



چهارمین دوره مسابقات داوری تجاری

لایحه خواهان (ادعا نامه)

کد اختصاصی گروه : zk087

خواهان : شرکت دولتی توسعه پردیس گلبهاران خواندگان : ۱. شرکت CPTlit

۲. شرکت تنکو

دی ۱۳۹۷

## مرکز منطقه ای داوری تهران

### درخواست داوری

درخواست ارجاع اختلاف به داوری ماده 3,3 (الف)	در خصوص اختلاف پیش آمده میان شرکت توسعه پردیس و خواندگان به شرح ذیل درخواست رسیدگی بر اساس قواعد مرکز منطقه ای داوری تهران مورد استعداست.
خواهان داوری (نام و اطلاعات تماس) ماده 3,3 (ب)	شرکت توسعه پردیس گلپهاران به شماره ثبت 149274 به شماره تماس 665310263 و آدرس الکترونیکی <a href="mailto:info@tpgol.ir">info@tpgol.ir</a>
وکیل یا نماینده قانونی خواهان داوری (نام و اطلاعات تماس) (در صورت وجود)	سارا دري به ادرس مندرج در وکالتنامه
خواننده داوری (نام و اطلاعات تماس) ماده 3,3 (ب)	1. شرکت CPTlit به آدرس: J. Jasinskio 19B- LT-07183 Vilnius- Lithuania 2. شرکت تنکو به آدرس: No: 342 - TANKO House, The Mall, Lahore, Pakistan.
موافقتنامه داوری مورد استناد ماده 3,3 (پ)	ماده 48 قرارداد تهیه و ساخت
قرارداد یا سند حقوقی منشا اختلاف ماده 3,3 (ت)	قرارداد تهیه و ساخت شماره 137832/PC/109 میان شرکت توسعه پردیس گلپهاران و شرکت لیتوانیایی CPTlit به منظور راه اندازی معدن واقع در شهرکرد
شرح مختصر ادعا و ذکر مبلغ مورد ادعا (در صورتی که مشخص باشد) ماده 3,3 (ث)	نظر به قرارداد فوق الاشاره، خواندگان در خصوص تخلیه نخاله ها پروژه، مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال بیش از مبلغ قراردادی دریافت نموده اند که می بایست عودت داده شود. همچنین، خواننده شماره يك موظف به ارائه ضمانت نامه بهره وری می باشد.

<p>۱. حکم به بازپرداخت مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال به علاوه سود این مبلغ تا زمان پرداخت  ۲. الزام خواننده به تسلیم ضمانت نامه بهره وری</p>	<p>خواسته یا اقدامات مورد تقاضا ماده 3,3 (ج)</p>
---	--

<p>وکالت نامه وکیل  تاییدیه پرداخت ۵۰۰  یورو حق الثبت قرارداد میان طرفین</p>	<p>ضمایم درخواست داور</p>
<p>سه داور  زبان فارسی  محل داور شهر تهران</p>	<p>پیشنهاد در مورد تعداد داوران  زبان و محل داور (در صورتی که طرفین در مورد آن توافق نکرده باشند)  ماده 3,3 (چ)</p>
<p>ندارد.</p>	<p>(اختیاری)  اعلامیه نصب داور و یک نسخه از نامه قبولی داور (در صورتی که بر داور سه نفره توافق شده باشد) ماده 3,4 (ب)</p>
<p>به پیوست تقدیم شده است</p>	<p>مدرك نشان دهنده پرداخت حق الثبت ماده 3,3 (ح)</p>
<p>ندارد.</p>	<p>(اختیاری)  پیشنهاد در مورد نصب داور واحد ماده 3,4 (الف)</p>

## فهرست مطالب

- ۱.....
- ۲..... درخواست داوری
- ۸..... مبحث اول: اثبات صلاحیت مرکز داوری
- ۸..... ۱. اثبات صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف به طرفیت سی پی تی
- ۸..... A. مراحل پیش از داوری موضوع ماده ۴۸ قرارداد رعایت شده است.
- ۸..... a. مرحله مذاکره انجام شده است
- ۹..... b. میانجیگری یک مرحله اختیاری است
- ۹..... c. حتی در فرض اجباری بودن میانجیگری، میانجیگر در پرونده ی فعلی صالح نیست
- B. خواهان به عنوان یک شرکت دولتی که اعمال تصدی گری میکند، نیاز به اخذ مجوزهای اصل
- ۱۰..... ۱۳۹ ندارد
- C. طرفین به صراحت، درخواست ارجاع داوری به مرکز را در شرط داوری قید کردند..... ۱۱
- ۱۳..... ۲. اثبات صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف به طرفیت تنکو
- ۱۳..... ۱. اثبات موافقت نامه داوری از طریق عدم لزوم کتبی بودن شرط داوری A.....
- B. صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف به طرفیت تنکو بر مبنای استاپل مبتنی بر انصاف... ۱۵
- C. صلاحیت مرکز براساس نظریه گسترش قلمرو شرط داوری در گروه های قراردادی..... ۱۶
- ۱۷..... مبحث دوم. بخش ماهوی

۱. الزام خواندگان به پرداخت مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال به همراه سود آن ..... ۱۷

A. خواننده بر اساس قانون مدنی ایران که قوانین حاکم بر قرارداد است، موظف به پرداخت

۹/۰۷۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال و سود آن به خواهان است ..... ۱۸

B. خواننده موظف است مطابق با اصول کلی حقوق ، ۹/۰۷۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال و سود آن را بپردازد . ۱۸

