم ضدها ٢

[٢٥] مرفق المحتكم ضدها (١)، ص (٤٢)، فقرة (٤)

[٢٦] الكاتبة: رانيا الشيخ طه، عنوان المقال: التضخم أسبابه، آثاره، وسبل معالجته، سلسلة كتيبات تعريفية العدد (١٨)، صندوق النقد العربي ٢٠٢١م.

٥٦. وتأكيدا لذلك فقد ذكر الخبير الإقتصادي السيد كارلوس في تقريره بإن التضخم قد حدث" نتيجة تراكم العديد من الأزمات الإقتصادية التي يمر بها الإقتصاد العالمي"[٢٧].

٥٧. ولا يقدح في ذلك ما تحتج به المحتكمة من أن هناك تضخم عالمي نتيجة توابع الجائحة- كورونا- وهو أمر لا يجوز التمسك به حيث أن العقد تم توقيعه في عام ٢٠٢٣م وأن حالة الطوارئ الخاصة بالجائحة قد إنتهت عام ٢٠٢١م، وفي فترة توقيع العقد كانت أغلب آثار الجائحة قد إنتهت وأيضا كان من المتوقع قراءة حالة السوق المستقبلية وبالتالي لا يحق للمحتكمة التحجج بالتضخم نتيجة آثار الجائحة بعد إنتهائها بأكثر من عامين. فقد أقرت المحكمة العُليا في سلطنة عُمان بذلك في مبادئها "تقدير التعويض أساسه الضرر المحقق والمستقبلي"[٢٨].

٥٨. ومن الجدير بالملاحظة أن ما إستندت عليه المحتكمة في التقرير الصادر من البنك المركزي[٢٩]، قد واجه بعض النقد من قبل الإقتصاديين ذو خلفيات قانونية، بحيث أشاروا إلى أن صائغي العقود كان من المفترض عليهم دراسة جميع المخاطر الخارجية التي تهدد العقد المبرم ومن بينها التضخم.

---

[٢٧] مرفق المحتكمة (٥)، ص (٢٩).

[٢٨] الطعن رقم ٢٠٠٦/٣٩٧– مدني ثانية عليا- جلسة ٢٠٠٧/٣/١٨م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، سلطنة عُمان.

[٢٩] الامر الاجرائي (٢)، ص (٧٣)، السؤال (٤).

٥٩. وإيضاحًا لما تقدم ورداً على مزاعم المحتكمة، فإن البند العاشر من العقد المبرم بين الطرفين[٣٠] قد وضح بأنه في حال قد طرأ ظرف طارئ أو قوه قاهره لأحد الأطراف ولم يتمكن من تنفيذ إلتزامه وجب عليه إخطار الطرف الأخر عبر خطاب مكتوب وبشكل عاجل، وعلاوة على ذلك فقد نصت المادة (١-١٠) من اليونيدروا[٣١] مؤكده وجوب الإخطار المكتوب، ولا يوجد ما يشير على إخطار المحتكمة للمحتكم ضدها بالتضخم الذي تعتزم على أنه ظرف طارئ، ونتيجة لذلك فإن المحتكمة تفقد أحقيتها في المطالبة بخطاب الضمان.

عدم مشروعية المطالبة بصرف المبالغ الواردة فى خطاب الضمان:

٦٠. خطاب الضمان هو "تعهد صريح من أحد البنوك، بأنه يقبل دفع مبلغ معين الى المستفيد، الذي يصدر الخطاب لصالحه، وذلك بناء على طلب العميل طالب الضمان في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد، خلال فترة زمنية محددة، عادة ما يتم تحديدها في الخطاب، ويحصل البنك مقابل إصدار خطاب الضمان على عمولة، في شكل نسبة مئوية من قيمة خطاب الضمان، أو من رصيد العميل (طالب خطاب الضمان)"[٣٢].

[٣٠] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشات QLEDص (٢٤) البند (١٠)

[٣١] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة عام(٢٠١٤م)، المادة (١-١٠).

[٣٢] أحمد غنيم، خطابات الضمان، دار النهضة العربية- القاهرة، ط١، ٢٠٠٤، ص٥.

٦١. وفي الواقعة محل النزاع فإن خطاب الضمان يصرف في حال صدور طلب من قبل المحتكم ضدها بصرف المبلغ وذلك بهدف تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها في حال عدم قدرتها على الوفاء بالتزامها للمحتكمة، ومن هذا المنطلق نؤكد ان المحتكم ضدها قد نفذت نسبة ٦٨،١٨٪ من التزامها الامر الذي يؤكد قدرتها على الوفاء بباقي التزامها.

٦٢. ونتيجة لذلك نطلب من هيئتكم الموقرة إلغاء الامر الصادر من محكم الطوارئ لعدم وجود أي أساس قانوني للمطالبة بمبلغ خطاب الضمان.

