

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 244

Date of filing 10 Aug 1983

         AWARD. Date of Award   

         pages in English.          pages in Farsi.

         DECISION. Date of Decision   

         pages in English.          pages in Farsi.

         ORDER. Date of Order   

         pages in English.          pages in Farsi.

         CONCURRING OPINION of   

Date    pages in English.          pages in Farsi.

DISSENTING OPINION of Andr. Halzmann

Date 27 July 1983 pages in English. 11 pages in Farsi.

         OTHER; Nature of document:   

Date    pages in English.          pages in Farsi.

244-58  
۲۴۴-۹۸

پرونده شماره ۲۴۴

شعبه یک

حکم شماره ۱ - ۲۴۴ - ۵۷

DUPLICATE ORIGINAL  
نسخه برابر اصل

جی.آی.کیس کا مہنی،

خواهان،

- و -

جمہوری اسلامی ایران،

شرکت سهامی اتفاق، و

شرکت اروپا،

خوانندگان.

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL  
دادگاه داوری دعوی ایران - ایالات متحدہ  
ثبت شد - FILED  
۱۳۶۲ / ۵ / ۱۹ تاریخ  
10 AUG 1983  
۲۴۴ شماره

244-68  
۲۴۴-۶۸

نظر مخالف ہوارد ام. ہولتزمان

در پرونده حاضر، خواهان اظهار داشته کہ جمهوری اسلامی ایران مانع شد کہہ دوشرکت خصوصی ایرانی مبالغہ واجب الادا بہ خواهان بابت خرید کا لاه را، پرداخت نمایند. چنین اقدامی از جانب دولت در حیطہ شمول "اقدامات موثر بر حقوق مالکیت" می گنجد، و ایران بابت آن در برابر اتباع ایالات متحدہ مسئول است (بند ۱ مادہ دو بیانیہ حل و فصل دعوی).

خواهان، بہ علت اوضاع و احوال حاکم از زمان انقلاب ایران، قادر نبود مدارک مستقیمی در مورد طرز عمل داخلی دولت ایران و یا دوشرکت ایرانی

مذکور ارائه نماید. بنا براین برای اثبات ادعایش به مدارک غیرمستقیم که از طریق شهود معتبر ارائه می شد، استناد کرد. دولت ایران مدارکی را که ادعا را اثبات ویانفی می کرد منحصرا " در تماحب و کنترل خود داشت ، و با این وصف مدارک مزبور را ارائه ننمود. طبق اصول مسلم و محرز حاکم بر دیوانهای بین المللی، قصور دولت ایران در عدم ارائه مدارکی که در دسترسش بوده ، دیوان داوری را ناگزیر می سازد که برای مدارک تسلیمی توسط خواهان ارزش اثباتی قایل شده ، و بر اساس آن مدارک ادعا را قبول کند. به جای آن ، حکم صادره اکثریت ، اگرچه صریحا " تصدیق می کند که هیچگونه مدرکی متعارض با اظهارات خواهان در دست نیست، با اینحال ادعا را رد کرده است . به نظر من اینکار نادرست است و من با کمال احترام مخالفتم را با آن اعلام می دارم (!)

سابقه واقعیات مربوط به این ادعا نسبتا " ساده است . خواهان جی.آی .کیس کامپنی ("کیس") سازنده تراکتور و تجهیزات دیگر است . پیش از آنقلاب ایران شرکت مزبور تراکتورهای خود را از طریق یک شرکت ایرانی ، یعنی شرکت سهامی اتفاق در ایران به فروش می رساند . همچنین ، از طریق یک شرکت ایرانی دیگر ، یعنی شرکت اروپا دستگاههای شیارزنی و کورت بندی خود را در ایران عرضه می نمود . شرکت اتفاق و شرکت اروپا ارتباطی با هم نداشتند . هر یک از این موزعین از کیس کالامی خریدند و در ایران به فروش می رساندند . کیس معمولا " اعتباری در اختیار این موزعین قرار می داد و بر اساس آن آنها می توانستند بهای تجهیزات را به اقساط چند ساله پرداخت کنند . تعهدات شرکت اتفاق به پرداخت اقساط آتی مستند به سفته ها و در مورد یک معامله ، مستند به صورت حسابها ، است . تعهدات شرکت اروپا مستند به برات دیداری بوده است .

