

# سومین دوره مسابقات داوری تجاری ایران ۱۳۹۶-۹۷



گروه شماره: XJ389

دفاعیه خوانده

خواهان: شرکت فولادکو (سهامی خاص)

خوانده: شرکت قزاقستانی هوگوراینی استیل

## فهرست عناوین

۲	مقدمه:
۲	بخش اول: در رد صلاحیت مرکز داورى اتاق ایران و صلاحیت سازمان داورى بین المللى
۲	الف- ایجاب متقابل حکایت از عدم صلاحیت مرکز داورى اتاق ایران برای رسیدگی به پرونده دارد
۳	ب- سکوت خواهان در مقابل ایجاب متقابل به معنای پذیرش سازمان داورى بین المللى است نه مرکز داورى اتاق ایران
۳	ج- عدم وجود تراضی در ارجاع به داورى مرکز داورى اتاق ایران و تراضی بر نزدیک ترین سازمان بین المللى داورى
۴	د- توافق و تراضی طرفین بر صلاحیت و حکومت سازمان داورى بین المللى
۶	بخش دوم: صلاحیت سرداور
۷	الف- جرح داور در مهلت مقرر قانونی بوده است
۷	ب- ایراد ماهوی به صلاحیت سرداور
۸	بخش سوم: در خصوص دستور موقت
۸	الف- اصل صلاحیت همزمان دادگاه و مرجع داورى در صدور دستور موقت
۹	ب- پیشینه این اصل در قوانین داخلی (ایران) و خارجی
۱۰	بخش چهارم: الزام خواهان به انجام تعهد
۱۱	الف- اصل اجرای قرارداد
۱۲	ب- فروش محدود مبیع توسط فروشنده طبق قانون حاکم ممنوع است
۱۲	پ- تکلیف فولادکو به حفاظت از مبیع
۱۲	ت- فروش مجدد مبیع در کنوانسیون بیع بین المللى کالا
۱۳	ث- الزام به صدور اخطار
۱۳	ج- فروش مبیع به دلیلی غیر از هزینه نگهداری نامتعارف (موضوع بند ۲ ماده ۸۸ ک.ب.ب.ک)
۱۴	د: فروشنده حق به ثمن و خسارت غیر فورس ماژوری داشته است
۱۴	ه: فروشنده (شرکت فولادکو) ملزم به تحویل مبیع است
۱۴	بخش پنجم: مطالبه خسارت از خوانده
۱۵	الف: با فرض نقض و عدم عدم اجرای قرارداد هم HRS ملزم به پرداخت خسارت نیست
۱۶	ب- با فرض حکومت کنوانسیون بیع بین المللى هم پرداخت خسارت برای نقض ادعا منتفی است
۱۶	فصل ششم: تقاضا از هیئت محترم داورى

احتراما، در پی دادخواست موضوع اختلاف شرکت فولادکو با شرکت هوگوراینی استیل (HRS) که برای رسیدگی به آن مرجع محترم تقدیم شده و در پی آن خواهان لایحه ای (ادعانامه) ارائه داده است در مقام پاسخ به آن، لایحه حاضر به حضورتان تقدیم می گردد. از محضر محترم هیئت داوران اجابت خواسته های شرکت هوگو راینی استیل استعدا می گردد.

### **بخش اول: در رد صلاحیت مرکز داوری اتاق ایران و صلاحیت سازمان داوری بین المللی**

همانگونه که از مکاتبات اینترنتی طرفین (شرکت فولادکو و شرکت قزاقستانی هوگو راینی استیل) بر می آید، شرکت فولادکو در مکاتبه مورخه ۲۰ فروردین ۹۶ به شرکت قزاقستانی پیشنهاد می دهد که اختلافات میان طرفین در مرکز داوری اتاق ایران توسط هیئت داوران مرکب از ۳ داور حل و فصل گردد. (مدرک شماره یک/ ۹ آوریل ۲۰۱۷) در مقابل شرکت هوگو راینی استیل بعد از چند بار مکاتبه، پیشنهاد دیگری می دهد با این عبارت که «اختلاف در یک سازمان داوری بین المللی حل و فصل گردد». (مدرک شماره دو/ ۱۷ آوریل ۲۰۱۷)

**الف- ایجاب متقابل حکایت از عدم صلاحیت مرکز داوری اتاق ایران برای رسیدگی به پرونده دارد**

مداقه در متن مکاتبات حکایت از آن دارد که دو طرف در مقام ارائه پیشنهاد برای مرجع صالح داوری بوده اند و هیچ یک پیشنهاد طرف دیگر را نپذیرفته است. امری که در حقوق قراردادهای مورد بحث و بررسی قرار گرفته است که هرگاه یکی از طرفین قرارداد پیشنهادی (ایجاب) به طرف دیگر ارائه دهد و وی در مقام قبول، پیشنهاد اولیه را تغییر داده و ارائه کند، این امر نه تنها قبول محسوب نمی شود بلکه خود، یک ایجاب متقابل جدید می باشد که نیازمند قبول از طرف مقابل است. امری که حقوقدانان نیز بدان پرداخته اند: «قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد. زیرا، اگر مخاطب ایجاب را چنانکه هست

نپذیرد و خود شرط دیگری پیشنهاد دهد، در واقع ایجاب تازه ای کرده است و بیان اراده او قبول محسوب نمی شود. قبول رضای بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است» (داراب پور، ۱۳۹۶)

