



سومین دوره مسابقات داوری تجاری

لایحه ی خواهان (دفاعیه، ادعنامه)

کد گروه : VR855

خواهان :

شرکت فولاد کو (سهامی خاص)

خوانده :

شرکت هوگو رایینی استیل

مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

بهمن ماه ۱۳۹۶

«بسمه تعالی»

هیات محترم داوری مرکز داوری اتاق ایران

با سلام و عرض احترام

احتراما، اینجانبان گروه **VR855** پیرو دادخواست داوری تقدیم شده و در راستای دفاع از موکل شرکت فولادکو (سهامی خاص)، لایحه ی خواهان خدمت هیات محترم ایفاد می گردد.

خواهان : شرکت فولادکو (سهامی خاص)

خوانده : شرکت هوگو راینی استیل

خواسته ها :

۱- ارجاع حل و فصل اختلافات طرفین به نهاد داوری اتاق بازرگانی ایران برای حل و فصل

۲- صدور دستور موقت

۳- مطالبه ی ما به التفاوت فروش جایگزین و معامله ی اولیه از سوی خواهان و نیز سایر ضرر و زیان های

ناشی از تاخیر در پرداخت

فهرست مطالب

- اول- سابقه امر (شرح پرونده) : ۴
- دوم- اثبات صلاحیت مرکز داوری اتاق ایران: ۵
- سوم- تعیین قانون حاکم بر قرارداد: ۷
- چهارم- پاسخ به ایراد خواننده محترم در رابطه با صدور دستور موقت (بند ۱۵) : ۸
- پنجم- پاسخ به ایراد خواننده محترم در رابطه با جرح داوران (بند ۱۵) : ۹
- الف : جرح سرداور : ۹
- ب: جرح داور اختصاصی خواهان : ۱۱
- ششم- صحت معامله با شخص ثالث و عدم الزام خواهان به انجام تعهد: ۱۲
- هفتم- مطالبه ی ما به التفاوت فروش جایگزین و معامله ی اولیه : ۱۳
- هشتم- فهرست منابع : ۱۵
- نهم- فهرست ارای داوری و دادگاه ها: ۱۶

اول- سابقه امر (شرح پرونده) :

۱- در تاریخ ۵ فروردین ماه ۱۳۹۶ شرکت ایرانی فولادکو (سهامی خاص) و شرکت قزاقستانی هوگو راینی استیل (زین پس HRS خوانده می شود) مذاکراتی را با هدف ایجاد روابط تجاری بلندمدت و صادرات فولاد از ایران به قزاقستان آغاز نمودند. با عنایت به نیاز فوری شرکت HRS مبنی بر واردات فولاد که با توجه به این درخواست شرکت فولادکو در تاریخ ۲۱ فروردین پیش فاکتوری را برای فروش ۱۰ هزار تن فولاد برای شرکت HRS صادر و از طریق ایمیل برای این شرکت ارسال نمود. متعاقباً شرکت HRS در ۲۷ فروردین ۲۰ درصد پیش پرداخت را به حساب شرکت فولادکو پرداخت کرد. شرکت فولادکو با توجه به توافقات صورت گرفته با طرف مقابل، اعلام کرد که کالا را از بندر انزلی به بندر اکتاویو قزاقستان در تاریخ ۲۰ تیر به دست صرف مقابل خواهد رسید.