۲. الزام شرکت سی پی تی به تمدید ضمانت نامه بهره وری ..... ۱۹

فهرست علائم اختصاری ..... ۲۲

فهرست منابع فارسی ..... ۲۳

فهرست منابع لاتین ..... ۲۵

فهرست آرای قضایی ..... ۲۶

فهرست آرای داوری ..... ۲۷

## پیشینه ی اختلاف

۱. در تاریخ ۸ تیر ۱۳۹۲ شرکت دولتی توسعه پردیس گلپهاران (از این پس، تی پی جی) به منظور راه اندازی معدن، قرارداد تهیه و ساخت را با شرکت لیتوانیایی CPTlit (از این پس، سی پی تی) منعقد نمود.
۲. از جمله ی شرایط توافق میان دو شرکت به شرح زیر است: (۱) م ۴۸ قرارداد: شرط حل و فصل اختلافات قراردادی با رعایت یک سری مراحل داوری و محل داوری تهران و زبان داوری فارسی خواهد بود. قانون حاکم بر اختلافات قانون جمهوری اسلامی ایران و قواعد بین المللی است.
۳. به عنوان یکی از تعهدات شرکت سی پی تی در قرارداد با شرکت تی پی جی، این شرکت متعهد شد که در قرارداد های خود با پیمانکاران فرعی، عینا همان شرط داوری موضوع ماده ۴۸ را درج نماید (پیوست شماره ۷).
۴. در قرارداد مقرر گردید که پیمانکار پس از اتمام پروژه، ۵۰ درصد از مبلغ ضمانت نامه های حسن انجام کار را به ضمانت نامه بهره وری پروژه به مدت ۵ سال از تاریخ اتمام پروژه تغییر دهد. پس از اتمام پروژه، پیمانکار اقدام به تبدیل نوع و مبلغ ضمانت نامه نمود اما در مدت ضمانت نامه تغییری ایجاد نگردید و در نهایت ضمانت نامه در تیر ماه سال ۱۳۹۵ منقضی شد.
۵. شرکت سنجش پارس به عنوان مهندس ناظر و نماینده کارفرما انتخاب شد. مهندس ناظر وظیفه نظارت بر حسن اجرای تعهدات پیمانکار و تایید صورت وضعیت های حین پروژه را بر عهده داشت.
۶. ماده ۳۸: پیمانکار موظف به تخلیه نخاله های ایجاد شده حین حفاری ها برای نصب دستگاه ها بود. با تایید مهندس ناظر، پیمانکار مبلغ ۸۴۰۰۰۰۰۰ ریال در ازای هر تن از نخاله تخلیه شده، دریافت می نمود. بدین منظور سی پی تی با همکار سابق خود تنکو وارد مذاکره شده و در ایمیل قرارداد اصلی پیوست گردیده (پ ۲) و تنکو نیز با قبول شرایط شروع به عملیات نمود. پس از ۳ صورت وضعیت اولیه تمامی صورت وضعیت های مربوط به تخلیه نخاله مستقیما به حساب شرکت تنکو پرداخت شد.

۷. پروژه در تاریخ ۱۴ شهریور ۱۳۹۴ به بهره برداری رسید و اختلافات مربوط در بهمن ماه ۱۳۹۴ توسط نماینده کارفرما و طبق ماده ۴۸ قرارداد فی مابین حل و فصل شد.
۸. در انتهای سال ۱۳۹۶، کارفرما در بررسی های خود متوجه شد که در پرداخت های مربوط به تخلیه نخاله ها دچار اشتباهاتی گردیده و مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال بیشتر از مبلغ قراردادی به شرکت تنکو پرداخت نموده است. در بررسی های بیشتر مشخص گردید که این مبلغ مربوط به ۱۰۸ صورت وضعیتی بوده است که توسط نماینده کارفرما تایید شده بود، اما به ازای آن نخاله ای از سایت پروژه خارج نشد.
۹. بلافاصله پس از اطلاع تی پی جی شروع به مذاکره با سایرین نمود که پیوست می گردد. شرکت توسعه پردیس در تاریخ ۷ مهر ۱۳۹۷، درخواست داوری خود را در مرکز منطقه ای داوری تهران (از این پس مرکز) ثبت نمود (پیوست شماره ۶).

## مبحث اول: اثبات صلاحیت مرکز داوری

۱. نظر به این اصل در داوری بین المللی که مرجع داوری در خصوص صلاحیت خویش، خود تصمیم میگیرد: (پیران، ص ۳۵۲. موزز، ص ۸۸). خواهان چنین استدلال میکند که دیوان داوری در رسیدگی به پرونده فعلی به طرفیت هر دو خواننده، دارای صلاحیت می باشد.

۱. اثبات صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف به طرفیت سی پی تی

A. مراحل پیش از داوری موضوع ماده ۴۸ قرارداد رعایت شده است.

۲. خواهان در رابطه با ایراد وکیل محترم شرکت سی پی تی مبنی بر اینکه مراحل پیش از داوری موضوع ماده ۴۸ قرارداد میان طرفین رعایت نشده است، به استحضار میرساند :

### a. مرحله مذاکره انجام شده است

۳. ماده ۴۸ قرارداد، موضوع حل و فصل اختلاف را بدینگونه بیان داشته که « در صورت بروز اختلاف، طرفین ابتدائاً تلاش خود را برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف از طریق مذاکره به کار ببندند. در صورت عدم حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف در زمان متعارف، طرفین باید از نماینده کارفرما درخواست میانجی گری در خصوص موضوع اختلاف نمایند.»

۴. مستند به پیوست شماره ۳ بیان میدارد که مرحله مذاکره بطور کامل انجام پذیرفته است و ایمیل های ارسال شده از سوی موکل اینجانب دقیقا حاکی از این دارد که تمام تلاش خود را جهت حل مسالمت آمیز اختلاف پیش آمده بکار گرفته است، در مقابل پاسخ های ارسالی از سوی خوانندگان محترم نشان از این موضوع دارد که بطور کلی موضوع را انکار نموده و تمایلی به حل مسالمت آمیز اختلاف ندارند.



## b. میانجیگری یک مرحله اختیاری است

۵. میانجیگری در واقع، روشی است که طرفین اختلاف با پادرمیانی و مساعدت شخص ثالثی مشکلات و اختلافات خود را حل و فصل می‌کنند. مهمترین مشخصه این روش، دخالت، وساطت و مساعدت شخص یا اشخاص ثالث در انجام مذاکرات بین طرفین اختلاف است. همچنین، یک میانجیگر سعی خواهد کرد تا اطمینان حاصل نماید که هریک از طرفین دیدگاه طرف مقابل را درک می‌کند، هریک از طرفین را بطور خصوصی ملاقات کند، به منافع و نقطه نظرهای آنها توجه کند و به منافع مشترک طرفین اصرار ورزد تا از این طریق طرفین به سازش نائل شوند. علاوه بر این، مطابق با دکترین حقوقی، میانجیگری از داوری متفاوت است زیرا میانجیگری الزام آور نیست (موزز، ۲۰۱۲، ص. ۱۴). در نتیجه، آنچه که از تعاریف میانجیگری به دست می‌آید این است که یک مرحله اختیاری و غیر الزام آور است.

## c. حتی در فرض اجباری بودن میانجیگری، میانجیگر در پرونده ی فعلی صالح نیست

۶. میانجیگر مشخص شده در ماده ۴۸ قرارداد صلاحیت انجام تکالیف یک میانجیگر را ندارد چرا که:

۱- ایشان در پاسخ به ایمیل ارسالی از سوی موکل اینجانب موضوع را همانند خواندگان محترم درخواست داوری انکار نموده‌اند و بیان داشتند: "در خصوص صورت وضعیت‌های مورد نظر شما، مدرکی در شرکت موجود نمی‌باشد و..." همچنین در ادامه بیان می‌دارند که "اینگونه ادعاها باید در زمان مقرر خود طرح گردد تا از ایجاد ابهام پس از سال‌ها جلوگیری نماید" که این نحوه پاسخ دادن گویای این نکته می‌باشد که میانجیگر تعیین شده از مقام بی‌طرفی خارج شده و به نوعی با ارسال این پاسخ پیش داوری خود را نسبت به موضوع نشان می‌دهد؛ حال سوال این است که این شخص چگونه می‌تواند اعمال و وظایف یک مقام بی‌طرف را به اجرا گذارد و طرفین را به حل مسالمت آمیز اختلاف سوق دهد در حالی که در ابتدای امر منکر وجود موضوع می‌باشد!؟

۲- با توجه به اینکه موکل اینجانب بطور مستقیم از اعمال و اقدامات شرکت سنجش پارس (میانجیگر تعیین شده بموجب ماده ۳۸ قرارداد) متضرر شده است و فی واقع یکی از طرفین اختلاف پیش آمده این شرکت می باشد؛ از این حیث نیز صلاحیت این شرکت مبنی بر میانجیگری میان طرفین اختلاف محل بحث و ایراد است.

۳- طرفین به میانجیگری شخص معینی توافق نموده اند (موضوع ماده ۳۸ قرارداد) و با توجه به عدم صلاحیت میانجیگر برای انجام تکالیف خود در واقع بحث میانجیگری بکلی منتفی می باشد.

۷. لذا با توجه به جمیع دفاعیات ارائه شده، ایراد وکیل محترم خواننده مبنی بر عدم رعایت مراحل پیش از داوری مردود به نظر می رسد

**B. خواهان به عنوان یک شرکت دولتی که اعمال تصدی گری میکند، نیاز به اخذ مجوزهای اصل ۱۳۹ ندارد**

۸. در رابطه با ایراد خواننده مبنی بر اخذ مجوز توسط خواهان لازم به ذکر است که شرط مذکور در اصل ۱۳۹، از شرایط موضوع قرارداد داوری است و نه طرف قرارداد داوری. بنابراین اگر حل و فصل اختلاف توسط داور تعهد مالی برای دولت نداشته باشد، ارجاع به داوری نقض قرارداد نیست. ( هندی، ص ۸۳)

۹. همچنین منظور از اموال دولتی در اصل ۱۳۹ ق.ا اموالی است که برای اعمال حاکمیت در اختیار دولت قرار داده شده و شرکت دولتی مذکور در این اصل از جمله اشخاص حقوقی دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت است که عمدتاً وظیفه تصدی گری را بر عهده دارد. ( هندی، ص ۷۱) اختلافات راجع به اموال دولتی

در معنای خاص، که جهت تصدی گری استعمال میشوند، مضمول اصل ۱۳۹ نیستند. ( کریمی، پرتو، ۱۳۹۱، ص ۱۸۳)

۱۰. آثار استقلال شخصیت حقوقی شرکت های دولتی از دیگر نهاد های عمومی به اموال آنها نیز تسری دارد بنابراین دارایی های یک شرکت دولتی، اموال دولتی یا عمومی محسوب نمی شود. همچنین اموالی که برای تجارت و یا اعمال تصدی گری در اختیار شرکت های دولتی جهت کسب درآمد و خرید و فروش و یا تولید نیاز های جامعه و فروش آنها قرار می گیرد اموال عمومی نیستند. ( رای شعبه ۱۲) نتیجتاً میتوان گفت اموال شرکت های دولتی از مصادیق مذکور در اصل ۱۳۹ ق.ا نمی باشد، قابل ارجاع به داوری بدون تصویب هیأت وزیران بوده و نیازی به اطلاع یا تصویب مجلس ندارد و رأی داور در مورد این گونه اموال قطعی و در حکم آراء محاکم دادگستری است.