**ب- سکوت خواهان در مقابل ایجاب متقابل به معنای پذیرش سازمان داوری بین المللی است نه**

### **مرکز داوری اتاق ایران**

نمی توان چنین استدلال کرد که شرکت هوگو راینی استیل بعد از پیشنهاد مراجعه به مرکز داوری اتاق ایران از سوی شرکت فولادکو، سکوت کرده و این سکوت نشان دهنده ی پذیرش چنین پیشنهادی می باشد. شرکت (HRS) نه تنها سکوت نکرده است بلکه در یک فاصله زمانی عرفی، نظر خود را نسبت به این پیشنهاد اعلام نموده و خود یک پیشنهاد جدید (counter offer) مطرح کرده است. در حقوق اکثر کشورها، موالات بین ایجاب و قبول مورد شناسایی واقع شده است. (از جمله در ماده ۱۴۷ قانون مدنی آلمان و ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی ایران) بنابراین، ادعای نادرست اینکه شرکت فولادکودر تاریخ ۱۷ آوریل ۲۰۱۷ پیشنهاد داوری اتاق ایران مطرح کرده و شرکت هوگو راینی استیل بعد از ۲ مکاتبه (به تاریخ های ۱۰ و ۱۲ آوریل ۲۰۱۷) در تاریخ ۱۷ همان ماه بدان پاسخ داده، پس یعنی سکوت کرده، مورد پذیرش منطق و قواعد حقوق قراردادهای نمی باشد. هرچند که از نظر مقررات قانونی، پاسخ (HRS) قبول محسوب نمی شود و خود یک ایجاب جدید است.

**ج- عدم وجود تراضی در ارجاع به داوری مرکز داوری اتاق ایران و تراضی بر نزدیک ترین**

### **سازمان بین المللی داوری**

مکاتبات بین دو شرکت فولادکو و هوگو راینی استیل در خصوص داوری، منجر به یک «تراضی» نشده است. تراضی جوهره و رکن اساسی و ابتدائی داوری می باشد. معمول و مرسوم همه آیین های دادرسی است که کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را ... به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند. در بند ۲ ماده ۲ و ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶، ماده ۴ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران هم در همین راستا، به تراضی دو طرف

داوری اشاره کرده است. بی تردید، «اراده طرفین، منبع اصلی و تراضی، رکن اساسی داوری بین المللی است.» (امیر معزی، ۱۳۹۳، ص ۴۶) در موضوع حاضر، هیچ گونه تراضی و توافقی درخصوص داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران بین طرفین صورت نگرفته است. بنابراین، نمی توان این مرکز را صالح به حل اختلاف دانست.

#### د- توافق و تراضی طرفین بر صلاحیت و حکومت سازمان داوری بین المللی

مرکز داوری اتاق ایران یک مرکز داوری داخلی است و لذا عنوان آنچه طرفین بر آن تراضی کرده اند ندارد. از جمله دلایلی راجع به اینکه نمی توان عقیده به صلاحیت مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران داشت، این است که شرکت (HRS) در پاسخ به پیشنهاد شرکت فولادکو پیشنهاد کرد که داوری به یک سازمان بین المللی واگذار شود. حال آنکه مرکز داوری اتاق ایران یک سازمان بین المللی محسوب نمی شود. بی تردید ملاک بین المللی محسوب شدن یک مرکز داوری، صرفاً «رسیدگی و حل و فصل اختلافات تجاری اعم از داخلی و بین المللی» (ماده ۱ آئین نامه داخلی مرکز داوری اتاق ایران) نیست. ملاک بین المللی محسوب شدن یک سازمان داوری، سابق بر رسیدگی به اختلافات بین المللی، چگونگی شکل گیری، تشکیلات و نحوه اداره آن می باشد. «مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران بر مبنای قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران که در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران رسیده، تأسیس شده و نخستین مرکز داوری رسمی کشور ایران است» (محبی، ۱۳۹۴، ص ۱۳) تمامی اعضای سه رکن آن (هیأت مدیره، دبیرکل و داوران) از کشور ایران می باشند. مقایسه این مرکز با «دیوان بین المللی داوری اتاق بازرگانی بین المللی» به روشنی استدلال ما را تأیید می کند. «اتاق بازرگانی بین المللی به موجب اساسنامه ای اداره می شود که در سال تأسیس آن (۱۹۱۹) به تصویب «شورای جهانی» اتاق رسیده است. محل و مقر اصلی آن پاریس است، اما هیچ گونه ارتباطی با کشور فرانسه ندارد. «شورای جهانی» نیز متشکل از هیأت نمایندگان کشورهای مختلف می باشد.» (محبی، ۱۳۷۸، ص ۳۲) قواعد داوری این اتاق نیز به تصویب شورای جهانی رسیده است. دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی نیز متشکل از

حقوقدانان برجسته کشورهای مختلف است که در مسائل حقوقی بین المللی صاحب نظر می باشند. (محبی، ۱۳۷۸، ص ۴۹) بنابراین، نمی توان استدلال کرد که مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران یک سازمان بین المللی می باشد و ایراد شرکت (HRS) مبنی بر اینکه مرکز داوری اتاق ایران صلاحیت رسیدگی به این اختلاف را ندارد، وارد می باشد.

