



سومین دوره مسابقات داوری تجاری

کد اختصاصی گروه: TK210

لایحه خوانده

خواننده:	خواهان:
شرکت قزاقستانی هوگو رایینی استیل «HRS»	شرکت فولادکو (سهامی خاص)، ثبت شده در ایران

۲۵ اسفند ۱۳۹۶

به نام خدا

جناب آقای دکتر محسن محبی

دبیرکل محترم مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

باسلام

احتراماً، به نمایندگی از شرکت هوگو راینی استیل (ثبت شده تحت قوانین کشور قزاقستان) ضمن تأکید
مجدد بر عدم پذیرش صلاحیت آن مرجع داوری، به منظور دفاع از حقوق خواننده در صورت ادامه رسیدگی
ماهوی دیوان به این اختلاف، به پیوست، لایحه دفاعیه شرکت مزبور، تقدیم حضور می‌گردد.

با تجدید احترام

مظاهر رشیداف

نماینده شرکت هوگو راینی استیل

۱۳۹۶/۱۲/۲۵

<p>شرکت فولادکو (سهامی خاص) ، ثبت شده در ایران به نشانی: ایران، تهران، خیابان جردن، خیابان سایه، پلاک ۲۰. تلفن: ۸۸۶۵۸۰۹۱-۲۱+</p> <p>با وکالت علی محمد سوارانی، به نشانی: تهران، خیابان مطهری، خیابان سلیمان خاطر، پلاک ۱۷، واحد ۳. تلفن: ۸۸۳۴۵۶۵۷-۲۱+</p>	<p>خواهان</p>
<p>شرکت قزاقستانی هوگو رایینی استیل «HRS» به نشانی: قزاقستان، بندر اکتایو، خیابان آستانه، پلاک ۱۸. تلفن: ۳۲۴۸۸۲۴۷۳-۷+</p> <p>به نمایندگی مظاهر رشیداف، به نشانی: قزاقستان، آلماتی، خیابان نورژامال، پلاک ۲۴، دفتر حقوقی رشیداف.</p>	<p>خوانده</p>
<ul style="list-style-type: none"> • قرارداد خرید ۱۰,۰۰۰ تن فولاد با ضخامت ۳٪ • پرداخت ۲۰٪ مبلغ قرارداد توسط خوانده • مکاتبات متعدد مبنی بر تأکید بر تلاش خوانده در پرداخت مابقی ثمن معامله 	<p>دلایل ادعا</p>
<ul style="list-style-type: none"> • پیش فاکتور (Performa Invoice) های ارسالی از سوی خواهان • مکاتبات خوانده، مبنی بر اصلاح تغییر مجاز ضخامت فولاد و اعلام پذیرش • پیش فاکتور دوم و اعلام واریز مبلغ پیش پرداخت • مکاتبات طرفین در خصوص نحوه تسویه حساب باقیمانده مبلغ قرارداد 	<p>ضمائم ۹ مستندات دادخواست</p>
<ul style="list-style-type: none"> • شرط داوری مندرج در مکاتبات خواهان: «پیشنهاد ما این است که اختلافات احتمالی ناشی از این قرارداد، توسط هیئت داوری مرکب از سه داور در مرکز داوری اتاق ایران حل و فصل گردد». • شرط داوری مندرج در مکاتبات خوانده: «در صورت وقوع اختلاف میان دو شرکت، پیشنهاد ما این است که این اختلاف در یک سازمان داوری بین‌المللی حل و فصل گردد زیرا شرکت ما بر این عقیده است که مراجعه به داوری از مراجعه به دادگاه خیلی بهتر است». 	<p>شرط داوری</p>

جدول شماره ۱: «اجراء مفاد ماده ۷ آئین نامه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران»

«فهرست مطالب»

۱	شرح پرونده
۳	بخش اول: نکات شکلی لایحه
۳	الف) صلاحیت «ACI C»
۶	ب) قانون حاکم بر قرارداد
۱۰	ج) دستور موقت
۱۱	د) صلاحیت داوران
۱۲	بخش دوم: نکات ماهوی پرونده
۱۲	ه) وضعیت و آثار عقد بیع
۱۳	و) درخواست خوانده مبنی بر الزام خواهان به انجام تعهد
۱۶	ز) امکان مطالبه خسارات
۱۹	ح) درخواست خواهان مبنی بر مطالبه بهره معوقه ثمن قراردادی
۲۰	بخش سوم: خواسته
۲۰	فهرست منابع
۲۰	منابع فارسی:
۲۲	منابع انگلیسی:
۲۲	فهرست آراء دیوان های داوری:
۲۳	سایت های اینترنتی:

«فهرست علائم اختصاری»

علامت اختصاری	عنوان	ردیف
ACIC	مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران	۱
HRS	شرکت هوگو رایینی استیل	۲
قانون نمونه داوری	قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ با اصلاحات مصوب ۲۰۰۶	۳
ق. آ. د. م.	قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۰۹/۲۱	۴

شرح پرونده

۱. احتراماً، خواهان، شرکت ایرانی فولادکو (سهامی خاص)، به موجب مکاتبات ایمیلی دریافتی از خواننده پرونده، شرکت قزاقستانی هوگو راینی استیل (که از این پس به صورت مخفف «HRS» نامیده می‌شود)، مبنی بر درخواست دریافت پیش فاکتور ۱۰ هزار تن فولاد، در تاریخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ نسبت به ارسال پیش فاکتور مزبور با قید تغییر مجاز ضخامت ۵٪ محصول اقدام نمود و در ذیل این ایمیل، پیشنهاد کرد که «اختلافات احتمالی ناشی از این قرارداد، توسط یک هیئت داوری مرکب از ۳ داور در مرکز داوری اتاق ایران^۱ حل و فصل گردد» پیش از ارسال این ایمیل، توافقاتی میان طرفین شکل گرفته بود که به موجب آن حداقل زمان لازم برای تولید و تحویل کالا توسط فولادکو، ۳ ماه از تاریخ درخواست سفارش و واریز همزمان ۲۰ درصد از مبلغ پیش فاکتور توسط خریدار به عنوان پیش پرداخت مقرر گردید. همچنین HRS متعهد شد مابقی مبلغ را در زمان حمل کالا پرداخت نماید.^۲ پس از ایراد HRS نسبت به تغییر مجاز ضخامت فولاد، خواهان در تاریخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۳ ضمن ارسال ایمیلی استثنائاً تغییر مجاز ضخامت ۳٪ فولاد ارسالی را برای یک بار پذیرفت و به پیوست آن پیش فاکتور جدید را با قید تغییر مجاز ضخامت ۳٪ ارسال نمود. HRS در تاریخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۸ ضمن اعلام قبول مندرجات پیش فاکتور و واریز مبلغ ۲۰٪ پیش پرداخت از طریق صرافی، پیشنهاد نمود که «اختلافات احتمالی آتی در یک سازمان داوری بین‌المللی حل و فصل گردد».

۲. سپس خواننده مکاتباتی در خصوص تغییرات نرخ ارز و مشکلات احتمالی خود در تسویه کامل قرارداد با خواهان صورت داد و طی آن تأکید کرد که تمامی تلاش خود را برای پرداخت ثمن معامله

^۱. از این پس به صورت مخفف «ACIC» خوانده می‌شود.

