

شماره رای: ۳۶/د/۸۸/۱۵/۲۳۰

تاریخ صدور رای: ۱۳۸۹/۴/۱۳

کلید واژه

انتقال شرط داوری مندرج در قرارداد بیمه؛ استقلال شرط داوری؛ اصل جانشینی (subrogation) بیمه گر نسبت به بیمه شده؛ صلاحیت داور؛ نمونه رای داوری؛ التزام جانشین به شرط داوری؛ قانون داوری تجاری بین المللی؛ عدم ملازمه بطلان قرارداد اصلی با شرط داوری؛ فوت یا حجر یکی از طرفین؛ قانون حاکم بر ماهیت اختلاف؛ مدت و زبان داوری؛ اصول کلی حقوق بین المللی؛ رویه داوری بین المللی؛ نظرات شورای نگهبان و رویه قضایی؛ خسارت تادیه در روابط با خارجی؛ لایبور به اضافه ۵٪ و عرف تجاری؛ هزینه های داوری.

خواهان: صندوق بیمه

خوانده: شرکت آلمیتکس

خواسته: مطالبه ثمن و خسارت تاخیر تادیه و محکومیت خوانده به پرداخت هزینه های داوری و سایر هزینه ها

مرجع رسیدگی: مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در اجرای قانون اساسنامه اختیار داور در تعیین زبان داوری (مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴).

داور پرونده: دکتر مرتضی شهبازی نیا

رای داوری

این رای به عنوان تصمیم نهایی داور در دعوی بین طرفین فوق تحت نظارت در مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران صادر گردید و شامل ۵ بخش به شرح زیر است:

الف) گردش کار

ب) خواسته خواهان

ج) جلسه رسیدگی

د) ملاحظات شکلی

ه) رای داور

الف) گردش کار :

۱- خواهان طی درخواست شماره ۱۴۱۱/۱۰۸۴۶ مورخ ۱۳۸۸/۷/۸ و به جانشینی از شرکت یادمان اختلاف را به مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران ارجاع داده است.

۲- مرکز داوری در تاریخ ۱۰ اکتبر ۲۰۰۹ طی نامه شماره 36/D/88/15/996 از خواننده می خواهد که پاسخ خود را ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ به مرکز داوری ارسال نماید. این نامه با پست به نشانی خواننده در متن قرارداد، ارسال شده اما خواننده در نشانی مذکور شناسائی نشده و لذا اوراق اعاده شده است.

متعاقباً مرکز داوری طی نامه شماره ۳/د/۸۸/۱۵/۱۲۹۲ مورخ ۸۸/۹/۱۶ از خواهان درخواست نموده که با توجه به شناخته نشدن خواننده در نشانی مندرج در قرارداد، نشانی جدید خواننده را اعلام نماید. خواهان در تاریخ ۸۸/۱۰/۱۴ اعلام نموده که نشانی جدید از خواننده به دست نیامده است.

۳- دبیرکل مرکز داوری باتوجه به شرط داوری مندرج در قرارداد موضوع اختلاف و درخواست خواهان، طی نامه شماره ۸۸/۱۰/۲۶ مورخ ۳۶/د/۸۸/۱/۱۴۵ امضاء کننده این رای را به عنوان داور به طرفین معرفی و تقاضا می کند در صورت وجود جهات رد داور آن را طرح کنند. و خصوصاً به خواننده خارجی تذکر می دهد که در صورتی که ظرف مهلت ۳۰ روز اعتراضی نکند، به منزله قبول انتخاب اینجانب به عنوان داور است. این نامه به وسیله DHL به نشانی خواننده ارسال می شود. حسب پیام الکترونیکی موجود در پرونده نماینده شرکت DHL در ایران در تاریخ ۲۰۱۰/۱/۲۵ اعلام نموده که شرکت خواننده در نشانی اعلام شده شناسایی نشده است نامه مرجوع شد. خواهان طی نامه شماره ۱۴۱۱/۱۸۸۳۷ مورخ ۸۸/۱۱/۱۲ موافقت خود را با داور تعیین شده اعلام نمود و خواننده هم در مهلت مقرر اعتراضی به انتخاب و معرفی این جانب به عنوان داور نکرد. داور در تاریخ ۸۸/۱۲/۱۹ قبولی خود را برای انجام داوری به مرکز داوری اعلام کرد.