### C. طرفین به صراحت، درخواست ارجاع داوری به مرکز را در شرط داوری قید کردند

۱۱. بدون شک بدیهی ترین، ساده ترین، کامل ترین و عمده ترین وسیله اعلام اراده و بیان مقاصد آدمی لفظ است. طرفین پرونده فعلی در شرط داوری خود، مقرر داشتند: « هر یک از طرفین می تواند ظرف مدت 39 روز از تاریخ درخواست میانجی گری، درخواست داوری خود را بر اساس قواعد داوری مرکز منطقه ای داوری تهران ثبت نماید.» هم چنین ماده ۳ قواعد مرکز، مقرر میدارد که: «طرف یا طرف هایی که به داوری رجوع میکنند ( ازین پس خواهان خوانده میشود)، باید درخواست داوری را نزد مرکز ثبت نمایند.» آنچه که از نگارش شرط داوری توسط طرفین برداشت میشود، قصد صریح ایشان برای ارجاع داوری به مرکز و ثبت درخواست نزد آن می باشد. بنابراین ایراد خوانده مبنی بر اینکه قصد طرفین در نگارش شرط داوری ارجاع داوری به مرکز نمی باشد، خلاف متن و نگارش شرط داوری است.

۱۲. علاوه بر این، با توجه به اینکه مقر داوری ایران است، قانون حاکم بر تفسیر موافقتنامه داوری، قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی است. برای دریافت قصد و اراده ی طرفین در نگارش شرط داوری باید ماده ۲۲۴ قانون مدنی را مورد توجه قرار داد. این ماده مقرر می دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». مطابق این ماده، اصل این است که کسی که اراده ی خود را اعلام میکند، از گفته یا نوشته ی خود معنایی را مد نظر دارد که در عرف مرسوم است. بنابراین طرفین بر مبنای فهم عرفی از آن چه اعلام شده، تراضی میکنند و باید بدان ملتزم باشند. (بیگدلی: مالکی، ص ۱۰۶)

۱۳. با توجه به عرف حاکم بر شرط داوری در بین سازمانهای داوری، قصد طرفین از ارجاع به قواعد مرکز، ارجاع به همان مرکز داوری، برای رسیدگی تلقی می شود. غالباً مدل های استاندارد شرط داوری سازمان ها، به قواعد داوری سازمانها و نه مرکز داوریشان اشاره میکنند. سازمان بدین منظور مدل های استاندارد شرط داوری را پیشنهاد میدهد تا طرفین با درج آن در قرارداد اصلی، در صورت بروز اختلاف به آن سازمان برای حل و فصل اختلاف رجوع کنند. به عنوان مثال شرط داوری پیشنهادی توسط LCIA و ICC و CIAC و ISTAC اینگونه بیان داشته اند که هر گونه اختلاف...باید بر اساس قواعد آن سازمانها حل و فصل شود. منظور از این عبارت در شرط داوریشان، صلاحیت مرکز در حل و فصل اختلافات است. حتی در تکمیل این نظر و به منظور جلوگیری از ایجاد ابهام در رابطه با نقش این سازمانها، برخی سازمانها، صراحتاً مقرر داشتند که انتخاب قواعد سازمانی، انتخاب سازمان به عنوان مرجع صالح داوری تلقی میشود. این مقرر در قواعد جدید داوری آی سی سی مصوب سال ۲۰۱۷ در ماده (۲) ۶ آمده است که اذعان میدارد: «با توافق به داوری براساس قواعد این سازمان، طرفین قبول کرده اند که داوری توسط دیوان داوری سازمان انجام شود.» (شروئتر، ص ۱۶۶) در واقع مرکز داوری آی سی سی ارجاع به قواعد داوری در شرط داوری را، ارجاع اختلاف به مرکز داوری مفروض دانسته است.

۱۴. همچنین با توجه به اینکه داوری های سازمانی فلسفه ی متفاوتی از داوری موردی دارند، قواعد آنها از قواعد داوری موردی متفاوت است. در نتیجه، طرفین موافقت نامه داوری در صورتی که در شرط داوری، به قواعد سازمانی ارجاع دادند، داوری باید تحت صلاحیت مرکز داوری برگزار شود. اگر طرفین قصد خلاف آن را دارند و میخواهند داوری آن ها به صورت موردی برگزار شود، باید صریحا ذکر کنند.

۱۵. بنابراین روشن است که طرفین از نگارش این شرط داوری، با توجه به نحوه ی نگارش که به ثبت درخواست در مرکز اشاره کرده اند و با توجه به رویه ی حاکم در سازمان های داوری، قصد داشتند تا اختلافات خود را به مرکز ترک برای حل و فصل ارجاع دهند. و مرجع مذکور در رسیدگی به پرونده صالح میباشد.

## ۲. اثبات صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف به طرفیت تنکو

۱۶. خواهان در پاسخ به خواننده ردیف دوم یعنی تنکو، که ادعا کرده بود که مطابق با اصل نسبی بودن قراردادها طرف موافقتنامه داوری نمی باشد چنین استدلال میکند که، مطابق با قانون داوری تجاری بین المللی ایران «از این پس ق.د.ت.ب.ا» شرط داوری لزوما نباید به صورت کتبی باشد. در نتیجه موافقت نامه داوری بین تی پی جی و تنکو از طریق مکاتبات الکترونیکی محقق شده است. و تنکو طرف موافقت نامه داوری است و ادعای آن فاقد مبنای حقوقی است. همچنین خواهان استدلال میکند که حتی اگر تنکو طرف موافقتنامه داوری نبود، مرکز بر اساس قاعده ی استاپل مبتنی بر انصاف و نظریه ی گسترش قلمرو شرط داوری در گروه های قراردادی صالح به رسیدگی است.