^۲. یعنی بلافاصله از زمان اعلام فولادکو مبنی بر تهیه کالا و آمادگی برای حمل آن به مقصد به روش CFR, Incoterms, 2010.

- خواهد نمود.^۲ فولادکو در تاریخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰ طی ایمیلی به **HRS** اعلام نمود که کالا آماده حمل می‌باشد و از آن شرکت درخواست نمود تا وضعیت پرداخت مابقی مبلغ را به وی اعلام نماید. در تاریخ ۱۳۹۶/۰۴/۳۰، **HRS** اعلام نمود که در پرداخت از طریق یورو موفق نبوده و در حال رایزنی جهت پرداخت از طریق درهم امارات می‌باشد؛ لذا از فولادکو درخواست نمود تا نسبت به افتتاح حساب بانکی در دویی و اعلام به آن شرکت، جهت پرداخت معادل درهم مبلغ باقیمانده اقدام نماید.
۳. فولادکو در فردای همان روز، اعلام نمود به دلیل تمایل به برقراری روابط تجاری بلند مدت و به منظور تسریع در روند حل مشکل ایجاد شده، سریعاً اقدام به افتتاح حساب در دویی خواهد نمود.
۴. در تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۰۳ فولادکو به موجب ایمیلی، اعلام کرد که بدلیل افت قیمت فولاد در بازار و متحمل شدن هزینه های انبارداری و به منظور جلوگیری از خسارات بیشتر ناشی از ادامه افت قیمت فولاد، نسبت به فروش کالا به خریدار ثالث به قیمت هر تن ۹۰۰ یورو اقدام نموده و در مجموع فروش ۱۰ هزار تن فولاد، متحمل مبلغ یک میلیون یورو خسارت ناشی از افت قیمت گردیده است و آن شرکت را از اقدام خود مطلع نموده و اعلام کرد که «با توجه به اینکه دیگر دلیلی برای انتظار و ادامه روابط تجاری وجود ندارد، شرکت فولادکو در اسرع وقت از طریق حقوقی خسارات خود را پیگیری خواهد نمود».
۵. فولادکو همچنین در تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۲۱ از دادگاه قزاقستان، تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر توقیف اموال شرکت **HRS** را در کشور قزاقستان نمود و سپس در تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۲۶ با تقدیم دادخواست به **ACIC** تقاضای جبران خسارت ناشی از مابه التفاوت فروش مجدد به ثالث و معامله اولیه، و نیز سایر ضرر و زیان های ناشی از تأخیر در پرداخت (انبارداری، بارگیری مجدد و...) و صدور دستور موقت برای توقیف اموال شرکت **HRS** در قزاقستان نمود.

۲. نامه مورخ ۱۰ می ۲۰۱۷، مصادف با ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۶.

۶. شرکت HRS نیز پس از اعلام عدم صلاحیت ACIC (به این دلیل که سازمان بین‌المللی نمی‌باشد) در تاریخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۶ با تقدیم دادخواستی به مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس^۴ (که از این پس «ICC» خوانده می‌شود) خواستار الزام فروشنده به انجام تعهدات خود یعنی تحویل کالا گردید.

۷. با توجه به مراتب فوق، در ادامه، توجه دبیرکل محترم ACIC و اعضاء محترم دیوان داوری را به اظهارات خوانده در خصوص مباحث مندرج در قرارنامه داوری مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۰۸ و همینطور، اظهار نظر در خصوص صلاحیت سرداور - به موجب تصریح آن دیوان در این خصوص - جلب می‌نماید که به جهت حسن ارائه مطالب تقدیمی در دادخواست، موارد در دو بخش شکلی و ماهوی تقسیم بندی شده اند:

بخش اول: نکات شکلی لایحه

الف) صلاحیت «ACIC»

الف. ۱) همانگونه که مستحضرید داوری یک روش دادرسی خصوصی است بدین معنی که طرفین توافق می‌نمایند به جای حل و فصل اختلافات در محاکم دادگستری، فصل خصومت را به داور یا داوران بسپارند. اصل بر این است که حل اختلاف در صلاحیت محاکم دادگستری بوده و مرجع تظلم خواهی، دادگاه است. ذره ای تردید در وجود صلاحیت مراجع دیگر از جمله داوری سبب می‌شود به این اصل بازگردیم. برای خروج از این اصل می‌بایست توافق صریح یا ضمنی در این خصوص میان طرفین وجود داشته باشد که نشان دهد اراده طرفین قرارداد بر این بوده است که داور یا داوران به اختلافات رسیدگی و انشاء رای نمایند. اگرچه توافق بر داوری می‌تواند به صورت ضمنی صورت پذیرد اما وجود چنین توافقی را می‌بایست احراز نمود.

الف. ۲) در حقوق قراردادی باید کوشید اراده طرفین را کشف و به خواست واقعی ایشان احترام گذاشت. اگر فرض کنیم در این قرارداد ۳ فاکتور اصلی وجود دارد که شامل مبیع، ثمن و مرجع حل اختلاف است و

^۴. International Chamber of Commerce (ICC).

در خصوص این موارد مذاکراتی صورت گرفته، نتیجه منطقی این است که چنانچه اراده‌ها بر پذیرش این موارد با هم برخورد نماید و توافقی ایجاد شود، به همان نسبت می‌توان آن را نافذ دانست. این امر موافق خواست طرفین، اصل صحت قراردادها و همچنین موافق با اصول تجارت است. در مانحن‌فیه در خصوص مبیع، روشن است که طرفین به صراحت، اوصاف آن را بیان و مقدار آن را معین نموده‌اند. ثمن قراردادی هم هرگز مورد اختلاف نبوده است؛ اما راجع به صلاحیت مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران هرگز توافقی میان طرفین وجود نداشته و ندارد. همانطور که مستحضرید، فولادکو در ذیل ایمیل مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۰، پیشنهاد نمود که «اختلافات احتمالی ناشی از این قرارداد، توسط یک هیئت داوری مرکب از ۳ داور در مرکز داوری اتاق ایران حل و فصل گردد». لذا فارغ از پرداختن به مسائل مربوط به تحقق یا عدم تحقق عقد بیع، این اعلام فولادکو به منزله یک ایجاب جهت تحقق موافقتنامه داوری است.

الف. ۳) در ادامه، **HRS** در پاسخ به این ایجاب، ذیل ایمیل مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۸ پیشنهاد نمود که «اختلافات احتمالی آتی در یک سازمان داوری بین‌المللی حل و فصل گردد» همچنین جهت تأکید بر حل اختلاف از طریق داوری، اضافه نمود که «... زیرا شرکت ما بر این عقیده است که مراجعه به داوری از مراجعه به دادگاه خیلی بهتر است»؛ بنابراین **HRS** ایجاب فولادکو را نپذیرفته و این پیشنهاد به منزله یک ایجاب متقابل^۵ ارسالی از سوی **HRS** برای فولادکو می‌باشد.

الف. ۴) با توجه به سکوت فولادکو در قبال این ایجاب متقابل در پیش فاکتور دوم و ایمیل‌های بعدی خود، این سکوت به منزله قبول و رضایت ضمنی فولادکو بابت پیشنهاد **HRS** بوده، و لذا موافقت نامه داوری مبنی بر ارجاع اختلافات احتمالی به یک سازمان داوری بین‌المللی شکل گرفته است.