۴- داور منتخب جلسه رسیدگی به دعوی را با رعایت فاصله زمانی مناسب، وفق مقررات برای روز پنج شنبه ۸۹/۳/۶ ساعت ۱۰ صبح تعیین نمود. تاریخ جلسه طی نامه شماره ۳۶/د/۸۸/۱۵/۲ مورخ ۸۹/۱/۱۴ به خواهان و طی نامه شماره 36/D/88/15/67 مورخ ۱۰ آوریل ۲۰۱۰ به خواننده اعلام شد. نامه مذکور مجدداً به وسیله DHL به نشانی خواننده ارسال گردید که حسب سوابق تا روز تشکیل جلسه، مرجوع نشد و اطلاعی هم از نحوه ابلاغ آن به دست نیامد.

(ب) خواسته خواهان :

خواهان طی درخواست داوری مورخ ۸۸/۷/۸ به طور خلاصه اعلام کرده است که شرکت یادمان طی قرارداد شماره S/416/531 مقدار ۳۵۲۴ کیلوگرم کشمش خشک شده را به قیمت ۱۰،۰۰۰ دلار به شرکت صربستانی Almitex فروخته و طبق قرارداد آن را ارسال کرده است. خریدار پس از ترخیص و تحویل کالا از پرداخت بهای آن خودداری کرده و چون قرارداد فروش، تحت پوشش بیمه بوده، خواهان خسارت وی را معادل ثمن پرداخت نموده است و به جانشینی از فروشنده ثمن معامله را مطالبه می کند. خواسته خواهان به طور خلاصه عبارت است از:

۱- مبلغ ۱۰،۰۰۰ دلار ثمن معامله

۲- خسارت تاخیر تادیه

۳- هزینه های داوری و سایر هزینه ها

در جلسه رسیدگی نماینده خواهان، خواسته های خود را به شرح درخواست داوری اعلام نمود.

(ج) جلسه رسیدگی

جلسه رسیدگی بر اساس ابلاغیه ارسالی برای خواهان و خوانده در تاریخ مقرر برگزار گردید. نماینده تام‌الاختیار خواهان (معرفی شده طی نامه شماره ۹۹۱ مورخ ۸۹/۳/۵) در جلسه حاضر شد. علیرغم دعوت قبلی از خوانده و انتظار به قدر متعارف، خوانده در جلسه حاضر نشد و لایحه ای نیز ارسال نکرد. نماینده خواهان خواسته خود را مجدداً اعلام و تقاضای محکومیت خوانده به پرداخت مبالغ مورد مطالبه را نمود. با توجه به پاره ای از مغایرت‌ها در اسناد تقدیمی خواهان، مقرر شد نماینده خواهان طی لایحه ای توضیح دهد. از جمله این موارد تفاوت ثمن مورد مطالبه و ارزشی که گمرک اعلام کرده است. نماینده خواهان طی لایحه مورخ ۸۹/۳/۱۶ ضمن ارائه پاره ای از مستندات، موضوع را توضیح داد و آن را ناشی از تفاوت متداول ارزش گمرکی با ارزش قراردادی دانسته است.

ه) ملاحظات شکلی :

داور قبل از اتخاذ تصمیم در ماهیت دعوی لازم می‌داند برخی جنبه‌های شکلی دعوی را بررسی نماید:

۱- صلاحیت مرکز داوری و داور :

ماده ۸ قرارداد موضوع اختلاف فی مابین شرکت یادمان (فروشنده) و شرکت خوانده مقرر می‌دارد :

ماده ۸ - داوری و قانون حاکم

« کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع می‌شود تا مطابق با قانون اساسنامه و آئین داوری آن مرکز با رای یک یا سه نفر داور به صورت قطعی و لازم‌الاجراء حل و فصل گردد. داور (ان) علاوه بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهد (خواهند) نمود شرط داوری حاضر، موافقت نامه ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم‌الاجراء است.»

مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران قبولی خود را در ظهر قرارداد اعلام کرده است.

داور، راجع به شرط داوری، مطالب زیر را در نظر دارد:

۱-۱- شرط داوری مذکور بین شرکت خوانده است و خواهان (صندوق بیمه) آن را امضاء نکرده است. اگرچه خوانده به وجود قرارداد داوریین خود و خواهان ایراد ننموده، لیکن با توجه به ظاهر شرط مذکور، داور لازم می‌داند، ابتدا، موضوع صلاحیت مرکز داوری و داور برای رسیدگی به درخواست خواهان را بررسی کند.

۱-۲- خواهان دعوای خود را بر مبنای اصل جانشینی (subrogation) بیمه گر به جای بیمه شده، طرح نموده است و حسب درخواست داوری مدعی است از کلیه حقوق بیمه شده (شرکت یادمان) در قرارداد پایه منجمله حق طرح دعوی و رجوع به داوری برخوردار است.

۱-۳- داور ضمن بررسی موضوع در قوانین و مقررات نظریه های حقوقی و رویه قضایی کشورهای مختلف، اصل جانشینی بیمه گر را از اصول مشترک حقوقی می داند که در نظام های حقوقی مهم دنیا پذیرفته شده است. مطابق این اصل، بیمه گر پس از پرداخت خسارت بیمه شده، جانشین وی در روابط قراردادی می شود و کلیه حقوق و تعهدات وی را مطابق قرارداد به عهده می گیرد و از تمام حقوق، ادعاها، امتیازات، وثائق و دفاعیات بیمه شده برخوردار است. جانشینی خواهان به جای شرکت یادمان با توجه به اسناد موجود از جمله اقرارنامه شرکت یادمان از نظر داور مسلم است.

۱-۴- قانون داوری تجارت بین المللی ایران (همانند اغلب بین المللی داوری) شرط داوری مندرج در قرارداد پایه را از نظر اجرای قانون مذکور، موافقت نامه ای مستقل قلمداد می کند. با توجه به حکم یاد شده، این پرسش قابل طرح است که آیا با فرض مسلم بودن جانشینی خواهان به جای شرکت یادمان در قرارداد موضوع اختلاف، شرط داوری مندرج در آن (بعنوان یک موافقت نامه مستقل) نیز به وی منتقل می شود؟ به عبارت دیگر آیا خواهان در قرارداد داوری نیز جانشین فروشنده شده است و بدون رضایت خواننده و صرفاً به اتکای جانشینی می تواند به شرط داوری تمسک کند؟

ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران نه فقط متعاملین بلکه قائم مقام آنان را نیز ملزم به تعهدات مندرج در عقود می داند، تردیدی نیست که شرط داوری، در واقع، تعهد طرفین به ارجاع اختلاف به داوری و عدم مراجعه به دادگستری در اختلاف موضوع داوری است و از این جهت علی القاعده این تعهد به جانشین انتقال می یابد.

از نظر داور، استقلال شرط داوری با هدف خاص یعنی احترام به خواست طرفین در عدم مراجعه به دادگستری و ایجاد صلاحیت برای داور تمهید شده است و نباید اینگونه تفسیر شود که به طور مطلق ماهیتی جدای از قرارداد اصلی دارد. به همین خاطر است که در ادبیات بین المللی مربوط به داوری گاه از اصلاح قابلیت تفکیک (separability) شرط داوری استفاده می شود و نه استقلال (Autonomy or independence) آن. هر چند اصل قابلیت تفکیک متضمن استقلال شرط داوری نیز هست.

بعلاوه بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران نیز شرط داوری را صرفاً از نظر اجرای قانون مذکور (یعنی شرایط، تشریفات، آئین رسیدگی و سایر جنبه های شکلی داوری) مستقل از قرارداد اصلی، تلقی کرده است و در ادامه همان بند، فلسفه حکم مذکور را که همان عدم ملازمه بطلان قرارداد اصلی با شرط داوری است، به روشنی بیان می کند.