إنعدام الأساس القانوني لمطالبة الشركة المحتكمة بالتعويض:

٦٣. من المستقر فقهاً وقضاءً بأن الحق في التعويض لا ينشأ إلا بوجود إخلال من جانب أحد الأشخاص بحق أو مصلحة مالية لشخص أخر مما تسبب في إلحاق أضرار بالأخير، وهذا ما أكدت عليه المادة (٧-٤-٣) من اليونيدروا[٣٣].

٦٤. بالرجوع لوقائع النزاع نستنتج عدم وجود أي إخلال بحق المحتكمة، فقد نفذت المحتكم ضدها التزامها بدفع المبالغ المستحقة للمحتكمة والتي تقدر بقيمة خمسة عشر مليون دولار أمريكي من أصل اثنان وعشرون مليون دولار أمريكي في موعدها المحدد في العقد

[٣٣] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة عام(٢٠١٤م)، المادة (٧-٤-٣)

المبرم وفقاً للجدول الزمني المتفق عليه، مما يعني إنتفاء ركن الخطأ في جانب المحكتم ضدها بالتالي لا يوجد أساس قانوني لمطالبة المحتكمة بالتعويض.

أحقية الشركة المحتكم ضدها بالتعويض:

٦٥. على الجانب الأخر فإنه بالنظر لتأخر الشركة المحتكمة في تسليم باقي الشاشات ومماطلتها في تركيب البرنامج متعللة بأن البرنامج لا يتوافق مع الكاميرات، علما بإن الطرفان قد اتفقا في ملحق العقد المبرم في البند الثالث على المواصفات الدولية[٣٤]، وقد أخلت المحتكمة بهذا الالتزام وذلك بتصنيع كاميرات لا تتوافق مع المعايير الدولية، مما يعني خرق الشركة المحكتمة لإلتزاماتها في مواجهة المحكتم ضدها الناجمة عن العقد دون مسوغ، وهذا خير دليل على مماطلة المحتكمة لعدم جاهزيتها، مما يعطى المحتكم ضدها أحقية في المطالبة بالتعويض.

٦٦. ولقد ورد في العقد المبرم بين الطرفين وتحديدًا البند الثالث والرابع[٣٥] النص على أحقية المحتكم ضدها في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقها من جرّاء عدم إلتزام الشركة المحتكمة بتنفيذ إلتزاماتها، هذا بالإضافة إلى تنص عليه المادتين (٧-٤-١)، (٧-٤-٢)[٣٦] من اليونيدروا التى تؤكد على أحقية الطرف المضرور "المحتكم ضدها" في المطالبة بالتعويض عما يصيبها من ضرر. كما أنه وفقا للعقد فإن مسؤولية المحتكمة لا

[٣٤] ملحق عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشاتQLED ص (٢٧) البند الثالث

[٣٥] عقد تصنيع وتركيب وتوريد شاشاتQLED ص (٢٢)، البندين ٣،٤

[٣٦] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة عام(٢٠١٤م)، المادتين (٧-٤-١)، (٧-٤-٢).

تنتهي بالتنفيذ العيني أو التعويض، إنما تمتد مسؤوليتها العقدية لأكثر من ذلك، فهي مسؤولة عما سيلحق المحتكم ضدها من ضرر وما يفوته من كسب.

٦٧. ومما لا ريب فيه أن المسؤولية العقدية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ونفصل ذلك على النحو الآتي:

الركن الأول: الخطأ العقدي

٦٨. يتحقق الخطأ في حال لم تقم المحتكمة بالوفاء بالتزامها سواء أكان ذلك بعدم تنفيذها تنفيذاً كلياً أو تم التنفيذ بشكل جزئي، أو تم التنفيذ ولكن على وجه معيب يختلف عما اتفق عليه المتعاقدين. فلما كانت المحتكمة قد التزمت بالعقد فيجب عليها الالتزام بتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وما هو من مستلزماته، وحيث أن الخلاصة من ذلك أن "المسؤولية العقدية الموجبة للتعويض تتحقق إذا ما ثبت خطأ المدين سواءً تمثل هذا الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام أو في التأخير في تنفيذه ونتج عن ذلك الخطأ ضرر" [٣٧]

٦٩. وحيث أنه وحسبما تبين من الوقائع ثبوت الخطأ العقدي المتمثل في خطأ المحتكمة في تنفيذ التزاماتها، وذلك لعدم التزامها بالمواصفات العالمية للكاميرات حسب الشروط والمواصفات التي نص عليها العقد. فإن الركن الأول –الخطأ العقدي– من المسؤولية العقدية للمحتكمة قد تحقق وفقاً لما سبق الإشارة إليه في الوقائع ومرفق في المستندات.