نتیجه اینکه:

**اولا:** چون ایجاب متقابل صورت گرفته است و شرکت فولاد کو در مقابل آن سکوت نموده و در واقع این پیشنهاد را پذیرفته و قرارداد طرفین یک سازمان بین المللی را صالح دانسته است. به عبارت دیگر، به طور طبیعی هیچ خریدار یا فروشنده ای، راضی نمی شود که سازمان یا نهاد داوری موجود در کشور رقیب حاکم بر دعوی باشد. این امر از بدیهیات مذاکره و معامله بین طرفین قرارداد هاست که داور یا سازمان داوری خارج از آن دو کشور صالح به رسیدگی باشد. فولادکو هم به همین موضوع صحت نهاده است که پیشنهاد شرکت HRS را پاسخ نداده و آن را مسکوت گذاشته است و در واقع به آن رضایت داده است. از این جهت به هیچ وجه اتاق بازرگانی ایران صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارد و هر حکمی که صادر کند خارج از موازین داوری خواهد بود و قابلیت اجرا نخواهد داشت.

**ثانیا:** بر خلاف ادعای وکیل محترم فولادکو سکوت فولاد کو در مقابل ایجاب متقابل HRS است که باعث تشکیل تراضی در تعیین داوری شده است. یعنی HRS به طور صریح و فولادکو به طور ضمنی، صلاحیت اتاق بازرگانی ایران را منتفی نموده اند. و این تراضی طرفین با همان استدلال هایی که وکیل محترم فولادکو نموده است، حاکم بر قضیه خواهد بود و صلاحیت اتاق بازرگانی بین المللی از دید هر دو خواهان و خوانده و خواهان متقابل و خوانده منتفی است.

**ثالثا:** بین المللی بودن مرکز داوری اتاق ایران منتفی است، چون از بدیهیات است که این مرجع صرفا یک مرجع داخلی است که بعضی مواقع صلاحیت خود را گسترش داده تا برخی دعاوی بین المللی را

رسیدگی کند. اعطای صلاحیت بر خود، آن هم در مواد و آیین نامه های مربوط به خود، هیچ سازمان داخلی را بین المللی نمی کند.

**رابعاً:** تراضی ملاک قبول مرجع داوری است و این تراضی بر امر دیگری واقع شده و اقدام بر علیه آن دقیقاً به همان دلایل و مستندات وکیل محترم فولادکو راجع به "تراضی" مرقوم داشته اند، صلاحیت این مرجع داخلی (مرکز داوری اتاق ایران) را محدود می شمارد. پس بر خلاف ظاهر استدلال دقیق و قانونی فولادکو و وکیل محترم وی هم همین است که این مرجع صلاحیت رسیدگی به پرونده حاضر را ندارد.

**خامساً:** با توجه به "ایجاب متقابل" و "رضایت ضمنی فولادکو" به داوری یک سازمان بین المللی داوری و عدم وجود تراضی بر مرکز داوری اتاق ایران و بدیهی بودن آن و همچنین بین المللی نبودن مرکز داوری اتاق ایران باید قایل شد که نزدیک ترین "سازمان بین المللی داوری" صلاحیت رسیدگی به پرونده حاضر را دارد و صلاحیت مرکز داوری اتاق ایران کاملاً منتفی است.

از محضر محترم هیئت داوری استدعای صدور قرار عدم صلاحیت خود را دارد.

### **بخش دوم: صلاحیت سرداور**

پس از تأیید قرارنامه داوری HRS با ارسال لایحه ای به دبیرخانه مرکز اعلام نمود که مطلع گردیده است سرداور پرونده، دکتر علی زند شیرازی در سال ۸۷ با نگارش مقاله ای دقیقاً در مورد موضوع مورد اختلاف اظهارنظر نموده و موضع خواهان را تأیید نموده، از همین رو صلاحیت رسیدگی ندارد. در مقام دفاع از این انتخاب و رد ادعای خواننده، برخی چنین استدلال کردند که طبق ماده ۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی ایران و بند ۲ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، قواعد شکلی درخصوص زمان طرح ایراد نسبت به سرداور رعایت نشده است. همچنین نگارش یک مقاله علمی در حدی نیست که به دو اصل استقلال و بی طرفی داور خدشه وارد نماید.

## الف- جرح داور در مهلت مقرر قانونی بوده است

در پاسخ می توان چنین استدلال کرد که، استناد به بند ۲ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ۱۳۷۶ که مقرر می دارد: «ایراد به صلاحیت داور نباید موخر از تسلیم لایحه دفاعیه باشد.» بدون توجه به ماده ۱۳ این قانون مطرح شده است. ماده ۱۳ مزبور، مربوط به تشریفات جرح داور می باشد که بند ۲ آن، مهلت ۱۵ روزه ی جرح داور را از «تاریخ اطلاع از تشکیل داوری» یا «اطلاع از هرگونه اوضاع و احوال مذکور در بند ۱ ماده ۱۳» (جرح داور) تعیین کرده است. این مطلب در بند الف ماده ۲۴ قواعد و آئین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز درج شده است. شرکت HRS نیز در لایحه خود عنوان نموده که «مطلع گردیده است...» بنابراین، ایشان به محض اطلاع از موجب جرح سرداور آن را اعلام نموده است. لذا ایراد شکلی زمان جرح داور منتفی می باشد.