## A. اثبات موافقت نامه داوری از طریق عدم لزوم کتبی بودن شرط داوری

۱۷. شرط داوری مذکور در قرارداد بین تی پی جی و سی پی تی ناظر به تنکو نیز می باشد. سی پی تی در اجرای تعهدش مطابق با ماده ۲۴ قرارداد تهیه و ساخت معدن که مقرر کرده بود: «پیمانکار موظف است در قراردادهای خود با تمام پیمانکاران جزء، عینا شرط داوری موضوع ماده ۴۸ این قرارداد را درج کند.»، در

ایمیل خود به تاریخ ۲۶ جولای سال ۲۰۱۳، پذیرش قبول همکاری تنکو با خود را مشروط به قبول شروط قراردادی مندرج در قراردادش با تی پی جی دانست و ان شروط را ضمیمه ی ایمیل کرد . تنکو در پاسخ خود، به تاریخ ۳۰ جولای ۲۰۱۳، بدون هیچ گونه اعتراضی به این شروط، آمادگی خود را برای همکاری با سی پی تی اعلام کرد. (پیوست ۲) بنابراین، عنصر رضایت که اساس و سنگ بنای تشکیل موافقت نامه ی داوری است در رابطه با سه طرف موافقت نامه داوری حاصل شده است. (موزز، ۲۰۱۲، ص ۲): نظر به اینکه مقرر داوری، ایران است و قانون مقرر<sup>۱</sup>، ق.د.ت.ب.ا، قانون شکلی حاکم بر داوری است. (گریوز، ۲۰۰۸، ص ۳۳۳) در رابطه با احراز شرایط شکلی تشکیل موافقت نامه باید به این قانون رجوع کرد. ماده ۷ ق.د.ت.ب.ا در رابطه با شکل موافقت نامه داوری به لزوم کتبی بودن ان اشاره نکرده است. بنابراین داده پیام های منتقل شده از طریق ایمیل به صراحت گواه تشکیل موافقت نامه داوری به طرفیت تی پی جی، سی پی تی و تنکو می باشد و تدوین و نگارش ماده ۷ ق.د.ت.ب.ا حاکی از الزام به کتبی بودن موافقت نامه داوری نیست. اگرچه ق.د.ت.ب.ا از ق.ن.د آنسیترال ۱۹۸۵ اقتباس شده که در آن صراحتا به کتبی بودن موافقت نامه داوری اشاره شده است، اما تدوین کنندگان به عمد از درج ان خودداری کردند. امروزه اکثر قراردادها از طریق ایمیل و یا شفاهی و تلفنی منعقد می شوند. قانون تجارت الکترونیکی ایران « ق.ت.ا » و قانون نمونه آنسیترال در رابطه با تجارت الکترونیک و امضای الکترونیک و کنوانسیون سازمان ملل در رابطه با مکاتبات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی مصوب سال ۲۰۰۵ میلادی به خوبی موید این استدلال هستند. حتی اگر خواننده بخواهد به ق.ن.د ۱۹۸۵ آنسیترال که منشاء اقتباس ق.د.ت.ب.ا است استناد کند تا بر لزوم کتبی بودن و عدم تشکیل موافقت نامه داوری تاکید بورزد، خواهان استدلال میکند که آنسیترال، خود به عنوان مرجع وضع ق.ن.د ۱۹۸۵ بعد از حادث شدن مشکلات زیاد در رابطه با حصول شرط کتبی بودن، در سال

۲۰۰۶، ق.ن.د ۱۹۸۵ را مورد بازنگری قرار داد و در ماده ۷ آن بیان داشت که کتبی بودن در برگیرنده ی پیغام های الکترونیکی نیز می باشد. همچنین این پیشنهاد را داد تا تفسیر کتبی بودن ماده ۲ کنوانسیون نیویورک نیز، به ماده ۷ ق.ن.د ۲۰۰۶ توجه شود. بنابراین مرکز باید ضمن توجه به رضایت طرفین در ایجاد موافقت نامه داوری که در متن ایمیل هایشان به آن صراحتا اشاره کرده اند، مطابق با ماده ۷ ق.د.ت.ب.ا و تفسیرهای ارائه شده پیرامون آن، صلاحیت خود را در رسیدگی به پرونده به طرفیت تنکو محرز دارد.

### B. صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلاف به طرفیت تنکو بر مبنای استاپل مبتنی بر انصاف

۱۸. اگرچه خواهان به درستی استدلال کرد که تنکو، بر اساس موافقت نامه داوری، طرف شرط داوری واقع می شود؛ در تاکید بیشتر صلاحیت مرکز در رسیدگی به پرونده فعلی به طرفیت تنکو، نظر مرکز را به قاعده ی استاپل مبتنی بر انصاف جلب میکند. مطابق با این قاعده، هرگاه شخص با لفظ یا فعل خود سبب شود که شخص دیگری وجود اوضاع و احوال معینی را باور کند و مطابق آن باور به ضرر خود عمل کند، شخص مزبور از انکار وجود آن اوضاع و احوال ممنوع خواهد بود. (افتخار جهرمی، شهبازی نیا، ۱۳۸۳، ص ۵۱-۵۳) از این قاعده می توان در گسترش قلمرو شرط داوری استفاده کرد. که بر اساس آن، یک طرف به واسطه رفتار خود از انکار این موضوع که یک طرف دیگر حق استناد به شرط داوری را ندارد، منع می شود. آرای داوری تجاری مبتنی بر استاپل نیز به استناد همین نوع از استاپل صادر شده اند. (کشکولی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۷) در پرونده پیش رو، تنکو در ایمیل به تاریخ ۳۰ جولای ۲۰۱۳، با اعلام آمادگی برای همکاری با تی پی جی، این باور را در ذهن خواهان ایجاد کرد که شرط داوری مندرج در ماده ۴۸ قرارداد تهیه و ساخت معدن که ضمیمه ی ایمیل شده را پذیرفته است.