موضوع التزام جانشین به شرط داوری و حق استناد وی به شرط مذکور، از اموری نیست که مستقیماً مربوط به اجرای قانون داوری تجاری بین المللی باشد، بلکه تابع احکام عام قراردادها است. از منظر قواعد عام قراردادها، شرط داوری مندرج در قرارداد، بخشی از قرارداد تلقی می شود (دکتر ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم) و همانند سایر تعهدات و حقوق قراردادی به منتقل الیه انتقال می یابد.

ممکن است گفته شود که حکم ماده ۴۸۱ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مبنی بر اینکه داوری با فوت یا حجر یکی از طرفین از بین می رود، قرینه این است که داوری به قائم مقام طرفین منتقل نمی شود. در پاسخ باید گفت اولاً حکم مذکور به قرینه واژه «دعوی» و عدم تصریح به قرارداد داوری، راجع به جریان داوری است و نه قرارداد داوری. ثانیاً به طور حصری فقط مربوط به فوت یا حجر طرف دعوی است و تسری آن به سایر موارد محتاج دلیل خاص است. ثالثاً، در هر حال، خاص داوری های داخلی است که مطابق قانون مذکور صورت می گیرد و امکان استناد به آن در داوری های بین المللی موضوع قانون داوری تجاری بین المللی، محل تردید جدی است.

اگر چه داور، علیرغم تفحص، به سابقه ای از موضوع در رویه قضایی ایران دست نیافت اما در سایر نظام های حقوقی، مواردی وجود دارد که بیان گر انتقال شرط داوری به جانشین است. از جمله این موارد می توان به رای دیوان عالی کشور امارات متحده عربی در دعوی ADWEA علیه ERA (سال ۲۰۰۸) اشاره کرد که صراحتاً بیمه گر را جانشین بیمه شده در قرارداد داوری می داند ولو آنکه قرارداد داوری را امضاء نکرده باشد. همچنین دیوان فدرال سوییس نیز در فرض انتقال قرارداد اصلی به جانشین، شرط داوری را نیز انتقال یافته تلقی می کند. همین وضعیت در حقوق آلمان نیز وجود دارد.

Alan redfern and Martin hunter: Lae and practice of International commercial Arbitration 4 ed., London, 2004,p. 179

به عقیده داور با انتقال حقوق و منافع قراردادی به خواهان (صندوق بیمه)، حق طرح دعوی و رجوع به داوری موضوع ماده ۸ قرارداد مذکور نیز به درستی به صندوق بیمه منتقل شده و با توجه به مبانی فوق، توسل خواهان به شرط داوری مندرج در قرارداد موضوع اختلاف و سمت او برای طرح دعوی علیه خواننده را می پذیرد.

۱- قانون حاکم بر آئین داوری

با توجه به صراحت شرط داوری، قواعد شکلی حاکم بر داوری، اساسنامه مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و قواعد داوری آن است.

۲- قانون حاکم بر ماهیت اختلاف

با توجه به اینکه طرفین صراحتاً قانون حاکم بر ماهیت قرارداد را معین نکرده اند، داور با مراجعه به قواعد حل تعارض مقر داور، قرارداد و اختلاف ناشی از آن را تابع قوانین جمهوری اسلامی ایران (محل انعقاد) می داند. داور با توجه به شرط داور، علاوه بر قانون حاکم، عرف تجاری مرتبط را نیز مد نظر خواهد داشت.

۳- مدت و زبان داور

با توجه به اینکه مدت داور در قرارداد طرفین مشخص نشده است و با لحاظ بین المللی بودن داور، مطابق ماده ۴۹ قواعد داور مرکز، مدت داور ۶ ماه از تاریخ قرارنامه داور است. با توجه به این که طرفین زبان داور را تعیین نکرده اند، داور زبان داور را "فارسی" اعلام می کند.