## ب- ایراد ماهوی به صلاحیت سرداور

در مورد ایراد ماهوی نیز، در تشخیص اینکه نگارش یک مقاله و پذیرش نظریه ی همسو با نظر خواهان در آن موجب خروج از بی طرفی می باشد یا خیر، ابتدا باید دانست مفهوم «بی طرفی» چیست؟ «متضاد کلمه بی طرفی در واقع، طرفداری، تمایل، هم فکری، جانبداری و تبعیض است. نقض بی طرفی می تواند مربوط به تمایل یک داور بنفع یکی از طرفین یا تمایل داور در ارتباط با موضوع دعوا باشد.» (اسدی نژاد، ۱۳۹۱، ص ۴)

معمولا در داوری تجاری بین المللی داور انتخاب شده توسط طرفین دعوا برای از دست ندادن موقعیت خود، از اظهارنظر در جلسات داوری که بیانگر گرایش و هم فکری او با یکی از طرفین است، خودداری می کند. مقررات انجمن داوری آمریکا و اصول اخلاقی کانون وکلای بین المللی در این زمینه مواردی را پیش بینی نموده و راهکارهایی ارائه نموده است. اظهار نظر ماهوی داور قبل از صدور رای از موارد جانبداری است. حتی اگر داور براساس معلوماتی که به طور شخصی قبل از طرح دعوا بدست آورده باشد و در دادرسی آن را دخالت دهد داور در حد شاهد تنزل می یابد. (اسدی نژاد، ۱۳۹۱، صص ۶ و ۷) داور کسی است که بین



طرفین در خصوص موضوع مورد اختلاف، قضاوت می کند. اتخاذ موضع یکسان با ادعای یکی از طرفین خروج از بی طرفی می باشد و موجبات جرح داور و عدم صلاحیت وی را فراهم می نماید. علیرغم آنچه گفته شد عدم صلاحیت هیئت داور و مرکز داورى اتاق ایران کافی است که سر داور محترم هم ورود در اختلاف طرفین ننمایند که به بی طرفی و استقلال نزدیکتر است.

### **بخش سوم: در خصوص دستور موقت**

هنگامی که صلاحیت یک مرجع داورى (یا قضایی) منتفی شد و حق رسیدگی از آن سلب گردید، به طریق اولی حق صدور دستور موقت هم برای آن مرجع داورى ثابت می شود. علاوه بر این نکته اساسی قابل ذکر است که امکان صدور همزمان دستور موقت از دو مرجع وجود ندارد؛ چرا که این امر علاوه بر مشکلاتی که در عمل ممکن است بوجود آورد، از نظر حقوقی نیز مورد پذیرش نمی باشد.

### **الف - اصل صلاحیت همزمان دادگاه و مرجع داورى در صدور دستور موقت**

شرکت فولادکو در نامه مورخه ۸ آذر ۹۶ ادعا می نماید که امکان صدور همزمان دستور موقت توسط دادگاه قزاقستان و مرکز داورى اتاق ایران وجود دارد. اگرچه در پاسخ به این ادعا، به ماده ۹ قانون داورى تجارى بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و بند ت ماده ۳۵ قواعد و آئین داورى مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران استناد شده و نتیجه گرفته اند که امکان صدور همزمان دستور موقت از هر دو مرجع (دادگاه و مرکز داورى) وجود دارد، اما باید گفت این استنتاج، ناشی از ناآشنایی با اصل «صلاحیت همزمان دادگاه و دیوان داورى در صدور دستور موقت» (Concurrent Jurisdiction) و یا برداشت نادرست از این اصل می باشد. «از نظر حقوق تطبیقى، به ویژه در داورى های تجارى بین المللی، اصل این است که دادگاه ها و داوران صلاحیت همزمان در صدور اقدامات تأمینی دارند؛ بدین معنا که طرفین آزادند درخواست خود مبنی بر صدور دستور موقت را، هم از دادگاه و هم از دیوان داورى بخواهند.» (جنیدی، حق پرست، ۱۳۹۳، ۴۱۳) برداشت سطحی از این اصل ما را به این می رساند که می توان از هر دو مرجع دستور موقت درخواست کرد. اما دقت نظر ما را به این نکته رهنمون می سازد که منظور از این اصل، صلاحیت

موازی هر دو مرجع در صدور دستور موقت است؛ نه اینکه هر دو مرجع به طور همزمان، دستور موقت صادر نمایند. بدین ترتیب، متقاضی دستور موقت، اختیار مراجعه به هر یک از این دو مرجع (دادگاه و دیوان داوری) را دارد، اما پس از مراجعه به یکی از آنها و صدور دستور، مجدداً نمی‌تواند به مرجع دیگر مراجعه و خواهان صدور دستور موقت از آن گردد. بنابراین، این مرجع داوری (مرکز داوری اتاق ایران) حق صدور دستور موقت اولیه در دادگاه را ندارد.

### ب- پیشینه این اصل در قوانین داخلی (ایران) و خارجی

استدلال‌های وکیل محترم فولادکو برای عدم سلب صلاحیت داوری پس از اخذ دستور موقت از دادگاه، دلیل بر صدور دستور موقت مضاعف نیست. آنچه وکیل محترم فرموده است و استناد به مواد ۶ و ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی و نیز تبصره ماده ۳۵ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران و برخی نویسندگان محترم راجع به امکان مراجعه به دو مرجع است و نه صدور دستور موقت از دو مرجع.

«در ایران، قانون داوری تجاری بین‌المللی (ماده ۹)، همچنین دو سازمان داوری اصلی، یعنی مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (بند ت ماده ۳۵) و مرکز منطقه‌ای داوری تهران، اصل همزمانی صلاحیت به رسمیت شناخته شده است و این عرصه را بر طرفین موافقتنامه داوری باز گذاشته‌اند تا بتوانند درخواست خود را در دادگاه، یا در دیوان داوری مطرح کنند.» (جنیدی، حق پرست، ۱۳۹۳، ص ۴۱۵) آنچه ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران و بند ت ماده ۳۵ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران بیان کرده‌اند، در راستای همین اصل می‌باشد که طرفین داوری می‌توانند یا به دادگاه یا به مرجع داوری، برای صدور دستور موقت مراجعه کنند و هر یک از این دو مرجع صلاحیت صدور این دستور را دارند. از هیچ‌کجای این مواد نمی‌توان نتیجه گرفت که در یک اختلاف، دستور موقت هم از دادگاه صادر شود و هم از مرجع داوری.