۲- در تاریخ ۲۰ اردیبهشت شرکت HRS با ارسال ایمیلی از نوسان بازار ارز و افزایش نرخ ارز و عدم تخصیص ارز برای پرداخت مبلغ قراردادی خبر داد. در موعد مقرر اعلام شده توسط شرکت فولادکو (۲۰ تیر ماه) کالا توسط شرکت آماده ارسال و تحویل به طرف مقابل بود. شرکت فولادکو با ارسال ایمیلی طرف قزاقستانی را از این امر مطلع کرد و خواستار پرداخت مابقی مبلغ مورد توافق شد که در عین ناباوری طرف قزاقستانی بعد از گذشت ۱۰ روز بدون پاسخ، در ۳۰ تیر ماه اعلام نمود که از طریق سیستم بانکی نمی تواند عملیات پرداخت مبلغ را انجام دهد. پیرو این موضوع از شرکت فولادکو درخواست باز کردن حساب بانکی در دوبی برای انتقال پول به درهم کرد که شرکت فولادکو هم در حسن نیت تمام در یکی از بانک های دوبی افتتاح حساب کرد. با گذشت ۱ ماه از افتتاح حساب باز هم وجهی به حساب شرکت ایرانی واریز نشد. شرکت فولادکو با توجه به تحمل خسارت هنگفت (در حدود یک میلیون یورو) به ناچار برای جلوگیری از زیان بیشتر کالا را به قیمت پایین تر به شخص ثالثی به فروش رساند. شرکت فولادکو برای دریافت خسارت متحمل شده و فوریت موضوع از دادگاه قزاقستان تقاضای دستور موقت برای توقیف اموال و همچنین با تقدیم دادخواستی نزد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران خواستار جبران خسارت ناشی از ما به التفاوت و نیز سایر ضرر ها ناشی از تاخیر در پرداخت (انبار داری، بارگیری مجدد و ...) را نمود.

۳- بنابراین با شرح مختصر واقع، مطالبی را جهت تشحیذ ذهن داوران محترم مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در قالب لایحه ی خواهان به عرض می رساند:

دوم- اثبات صلاحیت مرکز داوری اتاق ایران

۴- در پرونده موردنظر، اصل داوری بعنوان روش حل و فصل اختلافات از سوی طرفین مورد پذیرش قرار گرفته و اختلاف بر صلاحیت نهاد داوری است. هر چند در توافق نامه ی مذکور نوع داوری (موردی و سازمانی) و کیفیات و قواعد رسیدگی آن صراحتاً ذکر نشده است؛ اما اطلاق داوری به عنوان نهاد حل و فصل اختلافات از سوی طرفین ، حاکی از این است که اصل داوری مورد توافق بوده است.

۵- در پیش فاکتور ارائه شده توسط خواهان در تاریخ ۲۰ فروردین ماه ۱۳۹۶، پیشنهاد شده است که حل و فصل اختلافات آتی احتمالی طرفین در مرکز داوری اتاق ایران صورت گیرد. خواننده محترم، نسبت به مندرجات پیش فاکتور، تنها به ضخامت فولادهای مورد معامله مخالفت ورزیده که این امر متعاقباً مورد پذیرش خواهان قرار گرفته است.

۶- شایان ذکر است که پیش فاکتور ارسالی از سوی خواهان، یک پیشنهاد قطعی فروش بوده که مشتمل بر اوصاف مهم قرارداد فروش است. حسب ماده ی ۱۹۱ قانون مدنی ایران، ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، ماده ۲-۲ اصول بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی و ماده ۱۱ کنوانسیون ۲۰۰۵ آنسیترال، چنین برداشت می شود که پیش فاکتور یک ایجاب محسوب می شود. برای اثبات چنین امری می بایست به تطبیق اوصاف ایجاب بر پیش فاکتور موردنظر بپردازیم.

۶-۱- نخست؛ پیرو موارد ارسالی موردنظر، پیشنهاد فروش قطعی و مشخص بوده و حاوی اطلاعاتی پیرامون طرفین قرارداد، کیفیت و کمیت کالاها، قیمت، مالیات، ترتیبات حمل و ترتیبات پرداخت بوده است.

۶-۲- دوم آنکه؛ قصد پیشنهاد دهنده به التزام به قرارداد در صورت قبول طرف مقابل، قابل احراز است. این امر از اوضاع و احوالات حاکم بر قرارداد و مذاکرات فیما بین طرفین باهدف ایجاد روابط تجاری بلندمدت که ۱۵ روز قبل از ارسال پیش فاکتور (مورخ ۵ فروردین ۱۳۹۶) آغاز شده، بدست می آید.

۳-۶- سوم آنکه؛ پیشنهاد خطاب به یک شخص معین و مشخص بوده است (در اینجا شرکت قزاقستانی که همان خواننده دعوا است).

۴-۶- چهارم آنکه، پیش فاکتور پیوست شده به «متن ایمیل» خواهان با عنوان Performa Invoice مورخ ۲۰ فروردین ۱۳۹۶ حاکی از آن است که پیشنهاد مرکز داوری اتاق ایران بعنوان مرجع صالح برای حل و فصل اختلافات نیز بخشی از این پیشنهاد و ایجاب محسوب می‌شود. از طرفی دیگر حسب مواد ۲۶ و ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران و ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶، ارسال داده پیام مبتنی بر ایجاب، زمانی تحقق یافته می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یعنی به سیستم خواننده محترم وارد گردد.

۷- با استناد به مواد ۱۹۳ قانون مدنی و ۵ قانون تجارت الکترونیک، چنین استنباط می‌گردد که ایجاب و قبول الکترونیک به رسمیت شناخته شده است (مصطفی‌السان، ۱۳۸۵، ص ۲۰). ایمیل مورخ ۹ آوریل خواهان یک ایجاب تلقی می‌شود؛ لیکن از آنجا که ایمیل ۱۰ آوریل خواننده حاوی تغییری ماهوی و اساسی در مورد کیفیات مورد معامله بوده (ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) (New Zealand mussels case (1992)، قبولی قاطع و بی‌قید و شرط محسوب نشده و یک ایجاب متقابل است که با ایمیل ۱۲ آوریل خواهان مبنی بر پذیرش ضخامت ۳٪ فولاد مورد قبول قرار گرفته است. لذا، با قبولی از سوی خواهان، عقد واقع شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۷۴-۷۹)

۸- افزون بر این، پرداخت ۲۰٪ از مبلغ قرارداد از طریق صرافی از سوی خواننده در پرتو التزام به قرارداد و انعقاد آن است. از این رو، پرداخت این مبلغ و سکوت نسبت به موارد مندرج در پیش فاکتور و عدم اعتراض به موقع و قبل انعقاد قرارداد به تعیین مرکز صالح همگی قرائن و اماراتی است بر اینکه عقد قبل اعتراض به نوع داوری منعقد شده است (از جمله در قضیه ی Industrial equipment case). نتیجه آنکه، با مجموع استدلالات فوق، مرکز داوری ایران در این اختلاف مطابق توافق طرفین صالح به رسیدگی است.

سوم- تعیین قانون حاکم بر قرارداد:

۹- پیرامون تعیین قانون حاکم، ابتدا می بایست مرکز داوری صالح را تشخیص داد. همانطور که پیشتر اشاره و اثبات گردید، مرکز داوری اتاق ایران در این اختلاف صالح به رسیدگی است. حسب ماده ۹۶۸ قانون مدنی که قاعده حل تعارض مربوط به تعهدات قرارداد محسوب می گردد، تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است. در پرونده حاضر، با توجه به نظریه ارسال^۱ محل انعقاد عقد الکترونیکی محلی است که در آن قبولی ارسال شده است (حسب مواد ۲۶ تا ۳۰ قانون تجارت الکترونیک). فلذا، قانون محل اقامت ارسال کننده ی قبولی، بر تعهدات ناشی از این قرارداد حاکم است. محل تجارت یا اقامت گاه خواهان نیز مطابق پیش فاکتور مورد نظر، تهران است. از این رو قانون ایران حاکم است. همچنین، مطابق ماده ۳ مقرر ر م یک، محل سکونت معمولی متعهد اجرای تعهد شاخص و مطابق کامن لا، قاعده ارتباط عمده یا قانون نزدیکترین ارتباط حائز اهمیت است. در نتیجه، با امعان نظر به استانداردهای بین المللی در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، باز هم قانون ایران صالح است.

۱۰- از سویی دیگر، حسب ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ که با نیازهای جدید تجارت بین الملل تطبیق بیشتری دارد و از ماده ۲۸ قانون نمونه داوری آنسیترال گرفته شده است، در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، داور بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد. فلذا با انتخاب دکترین نظریه انتخاب ضمنی در این مورد، قانون ایران صالح است (نیکبخت، ۱۳۷۹، ص. ۱۴۰)

۱۱- علاوه بر این، شایان ذکر است که حسب بند ت ماده اخیرالذکر، داور "باید" در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم نماید و "عرف بازرگانی" موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد. بند ت ماده ۴۲ قواعد و آیین مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران ذیل عنوان تعیین قانون حاکم، نیز موید همین موضوع است. از این رو، کلیه استانداردهای بین المللی مرتبط با موضوع دعوا (از جمله مواردی از کنوانسیون بیع بین المللی کالا وین

^۱Dispatch of Acceptance Theory

و اصول قراردادهای تجاری بین المللی موسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی) که جزیی از عرف مسلم در رویه خرید و فروش های بین المللی محسوب می گردد)، در پرونده حاضر بعنوان شرایط مرتبط و عرف بازرگانی *lex mercatoria* قابل اعمال می باشد که در ادامه آورده خواهد شد.

چهارم- پاسخ به ایراد خواننده محترم در رابطه با صدور دستور موقت (بند ۱۵) :

۱۲- در این باره با مذاقه بر دوماده، مشخص خواهد شد که ایراد خواننده محترم مبنی بر عدم امکان صدور همزمان دستور موقت توسط دادگاه و مرکز داوری اتاق ایران فاقد وجهت قانونی است.

۱۳- به دلیل فوریت داشتن موضوع و جلوگیری از اقدامات غیرقابل جبران توسط خواننده، شرکت فولادکو در تاریخ ۲۱ مهر ۱۳۹۶ از دادگاه قزاقستان تقاضای دستور موقت برای توقیف اموال خواننده در کشور قزاقستان را نموده است. قانون داوری تجاری بین المللی ایران در مواد ۹ و ۱۷ آن برای داور اختیار صدور دستور موقت را در نظر گرفته است. طبق ماده ۹ قانون داوری تجاری بین المللی : «هر يك از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده (۶) صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید» و همچنین بند (ت) ماده ۳۵ آیین نامه مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران که به موجب آن: «مراجعه به محاکم دادگستری و درخواست دستور موقت در موارد استثنایی، قبل از داوری و یا حین داوری به معنای عدول و نقض موافقت نامه داوری نیست و مانع از رسیدگی داوری نخواهد بود».

۱۴- در هر حال، از نص مواد فوق الذکر چنین مستفاد می شود که امکان تقاضای دستور موقت از دادگاه از سوی خواهان وجود داشته و در عین حال درخواست دستور حسب دادخواست تقدیمی خواهان در تاریخ ۲۶ مهر ۱۳۹۶، نافذ صلاحیت مرکز اتاق داوری ایران به رسیدگی به اختلاف نیست (شمس، ۱۳۸۶: ۵۴۵/۳، نیکبخت، ۱۳۹۳، ص ۲۱۴).

۱۵- از طرف دیگر شایان ذکر است که رایج بودن چنین امری در قوانین و رویه قضایی نظام های مختلف حقوقی نشأت گرفته از ماهیت آرای داوری است (ماده ۲۶-۳ قواعد داوری آنسیترال). بدیهی است که مراجع داوری بازو و اهرم اجرایی مستقلی، به خود اختصاص نداده است. این امر در رابطه با کشورهایی مانند ایران که

داوری در آنها نهادی نسبتاً نوظهور تلقی می‌شود، پررنگ تر می‌نماید. علاوه بر این، اقتضای رسیدگی، صدور و اجرای فوری نهاد دستور موقت از جمله کارکردهای بنیادین نهاد دستور موقت و اقدامات تامینی است؛ در پرونده حاضر نیز، خواهان بدلیل عدم پرداخت ازسوی خواننده به‌رغم پیگیری‌های متعدد از جانب خواهان، جلوگیری از تضییع حقوق خود و تامین اجرای رای داور در آینده، تقاضای دستور موقت را از دادگاه قزاقستان پیش از تشکیل دیوان داور نمود.

۱۶- النهایه، از جواز مندرج در این ماده و صراحت بند ت ماده ۳۵ قواعد و آیین داور مرکز داور داور روشن می‌گردد که توسل به دادگاه برای صدور دستور موقت مانع از ارجاع امر به داور نیست.

پنجم- پاسخ به ایراد خواننده محترم در رابطه با جرح داوران (بند ۱۵) :

۱۷- خواننده محترم با ارسال نامه‌ای به مرکز داور اتاق ایران، سرداور را بدلیل نگارش مقاله ای درباره موضوع اختلاف و داور اختصاصی خواهان را بدلیل رابطه استاد راهنما-دانشجویی میان وکیل خواهان و ایشان صالح به رسیدگی به اختلاف حاضر نمی‌داند. مستند قانونی این موضوع، بند ب ماده ۱۲ قانون داور تجاری ایران است که چنین بیان می‌دارد: «شخصی که بعنوان داور مورد پیشنهاد قرار می‌گیرد، باید هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌شود، افشا نماید. «داور» باید از موقع انتصاب بعنوان «داور» و در طول جریان داور نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تأخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد». عمومیت و اطلاق ماده موردنظر، سرداور و کلیه داوران را دربرمی‌گیرد.

الف : جرح سرداور

۱۸- در ابتدا ذکر این نکته لازم است که، افشای مواردی ازسوی داور و سرداور لازم است که وجود منفعت بالقوه مالی در نتیجه پرونده را نشان دهد. معیار بیطرفی و استقلال داوران از بند ۲ ماده ۱۲ قواعد آنسیترال استنباط شده‌است. بخش دوم دستورالعمل کانون وکلای بین المللی پیرامون تعارض منافع در داورهای بین‌المللی (نسخه ۲۰۱۴) شرایط عینی جهت جرح داور و تعهد وی به افشای روابط و اطلاعات را باتوجه به درنظر داشتن ملاک رفتار متعارف قید کرده‌است. حسب لیست سبز و استاندارد کلی شماره ۲ مندرج در این

دستورالعمل، در مواردی داور متعهد به افشای اطلاعات نبوده و مبنای جرح، واقعی و عینی نمی‌باشد. به بیانی دیگر، این دستورالعمل خلا موجود در قوانین داخلی مبنی بر ارایه تعریفی جامع از مفهوم تعارض منافع و شبهات موجه جهت جرح را مرتفع کرده و در رویه قضایی اتاق بازرگانی بین‌الملل نیز به کرات مورد استناد قرار گرفته است (Margaret Mose, 2017).

۱۹- دو مصداق از مصادیق مندرج در این لیست وجود دارد که یکی از آنها عبارت است از:

بند ۱-۴، چنانچه داور در باب موضوع اختلاف مورد رسیدگی در داوری، پیشتر صراحتاً عقیده خویش را در مقاله یا سمیناری مطرح کرده باشد؛

در پرونده مورد نظر نیز مبنای جرح بر مبنای دوبند از موارد مذکور در لیست سبز بوده؛ فلذا سرداور و داور متعهد به افشا نبوده اند.

لذا اوضاع احوال موجود در پرونده مطروحه این امر را ثابت نمی‌کند که داور جرح شده مسجلاً فاقد استقلال و بی‌طرفی بوده باشد. در واقع، وجود ظن و شبهه در این باره، تعیین تکلیف نمی‌نماید (Amco case، اردبیلی، میرفخرایی، ۱۳۶۹، ص ۲۲۳).

۲۰- در واقع، در عمل نیز طرفین اصولاً داورانی به سمت‌گزینش داورانی که دارای تخصص، پیش‌زمینه فکری و حقوقی مرتبط نباشند، نمی‌روند. تألیف کتب و مقالات علمی نه تنها زمینه موجهی برای جرح داور محسوب نشده؛ بلکه این موضوع در پرتو تخصص و تجربه ارزنده حقوقی داور قرار می‌گیرد. از این رو، ذکر و اشاره مستقیم سرداور به نگارش مقاله مورد نظر و اشاره داور خواهان به نسبت خود با وکیل خواهان، به دلیل آنکه تأثیر مستقیمی بر خدشه بر اوصاف استقلال و بی‌طرفی آنان ندارد، ضروری نیست. چنین جرحی از سوی خواننده بیشتر جنبه تاکتیکی داشته و حسب اصل لزوم رعایت حسن نیت که از جمله اصول کلیدی در فضای تجارت بین‌الملل تلقی می‌گردد، نبوده است.

۲۱- لازم به ذکر است که در احراز معیار بی طرفی و استقلال، اوضاع احوالات پرونده نیز میبایست مورد لحاظ قرار گیرد. مثلا در یکی از موارد، داور به علت اینکه قبلا به عنوان مقام حکومتی کشور عربستان سعودی بوده مستقیما مورد جرح قرار میگیرد؛ در حالیکه در یک داوری بین دولت نیکاراگوئه و شرکت مواد غذایی آمریکایی که یکی از داوران قبلا مشاور دولت آمریکا در موضوع داوری بوده اما جرح واقع شده مورد قبول قرار نگرفت.

ب: جرح داور اختصاصی خواهان

۲۲- در ابتدا شایان ذکر است که، درجهای از ارتباطات یا برخی روابط اجتناب ناپذیر است. در واقع چنانچه هر ارتباطی فی نفسه برای سلب صلاحیت داور کفایت کند، این امر موجب گسیختن هر چه بیشتر جریان داوری در تمامی مراحل دادرسی می گردد.

۲۳- با استناد به دستور العمل کانون وکلای بین المللی پیرامون تعارض منافع در داوری های بین المللی، رابطه ی مورد نظر در لیست سبز آمده که از موارد جرح عینی محسوب نشده و داور اختصاصی خواهان الزام به افشای آن ندارد. این بند عبارت است از :

۲۴- بند ۳-۴، ارتباط میان داور و یکی از وکلای طرفین در صورت عضویت و فعالیت در اتحادیه، گروه اجتماعی یا تخصصی و یا وجود رابطه آکادمیک در یک دانشگاه مشابه و خاص.

۲۵- از طرفی دیگر، حتی اگر حسب بند ب ماده ۲۲ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، داوران مورد نظر را متعهد به ذکر اوضاع احوالات مزبور در اعلامیه ای مکتوبی مبنی بر تایید بی طرفی و استقلال خود تلقی نماییم، اوضاع احوالات مورد نظر یه هیچ عنوان مبنایی برای تردید موجه و جرح حسب ماده ۲۳ قانون فوق الذکر محسوب نمی شوند. به عبارت دیگر، مکتوب نگه داشتن این مسایل در اعلامیه مکتوب دلیل بر عدم صلاحیت آنان نیست.

۲۶- در نهایت، با ذکر توضیحات فوق عملکرد و جایگاه و نسبت جناب آقای دکتر علی زندشیرازی بعنوان سرداور و علی محمد سوارانی بعنوان داور اختصاصی خواهان منعی در جهت گیری طرفدارانه آنان ندارد و بدین گونه آشکار می شود که آنچه خوانندگان محترم اظهار می دارند، فاقد وجاهت قانونی است.

ششم- صحت معامله با شخص ثالث و عدم الزام خواهان به انجام تعهد:

۲۷- در پرونده پیش رو، خواهان با رعایت اصل حسن نیت، مکررا در ایمیل های متعدد به شرکت قزاقستانی، درخواست ایفای تعهدات مبنی بر پرداخت ثمن نموده است. در این راستا، خواهان به جهت سقوط شدید قیمت فولاد در بازار و به هدف کاهش خسارات، اقدام به انجام معامله جانشین نمود. به عبارتی دیگر، خواهان در جهت اعمال قاعده مقابله و تقلیل خسارات (مطابق مواد ۷۷ و ۸۰ کنوانسیون بیع بین المللی کالا)، ناگزیر به فروش کالا با قیمتی پایین تر به ثالث بوده است. نهاد تقلیل خسارات متعاقب ماده ۲۲۲ قانون مدنی جزئی از عرف بوده و همچنین در نظام حقوقی ما، با قاعده لاضرر، تحذیر و اقدام قابل توجیه است. متعاقب ایمیل خواهان مورخ ۳ مهرماه ۱۳۹۶، خواهان در جهت کاهش ضررهای ناشی از قرارداد، کالاها را به شخصی ثالث و با قیمتی پایین تر فروخت. حسب بند الف ماده ۸۸ کنوانسیون، چنانچه مشتری در پرداخت ثمن یا حفظ کالاها به نحو غیرمتمتعرفی تاخیر ورزد، طرف مقابل با اخطاری متعارف میتواند کالا را به شخصی ثالث بپردازد.

۲۸- در اینجا، خواهان که طرف نگهدارنده کالاها بوده، به نفع دیگری هزینه جهت حفظ و نگهداری کالاها کرده؛ لیکن خواننده محترم با خودداری از پرداخت، بصورت ضمنی مرتکب نقض تعهد شده؛ که این موضوع برای خواهان بنوعی ضرر محسوب می گردد.

۲۹- با الغا خصوصیت از مواد ۳۷۱ و ۳۷۲ قانون تجارت و استخراج یک قاعده عام از آن دو، حکم به جواز فروش مال متعهد قرارداد توسط متعهدله به عنوان وثیقه مطالبات و ابزار جبران خسارت در صورت عدم امکان الزام وی به جبران خسارت و پرداخت سایر دیون خود داد.

۳۰- از سوی دیگر، میتوان با صدور قرار تامین خواسته نسبت به مال متعهد و توقیف و سپس فروش آن (حسب مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ ق.ا.د.م)، هدف از بازفروش کالا را تامین کرد. استناد به ماده ۳ قانون مسؤولیت

مدنی نیز در صورت قول به وحدت بنیادین مسؤولیت مدنی و قهری در راستای پذیرش بافروش کالا بعنوان طریق جبران خسارت مقرر نیز خالی از قوت نیست (قاسمی، ۱۳۸۴، ص. ۲۱۱).

۳۱- باتوجه به اینکه ضمانت اجرای عدم ارسال اخطار درکنوانسیون پیش بینی نشده و باتوجه به حفظ حقوق شخص ثالث با حسن نیت، بنظر می‌رسد که عدم اخطار مبنی بر قصد انجام معامله با شخص ثالث از سوی شرکت فولادکو به خواننده محترم نقضی محسوب نمی‌گردد. بموجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی و ماده ۵۹ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مشتری مکلف است بدون تقاضا یا رعایت تشریفات از سوی بایع ثمن قرارداد را تادیه نماید. با این وجود، ارسال ایمیل در مراحل قبل، دو ماه انتظار و متعاقب آن عدم پرداخت از سوی خواننده و همچنین افتتاح حسابی جدید در دویی به درخواست خواننده همگی نشان دهنده حسن نیت و قصد التزام خواهان به ادامه قرار داد بوده است، اما در ادامه به لحاظ گذشت زمان و شرایط بسیار سخت مالی که ناشی از نقض تعهدات خواننده بوده وافت قیمت فولاد، خواهان به بافروش فولادها مبادرت کرده است. همچنین، شرکت فولادکو متعاقب ایمیل ۲۰ اردیبهشت، عسرو حرج خود در صورت عدم پرداخت با ذکر عبارت در معرض ریسک غیر قابل قبول قرار گرفتن درمورد ازسوی خواهان را خاطر نشان کرده؛ که این موضوع قابلیت پیش بینی برای فرد متعارف -درر اینجا خواننده- فراهم می‌آورد. با عنایت به مواد مذکور عدم پرداخت ثمن از سوی خواننده محترم نقضی اساسی محسوب می‌شود. فلذا عمل خواهان در جهت حفظ حقوق خویش در مقابل نقض قرارداد از سوی شرکت قزاقستانی (عدم تادیه ثمن، با وجود اعطای فرصت کافی) موجه بوده است.

هفتم- مطالبه ی ما به التفاوت فروش جایگزین و معامله ی اولیه :

۳۱- همانطور که پیشتر اثبات گردید، فروش فولادها به شخص ثالث با قیمتی پایین تر، در جهت کاهش خسارات و متعاقب عدم ایفای تعهدات بنیادین خواننده، از وجاهت قانونی برخوردار است. لذا به موجب ماده ۷-۴-۵ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و تفاسیر موجود بر آن که امروزه بخشی از عرف تجارت بین

الملل قلمداد می شود، امکان وصول مابه التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ معامله جایگزین و نیز خسارت ناشی از هر صدمه دیگری از سوی طرف زیان دیده وجود دارد.

۳۲- همچنین به موجب ماده ۸-۴-۷ از اصول فوق الذکر، خواهان مستحق است هر هزینه ای را که بطور متعارف در تلاش برای تقلیل صدمه و خسارات متحمل شده، دریافت نماید.

۳۳- ازین رو، انجام معامله جایگزین ازسوی فولادکو مطابق اصول مزبور و ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، بصورت معقول، و طی زمان متعارف در راستای کاهش زیان ناشی از عدم پرداخت (مقوم به حدود یک میلیون یورو)، و با امعان نظر به عدم پرداخت ثمن از سوی خوانده، موجه تلقی می گردد.

۳۴- با عنایت به مطالب فوق، از مرکز دآوری محترم تقاضا می گردد در کنار رسیدگی به سایر خواسته ها، رای به پرداخت ما به التفاوت فروش جایگزین و معامله ی اولیه و همچنین سایر ضرر و زیان های ناشی از تاخیر در پرداخت را از سوی خواهان نماید.

با تشکر و تجدید احترام

گروه VR855

نام نویسنده	مشخصات کامل منبع
شمس، عبدالله	آیین دادرسی مدنی، دوره ی پیشرفته، جلد سوم، چاپ بیست و ششم، پاییز ۱۳۹۴
صفایی، سید حسین	حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مجموعه مقالات)، چاپ اول، ۱۳۷۵، نشر میزان
کاتوزیان، ناصر	قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، فصل دوم ، چاپ سی و نهم، پاییز ۱۳۹۲، نشر میزان
نیک بخت، حمیدرضا	داوری تجاری بین‌المللی (آیین داوری)، چاپ اول، ۱۳۹۱، نشر موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۹۱
اردبیلی، محمد علی، میرفخرایی، محمد جواد	جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین‌المللی، مجله ی حقوقی بین المللی، دوره ۱۰، شماره ۱۲ (بهار و تابستان)، ۱۳۶۹، صفحه ۱۶۳-۲۲۸
السان، مصطفی	ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، شماره ۴۳ ، تحقیقات حقوقی ۱۳۸۵، صفحه ۱۱ تا ۲۸ .
نیک بخت، حمیدرضا	ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی ۱۳۷۹ شماره ۳۱ و ۳۲، صفحه ۱۲۵ تا ۱۴۸

<p>قاسمی، محسن</p> <p>جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، مجله حقوقی بین المللی بهار و تابستان ۱۳۸۴ - شماره ۳۲، (۱۳۹ تا ۲۲۰)</p>	<p>The Role of the IBA Guidelines on Conflict of Interest in Arbitrator Challenges, Loyola university Chicago school of law, November 2017</p>
<p>Moses, Margaret</p>	<p>The Role of the IBA Guidelines on Conflict of Interest in Arbitrator Challenges, Loyola university Chicago school of law, November 2017</p>

نهم- فهرست آرای داوری و دادگاه ها:

فهرست آرای داوری	
مرکز صادر کننده رای	مشخصات رای
<p>ICSID Case No. ARB/81/1</p>	<p>Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, March 2, 1991</p> <p>President, Marc Lalonde, P.C., Q.C.</p> <p>Arbitrators: Rosalyn Higgins, Q.C.</p> <p>,Per Magid</p>

ICC Arbitration, Case No. 8611, (Industrial equipment case)	arbitrator: Roland Loewe (sole arbitrator), 23 January 1997, pp. 304-318
--	--

فهرست آرای دادگاه ها	
مرجع صادر کننده	مشخصات رای
Puerto Rico U.S. District Courts,	Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. Et Al, (cf. union arbitration) November 18, 1968
Bundesgerichtsh of Federal Supreme Court	Germany Supreme Court (New Zealand mussels case), Switzerland v. Germany, 8 March 1995
Colombia, Supreme Court of Justice	Tampico Beverages Inc v. Products Naturals de la Sabana SA Alqueria, 18 August 2016