الف. ۵) خواهان در پاراگراف ۸ از لایحه خود با این استدلال که «آنچه موجب اطلاق وصف بین‌المللی بر سازمان‌های داوری می‌گردد، عملکرد بین‌المللی آنهاست، هرچند تأسیس آنها مبتنی بر معاهدات بین‌الدولی نباشد»، **ACIC** را یک سازمان داوری بین‌المللی خوانده است. لذا در پاسخ باید معروض داشت که: اولاً، اگر

^۵. Counter Offer.

HRS با پیشنهاد فولادکو مبنی بر ارجاع اختلاف به **ACIC** موافق بود، آن را به صراحت اعلام کرده و پیشنهاد ارجاع اختلاف به یک سازمان داوری بین‌المللی را مطرح نمی‌نمود. پس در گام اول، پر واضح است که **HRS** به هر دلیلی، مشخصاً با ارجاع اختلاف به **ACIC** مخالفت نموده است. ثانیاً، قصد **HRS** از بیان سازمان داوری بین‌المللی مشخصاً یک سازمان بین‌المللی است که در دل آن سازمان، یک نهاد داوری تجاری بین‌المللی تأسیس شده باشد. همانطور که مستحضرید، یک سازمان بین‌المللی به موجب یک معاهده مؤسس، بوجود می‌آید و اعضاء آن، دولت‌ها و بعضاً برخی سازمان‌های بین‌المللی دیگر به عنوان تابعان فعال حقوق بین‌الملل می‌باشند و طبعاً منافع یک سازمان بین‌المللی در راستای منافع مشترک تمامی دولت‌های عضو و اشخاص تحت تابعیت آنها می‌باشد. لذا مراکز داوری تشکیل شده در این سازمان‌ها، مطلوب **HRS** می‌باشد، نه یک مرکز داوری بین‌المللی که مقر آن در خاک کشور خواهان بوده و به موجب قوانین داخلی آن کشور تأسیس شده و در نتیجه دسترسی طرفین اختلاف به این مرکز کاملاً متفاوت و غیرمنصفانه می‌باشد. از نمونه‌های بارز سازمان‌های داوری بین‌المللی، می‌توان مرکز داوری مستقر در اتاق بازرگانی بین‌المللی^۶ و مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (**ICSID**)^۷ مستقر در بانک جهانی را نام برد. در واقع، اتاق بازرگانی بین‌المللی و بانک جهانی، سازمان‌های بین‌المللی ای هستند که یک مرکز داوری تجاری بین‌المللی در زیرمجموعه خود تأسیس نموده‌اند. ثالثاً، برخلاف آنچه در سطر دوم و سوم پاراگراف ۸ لایحه خواهان آمده است، مبنای تأسیس **ICC**، تصمیم جمعی تعداد کثیری از دولتها در سال ۱۹۱۹ میلادی می‌باشد، نه قانون داخلی فرانسه! همچنین پس از آن در سال ۱۹۲۳، **ICC** نسبت به تأسیس یک دیوان داوری تجاری بین‌المللی در زیرمجموعه خود اقدام نمود.^۸

^۶. International Chamber of Commerce (ICC) .

^۷. International Center for Settlement of Investment Disputes.

^۸. برای اطلاعات بیشتر، رجوع شود به:

<https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/history/>

در نهایت، به عرض می‌رساند که **HRS** مدعی این نیست که **ACIC** یک مرکز داوری بین‌المللی سازمانی نمی‌باشد، لیکن در مکاتبات خود اولاً، به صورت ضمنی، ارجاع اختلاف به **ACIC** را فارغ از ماهیت وجودی‌اش نپذیرفته و ثانیاً، تأکید نموده است که داوری یک سازمان بین‌المللی داوری را خواهد پذیرفت. به همین منظور، **HRS** اقدام به طرح دعوی به طرفیت فولادکو در دیوان داوری **ICC** نموده است. در نتیجه از منظر **HRS**، مرکز **ACIC** صالح به رسیدگی به پرونده حاضر نمی‌باشد.

در صورتیکه اعضاء محترم دیوان داوری، استدلال‌های اینجانب را در مقام نماینده **HRS** مبنی بر عدم صلاحیت آن دیوان به رسیدگی، نپذیرفته و وارد به رسیدگی گردند، به منظور جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق **HRS**، ناگزیر به ارائه دفاعیات خود در سایر موارد شکلی و ماهوی پرونده به شرح ذیل می‌باشم و تأکید می‌نمایم که دفاعیات مزبور، به منزله پذیرش صلاحیت **ACIC** نمی‌باشد:

ب) قانون حاکم بر قرارداد

همانگونه که مستحضرید، قرارداد، مخلوق اراده طرفین است و منطق قراردادی نیز ایجاب می‌نماید که طرفین بتوانند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد خود را انتخاب نمایند که از آن به اصل حاکمیت اراده یاد می‌شود. در دعوای پیش رو، طرفین در ایمیل‌های خود نسبت به قانون حاکم بر مبادلات فی‌مابین، هیچ تصریحی نداشته و در خصوص آن مذاکراتی میان طرفین موجود نمی‌باشد. لذا توجه اعضاء محترم دیوان داوری را به نکات ذیل معطوف می‌دارد:

ب. ۱) در تشخیص قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی استانداردها و معیارهای متعددی وجود دارد که داور می‌تواند با بررسی آن‌ها قانونی را که بیشترین ارتباط را با قرارداد و روابط تجاری طرفین داشته به عنوان قانون حاکم انتخاب نماید که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

- قانون ماهوی مقر داوری؛
- قانون محل انعقاد عقد؛
- قانون محل اجرای تعهد اصلی قرارداد.

به کارگیری استانداردها و معیارهای فوق الذکر، ما را به سمت حاکمیت قانون ایران هدایت نموده که به شرح ذیل به استحضار می‌رساند:

ب. ۱. ۱) قانون مقر دآوری: همانطور که پیشتر بیان شد در صورتیکه **ACIC**، صالح بر حل و فصل اختلافات باشد، می‌بایست تا حد امکان به سمت قانون مقرّ این سازمان، یعنی قانون ماهوی کشور ایران حرکت نماییم.

ب. ۱. ۲) قانون محل انعقاد عقد: به منظور تعیین مکان انعقاد عقد می‌بایست زمان انعقاد عقد نیز مشخص گردد. با توجه به مکاتبات موجد عقد بیع در پرونده حاضر، ایمیل مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ فولادکو به منزله ایجاب، و ایمیل همان روز **HRS** مبنی بر درخواست ارسال پیش فاکتور با اصلاح تغییر مجاز ضخامت فولاد از ۵٪ به ۳٪، به منزله ایجاب متقابل بوده و در نهایت ایمیل مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۲ فولادکو و پیش فاکتور ضمیمه آن، به منزله قبول می‌باشد. یعنی ایجاب متقابل در قزاقستان و قبول آن در ایران صورت گرفته و لذا کشور ایران کشور محل وقوع عقد بیع بوده و در نتیجه قانون حاکم بر آن قانون این کشور می‌باشد.