فلسفه پیش‌بینی این اصل و «رجوع هر یک از طرفین به دادگاه ممکن است به این دلیل باشد که دیوان داوری هنوز تشکیل نشده، یا تشکیل شده است اما موضوع مورد درخواست، نیازمند اقدامی فوری است و

دیوان داوری نتواند برای رسیدگی به موضوع سریعاً تشکیل جلسه دهد. (جنیدی، حق پرست، ۱۳۹۳، ص ۴۱۶) در قانون بسیاری از کشورها این اصل پیش بینی شده است. در قانون آئین دادرسی مدنی آلمان، «طرفین در انتخاب خود، میان طرح درخواست در دادگاه و یا در دیوان داوری آزادند.» (جنیدی، حق پرست، ۱۳۹۳، ص ۴۱۸) در موضوع پرونده حاضر نیز، بنا بر این اصل، صدور همزمان دستور موقت از دادگاه قزاقستان و مرکز داوری اتاق ایران ممکن نیست. این امر ظلم مضاعف به شرکت HRS به شمار می رود که در داوری حاضر نیز چنین اقدامی جایز نمی باشد. چون برای یک بدهی دو بار دستور صادر می شود عیناً و دستور موقت هم مانند احکام است که اگر دو مرجع صلاحیت داشته باشند و یکی شروع به رسیدگی کند و حکم صادر کند، مرجع دیگر نمی تواند باز هم رسیدگی نموده و حکم مانند حکم قبلی صادر کند. این امر اختلال در امر داوری و حتی نابسامانی در امر دادگاهها به وجود می آورد و خلاف موازین داوری و قضایی است.

#### **بخش چهارم: الزام خواهان به انجام تعهد**

شرکت قزاقستانی هوگو راینی استیل سفارش ۱۰/۰۰۰ تن فولاد را به شرکت فولادکو می دهد. طی توافقات دو طرف، شرکت (HRS) بیست درصد را به عنوان پیش پرداخت واریز می نماید و پرداخت مابقی مبلغ به زمان حمل کالا موکول می گردد. از طرف شرکت فولادکو ادعا شده است در مورخ ۳ مهر ماه با توجه به روند کاهشی قیمت فولاد در بازار و به دلیل عدم تأدیه مبلغ قرارداد، شرکت فولادکو برای جلوگیری از زیان بیشتر کالا را به قیمت پائین تر به ثالث می فروشد و اعلام می کند که از محل فروش جایگزین، دچار خسارت شده است. حال آنکه شرکت فولادکو وفق مقررات قانونی که خواهد آمد به هیچ وجه حق فروش به ثالث نداشته و در حال تلاش برای پرداخت مبلغ قرارداد بوده و در نهایت خسارت مربوط به انبارداری ناشی از تأخیر پرداخت را تقبل می نموده و خسارتی به فولادکو وارد نمی شده است.

حاکم بودن کنوانسیون بیع بین المللی محل تردید فراوان دارد و هیچ کدام از طرفین حتی در تخیل خود هم حکومت کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ را جای نمی داده اند. طرفین به حاکمیت قانون ملی ایران

به طور ضمنی توافق کرده اند. علی رغم این عدم حکومت کنوانسیون بیع بین المللی کالا بر روابط طرفین، حتی اعمال این کنوانسیون هم حقی برای فولادکو به وجود نمی آورد بلکه دلالت بر بی حقی این شرکت دارد. قانون ایران که قانون صالح، حاکم و مناسب این قرارداد است به هیچ وجه نه تنها هیچ حقی به فولادکو برای فروش مال غیر نمی دهد، بلکه این عمل را جرم می داند و برای آن زندان قایل شده است.

خریدار با توجه به اینکه قانون حاکم بر بیع بین طرفین قانون ایران است و به موجب این قانون، به محض انعقاد بیع (در کالای عین معین) و به محض تخصیص کالا در کل یا کلی در معین مالک کالا می شود، به فروشنده ایرانی مراجعه نموده است. البته قانون آیین داورى و قوانین شکلی، امری جدای از قانون ماهوی است که همانا قانون ایران می باشد.

#### الف- اصل اجرای قرارداد

قانون ایران به روابط ماهوی طرفین حاکم است. شرکت HRS به موجب ماده ۲۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز حق درخواست اجرای عین قرارداد را دارد. این ماده مقرر می دارد: اگر بر اساس مقررات این کنوانسیون یک طرف قرارداد حق داشته باشد که ایفا تعهدی را از طرف دیگر درخواست کند، دادگاه مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست مگر اینکه طبق قانون متبوع خود نسبت به قراردادهای مشابه که مشمول مقررات این کنوانسیون نیستند حکم به اجرای عین تعهد دهد.

در ایران صدور حکم به الزام و ایفای عین تعهد توسط دادگاه حکم اولیه است و عدول از آن جایز نیست. پس فولادکو حق فروش نداشته است و بر خلاف قانون حاکم در ایران و قانون حاکم بر داورى عمل کرده است.

## ب- فروش محدود مبیع توسط فروشنده طبق قانون حاکم ممنوع است

در مورد فروش مال غیر قانون ایران حاکم است و فولادکو حق فروش مال غیر را نداشته است. در این حقوق به محض فروش عین معین یا تخصیص کالای کلی یا کلی در معین مالکیت از فروشنده به خریدار (HRS) منتقل می شود. فروشنده بدون دلیل قانع کننده ای مبادرت به فروش مال غیر نموده است که این اقدام حتی اگر جرم هم تلقی نمی شد که می شود، بر خلاف اصول کلی حقوق و قانون حاکم است.

## پ- تکلیف فولادکو به حفاظت از مبیع

حتی به فرض حکومت کنوانسیون بیع بین المللی بر قرارداد، با توجه به بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون، بی شک قراردادی بین دو شرکت منعقد شده است. قراردادی که معتبر بوده و به موجب آن هر یک از دو طرف، ملزم به انجام تعهدات خود بوده اند. با این حال، شرکت (HRS) به عنوان خریدار نتوانسته در موعد مقرر کالا را تحویل بگیرد و مابقی ثمن معامله را بپردازد. طبق ماده ۸۵ کنوانسیون بیع کالا بایع مکلف بوده اقدامات متعارف را برای حفاظت کالا معمول دارد. در این ماده چنین آمده: «هرگاه مشتری نسبت به قبض کالا تأخیر نماید یا در موردی که تأدیه ثمن و تحویل کالا می باید به صورت همزمان صورت گیرد، مشتری در تأدیه ثمن قصور ورزد و کالا در ید بایع بوده و یا وی به هر نحو دیگری بر کالا استیلا داشته باشد، بایع مکلف است، حسب اوضاع و احوال، اقدامات متعارف را برای حفاظت کالا معمول دارد.»

بنابراین، فروش مجدد حق شرکت فولادکو نبوده بلکه این شرکت وظیفه و تعهد قانونی حفاظت از کالای HRS را داشته است.

## ت- فروش مجدد مبیع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

فروش مجدد مبیع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا برای جلوگیری از اضرار به فروشنده و خریدار است. در اینجا شرکت HRS به صراحت اعلام کرده است که حق انبارداری را می پردازد. (مدرک شماره ۶ / ۲۶)

سپتامبر ۲۰۱۷) پس موجبی نداشته است که فروشنده یک ملیون دلار ارزانتر بفروشد و باعث ضرر به HRS شود.

کالا نه فاسد شدنی بوده است و نه مستلزم هزینه نامعقول (بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا) بنابراین، علت و دلیل موجبی وجود نداشته است که فولادکو کالایی را که مالکیت آن به خریدار منتقل شده، برخلاف موازین شرعی و حقوقی ایران که فولادکو به آن باور دارد، آن را به دیگری بفروشد. اگر اخطار داده می شد، حداقل این نکات اساسی به فولادکو گوشزد می شد که با این اقدام ناروا به ضرر خود و ضرر HRS مبادرت نورد.

### ث - الزام به صدور اخطار

منظور HRS از اعتراض به ندادن اخطار این بوده است که اخطار فروش باعث می شد که اولاً HRS ترتیبی اتخاذ کنند که فروش صورت نپذیرد یا حتی بر فروش (در صورت اجبار نهایی) نظارت داشته باشد. شرکت فولادکو بدون دادن این اخطار علاوه بر فروش مال غیر، نقض تعهد نیز نموده است. الزام به صدر اخطار به معنای پذیرش کنوانسیون بیع بین المللی نمی باشد، بلکه به این معنی است که HRS هزینه انبار کالا را بدهد و لاغیر.

### ج - فروش مبیع به دلیلی غیر از هزینه نگهداری نامتعارف (موضوع بند ۲ ماده ۸۸ ک.ب.ب.ک)

در توجیه اقدام شرکت فولادکو ادعا شده است که به موجب بند ۲ ماده ۸۸: «هرگاه کالا در معرض فساد سریع باشد یا نگهداری آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، طرفی که مطابق مواد ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ آن است، مکلف است جهت فروش آن اقدامات متعارفی معمول دارد. مشارالیه حتی الامکان مکلف است اخطاری مبنی بر قصد فروش جهت طرف دیگر ارسال نماید.» اقدام شرکت فولادکو در فروش کالا به ثالث، نه به دلیل فساد سریع کالا بوده و نه به دلیل هزینه غیرمتعارف نگهداری آن، بلکه به دلیل ادعای نوسان شدید قیمت فولاد در بازار و ترس از زیان بوده است. بنابراین، این ماده به فرض محال

قابلیت اعمال نیز نمی تواند توجیه کننده اقدام شرکت فولادکو باشد، چون قانون ماهوی ایران بر روابط طرفین حاکم است نه کنوانسیون بیع بین المللی کالا.

#### **د: فروشنده حق به ثمن و خسارت غیر فورس ماژوری داشته است**

شرکت فولادکو به موجب قانون حاکم، که قانون ایران است، فقط و فقط مالک ثمن بوده است و اگر خسارتی از این باب وارد می شد، قابلیت مطالبه داشت و فروش مال HRS به ثالث به هیچ وجه جایز و قانونی نبوده و نقض مقررات قانون حاکم است و شرکت فولادکو ضامن این نقض قرارداد است.