۱۹. خواهان بدینوسیله استدلال میکند که مطابق با ایمیل ارسالی و هم چنین با توجه به اینکه وجوه واریزی به حساب تنکو از طرف شرکت تی پی جی بوده و تنکو ایرادی به آن وارد نکرده است، تنکو رضایتش به شروط

قراردادی ضمیمه شده در ایمیل را ابراز کرده است و باید در نظر داشته باشد اگر مطابق با اصل نسبی بودن قراردادهای طرف قرارداد نبود، لزومی نداشت که تی پی جی ثمن تخلیه را به وی بپردازد.

### C. صلاحیت مرکز براساس نظریه گسترش قلمرو شرط داوری در گروه های قراردادی

۲۰. خواهان استدلال می کند، نظر به اینکه مطابق با نظریه گسترش قلمرو شرط داوری در گروه های قراردادی در روابط تجاری بین المللی انعقاد مجموعه قراردادهای مرتبط با یکدیگر بسیار رایج است. در بسیاری از موارد قرارداد اصلی بین دو طرف منعقد شده، سپس بر مبنای آن، قراردادهای فرعی دیگری با ذکر جزئیات دقیق منعقد میشود. در مواردی نیز ممکن است قرارداد اصلی با قراردادهای دیگر تعدیل و اصلاح شود یا خاتمه یابد. همچنین در مواردی قراردادهای مختلف بدون اینکه با یکدیگر از لحاظ حقوقی رابطه ای داشته باشند، از این نظر به یکدیگر مرتبط میشوند که همه آنها هدف اقتصادی واحد را دنبال میکنند. نمونه این مورد، انعقاد یک قرارداد اصلی با شرط داوری و انعقاد قراردادهای فرعی در چارچوب این قرارداد اصلی است. در این صورت شرط داوری قرارداد اصلی، بدون شک اختلافات ناشی از قراردادهای فرعی را که در چارچوب قرارداد اصلی منعقد شده اند در بر میگیرد. گسترش قلمرو شرط داوری در قراردادهای زنجیره ای در سالهای اخیر بارها مورد تأیید دیوان عالی کشور فرانسه نیز قرار گرفته است.

۲۱. نمونه ای از استناد به استاپل، پرونده راجع به قرارداد توزیع نوشیدنی در ایلینویز آمریکا است. قرارداد اصلی حاوی شرط داوری بود، ولی قرارداد فرعی که حق توزیع را به توزیع کننده دیگر داده بود فاقد شرط داوری بود. توزیع کننده فرعی با ادعای فروش محصولات از سوی تولیدکننده که مطابق قرارداد اصلی ادعا میشد تولیدکننده اصلی، قرارداد را نقض کرده است ادعایی علیه او در دادگاه مطرح کرد. علیرغم اینکه در قرارداد دوم شرط داوری وجود نداشت دادگاه اعلام کرد که دعوا باید در دیوان داوری اقامه شود. لذا ما شاهد شروط داوری مشابهی هستیم که می تواند حاکی از این باشد که اطراف این قراردادها رضایت ضمنی داشته اند که



به اختلافات احتمالی آن ها توسط دیوان داوری ایجاد شده به موجب یکی از شروط داوری مشابه، به صورت واحد و همزمان رسیدگی شود.

۲۲. بنابراین خواهان بیان میدارد که برای اینکه داوری تجاری بین المللی بتواند همچنان در میان سایر شیوه های حل فصل اختلافات، محبوبیت و کارآمدی خود را حفظ کند، لازم است داوران از توجه به واقعیات اقتصادی و تجاری و رای ساختار حقوقی روابط قراردادی غفلت نورزند و در تفسیر اراده اطراف قراردادهای مجموعه قراردادی به ارتباط اقتصادی و کارکردی این قراردادها و پیوند و وابستگی متقابل تعهدات ناشی از آن ها توجه نمایند تا بتوانند با کشف اراده واقعی ضمنی یا مفروض اطراف قراردادها، هم اصل حاکمیت اراده را محترم شمارند و هم با رسیدگی مؤثرتر و کارآمدتر به اختلافات کلیه اشخاص درگیر، امکان اجرای مطلوب عدالت را فراهم آورند.

## مبحث دوم. بخش ماهوی

### ۱. الزام خوانندگان به پرداخت مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال به همراه سود آن

۲۳. مطابق با ماده ۳۸ قرارداد میان طرفین " پیمانکار موظف به تخلیه نخاله های ایجاد شده حین حفاری ها برای نصب دستگاه می باشد که با تایید مهندس ناظر، مبلغ ۸۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال در ازای هر تن از نخاله تخلیه شده، دریافت خواهد نمود."

۲۴. خواهان، پس از بررسی های به عمل آورده از صورت وضعیت های ارائه شده از سوی خوانندگان، متوجه این موضوع می گردد که برخی از این صورت وضعیت ها به دلایل نامعلومی از سوی مهندس ناظر تایید گردیده و پیرو این صورت وضعیت ها پرداخت هایی بلاجهت انجام گرفته است لذا از این روی ضمن ارائه تحلیل حقوقی ذیل که مستند به مواد قانونی و مستدل به اصول کلی حقوقی می باشد، خواهان استدلال می کند که مبلغ ۹/۰۷۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال مصداق بارز ایفای ناروا بوده و باید به وی مسترد شود.

A خوانده بر اساس قانون مدنی ایران که قوانین حاکم بر قرارداد است، موظف به پرداخت ۹/۰۷۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال و سود آن به خواهان است

۲۵. خواهان استدلال می کند که مطابق با مواد قانون مدنی و ، خوانده موظف است تا وجوه مزبور را بپردازد. چرا که عمل خوانده مصداق ایفای ناروا بوده و موظف به استرداد آن میباشد. ایفای ناروا دارای شرایط ذیل می باشد: ( صفایی، ۱۳۹۳، ص ۱۲)

الف- عمل ایفای مال مادی: برای اینکه ایفای ناروا محقق شود باید عملی انجام شود که بتوان آن را ایفای ناروا نامید. در پرونده مطروحه، موکل مبلغ ۹/۰۷۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال رابه ناروا پرداخت نموده است.

ب- فقدان دین: برای اینکه ایفای ناروا صدق کند، علاوه بر ایفای ناروا، باید دینی نباشد و الا ایفا ناروا نخواهد بود. در این رابطه موکل با توجه به صورت وضعیت هایی واهی که مهندس ناظر آنها را تایید کرده است، مبلغی پرداخت نموده که فی الواقع به معنای عدم وجود دین از ناحیه موکل می باشد.

۲۶. اشتباه مودی: ماده ۳۰۲ قانون مدنی مقرر می دارد: "اگر کسی که خود را اشتباها مدیون می دانست آن دین را تایید کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق دریافت کرده است استرداد نماید". خواهان با فرض بدهکار بودن خود این مبلغ را پرداخت کرده است ولیکن خوانده محترم عمدا و با علم و اطلاع مالی را که استحقاق نداشته است دریافت نموده است که این موضوع سو نیت ایشان را می رساند.

۲۷. هم چنین ماده ۳۰۱ قانون مدنی مقرر می دارد: "کسی که عمدا یا اشتباها چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم نماید" بنابراین مستندا به این ماده، سی پی تی موظف است وجوه اضافی را مسترد دارد.

B. خوانده موظف است مطابق با اصول کلی حقوق ، ۹/۰۷۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال و سود آن را بپردازد

۲۸. مطابق با ماده ۴۸ قرارداد، علاوه بر قوانین ایران، قواعد بین المللی نیز بر ماهیت اختلاف قابل اعمال است. خواهان در تاکید استدلال خود مبنی بر اینکه خوانده استفاده ی بلاجهت کرده است، نظر دیوان را به این قاعده به عنوان یکی از قواعد بین المللی جلب میکند. قاعده استفاده بلاجهت یا دارا شدن غیر عادلانه از جمله قواعدی است که در اکثر کشورهای دنیا به عنوان مبنا و منبع مسولیت مدنی پذیرفته شده است، حتی مراجع قضایی در دعاوی موضوع حقوق بین الملل خصوصی بین کشورهای مختلف بر این مبنا رای صادر کرده اند. (شیرازی، ص ۱۳۶). همچنین دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا نیز برای اولین بار اصل دارا شدن غیر عادلانه را در یکی از ارایش آورده است (دعوی بانک ملت) و ماده ۳۱۹ قانون تجارت ایران نیز به ان تحت عنوان دارا شدن بلاجهت اشاره کرده است. هم چنین در فقه اسلامی که منبع اصلی حقوق ایران می باشد برخی معتقدند که چون تصرف در مال دیگری بدون اذن مالک یا ولایت بر او جایز نیست پس به طریق اولی نمی توان بدون سبب شرعی به زیان دیگری دارا شد. (صفایی، ۱۳۹۳، ص ۶۰) در پرونده حاضر نیز جدای از استدلالات و مستندات قانونی اخیرالذکر، اصل کلی دارا شدن بلاجهت این موضوع را تایید می نماید که وجه پرداختی از سوی خواهان باید مسترد گردد

## ۲. الزام شرکت سی پی تی به تمدید ضمانت نامه بهره وری

۲۹. در توافق میان خواهان و شرکت سی پی تی، مقرر گردید که "پیمانکار پس از اتمام پروژه ۵۰ درصد از مبلغ ضمانتنامه های حسن انجام کار را به ضمانتنامه بهره وری پروژه به مدت ۵ سال از تاریخ اتمام پروژه تغییر دهد".

۳۰. پس از اتمام پروژه، پیمانکار اقدام به تبدیل نوع و مبلغ ضمانتنامه نمود اما در مدت ضمانت نامه تغییری ایجاد نگردید و در نهایت در تیرماه سال ۱۳۹۶ منقضی شد.

۳۱. با توجه به اینکه طرفین در ماده ۴۸ قرارداد (شرط حل و فصل اختلاف قراردادی) قانون حاکم بر اختلافات را

قانون جمهوری اسلامی ایران و قواعد بین‌المللی تعیین نموده‌اند، دفاعیات ذیل جهت اثبات خواسته

مطروحه در این بخش با مراجعه به قوانین داخلی (ایران) و بین‌المللی بیان میگردد:

الف- ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر میدارد: "اگر کسی تعهد به امری بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است و..." مطابق با این ماده طرفین متعهد و مکلف به اجرای تعهدات قراردادی خود میباشند ولیکن خواننده ردیف اول پایبند به تکالیف خود نبوده است در حوزه حقوق بین‌الملل معاصر هم، تنها با رعایت این اصل، کشورها و افراد میتوانند بطور سازنده و مسالمت آمیز با یکدیگر تعامل کنند؛ زیرا یکی از عوامل مهم درگیری‌ها و جنگ‌ها در طول تاریخ "عدم پایبندی به تعهدات" بوده است در همین زمینه توجه شما را معطوف به دو اصل پذیرفته شده حقوقی معطوف می‌دارم که در زمینه قراردادهای کاربرد فراوان دارد.