ب. ۱. ۳) قانون محل اجرای تعهد اصلی: کنوانسیون ۱۹۸۰ رم در ماده ۴ (۱) خود مقرر می‌دارد که «در صورت سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم قانون کشوری حاکم خواهد بود که بیشترین ارتباط را با قرارداد دارد».^۹ علاوه بر آن قانون متحد الشکل تجاری آمریکا^{۱۰} مصوب (۱۹۷۸) و قانون قرارداد اقتصادی خارجی جمهوری خلق چین (مصوب ۱۹۸۵) نیز بر این امر اشاره دارد.^{۱۱} امروزه به صورت وسیعی پذیرفته شده است کشوری بیشترین ارتباط را با قرارداد دارد که تعهد اصلی قرارداد می‌بایست در آن صورت پذیرد. در اینکه تعهد شاخص و اصلی کدام تعهد می‌باشد

^۹. Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligation 1980 Article 4 (1) "To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3, "the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely Connected".

^{۱۰}. Uniform Commercial Code (UCC).

^{۱۱}. Dr. A. F. M Maniruzzaman, **Conflict of Law Issues in International Commercial Arbitration**, Arbitration International, London Court of International Arbitration, 1993, P2.

دکترین ونظرات حقوقی متعددی وجود دارد. منطقی به نظر می‌رسد که در عقد بیع، تعهد اصلی را تعهد فروشنده به تأمین مبیع و تحویل به خریدار بدانیم. که بر این اساس، قانون کشور ایران حاکم بر این پرونده خواهد بود. رویه‌های داوری‌های بین‌المللی نیز مؤید همین امر می‌باشد. به عنوان مثال:

- دیوان داوری ایران - ایالات متحده نیز در پرونده شماره ۱۵۶ - شعبه ۱، که در مکاتبات موجد قرارداد میان خواهان (ایکانامی فورمز کورپوریشن^{۱۲}) و خواندگان (دولت ایران و...) تصریحی بر قانون حاکم بر قرارداد بیع نشده بود، بدین شکل استدلال نمود که: «با توجه به اینکه قرار بوده کالاها توسط ایکانامی فورمز در آیووا ساخته شود و تحویل پرداخت‌ها نیز می‌بایست در ایالات متحده صورت گیرد، و با توجه به این اوضاع و احوال، دیوان عقیده دارد که قانون ایالات متحده بر قرارداد حاکم است، زیرا مرکز ثقل این معاملات تجاری در ایالات متحده قرار داشته است و این امر به موجب اصول کلی تعارض قوانین، ضابطه می‌باشد. در نتیجه، قانون قابل اعمال بر قرارداد و تشکیل آن «قانون متحدالشکل تجاری» آمریکا (مصوب قوهی مقننه‌ی ایالت آیووا) می‌باشد».^{۱۳}

- جناب آقای دکتر محمدعلی بهمنی (داور محترم مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران) در پرونده‌ای با اختلافی مشابه موضوع این پرونده به موجب رأی شماره ۳۶/د/۹۳/۶/۳۸۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۲ و با همین استدلال، قانون حاکم را شناسائی نمودند.^{۱۴}

ب. ۲) در ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه در خصوص قانون قابل اعمال بر قرارداد بیع بین‌المللی

کالا^{۱۵} قانون کشور فروشنده، ملاک قرار داده شده که از این نظر هم قانون کشور ایران حاکم است.

^{۱۲}. Economy Forms Corporation.

^{۱۳}. علی ماروسی، گزارش آراء دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، (تهران: مرکز امور حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۹۲)، ج ۴، صص ۳۴۸-۲۹۶. هم چنین رجوع شود به:

Iran-United States Claims Tribunal, **IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL REPORTS**, (Cambridge: Cambridge Grotius Publications Limited, 1985), Volume 5, Ps. 1-50.

^{۱۴}. Economy Forms Corporation.

^{۱۵}. محسن محبی، گزیده آراء داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۶)، ج ۳، صص ۱۱۷-۱۱۸.

ب. ۳) بند ب از ماده ۴۲ قواعد و آیین داوری ACIC صراحتاً به این امر اشاره دارد که در صورت سکوت طرفین نسبت به قانون حاکم، در قراردادهای بین‌المللی، داور، قانون حاکم را بر اساس مناسب‌ترین قاعده حل تعارضی که تشخیص دهد انتخاب می‌کند^{۱۶}. به عبارت دیگر دیوان داوری می‌بایست بر اساس مناسب‌ترین قواعد حل تعارض، قانونی را انتخاب نماید که با توجه به قرارداد و شرایط موجود، طرفین آن را به عنوان قانون حاکم بر روابط تجاری خود انتخاب می‌نمودند.

ب. ۳. ۱) قاعده حل تعارض ایران:

ماده ۹۶۸ قانون مدنی قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ مجلس شورای ملی ایران، از این پس «قانون مدنی» مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل انعقاد عقد است مگر اینکه متعاملین اتباع خارجه بوده و آنرا صراحتاً و یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». نظر به اینکه وفق مطالب پیش گفته، مرکز داوری صالح به رسیدگی است، لذا با استناد به قواعد حل تعارض مقرر این سازمان که در ماده ۹۶۸ قانون مدنی بدان اشاره گردیده و علاوه بر آن، مطابق با مطالب مطروحه در پاراگراف (ب. ۲. ۲)، محل انعقاد عقد، ایران می‌باشد.

ب. ۳. ۲) قاعده حل تعارض قزاقستان:

• مطابق بند ۲ ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی قزاقستان: «در مواردی که قانون حاکم قابل تشخیص نباشد، قانونی حاکم است که بیشترین رابطه مدنی و حقوقی را با عنصر خارجی داشته باشد»^{۱۷} که بر این اساس و با توجه به استدلال پاراگراف (ب. ۲. ۳) در ما نحن فیه قانون ایران، بر قرارداد حاکم خواهد بود.

۱۵. Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, Article 3 " In default of a law declared applicable by the parties under the conditions provided in the preceding Article, a sale shall be governed by the domestic law of the country in which the vendor has his habitual residence at the time when he receives the order".

۱۶. این مقرر در بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه داوری، بند ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (مصوب ۱۳۷۶) و بند ۱ ماده ۲۱ قواعد داوری ICC نیز به چشم می‌خورد.

۱۷. Section 7. Private International Law Chapter 61. General Provisions Article 1084. Definition Of The Law Which Is Subject To Application To Civil And Legal Relations Complicated By A Foreign Elements.

• مطابق بخش اول از بند ۱ ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی قزاقستان: «در خصوص قرارداد بیع کالا، در صورتیکه راجع به قانون حاکم توافقی نباشد، قانون کشور فروشنده، حاکم بر قرارداد خواهد بود.»^{۱۸} که بر این اساس نیز قانون کشور ایران، یعنی کشور متبوع شرکت فولادکو، حاکم می‌باشد.

علیهذا با توجه به تمامی نکات فوق الذکر مستدعی است اعضاء محترم دیوان داورى، در راستای ماده ۴۲ قواعد و آئین داورى ACIC، نکات ماهوی این پرونده را بر اساس قانون حاکم بر این قرارداد (یعنی قانون ایران) و عرف و عادت تجاری ذیربط مورد ارزیابی قرارداده و اتخاذ تصمیم نمایند.