#### **ه: فروشنده (شرکت فولادکو) ملزم به تحویل مبیع است**

طبق قانون حاکم (قانون ایران) هرگاه کالایی فروخته شود، مالکیت به خریدار منتقل می شود و خریدار حق دارد فروشنده را ملزم به ایفای عین تعهد نماید (داراب پور و همکاران، ۱۳۹۶، فصل سوم). شرکت فولادکو باید کالا را تحویل خریدار می داد و در صورت عدم پرداخت و حتی در صورت عدم قبض آن را تحویل حاکم می داد. (داراب پور، ۱۳۹۲، حقوق بیع داخلی). فولادکو به این تعهد قانونی خود عمل نکرده و خود باعث ضرر به خود شده است که HRS مسئول پرداخت خسارت های وی نمی باشد.

#### **بخش پنجم: مطالبه خسارت از خواننده**

بدیهی است که قانون حاکم بر پرداخت خسارت هم قانون حاکم بر قرارداد، یعنی قانون ایران است. در حقوق هر کشوری برای مطالبه خسارت شرایطی پیش بینی شده است. در مقابل آن، شرایطی نیز وجود دارد که در صورت اثبات می توان از الزام به پرداخت خسارت، مبری شد؛ شرایطی که از آن تحت عنوان «قوه قاهره» یاد می شود.

تقاضای پرداخت خسارت به فولادکو قانونا منتفی است. HRS دائما اصرار می ورزیده است که حاضر به اجرای قرارداد خود می باشد. این شرکت برای انجام تعهد خود از هیچگونه اقدام قانونی خودداری نورزیده است. اما فورس ماژور باعث شده که پرداخت به موقع غیر ممکن گردد.

## الف: با فرض نقض و عدم اجرای قرارداد هم HRS ملزم به پرداخت خسارت نیست

گفته شد که قانون ماهوی حاکم بر قرارداد همانا قانون ایران است و جز این قانون قانون دیگری نزدیکترین رابطه با قرارداد را ندارد. به موجب قانون حاکم، به فرض صلاحیت مرجع داوری ایران، باز هم پرداخت خسارت به عهده HRS نمی باشد.

متخلف از انجام تعهد، به فرضی که HRS تخلفی کرده باشد، وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود. (ماده ۲۲۷ قانون حاکم - قانون ایران) در اینجا به موجب قانون حاکم بر قرارداد، HRS قادر به انجام تعهد خود به علت خارجی نبوده است. بنابراین، علیرغم اینکه بخشی از ثمن به موقع پرداخت نشده است ولی این عدم پرداخت ناشی از علت خارجی بوده که نمی توانسته منتسب به HRS گردد.

با این توصیف HRS مسئول پرداخت خسارت وفق قانون حاکم نمی باشد.

بانک آلمانی یک شخص ثالث است که باعث وقوع فورس ماژور شده است. شرکت HRS قبلا معادل یورویی مبلغ قرارداد به تنگه قزاقستان را نزد بانک آلمانی تودیع کرده بود (نامه ۱۸ جولای ۲۰۱۷) این بانک در زمان اجرای قرارداد ۵۰٪ وجه بیشتر را مطالبه می کند و از طرف دیگر قیمت فولاد (به فرض پذیرش کاهش قیمت فولاد) هم رو به کاهش بوده است که ضرر HRS را مضاعف می کرده است. درخواست ۵٪ وجه پرداخت شده توسط بانک آلمانی یک نیروی فورس ماژور قوی محسوب می شده که اجرای قرارداد را ناممکن ساخته است. بنابراین، طبق قانون حاکم، HRS برای تاخیر در پرداخت حتی برای عدم پرداخت شخصا دخالتی نداشته و عنصر خارجی باعث عدم انجام تعهد شده است. و با این توصیف، پرداخت خسارت توسط HRS کاملا به علت وجود فورس ماژور منتفی است. حتی اگر کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین هم حاکم می بود باز هم پرداخت خسارت منتفی می نمود که در بند بعدی تشریح می شود.



ب- با فرض حکومت کنوانسیون بیع بین المللی هم پرداخت خسارت برای نقض ادعا منتفی است

استدلال شد که کنوانسیون بیع بین المللی بر روابط طرفین حاکم نیست بلکه قانون ماهوی ایران قانون حاکم بر خرید و فروش طرفین است. حتی اگر کنوانسیون ۱۹۸۰ هم حاکم بود به موجب ماده ۷۹ پرداخت خسارت توسط HRS به فولادکو وجهه قانونی نداشت.

مانند قانون ایران که قانون حاکم بر قرارداد است، بر اساس ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، یکی از موارد رفع مسئولیت قوه قاهره می باشد. در بند ۱ این ماده چنین آمده: «طرفی که هر یک از تعهدات خود را ایفاء نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه ای خارج از اقتدار او بوده و ثابت کند که نمی توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد، آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود.» شرکت (HRS) پس از آنکه در کشور خود با مشکلات ارزی و تخصیص ارز مواجه گردید، این موضوع را طی مکاتبات متعدد به شرکت فولادکو اعلام و عنوان نمود که تمام تلاش خود را برای حل مشکل و پرداخت ثمن معامله انجام خواهد داد. نوسانات شدید در بازار ارز قزاقستان و عدم تخصیص ارز در شبکه بانکی این کشور، عاملی نیست که در حوزه اقتدار و کنترل این شرکت بوده باشد. از همین رو، نمی توان این شرکت را جز در مورد خسارتی که خود برای پرداخت آن اعلام آمادگی نموده (هزینه انبارداری) مسئول شناخت.<sup>۱</sup>

### فصل ششم: تقاضا از هیئت محترم داوری

در پایان بنا بر آنچه شرح آن گذشت

اولاً: مرکز داوری اتاق ایران، مرجع داوری صلاحیت رسیدگی به پرونده حاضر را ندارد و ضرورت دارد مراتب عدم صلاحیت خود را اعلام نماید تا مرجع صالح به رسیدگی اقدام کند

<sup>۱</sup>- در این خصوص ر.ک. مقاله «قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰»، دکتر مرتضی عادل، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضائی، ۱۳۸۰، شماره ۲۱ دکتر ساورایی، پرویز، شرایط فورس ماژور، مجله تحقیقات حقوقی

ثانیا: با فرض قبول صلاحیت این مرجع داور، قانون حاکم بر ماهیت دعوی قانون مدنی ایران و آن هم در مورد بیع می باشد.

الف: مالکیت به طور قطع به HRS منتقل شده است

ب: طبق قانون حاکم و صالح بر پرونده حق فروش برای فولادکو وجود نداشته است

پ: فروش مجدد فضولی بوده است که این فروش به هیچ وجه توسط HRS تنفیذ نشده است

ت: حداکثر حق فولادکو مطالبه وجه و ضرر و زیان وارده بوده است و لاغیر

ث: طبق قانون حاکم عین و در صورت تلف (یا در حکم تلف) بدل استیل های خریداری شده تحویل HRS گردد.

ثالثا: فورس ماژور باعث عدم پرداخت بوده است و لذا پرداخت خسارت و ادعای آن وجهه قانونی ندارد.

از اینکه دستور می فرمایید که مبلغ پیش پرداختی به شرکت فولادکو نیز در محاسبه بدل کالای خریداری شده ملحوظ نظر قرار گیرد، کمال تشکر و قدردانی را دارد.

با تجدید احترام

وکلاهی شرکت هوگوراینبی استیل

## فهرست منابع

فهرست کتاب ها:

احمد امیرمعزی	داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، ۱۳۹۳، چاپ چهارم، موسسه انتشارات دادگستر.
دکتر ناصر کاتوزیان	دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۱۳۸۵، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار.
دکتر محسن محبی	قواعد و آئین داور، ۱۳۹۴، چاپ سوم، انتشارات خرسندی.
دکتر بهروز اخلاقی، فرهاد امام	اصول قراردادهای تجاری بین المللی، ۱۳۹۵، چاپ پنجم، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.
محمدهادی بختیاری فر	نقش دادگاهها در داورهای ملی و فراملی، ۱۳۹۳، انتشارات جنگل.
جولیان دی.ام.لیو. ترجمه دکتر محمد حبیبی مجنده	داوری تجاری بین المللی تطبیقی، ۱۳۹۱، انتشارات دانشگاه مفید.
دکتر عبدالله خدابخشی	حقوق داور و دعاوی مربوط به آن در رویه قضائی، ۱۳۹۳، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار.
دکتر مهرباب داراب پور و همکاران	چالشهای حقوقی در معاملات بازرگانی بین المللی، ۱۳۹۶، انتشارات خرسندی.
دکتر مهرباب داراب پور	قاعده مقابله با خسارت، ۱۳۷۷، انتشارات گنج دانش.
دکتر مهرباب داراب پور، محمدرضا داراب پور	حقوق قراردادهای، ۱۳۹۴، انتشارات جنگل.
دکتر ابراهیم شعاریان، ابراهیم ترابی	حقوق بیع بین المللی شرح کنوانسیون بیع بین المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضائی، ۱۳۹۳، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.
دکتر عبدالحسین شیروی	داوری تجاری بین المللی، ۱۳۹۳، چاپ سوم، انتشارات سمت.
محمد کاکاوند	گزیده آرای داور اتاق ایران، ۱۳۸۹، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش
دکتر محسن محبی	گزیده آرای داور اتاق بازرگانی ایران، ۱۳۹۵، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش

داوری تجاری بین المللی، ۱۳۸۸، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی	دکتر حمیدرضا نیکبخت
--	---------------------

فهرست مقالات:

دستور موقت در داوری های ملی و بین المللی، ۱۳۹۴، فصلنامه پژوهش های روابط بین الملل.	سید محمد اسدی نژاد طاهر گورابی سید حامد اسدی نژاد طاهر گورابی
فروش اضطراری کالا در کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق ایران، ۱۳۹۳، شماره ۳، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی.	احمد امیرمعزی سیدمهدی موسوی
بازفروش مبیع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و بررسی امکان آن در حقوق ایران، ۱۳۹۰، <a href="http://www.sid.ir">www.sid.ir</a>	حسن محسنی
مروری بر شیوه های خاص ارزیابی خسارت قراردادی با تکیه بر مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، ۱۳۸۶، شماره ۱، مجله تحقیقات حقوقی آزاد	محمد بهمنی
ایرادات با اثر دائمی در داوری تجاری بین المللی، ۱۳۹۳، شماره ۱، فصلنامه اندیشه های حقوقی.	علی انصاری جواد عسگری دهنوی
امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین المللی، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، ۱۳۹۴، شماره ۱۲، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی.	امیر وطنی سید قاسم زمانی جعفر زنگنه شهرکی
نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۸، مجله حقوقی بین المللی، (محبی، ۱۳۷۸، ۲۳)	دکتر محسن محبی
اصل استقلال و بی طرفی در داوری تجاری بین المللی، ۱۳۹۱، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، (اسدی نژاد، ۱۳۹۱، ۱۳)	سید محمد اسدی نژاد
خلافه های قانون آئین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور، ۱۳۹۳، فصلنامه حقوق خصوصی، (جنیدی، ۱۳۹۱، ۴۱۳)	دکتر لعیا جنیدی، رضا حق پرست