---

(۱) نظر مخالف حاضر فقط مربوط است به نظرات من در خصوص آنچه که در رابطه با مدارک و ادله اثبات دعوی حائز اهمیت می دانم . عنوان کسردن مسائل دیگر مطروح توسط حکم را ضروری نمی بینم .

ادعای حاضران چندین فقره فروش تراکتور و یک فقره فروش قطعات یدکی به شرکت اتفاق و یک فقره فروش دستگاههای شیارزنی به شرکت اروپا، ناشی شده است. این مساله مورد اختلاف نیست که کیس کالاهای فروخته شده را تحویل داده و قیمت آنها را بطور کامل دریافت نکرده است. در مورد فروش تراکتورها به شرکت اتفاق، کلیه سفته‌های واجب‌الادا پیش از انقلاب، پرداخت شد. معذاً، پس از انقلاب، هیچگونه پرداختی صورت نگرفت. در رابطه با فروش قطعات یدکی به شرکت اتفاق موعده پرداخت صورت حسابها بعد از انقلاب بوده و هرگز پرداخت نشده است. به همین نحو، شرکت اروپا بخشی از مبلغ برات دیکتاری را پیش از انقلاب تادیه نمود، لیکن پس از انقلاب ماده نه واجب‌الادا به کیس پرداخت نگردید. این واقعیت که شرکت اتفاق و شرکت اروپا بخشی از پرداختها را صورت دادند نمایانگر اینست که از کیفیت کالاهای راضی بودند، و هیچ مدرکی هم که دال بر عدم رضایت آنها باشد، ارائه نشده است. جزئیات این معاملات عیدیه اختصاراً "در حکم اکثریت آمده و نیازی به تکرار آنها در اینجا نیست.

کیس مدارکی ارائه نموده مبنی بر اینکه شرکت اتفاق و شرکت اروپا می خواسته‌اند بدهی‌های خود را به کیس بپردازند اما دولت ایران آنها را از این کار بازداشتنه است. در رابطه با شرکت اتفاق، مدیر فروش کیس در بخش خاورمیانه، آقای آراس. فن کوتزبو، در طی استماع شهادت داد که وی تلفنی با آقای توکلسی مدیرعامل شرکت اتفاق صحبت کرده و آقای توکلسی توضیح داده است که از وی خواسته شده که اطلاعات مربوط به کلیه بدهیهای شرکت اتفاق به تولیدکنندگان ایالات متحده را در اختیار دولت ایران بگذارد، و اینکه وی سپس کوشیده که بدهیها را بپردازد، اما دولت ایران از انتقال وجوه به کیس توسط بانک وی، ممانعت بیه عمل آورده است. محفوظات ذهنی آقای فن کوتزبو از مکالمه تلفنی مزبور به وسیله تلکسی که وی همزمان از دفتر خود در آتن به مقر اصلی کیس در ایالات متحده در خصوص این موضوع مخبره کرده، تأیید می شود. متن تلکسی

مزبور، که به عنوان مدرک ارائه گردید ، چنین است :

من با آقای توکلی صحبت کردم و اطلاع یافتم که وی می بایست جزئیات کلیه بدهیهای معوقه به شرکت های آمریکائی را به دولت تسلیم نماید و مجاز نیست پرداخت دیگری به ما صورت دهد... وی هراقدا می که امکان داشته باشد صورت خواهد داد تا بدهی ما پرداخت شود.

آقای فن کوتزبو شهادت داد که شرکت اتفاق یکی از قدیمی ترین پخش کنندگان خارجی کیس بوده ، و دیون خود را همواره پرداخت نموده و کیس حداکثر تسهیلات اعتباری را برای وی قائل بوده است .