[٣٧] الطعن رقم ٩٨لسنة ٢٠٠٥ تجاري عليا – جلسة ٢٠٠٥/١٢/٣م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، سلطنة عُمان.

الركن الثاني: الضرر

٧٠. تتعدد الأضرار التي أصابت المحتكم ضدها جراء الإخلال التعاقدي الواقع من المحتكمة، فهناك اضرار اقتصادية من خلال تأخر المحتكمة بتركيب البرنامج على الكاميرات مما كبد الأخيرة إلتزام بتعويض مملكة الصحراء عن التأخير فى التسليم. فضلا عن الخسائر التي تكبدتها المحتكم ضدها نظير المطالبة بحقها بسبب تعنت المحتكمة وعدم استكمال تنفيذ العقد.

الركن الثالث: علاقة السببية

٧١. لا يكفي توافر الخطأ والضرر لإستحقاق التعويض، وإنما يجب توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمقصد بذلك أن يكون الخطأ الواقع من أحد الأطراف هو سبب الضرر الذي وقع أو سيقع حتماً على الطرف الآخر، والعلاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر، فلا يلزم المضرور إثباتها ، وإنما عبء الإثبات يقع على المحتكمة الذي يكون عليها نفي هذه العلاقة إذ ادعت أنها غير موجودة، ولما كان ذلك، وكان خطأ المحتكمة ثابت –كونها لم تفي بإلتزاماتها حتى الآن– والذي أوقع الضرر بالمحتكم ضدها على النحو السابق تبيانه عليه تكون العلاقة السببية قائمة.

٧٢. ومن جماع ما تقدم، يثبت لهيئتكم الموقرة توافر الأركان الثلاثة (الخطأ العقدي، الضرر، علاقة السببية) الأمر الذي تثبت معه مسؤولية المحتكمة التعاقدية، ما مؤداه استحقاق

المحتكم ضدها للتعويض عن كافة ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب، فضلاً عن استحقاقها لقيمة باقي الشاشات حسب سعرها السوقي الحالي.

خامساً: الطلبـــــــــــــــــات

٧٣. عطفاً على ما أوضحناه سلفاً، ومن دون إخلال بحق المحتكمة في تقديم أية الطلبات أو حجج أو دفوع جديدة، فإن الشركة المحتكم ضدها تلتمس من سيادتكم الموقرة الحكم لها بالطلبات التالية:

٧٤. **أولا:** وعلى سبيل الاستعجال وقف تنفيذ القرار الصادر من محكم الطوارئ لحين الفصل في الدعوى الماثلة.

٧٥. **ثانيا:** عدم قبول الدعوى وذلك لمخالفتها الشكل الذي رسمه القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بإجراءات رفع هذه الدعوى.

٧٦. **ثالثا:** رفض الطلب المقدم من المحتكم بإتخاذ مملكة الألب مكانا للتحكيم وإعتماد أحكام الإتفاقية الدولية بإعتبارها القانون الواجب التطبيق على النزاع.

٧٧. **رابعا:** رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضدها بالتعويض عن الخسائر التي لحقت الأولى نتيجة إخلالها بالتزامها بتجهيز برنامج متوافق مع الكاميرات المتفق عليها لعدم موافقته لصحيح القانون او نصوص العقد المبرم بين الطرفين.

٧٨. قبول دعوى تحكيم الفرعية المقامة من المحكتم ضدها ضد المحتكمة تتضمن الطلبات الأتية:

٧٩. أولا: تعويض المحتكم ضدها عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة فشل المحتكمة في تركيب البرنامج المعد من قبل المحتكم ضدها، وسيتم تحديد هذه الخسائر لاحقا في صحيفة دعوى التحكيم الفرعية.

٨٠. ثانيا: التمسك بتطبيق أحكام القانون المدني لمملكة الصحراء، وعلى فرضية أن القانون المطبق على موضوع النزاع هو قواعد اليونيدوا، تطالب المحتكم ضدها برفض طلب المحتكمة بتعديل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد؛ والالتزام بأحكام العقد المبرم بين الطرفين، ورفض طلب زيادة المبلغ الاضافي عن الشاشات الاضافية حتى يكفي لتغطية نفقات الانتاج، ويقدر المبلغ بـ ٥٠٠,٠٠٠ دولار.

٨١. ثالثا: إلزام المحتكمة بتنفيذ التزامها العقدي بتسليم الشاشات المتبقية في الموعد المتفق عليه أكتوبر ٢٠٢٣.

٨٢. رابعا: اعتماد مدينة السلام بمملكة الصحراء مكانًا للتحكيم.

٨٣. خامسا: إلزام المحتكمة بتحمل نفقات التحكيم كاملة إضافة إلى أتعاب محامي المحتكم ضدها.

٨٤. سادسا: تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.