۱- اصل وفای به عهد *pacta sunt servanda*

۳۲. این اصل حقوقی نیز اشاره به این موضوع دارد که طرفین میبایست به تعهدات قراردادی خود عمل نمایند و

هر گونه تخطی از این موضوع مورد نکوهش نظام‌های حقوقی می‌باشد چرا که این امر ریشه در فطرت و

ذات انسان دارد و از این حیث است که مورد قبول همه نظام‌های حقوقی می‌باشد.

۲- حسن نیت *Good Will*

۳۳. طرفین قرارداد همواره می‌بایست در انعقاد قرارداد، تفسیر آن و اجرای آن و... حسن نیت را مدنظر قرار

دهند. در طول اجرای قرارداد مدیریت شرکت دولتی توسعه و پردیس بهاران دستخوش تغییراتی گردیده که

خواننده محترم نیز از این امور آگاه بوده و در یکی از ایمیل‌های ارسالی خود نیز به این موضوع اشاره نموده

است با تغییر مدیران شرکت و ورود مدیران جدید و شناخت آنها از شرکت و قراردادهای و اوضاع و احوال

و... مدت نسبتاً زیادی زمان خواهد برد از این روی شرکت‌های طرف قرارداد با شرکت توسعه پردیس

گلبهاران و از جمله سی پی تی باید با حسن نیت تمام به تعهدات خود پایبند باشند و آنها را اجرا نمایند. متاسفانه خواننده ردیف اول با نادیده گرفتن اصل حسن نیت در اجرای قرارداد، از این تغییر و تحولات پیش آمده در مدیریت شرکت توسعه پردیس نهایت استفاده را نموده و با سو نیت تمام به تعهد خود عمل ننموده است. لذا در این رابطه نیز داوران به بذل توجه به این موضوع اشاره میدارد

فهرست علائم اختصاری

عنوان	علائم اختصاری
مرکز منطقه ای داوری تهران	مرکز
CPTlit شرکت لیتوانیایی	سی پی تی
شرکت دولتی توسعه پردیس گلبهاران	تی پی جی
شرکت تنکو	تنکو
قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶	ق.د.ت.ب.ا
قانون نمونه آنسیترال در داوری تجاری بین المللی سال ۱۹۸۵	ق.ن.د آنسیترال ۱۹۸۵
قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲	ق.ت.ا
قانون نمونه آنسیترال در رابطه با امضای الکترونیکی سال ۲۰۰۱	ق.ن.ا آنسیترال ۲۰۰۱
قانون نمونه ی آنسیترال در رابطه با تجارت الکترونیکی سال ۱۹۹۶	ق.ن.ت آنسیترال ۱۹۹۶
قانون مدنی	ق.م

فهرست منابع فارسی

پیران، حسین	مسایل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، سال ۱۳۸۹، انتشارات گنج دانش، اختصار شده : پیران
هندی، اصغر	بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ ق.ا به اموال شرکت های دولتی، ۱۳۸۶ زمستان، مجله حقوقی دادگستری اختصار شده : هندی
بیگدلی، سعید؛ مالکی، اعظم	جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه، زمستان ۱۳۹۱، مجله حقوقی دادگستری
شیروی، عبدالحسین	داوری تجاری بین المللی، ۱۳۹۶، انتشارات سمت اختصار شده : شیروی، داوری
شیروی، عبدالحسین	حقوق تجارت بین الملل، ۱۳۹۶، انتشارات سمت اختصار شده : شیروی
کشکولی، رسول؛ صادقی، محمود شهبازی نیا، مرتضی؛ عزیزی، ابراهیم	گسترش قلمرو شرط داوری از طریق رضایت مفروض، ۱۳۹۵ پاییز، پژوهش های حقوق تطبیقی اختصار شده : صادقی
صفایی، حسین رحیمی، حبیب الله	مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ۱۳۹۳، انتشارات سمت اختصار شده : صفایی
افتخار جهرمی، گودرز شهبازی نیا، مرتضی	بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و حقوق آمریکا، ۱۳۸۳، مجله حقوقی اختصار شده : افتخار جهرمی، شهبازی نیا
کریمی، عباس	داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و

پرتو، حمیدرضا	دولتی، ۱۳۹۱، فصلنامه پژوهش حقوق
شیرازی، اکبر	مروری اجمالی بر تئوری داراشدن غیر عادلانه در حقوق ایران، آمریکا و بین الملل اختصار شده : شیرازی



فهرست منابع لاتین

<p>Moses, Margaret, L</p>	<p>The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2nded, Cambridge University Press, 2012</p> <p>اختصار شده : موزز</p>
<p>Schroeter, Ulrich, G</p>	<p>Ad hoc or Institutional arbitration a clear-cut distinction? A closer look at borderline cases, 10(2) CONTEMP. ASIA ARB. J, 2017</p> <p>اختصار شده : شروئتر</p>
<p>GRAVES, JACK, M Morrissey, Joseph, F</p>	<p>International Sales Law and Arbitration, Kluwer Law International, 2008</p> <p>اختصار شده : گریوز</p>

فهرست آرای قضایی

دادگاه تجدید نظر تهران ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۴۲	۱۳۹۱، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران اختصار شده : رای شعبه ۱۲
--	---

## فهرست آرای داوری

<p>دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده ۳۵-۲۱۹-۲</p>	<p>خواهان: آقای بنجامین آر. ایسایاه خوانده: بانک ملت تاریخ صدور: ۱۳۵۷ شمسی. ۱۹۷۹ میلادی قابل دسترس در مجله حقوقی، شماره ۲، ص ۹۳ اختصار شده: دعاوی بانک ملت</p>
--	--