در رابطه با بدهی های شرکت اروپا ، آقای جی وان آلکه ماد ، مدیر فروش و مالی کیس در آفریقا و خاورمیانه ، در طی استماع پرونده گواهی داد که وی تلفنی با آقای فیروزگار ، شخصی که طبق اطلاع وی از مقامات شرکت یاد شده بوده ، صحبت کرده و نامبرده به وی گفته است که بانک مرکزی ایران از انتقال وجوه به کیس ممانعت کرده است . آقای فن کوتز بو ، همچنین گواهی داد که در طی سفرش به ایران در ماه اوت ۱۹۸۲ ، با شخصی به نام شفیعی ، مدیر فروش سابق شرکت اروپا ملاقات کرده و نامبرده تأیید کرده است که کوششهای شرکت اروپا برای پرداخت بدهیها به کیس در اثر ممانعت بانک مرکزی ایران بی ثمر مانده است (۲)

---

(۲) شهادت آقایان فن کوتزبو و وان آلکه ماد درباره آنچه دیگران به ایشان گفته اند ، طبق قوانین ادله اثبات دعوی در حقوق انگلوساکسون "افواهی" محسوب می شود . معذا ، مقررات فنی حاکم بر قابل قبول بودن ادله افواهی درست بهمان نحوه در شمول حقوق مدنی نیست ، در دادرسی های مطروح در دیوانهای بین المللی نیز قابل اعمال نمی باشد . (دی. سندیفر ، ادله و مدارک تسلیمی در دیوانهای بین المللی)  
D. Sandifer, Evidence Before International Tribunals 366-72 (rev. ed. 1975).  
"دیوانهای بین المللی می توانند ، در اعمال اختیارات عام خود در این رابطه ، با توجه به کلیه اوضاع و احوال پرونده اهمیت و ارزشی را که صلاح می دانند برای ادله افواهی اظهار شده ، قایل شوند" همانجا . صفحه ۳۶۹.

آقای فن کوتز بوووان آلکه ماد، هردوشهودمعتبری به شمار می رفتند که شهادتشان مواجه با اعتراضی نشد. حکم صادره اکثریت در صحت و درستی آنها تردید نمی کند. بعلاوه، اعتبار شهادت آنان باید در پرتو رویدادهای پس از انقلاب در ایران مورد سنجش قرار گیرد. دولت ایران، در شرایط و وضعیتهای مختلف گاهی به موجب مصوبه‌هایی که خیر آن به دنیای خارج می رسید، و گاهی نیز، ظاهراً، به وسایل دیگر، از پرداخت جلوگیری می کرد. فرمان مورخه اوت ۱۹۸۵ دادستان کل جمهوری اسلامی ایران خطاب به "کسانی که در تحولات پس از انقلاب شرکت نداشته‌اند" و اعلام اینکه "شما باید از پرداخت هرگونه وجهی به چنین افرادی خودداری نمائید" نمایانگر طرز فکر حاکم برای آن بوده است. ساده لوحی است اگر وجود چنین شرایطی در ایران را در معرض بی توجهی قرار دهیم.

همانطور که در حکم نیز بدرستی قید شده، دولت ایران، در پاسخ به مدارک خواهان صرفاً "این فرضیه را مطرح کرد که دلیل عدم پرداخت توسط شرکت اتفاق و شرکت اروپا این بوده که یانامبردگان پول کافی نداشته‌اند، و یا اینکه کالاها منطبق با سفارشها نبوده است". نه دولت ایران، و نه هیچ خواننده دیگری، هیچگونه دلیل و مدرکی درباره این حدسیات صرف ارائه ننمود. (۳)

---

بقیه ۲) با توجه به اعتبار بلامعارض گواهی‌ها که شهادت دادند، و با توجه به اینکه کلیه مدارک دیگری که می توانست اظهارات شهود را تأیید یا تکذیب نماید، منحصرماً "در کنترل خوانندگان بوده که آنها را ارائه نکردند، بنا بر این مدرک کیس مستحق برخورداری از "اعتبار کامل اثباتی" (ویتنبرگ، در ذیل، صفحه ۵) می باشد.

۳) در حکم به درستی قید شده که طبق اظهار دولت ایران "هیچیک از مقررات ارزی آن پرداخت بابت کالاها فروخته شده و تحویل داده شده را منع نمی کند". بنا بر این در پرونده حاضر هیچگونه موضوعی در خصوص مقررات کنترل ارز مطرح نیست.

دولت ایران وسایل متعددی ، که همگی در کنترل انحصاری وی بود، در اختیار داشت ، که می توانست به توسط آنها اوضاع واحوال پرونده را روشنتر سازد . مهمتر از همه ، می توانست آقای توکلی را به عنوان شاهد معرفی نماید . آقای توکلی در وضعیت منحصر بفردی بود که می توانست مکالمه اش را با آقای فن کورتزبو تاء بیدیا تکذیب کند ، وی می توانست بگوید که آیا شرکت اتفاق پول برای پرداخت داشته یا خیر ، شرکت مزبور چه اقداماتی برای انجام پرداخت به عمل آورده و اینکه آیا دولت ایران مداخله و از پرداخت جلوگیری نموده است یا خیر . لایحه دفاعیه شرکت اتفاق موء بیداینست که شرکت یاد شده همچنان به کسب و کار مشغول است و آقای توکلی همچنان مدیر عامل آنست . بنا بر این ، ایران در وضعیتی بود که می توانست آقای توکلی را به عنوان شاهد اعزام دارد . ایران اینکار را نکرد . اینکه آیا شرکت اتفاق پول کافی جهت پرداخت به کیس داشته یا نداشته نیز می توانست با دفاتر حساب مربوطه شرکت وسوابق مالیات بردرآمدش تاء بید شود . بعلاوه ، اگر ، آنطور که دولت ایران اکنون حدس می زند کالاهای تحویلی منطبق با سفارشات نبوده مطمئنا " مدارکی حاکی از عدم رضایت شرکت اتفاق در پرونده های شرکت اتفاق می بایست وجود داشته باشد . دولت ایران به تمام این مدارک مالی و سایر مدارک تجاری دسترسی دارد ، لیکن هیچیک را ارائه نکرده است .

در رابطه با شرکت اروپا نیز ، دولت ایران می توانست حداقل یکی از مقامات سابق آن شرکت را به عنوان شاهد معرفی نماید ، و یا توضیح دهد که چرا نمی تواند اینکار را بکند . در این رابطه ، باید به خاطر آورد که آقای فن کورتزبو توانسته بوده که در اوت ۱۹۸۲- که مدت زیادی از آن نمی گذرد- چنین شخصی را پیدا کرده و با او صحبت کند . علاوه بر این ، حتی اگر شرکت اروپا تعطیل شده باشد ، باز دولت ایران به سوابق مربوط به مالیات سالانه شرکت برای دوره پیش از تعطیلی کسب و کار دسترسی دارد و این سوابق می توانست میزان درآمدیانیهای شرکت اروپا را روشن ساخته و بدینسان معلوم نماید که آیا قادر به پرداخت دیونش به کیس بوده است یا خیر . خوانندگان هیچ

(۴) یک از این مدارک را ارائه نکردند.

قوانین بین‌المللی حاکم بر اوضاع و احوالی نظیر مورد حاضر بخوبی جا افتاده اند. طبق این قوانین، روشن است که اگرچه، طرفی که مدعی واقعیتی است، بارنهائی اثبات آنرا نزد دادگاه به دوش دارد، با اینحال، این بدان معنی نیست که طرف مخالف هیچگونه وظیفه‌ای جهت ارائه مدارکی که در حیطه کنترل اوست ندارد. از

اینرودردعوای پارکر Parker Case (U.S. v. Mex.), 4 Rep. Int'l Arb. Awards 35 (1926).

کمیسیون مربوط اعلام کرد:

" کمیسیون "حق" سکوت را، در مواردی که خواننده منطقا " باید صحبت کند، برای وی نمی شناسد. برای روشن شدن امر در این پرونده، مؤسسه مکزیک در مقایسه با مؤسسه آمریکائی به سهولت خیلی بیشتری می توانست [ برخی واقعیات مربوط را ] به اثبات رساند.

همانجا، صفحه ۳۹. کمیسیون تاءکید کرد که اگر طرفی با وجود توانائی ارائه مدارک بیشتر در قبال مدارکی که در بادی امر محمول بر صحت است (Prima facie evidence) سکوت کند از این سکوت، منطقا " می توان استنباطهای منفی کرد:

اگرچه علی القاعده ارائه دلیل و مدرک جهت اثبات یک واقعیت برعهده طرفی است که مدعی آنست، با اینحال در این کمیسیون قاعده مزبور خواننده را از تعهد خود به تسلیم کلیه مدارک تحت اختیارش، جهت اثبات واقعیت،

---

(۴) در حکم، ضمن تلخیص استدلالات طرفین، به این اظهار دوات ایران اشاره شده که " جای شرکت اروپا به عنوان یک شرکت دایر در ایران معلوم نشد". معهذا، دولت ایران در پرونده دیگری در این شعبه اظهار نموده که یک سیستم ثبت در مورد کلیه شرکتهای در اختیار دارد که می تواند بر اساس آن اطلاعات مربوط به شرکتهائی را که دیگر موجودیت ندارند به دست آورد. رجوع شود به: مارک دلال و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۱-۱۴۹-۵۳، و نظر مخالف هوار دام. هولتزن.



هرچه باشد، معاف نمی سازد.

... در صورت، هرگاه ادله و مدارکی که احتمالاً در تصمیم (کمیسیون) موءثر تواند بود، در حیطه آگاهی دولت خواهان یا خواننده باشد، عدم ارائه آن بدون دلیل، ممکن است در هنگام اتخاذ تصمیم توسط کمیسیون، در مدنظر گرفته شود.

همانجا، اصل مزبور به کرات توسط کمیسیونهای مختلف دعاوی مکزیکی به کار گرفته شد. رجوع شود به: آ. فلر، کمیسیونهای دعاوی مکزیکی ۱۹۳۴-۱۹۲۳ در صفحات ۲۶۰-۲۶۲.

۲۶۲ (۱۹۳۵).  
A. Feller, The Mexican Claims Commissions 1923-1934  
at 260-263 (1935).

#### در دعاوی کالکلوش

Kalklosch Case (U.S.V. Mex.), 4 Reb. Int'l Arb. Awards  
412 (1982)

هنگامی که خواننده تنها مدرک مستقیمی را که می توانست ادعای خواهان را ثابت یا نفی کند تسلیم ننمود، ادله غیر مستقیم برای اثبات دعاوی پذیرفته شد. کمیسیون نظرداد که مدارک غایب می توانسته توسط خواننده یافته و ارائه شود و اینکه عدم ارائه بدون دلیل آن توسط خواننده ایجاب می کند که بر پایه مدارک تسلیمی خواهان حکم به جبران خسارت داده شود. همانجا، در صفحه ۴۱۴. رجوع شود، همچنین به:

#### دعای هتون (ایالات متحده علیه مکزیکی)

Hatton Case (U.S.V. Mex.) 4 Reb. Int'l Arb. Awards 329,  
332 (1928)

(که در آن خواننده به مدارکی که اظهارات خواهان را تأیید یا تکذیب می نمود دسترسی داشت، اما از ارائه آن خودداری ورزید. حتی اگر مدارک خواهان ناقص باشد، "کمیسیون باید بدون هیچ بحثی اظهارات خواهان را بپذیرد.") این روش وسیعاً توسط سایر دیوانهای بین المللی اتخاذ شده است. رجوع شود به:

Lighthouses Arbitration (Permanent Court of Arbitration),  
Claim No. 6, 23 Int'l L. Reb. 677 (1956); Grant-Smith  
Claim (Anglo-Italian Conciliation Commission) (1952),  
22 Int'l L. Reb. 966 (1955); Janin V. Etat allemand

(Franco-German Mixed Arbitral Tribunal), 1 Recueil des  
Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes 774 (1922);  
De Lemos Case, reported in J. Ralston, Venezuelan  
Arbitrations of 1903 at 302,319 (1904). See also B.Cheng,  
General Principles of Law as Applied by International  
Courts and Tribunals 324-326 (1953).

ویتنبرگ ، در بررسی خود از ادله تسلیمی در دیوانهای بین المللی، به دعوی پارکر  
Parker Case و دعواهای بیشماری که متعاقب آن طرح شده اشاره نموده و چنین  
نتیجه گیری می کند که وظیفه طرفین جهت همکاری در تهیه مدارک این نتیجه را دارد  
که طرفی که مدعی یک واقعیت است صرفاً " باید با ارائه چند مدرک معتبر امر اثبات  
را آغاز نماید، و پس از اینکار، الزام ارائه مدارک به طرفی که منکر آن واقعیت  
است منتقل می شود:

همکاری در زمینه ادله اثبات دعوی برای دول متداعی الزامی است. اصل  
مزبور ملهم از حقوق انگلوساکسون است. مشاهده می شود که در حقوق انگلیس  
مدعی متعهد به اثبات نیست بلکه، ملزم به آغاز اثبات است. این اصل  
خیلی زود وارد حقوق دآوری بین المللی شده، و امروزه به صورت اصل  
عمومی معتبری در آمده است.

بنابراین، دولت مدعی - به عبارت دقیقتر، دولتی که مدعی واقعیتی است -  
یقیناً " متعهد به اثبات است. لیکن، تعهد مزبور شامل اثبات کامل واقعیت  
مورد ادعا نمی شود. چه، دولتی که منکر واقعیت مزبور است، نمی تواند  
ساکت بنشیند و منتظر بماند. او نیز ملزم است که در امر اثبات همکاری نماید (۵)

ویتنبرگ، نظریه ادله اثبات دعوی نزد مراجع بین المللی

La Theorie des Preuves Devant les Juridictions Internationales, 56 Recueil des Corus (Hague Academy of International Law) 5, 47-48 (II-1936) (footnote omitted; emphasis in original).

بدینسان ، هرگاه یک طرف مدارکی را که در حیطه کنترلش است ارائه نکند، دادگاه می تواند بر اساس "آغاز اثبات" وبدون الزام به "اثبات کامل" اتخاذ تصمیم نماید :

قاضی بین المللی می تواند چنانچه دولت مدعی علیه در جریان اثبات همکاری نکند ، تلقی خود را از واقعیت بر اساس آغاز اثبات ، بنانهند . همانطور که در تصمیم مربوط به پارکر اعلام شده ، دولت خواننده "هنگامی که بتواند منطقاً " حرف بزند ، حق ندارد سکوت اختیار نماید ". اگر چنین کند ، اگر دفاع خود را به سکوت و انتظار منفعلانه تنزل دهد ، قاضی ادله ابرازی دوات خواهان را کافی تلقی خواهد کرد . وی ارزش اثباتی کاملی برای عناصر اثباتی قایل خواهد شد و تلقی خود را از واقعیات متنازع فیه بر اساس آن عناصر بنا خواهد نهاد .

... آغاز اثبات توسط دولت مدعی کافی است که با اثبات خلاف را بردوش دوات مدعی علیه قرار دهد . به عبارت دیگر ، آغاز اثبات ، یعنی " مدارک معمول بر صحت " مثبت واقعیات مورد ادعا است ، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود . (۶)

همانجا . در صفحه ۵۰ - رجوع شود ، همچنین به دی . سندیفر ، مدارک و ادله در نزد

دیوانهای بین المللی

D. sandifer, Evidence Before International Tribunals 108, 115-18, 130-31, 150-51, 172-74 (rev. ed. 1975); Witenberg, Onus Probandi devant les juridictions arbitrales, 55 Rev. de Dr. Int'l pub. 321, 331-35 (1951).

همانطور که در بالا اشاره شد، کیس با معرفی گواهان در طی استماع و با تسلیم تلکسی که توسط یکی از شهودمخابره شد و موید واقعیات موردگواهی اش بود، شهادت خود را ارائه داد. ادله فوق کافی است که واقعیات مورد ادعا را علی الظاهر اثبات نماید: "ادله فوق متضمن ایقان و اطمینان اخلاقی نسبت به صحت ادعا نیست، اما متضمن دلیل کافی جهت اعتقاد معقول در صحت آن است که فقط با مدارک معارض قابل رد است". بی جنگ، بالا صفحه ۳۲۴ (پاورقی حذف شده است)

با توجه به مراتب پیش گفته، من دولت ایران را مسئول پرداخت دیون معوقه شرکت سهامی اتفاق و شرکت اروپا به کیس، به اضافه بهره متعلقه از تاریخ موعد پرداخت هر مبلغ تا تاریخی که کارگزار آلمانی به بانک امین دستور پرداخت مدعا بدهد، می دانم. من همچنین معتقدم که دولت ایران باید هزینه های معقول دآوری کیس را طبق مواد ۳۸ و ۴۰ قواعد دیوان متقبل شود.

الهه

به تاریخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۸۳ برابر با ۵ مرداد ماه ۱۳۶۲



هوار دام. هولتزمن