ج) دستور موقت

ج. ۱) اگرچه مطابق ذیل بند ت ماده ۳۵ قواعد و آئین داورى ACIC، مراجعه به محاکم دادگستری و درخواست صدور دستور موقت در موارد استثنائی، قبل از داورى یا حین داورى ممنوع نمی‌باشد، لیکن این محاکم دادگستری، مطابق ماده ۹ قانون داورى تجاری بین‌المللی، صرفاً محدود به دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داورى در آن قرار دارد و تا زمانی که مقر داورى مشخص نشده، صدور دستور موقت بر عهده دادگاه عمومی تهران خواهد بود. لذا فولادکو مجاز به درخواست توأمان صدور دستور موقت از دادگاه قزاقستان و دیوان داورى مبنی بر توقیف اموال HRS در قزاقستان نمی‌باشد.

ج. ۲) مضافاً، با توجه به اینکه از تاریخ ۱/۲۷/۱۳۹۶ مبلغ ۲ میلیون یورو به عنوان پیش پرداخت، از طرف HRS به فولادکو پرداخت شده است، لذا صدور دستور موقت از سوی ACIC مبنی بر توقیف اموال

-
1. The law which is subject to application to civil and legal relations with the participation of foreign citizens of foreign legal entities or complicated by any other foreign element shall be determined on the basis of this Code, other legislative acts, international treaties ratified by the Republic of Kazakhstan and international customs being recognized.
 2. If in accordance with paragraph 1 of this Article it is impossible to determine the law, which is subject to application, the law shall apply which is the most closely associated with the civil and legal relations complicated by a foreign element.

^{۱۸}. Article 1113. The Law Applicable To A Contract When There Is No Agreement Of The Parties

1. When there is no agreement of the parties to a contract with regard to law which is applicable to that contract the law of the country shall apply where a party defined as follows was found or has the place of residence or principal place of business:

- 1) seller - in a purchase and sale contract;

HRS در کشور قزاقستان، به خاطر ادعای خسارت یک میلیون یورویی و سایر خسارات (از قبیل انبارداری و...) خواهان موجه و منطقی نمی‌باشد.

(د) صلاحیت داوران

د. ۱) اعتراض به صلاحیت سرداور : وفق ماده ۱۴ قواعد **ACIC**، در داوری‌های بین‌المللی، سرداور نباید با اصحاب دعوی هم تابعیت باشد. از آنجا که مطابق بند ت ماده ۱ قواعد **ACIC**، داوری پرونده حاضر به دلیل ایرانی نبودن شرکت **HRS**، یک داوری تجاری بین‌المللی است، لذا در صورتیکه سرداور، یعنی آقای علی زند شیرازی تابعیت ایرانی داشته باشد، اینجانب به نمایندگی از **HRS**، به این انتخاب اعتراض داشته و خواهان تغییر سرداور می‌باشم.

د. ۲) همچنین با توجه به اینکه ایشان در سال ۱۳۸۷ با نگارش مقاله‌ای نظر خود را در مورد موضوع مورد اختلاف این داوری اعلام کرده و این نظر، کاملاً مؤید مواضع فولادکو می‌باشد، لذا چگونه ممکن است که ایشان در رسیدگی به پرونده حاضر، بدون ذهنیت و قضاوت قبلی به موضوع نگریسته و یک تصمیم بی-طرفانه بگیرد؟ بنابراین با توجه به وجود احتمال تردید زیاد در بی طرفی سرداور پرونده، اینجانب مطابق ماده ۲۳ قواعد **ACIC**، و به نمایندگی از **HRS**، به انتخاب ایشان معترض بوده و خواهان تغییر سرداور می‌باشم.

د. ۳) اعتراض به صلاحیت داور اختصاصی : همانطور که در مکاتبات قبلی با **ACIC** اعلام گردید، سرکار خانم ستوده توکلی (داور اختصاصی خواهان) سابقاً استاد راهنمای وکیل خواهان در مقطع کارشناسی ارشد بوده و این موضوع را در اعلامیه استقلال خود مکتوم نگه داشته است. وفق بندب از ماده ۲۲ قواعد و آیین داوری **ACIC** داور می‌بایست هم زمان با قبول سمت هرگونه واقعیت و یا اوضاع و احوالی را که ممکن است در استقلال و بی طرفی او نزد طرفین تردید ایجاد نماید، در اعلامیه استقلال و بی طرفی خود اعلام نماید. از مواردی که موجبات این تردید را فراهم می‌آورد وجود هر گونه رابطه سابق و فعلی داور با

اصحاب دعوی و وکلای آنها می‌باشد.^{۱۹} از آنجایی که داور اختصاصی خواهان موظف به اعلام وجود این رابطه بوده و از انجام آن استنکاف ورزیده لذا اینجانب به نمایندگی از شرکت HRS مراتب اعتراض خود را نسبت به انتخاب نامبرده به عنوان داور اختصاصی اعلام می‌دارم.

د. ۴) از طرف دیگر خواهان در لایحه خود، در اثبات استقلال و بی طرفی داوران از مفاد دستورالعمل کانون بین‌المللی وکلای^{۲۰} در خصوص تعارض منافع بهره برده است، این در حالی است که سند مذکور همانگونه که از نامش پیداست صرفاً دستورالعمل و راهنما بوده که هیچ گونه الزامی برای نهادهای داوری و داوران فراهم نیاورده لذا مندرجات آن نمی‌تواند ملاک عمل قرار گیرد.

بخش دوم: نکات ماهوی پرونده

ه) وضعیت و آثار عقد بیع

ه. ۱) با عنایت به محتویات پرونده، شرکت فولادکو در تاریخ ۲۰ فروردین ۹۶ پیش‌فاکتوری را برای فروش ۱۰,۰۰۰ تن فولاد صادر و برای شرکت HRS از طریق ایمیل ارسال نمود. این ایمیل فولادکو به منزله ایجاب بوده و ایمیل ارسالی در همان روز از طرف HRS مبنی بر درخواست تنظیم پیش فاکتور با اصلاح تغییر مجاز ضخامت فولاد از ۵٪ به ۳٪، در واقع پیشنهاد شرط جدیدی راجع به وصف مبیع بوده و ایجاب تازه‌ای است^{۲۱} که به عنوان ایجاب متقابل تلقی شده^{۲۲} و در نهایت ایمیل مورخ ۲۲ فروردین ارسالی از سوی فولادکو و پیش فاکتور ضمیمه آن، به منزله قبول این ایجاب متقابل می‌باشد و در این تاریخ یعنی زمان ارسال قبولی، عقد بیع وفق ماده ۳۳۹ قانون مدنی^{۲۳} به درستی فیما بین طرفین محقق گردید. همان گونه که

^{۱۹}. Clayton Utz, Challenging arbitrator, September 2009, Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ad00822b-0e35-4929-a1e9-d76f10ea356f>

^{۲۰}. International Bar Association Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration.

^{۲۱}. بند ۱ ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «هر گونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده ولی متضمن اضافات، محدودیت‌ها یا سایر اصلاحات نسبت به ایجاب باشد، به منزله رد ایجاب بوده و ایجاب متقابل محسوب می‌شود».

^{۲۲}. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی_قرارداد_ایقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۷)، ص ۶۹.

^{۲۳}. «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود».

مستحضری، در بیع مال کلی، تملیک با تعیین مصداق کلی از سوی فروشنده تحقق می‌یابد و این تعیین مصداق عمل حقوقی جداگانه‌ای نبوده و اثر بیع است.^{۲۴} در ما نحن فیه خواهان در تاریخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰ ایمیلی را مبنی بر دریافت کالا از تأمین کننده به خواننده ارسال نمود و بدین ترتیب در این تاریخ پس از تعیین مصداق کلی، مبیع در تملک شرکت HRS در آمده و لحظه انتقال مالکیت در این زمان محقق گردید؛ با این حال خواهان از ارسال مبیع تاکنون خودداری کرده و علیرغم اینکه در تاریخ ۱۳۹۶/۰۱/۳۰ ضمن ارسال ایمیلی تأکید نمود که «به محض دریافت کالا، آنرا از طریق زمینی به بندر انزلی حمل کرده و سپس توسط شرکت حمل و نقل آرمان ترتیب حمل کالا را به بندر اکتاویو قزاقستان خواهد داد»، از انجام این تعهد استنکاف ورزیده است. این در حالیست که قرارداد بین طرفین معتبر بوده و شرکت فولادکو وفق بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی (راجع به آثار اصلی بیع صحیح) که مقرر می‌دارد: «عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید»، موظف به تحویل کالا و انجام تعهدات قراردادی خود می‌باشد. مطابق ماده ۳۶۷ قانون مذکور، «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد...». به علاوه، وفق ماده ۳۰ کنواسیون بیع بین‌المللی کالا، یکی از تکالیف بایع تسلیم کالا به خریدار و انتقال مالکیت آن است. بند الف ماده ۳۱ نیز راجع به تسلیم کالا اشعار می‌دارد: «چنانچه قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین مؤسسه حمل و نقل جهت ارسال به مشتری». با امعان نظر به موارد فوق، شرکت فولادکو اساساً مالکیتی بر روی کالا نداشته که بتواند آنرا به شخص ثالثی منتقل نماید و این عمل وفق ماده ۲۴۷ قانون مدنی ایران مصداق بارز معامله فضولی است که تنفیذ این معامله منوط به اجازه شرکت HRS است.

و) درخواست خواننده مبنی بر الزام خواهان به انجام تعهد

و. ۱) در رابطه با بندهای ۳۲ تا ۳۸ لایحه خواهان، پرسشی که می‌توان مطرح نمود این است که بر مبنای کدام مجوز قانونی، خواهان نسبت به فسخ معامله و فروش مبیع به ثالث اقدام نموده است؟ همان طور

^{۲۴}. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: نشر میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵) ص ۲۸۴.

که مستحضری اصل بر لزوم معاملات است و در این رابطه ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». عقد بیع یکی از مهم‌ترین مصادیق اعمال اصل لزوم در معاملات است و با توجه به لزوم این عقد و عدم تحقق هیچ یک از خيارات قانونی در پرونده پیش رو، معامله کماکان به قوت خود باقی است، خاصه آنکه شرکت HRS ۲۰٪ از مبلغ قرارداد را نیز به عنوان پیش پرداخت در وجه فولادکو کارسازی نموده است.

و. ۲) مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی «هر گاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آنرا بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید». ماده ۲۳۸ در ادامه مقرر می‌دارد: «هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند» و در نهایت بر اساس ماده ۲۳۹ قانون مذکور، «هر گاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت». با تأمل در این ماده، می‌توان دریافت که راه‌های پیش‌روی متعهدله در صورت نقض تعهدات قراردادی عبارتند از: الزام متعهد به ایفای تعهد، انجام تعهد توسط متعهدله و یا شخص ثالث و در نهایت فسخ قرارداد. حال سؤال اساسی این است که آیا میان راه‌های فوق‌الذکر ترتیب و اولویت برقرار است؟

و. ۳) طبق نظریه حاکمیت اراده، اجرای عین تعهد، خواسته اصلی و اولیه طرفین قرارداد است. اقتضای اصل لزوم قراردادها این است که بتوان متعهد را به اجرای قرارداد الزام نمود. قانون مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه و با الهام از قانون مدنی فرانسه^{۲۵}، فسخ را به عنوان آخرین راه حل پذیرفته است و اظهار می‌دارد در فرض عدم انجام تعهدات قراردادی، الزام متعهد به انجام تعهد مقدمه فسخ قرارداد است و در

^{۲۵} ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه در فرض تخلف متعهد از انجام تعهدات قراردادی مقرر می‌دارد: «قرارداد خاتمه نمی‌یابد، بلکه طرف مقابل می‌تواند از محکمه الزام متعهد به انجام تعهد یا جبران خسارت را مطالبه نماید».

صورت امکان ایفای عین تعهد، راهی برای فسخ قرارداد وجود ندارد.^{۲۶} در این رابطه، ماده ۳۷۶ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». در نتیجه، نمی‌توان پیش از اجبار متعهد، رأساً حق فسخ را اعمال نمود، مگر آنکه طرفین در قرارداد خود سازوکار فسخ معامله و تشریفات آن را پیش‌بینی نموده باشند که در مانحن فیه بر خلاف اظهارات خواهان در پاراگراف ۳۴ از بند ۶-۱ لایحه، چنین توافقی وجود ندارد.

و. ۴) از طرف دیگر استناد خواهان به ماده ۲۳۵ قانون مدنی در رابطه با تخلف از شرط صفت، خالی از وجه می‌باشد. اولاً: جای بسی تعجب است که خواهان در پاراگراف ۳۳ لایحه خود، ثمن را به عنوان مورد معامله تلقی کرده و قابلیت تسلیم ثمن را از اوصاف آن دانسته و بر این اساس و با استعانت از ماده مورد اشاره در صدد توجیه فسخ معامله بر آمده است. ثانیاً: ماده ۲۳۵ قانون مدنی ناظر به موردی است که موضوع معامله عین معین باشد و نه یک مال کلی.^{۲۷}

و. ۵) با عنایت به موارد فوق و با توجه به عدم وجود هرگونه مجوز قانونی جهت فسخ و بر هم زدن معامله، شرکت فولادکو فاقد اختیار فسخ معامله بوده و نمی‌توانسته نسبت به کالایی که در مالکیت شرکت HRS است، معامله دیگری انجام دهد. در مقابل، این شرکت می‌بایست مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی از حق حبس خود در تحویل مبیع از تاریخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰ استفاده نموده و الزام شرکت HRS را به پرداخت ثمن معامله درخواست نماید، نه اینکه بدون انجام این اقدامات، به طور مستقیم راهکار آخر را انتخاب کرده و این عقد لازم را فسخ نماید. حتی اگر قائل به وجود حق فسخ برای فولادکو باشیم، مطابق عرف و رویه تجاری و اصول پذیرفته شده بین‌المللی، قصد خواهان به اعمال این حق می‌بایست به شرکت HRS اعلام می‌گردید. شخصی که قصد فسخ قراردادی را دارد می‌بایست در ابتدا اراده خود مبنی بر فسخ معامله را بیان نماید که این کار معمولاً از طریق ارسال اظهارنامه به طرف قرارداد صورت می‌پذیرد. سپس می‌بایست اعلام فسخ

^{۲۶} محمد کاظم مهتاب پور، "الزام به انجام تعهد، مقدمه فسخ قرارداد"، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق خصوصی)، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۷۵.

^{۲۷} ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، چاپ نهم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، جلد سوم، صص ۵۵۸ و ۵۸۱.

قرارداد را از مرجع صالح درخواست نماید تا مشخص گردد که آیا فسخ صورت گرفته مطابق با موازین قانونی بوده است یا خیر. قائل شدن حق فسخ برای طرفین قرارداد بدون نیاز به اعلام آن قطعاً در مغایرت با نظم عمومی بوده و موجبات هرج و مرج در نظام اقتصادی را فراهم خواهد آورد. علاوه بر این، خواهان در بند ۳۴ از لایحه، خود اذعان داشته که مفاد کنوانسیون بیع بین المللی کالا به عنوان عرف مشترک طرفین تلقی و وارد در قصد مشترک شده لذا می بایست ملاک عمل قرار گیرد. در این رابطه، بند ۲ ماده ۷۲ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مقرر می دارد: «طرفی که قصد اعلام فسخ معامله را دارد، چنانچه وقت اقتضا کند، مکلف است اخطار متعارفی را به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که اطمینان کافی را جهت ایفای تعهدش بدهد». از طرفی دیگر ماده ۲۶ کنوانسیون فوق الذکر بیان می دارد: «اعلام فسخ قرارداد صرفاً در صورتی نافذ است که طی یادداشتی به طرف دیگر به عمل آید»، همچنین، وفق بند ۱ ماده ۸۸ همان کنوانسیون در رابطه با بازفروش مبیع، «چنانچه طرف دیگر در تصرف کالا یا استرداد آن یا در پرداخت ثمن یا هزینه های حفظ کالا به نحو غیر متعارف تأخیر ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ کالا است می تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد، مشروط بر اینکه اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش، به طرف دیگر ارسال کرده باشد». جای تعجب است که خواهان بدون رعایت هیچ یک از قیود و شرایط فوق و با این استدلال که «ارسال اعلامیه پیش از فسخ و اعطای فرصت کافی به شرکت HRS با توجه به عدم ضرورت آن در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا بدون وجه است»، از انجام تعهدات خود در این زمینه سرباز زده است. لذا با توجه به مراتب پیش گفته، نظر به عدم وجود هیچ مبنایی جهت فسخ معامله و نیز عدم رعایت شرایط و تشریفات لازم برای اعمال حق فسخ و انجام معامله جایگزین، نمی توان هیچ اثر حقوقی بر این عمل خواهان بار نمود.

ز) امکان مطالبه خسارات

ز. ۱) در پاسخ به ادعای خواهان مبنی بر مطالبه خسارت، ذکر موارد ذیل ضروری می نماید:

ز. ۱. ۱) اولاً، شرکت HRS در هیچ یک از ایمیل‌های ارسالی خود اشاره‌ای به موضوع عدم ایفای تعهد قراردادی خود مبنی بر پرداخت ثمن معامله نداشته بلکه مکرراً تأکید نموده که به دلیل کاهش چشمگیر ارزش تنگه در مقابل یورو، موقتاً دچار مشکلاتی در پرداخت ثمن معامله است و به همین جهت به خواهان اعلام کرد که در حال تلاش برای رفع مشکل بوجود آمده بوده و پس از رفع آن، ثمن معامله را به انضمام خسارات و هزینه‌های مربوط به انبارداری پرداخت می‌نماید. به بیان دقیق‌تر، اقدام خواهان در رابطه با فروش مبیع به ثالث زمانی می‌توانست قابل توجیه باشد که فولادکو بنا به مراتب پیش‌گفته تشریفات فسخ قرارداد را رعایت کرده بود.

ز. ۱. ۲) ثانیاً، برای تحقق مسئولیت وجود ۳ رکن در همه حال ضروری است. ۱: ارتکاب فعل زیانبار ۲: تحقق ضرر ۳: وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ورود ضرر. وجود این ارکان می‌بایست توسط مدعی خسارت به اثبات برسد. نمی‌توان به مجرد وقوع فعل زیان بار، زیان‌دیده را مستحق دریافت خسارت دانست بلکه باید دید که در ما نحن فیه، ضرر قابل مطالبه محقق گشته و مضافاً اینکه آیا رابطه سببیت، موجود می‌باشد یا خیر!

همانگونه که مستحضرید ضرری قابل مطالبه است که مستقیم باشد. مطابق با ماده ۵۲۰ قانون آ.د.م "خواهان باید ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا ناشی از تاخیر در انجام آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است." علاوه بر آن لزوم مستقیم بودن ضرر در ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجباری مورد تأکید قرار گرفته است.^{۲۸}

منظور از بی واسطه بودن ضرر این است که بین فعل زیانبار و ضرر حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل نشئت گرفته است.^{۲۹} در دعوی پیش رو خواهان مدعی است به دلیل کاهش قیمت فولاد در بازار و در نتیجه فروش ارزان تر مبیع

^{۲۸} ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجباری اعلام می‌دارد: «جبران خسارت مالی عبارت است از تأمین و جبران زیان‌های مستقیمی که در اثر حوادث مشمول بیمه به اموال و اشیا تحت مالکیت یا تصرف قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود».

^{۲۹} ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، چاپ ۱، ۱ (تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، جلد اول، ص ۲۸۷.

به ثالث متحمل ضرر گردیده، این در حالی است که عدم پرداخت ثمن از ناحیه خواننده (فعل زیانبار) موجب کاهش قیمت فولاد و در نتیجه ورود ضرر به خواهان نگردیده است.

از طرف دیگر ضرر وارده می بایست قابل پیش بینی باشد بدین معنی که عهد شکن تنها مسئول جبران خساراتی است که برای او قابل پیش بینی بوده یا دست کم در دید عرف مورد انتظار باشد. زیان دور از انتظار را نمی توان از کسی که در اجرای تعهد خود کاهلی کرده است مطالبه نمود.^{۳۰} به بیان دیگر خلاف اصل عدالت و انصاف است که شخص را مسئول نتایج نامتعارف اعمال خود دانست. حال آیا در دعوی پیش رو می توان ادعا نمود که افت شدید قیمت فولاد در بازار و ورود ضرر ناشی از آن برای طرفین و یا هر انسان متعارف دیگری قابل پیش بینی بوده است؟ پاسخ یقیناً منفی است.

همانگونه که اشاره شد از ارکان دیگر تحقق مسئولیت وجود رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ضرر وارده می باشد. سبب عاملی است که هم در ایجاد حادثه زیانبار دخالت دارد و هم شرط ضروری آن است.^{۳۱} با اندکی تامل می توان دریافت که در ما نحن فیه رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ورود ضرر مفقود می باشد چرا که آنچه موجبات ورود ضرر را فراهم آورده کاهش قیمت فولاد در بازار بوده و نه عدم پرداخت مابقی ثمن! شاید اینگونه استدلال شود که اگر HRS تعهدات قراردادی خود را ایفا می نمود خواهان ناگزیر از فروش ارزان تر مبیع به ثالث نمی گشت. در پاسخ باید گفت همانگونه که پیشتر بدان پرداخته شد ضرر وارده مستقیماً ناشی از عدم پرداخت ثمن نبوده لذا نمیتوان رابطه سببیت را بین فعل زیانبار (عدم ایفای تعهدات قراردادی) و وقوع ضرر (فروش ارزان تر مبیع به ثالث) احراز نمود چرا که آنچه موجب تحقق ضرر گشته کاهش قیمت فولاد در بازار است و نه عدم پرداخت مابقی ثمن قراردادی (فعل زیانبار).

^{۳۰} ناصر کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، چاپ ۱۱، (تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، جلد اول، ص ۲۹۸.

^{۳۱} همان، ص ۴۳۹.

علاوه بر آن، مستنداً به مباحث مطروحه در بخش دوم این لایحه (ذیل عنوان نکات ماهوی پرونده)، فروش مبیع به ثالث فاقد وجاهت قانونی بوده است لذا چطور میتوان ادعا نمود که خواهان ضرری را که در نتیجه ارتکاب فعل غیر قانونی خود متحمل شده را می بایست از طریق خواننده جبران نماید؟ اگر خواهان به جای فسخ غیر قانونی عقد و فروش مبیع به ثالث اقدام به اعمال حق حبس و سپس الزام خواننده به پرداخت ثمن می نمود قطعاً متحمل ضرری نمیگردید تا جبراناش را از خواننده طلب نماید! چرا که ضرری قابل مطالبه است که ناشی از فعل زیانده نباشد. النهایه با عنایت به جمیع مراتب فوق و نظر به عدم تحقق مسئولیت برای شرکت HRS، نمی توان این شرکت را به پرداخت خساراتی مازاد بر خسارات مربوط به انبارداری ناشی از تأخیر پرداخت محکوم نمود.

ز. ۱. ۳) ثالثاً، با توجه به قوانین نظام جمهوری اسلامی ایران و روبه قضایی موجود، خسارت تأخیر تأدیه مقرر قانونی فقط در مورد عدم پرداخت ریال موضوعیت دارد و در موردی که طلب به ارز خارجی باشد، به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران تعلق نمی گیرد.^{۳۲}

ح) درخواست خواهان مبنی بر مطالبه بهره معوقه ثمن قراردادی

خواهان، همچنین در پاراگراف ۴۵ لایحه خود ادعا نموده که از تاریخ استحقاق خود (۱۳۹۶/۰۴/۲۰)، بابت الباقی ثمن معامله، فولادکو مستحق دریافت بهره است. در پاسخ به این ادعا باید معروض داشت که اولاً، در هیچیک از مکاتبات طرفین، توافقی مبنی بر تعلق بهره به پرداختی‌های معوق صورت نگرفته است؛ ثانیاً، در هیچیک از مکاتبات پس از تاریخ مزبور، فولادکو ادعائی در خصوص مطالبه بهره علاوه بر اصل طلب نکرده است. ثالثاً، بر فرض محال، اگر هم قرار باشد بهره‌ای به مطالبات معوق تعلق گیرد، می بایست از تاریخ ورود خسارت (یعنی تاریخ فروش به ثالث به مبلغ ۱ میلیون یورو ارزانتر) و نسبت به میزان خسارت یعنی همان ۱ میلیون یورو محاسبه گردد. رابعاً، فولادکو حق مطالبه بهره مربوط به ۱ میلیون یورو را ندارد زیرا دقیقاً از همان تاریخ فسخ یکجانبه قرارداد (۱۳۹۶/۰۴/۲۰) و فروش مبیع به ثالث، به

^{۳۲}. مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳)، چاپ اول، ص ۱۲۳.

میزان ۲ میلیون یورو بابت پیش پرداخت، به انضمام بهره متعلقه به آن از تاریخ مزبور، به HRS، بدهکار می باشد که مستدعی است در صورت رسیدگی به موضوع بهره توسط اعضاء محترم دیوان داوری ACIC، مورد توجه قرار بگیرد.

بخش سوم: خواسته

لهذا با عنایت به جمیع مراتب فوق در بخش ماهوی و شکلی، الزام فولادکو به تحویل مبیع و محکومیت وی به پرداخت هزینه داوری و نیز حقالوکاله وکیل به HRS در رأی داوری، از آن هیأت محترم داوری مورد استدعاست.

فهرست منابع

منابع فارسی:

ردیف	پدید آورنده	نام منبع
۱	آنسیترال	قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی، ۱۹۸۵.
۲	پارالمان فرانسه	قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۱۸۴.
۳	علی ماروسی	گزارش آراء دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده. جلد ۴، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، مرکز امور حقوقی بین‌المللی، (۱۳۹۲)، صص ۲۹۶-۳۴۸.
۴	مجلس شورای اسلامی	قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مصوب ۱۳۷۶/۰۶/۲۶.
۵	مجلس شورای اسلامی	قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴.
۶	مجلس شورای اسلامی	قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹/۰۹/۲۱.
۷	مجلس شورای اسلامی	قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷.

	اسلامی	
۸	محسن محبی	قواعد و آئین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی صنایع و معادن و کشاورزی ایران. تهران: مرکز داوری اتاق بازرگانی صنایع و معادن و کشاورزی ایران، (۱۳۹۴).
۹	محمد کاظم مهتاب پور	"الزام به انجام تعهد، مقدمه فسخ قرارداد"، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق خصوصی)، شماره ۲، (پاییز و زمستان ۱۳۹۵)، ص ۷۵.
۱۰	مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه	مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳)، چاپ اول، ص ۱۲۳.
۱۱	مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران	گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، تهران: شهر دانش، (۱۳۹۶)، چاپ اول، ج ۳.
۱۲	ناصر کاتوزیان	الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، چاپ ۱۱، (تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، جلد اول.
۱۳	ناصر کاتوزیان	دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی_ قرارداد_ ایقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۷)، ص ۶۹.
۱۴	ناصر کاتوزیان	قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: نشر میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵)، ص ۲۸۴.
۱۵	ناصر کاتوزیان	قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۹۴)، صص ۱۹۳-۱۹۶.
۱۶	-	کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰.

منابع انگلیسی:

	Author	Descriptions
1	-	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980.
2	-	Kazakhstan Civil Code.
3	Dr. A. F. M Maniruzzaman	«Conflict of Law Issues in International Commercial Arbitration», London Court of International Arbitration, 1993.
4	International Bar Association	IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.
5	International Chamber of Commerce	ICC 2017 Arbitration and 2014 Mediation Rules.
6	-	Convention on the law applicable to International sales of goods.
7	Iran-United States Claims Tribunal	IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL REPORTS, Volume 5, (Cambridge: Cambridge Grotius Publications Limited, 1985) .
8	UNCITRAL	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006.

فهرست آراء دیوان های داوری:

ردیف	مرجع صادر کننده رأی	مشخصات رأی
۱	دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده	خواهان: ایکانامی فورمز کورپوریشن خواندگان: دولت جمهوری اسلامی ایران، وزارت نیرو، شرکت سهامی ساختمان سد و تأسیسات آبیاری (سابیر)، شرکت ساختمانی مانا، سهامی خاص (مانا)، و بانک ملت (بانک تهران سابق). تاریخ رأی: ۲۳ خرداد ۱۳۶۲، برابر با ۱۳ ژوئن ۱۹۸۳. داوران: گونار لاگرگرن (رئیس شعبه یک)، هوارد ام. هولتزن، محمود

		م. کاشانی.
۲	مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران	خواهان: شرکت خودرو ... با مدیریت عاملی آقای مهدی ... خواندگان: شرکت افغان ... با مدیریت عاملی آقای سراج ... تاریخ رأی: ۲۲ اسفند ۱۳۹۴. داور پرونده: دکتر محمدعلی بهمنی.

سایت های اینترنتی:

- http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html
- <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/history/>
- <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ad00822b-0e35-4929-a1e9-d76f10ea356f>