۴- عدم حضور خوانده

حسب سوابق پرونده، دادخواست و اظهارهای بعدی همگی به آدرس قراردادی خوانده در صربستان ارسال شده است. با توجه به ماده ۴۴ قاعد داور، مرکز عدم حضور خوانده را مانع رسیدگی نمی داند و بر اساس دلایل و مدارک موجود اتخاذ تصمیم می کند. به نظر داور، اسناد مدارک موجود در پرونده برای رسیدگی و صدور رای کفایت می کند.

۵) رای داور :

داور با توجه به مطالب فوق، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر انشاء رای می کند:

۱- در خصوص خواسته خواهان به مطالبه ثمن قرارداد، داور با توجه به جانشینی خواهان به جای فروشنده و با توجه به اقرارنامه و وکالت نامه تقدیمی از خواهان و نیز بارنامه حمل کالای موضوع قرارداد و گواهی گمرک جمهوری اسلامی ایران مبنی بر خروج کالا از کشور و با توجه به عدم دفاع خوانده، دعوای خواهان را در این بخش ثابت شده تشخیص می دهد و خوانده را به پرداخت مبلغ ۱۰،۰۰۰ دلار آمریکا ارزش قراردادی کالا در حق خواهان محکوم می نماید.

۲- در خصوص خواسته خواهان به مطالبه خسارت تادیه، داور با توجه به اینکه پرداخت خسارت تاخیر تادیه در صورت تاخیر در ایفای تعهدات پولی در زمره اصول کلی حقوقی بین المللی است و مطابق رویه داور بین المللی، اصول کلی مذکور نقش کنترل کننده و تصحیح کننده قانون حاکم را دارند و با توجه به اینکه علیرغم تردیدهای موجود درباره امکان مطالبه خسارت تاخیر تادیه در حقوق ایران، مطابق نظرات شورای نگهبان و رویه قضایی، خسارت تاخیر تادیه در روابط با خارجیان قابل مطالبه است، دعوای خواهان را در این بخش نیز ثابت می داند. با توجه به بین المللی بودن قرارداد و داور حاصل از آن، به نظر داور

نرخ بهره قابل پرداخت تابع عرف و رویه تجاری بین المللی است کما اینکه در ماده ۸ قرارداد طرفین حکومت عرف تجاری ذریبط را پذیرفته اند. به این ترتیب به نظر داور بهره جاری بر اساس نرخ لایبور به اضافه ۵٪ مناسب است و لذا خواهان را مستحق دریافت خسارت به نرخ مذکور می داند. با توجه به اینکه ماده ۵ قرارداد، خواننده را به پرداخت ثمن ظرف مدت ۱۱۰ روز از تاریخ بارنامه ملزم می کند و با توجه به اینکه تاریخ بارنامه ۲۰۰۵/۱۲/۵ برابر با ۱۴ آذر ۱۳۸۴ است و لذا تاریخ مبنای محاسبه، تاریخ مذکور است.

۳- درخصوص خواسته دیگر خواهان محکومیت خواننده به پرداخت هزینه های داور و سایر هزینه ها، داور با توجه به اختیار حاصل از قواعد داور حاکم و شرایط و اوضاع و احوال پیرامون دعوی، طرفین را بالمناصفه مسئول پرداخت هزینه های داور می داند و با توجه به اینکه تمام هزینه های داور را ابتدا خواهان پرداخت کرده، خواننده به پرداخت نصف هزینه های داور مطابق جدول منضم به آیین نامه هزینه های داور مرکز داور اتاق بازرگانی ایران در حق خواهان به حروف به مبلغ چهارده میلیون ریال (معادل هزار و سیصد و پنجاه دلار ایالات متحده) به عدد به مبلغ ۱۴،۰۰۰،۰۰۰ میلیون ریال محکوم میشود. با توجه به اینکه خواهان در دعوی حاضر و کیل دادگستری معرفی نموده، و دعوی ارجاع به کارشناس نیز نشده، داور هزینه دیگری را متصور نمی داند تا در مورد آن اتخاذ تصمیم کند.

داور پرونده

مرتضی شهبازی نیا

منبع: کتاب گزیده آرای مرکز داور اتاق ایران جلد دوم ۱۳۸۸-۱۳۹۰ - چاپ ۱۳۹۳ نشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش