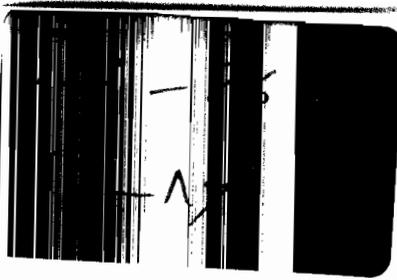


DUPLICATE ORIGINAL

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

کپی برابر اصل



۸۶

دادگاه داورى دعوى ايران - ايالات متحد
ثبت شده

NEW UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

No. ۷۴۶

FILED 10 NOV 1982

11/7/1982

نظر مخالف و موافق ريجارد ام. ماسک

راجع به موضوعات صلاحيت

پرونده‌های شماره ۶۶ (۵۱)، ۶۸ (۲۱)، ۷۰ (۱۴)، ۷۱ (۵۹)، ۷۲ (۲۵)

۴۶۶ و ۲۱۳

مقدمه

اينجانب با تصميقات ديوان داوری صنى بر عدم صلاحيت ديوان نسبت به پاره‌ای دعوى در پرونده‌های شماره (۵۱)، (۲۱)، (۱۴) و ۲۹۳ مخالفم. من با تصميقات ديوان، در اير بر ابقا صلاحيت نسبت به دعوى، نه تنها به دليل مطروحه در نظرات اکثريت، بلکه در عين حال به دليل مورد بحث در اين نظر قضائى موافقت دارم.

بند ۱ ماده دوم بيانيه دولت جمهورى دموکراتيک و مردمى الجزاير در مورد حل و فصل ادعاهای دولت ايالات متحده آمريکا و دولت جمهورى اسلامى ايران ("بيانيه حل و فصل ادعاهای") (۱) مقرر مى دارد:

"بدینوسیله يك هيئت داوری (هيئت رسيدگى به ادعاهای ايران و ايالات متحده) بمنظور اتخاذ تصميم درباره ادعاهای اتباع ايالات متحده عليه ايران و ادعاهای اتباع ايران عليه ايالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشى از قرارداد فيما بين، معامله يا پيش آمدی که منبای ادعای آن تبعه باشد تشکيل مى گردد، در صورتیکه اينگونه ادعاها و ادعاهای متقابل در تاريخ اين بيانيه پابرجا بوده، اهم از اينکه در ادگاهی مطرح شده يا مطرح نشده باشد، و ناشى از ديوان، قراردادها، (شامل اعتبارات اسنادی يا ضمانت‌های بانکی) ضبط اموال و پاهرا اقدام ديگری که موثر در حقوق مالکيت باشد موارد مندرج در بند ۱۱ بيانيه مورخ ۲۹ دسامبر ۱۳۵۹ (۱۹ ژانويه ۱۹۸۱) دولت الجزاير و ادعاهای ناشى از اقدامات ايالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بند همچنين ادعاهای ناشى از قراردادهاى تعهد آور فيما بين که در آن قراردادها مشخصاً رسيدگى به دعوى مربوطه در صلاحيت انحصارى دادگاه‌های صالحه ايران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامى ايران باشد، از اين امر مستثنى هستند.

(۱) (در اين نظر قضائى) بيانيه حل و فصل ادعاها و بيانيه جمهورى دموکراتيک و مردمى الجزاير (بيانيه همومى) مجموعاً "بيانيه‌های الجزاير" يا "معاهده" ناميده خواهند شد. بيانيه‌های الجزاير طبق حقوق بين الملل در حکم عهد نامه هستند.

ديوان داورى تعدادى پرونده انتخاب کرده است تانسبت به تأييد ايراد ايران به صلاحيت ديوان داورى اتخاذ تصميم نمايد - يعنى صلاحيت ديوان در مورد پاره‌اى دعوى ناشى از قراردادهاى الزام آورفيمابين که مشخصاً رسيدگى به هرگونه اختلاف حاصله از آنها در صلاحيت انحصارى دادگاه‌هاى صالح ايران قرار داده شده است .

چنانکه زيبلاً " باتفصيل بيشرتريحت خواهم کسرد ، اينجانب معتقدم که طبق بيانىه حل وفصل ادعاها ، ديوان داورى ملزم است تعيين نمايد که قيد مقرر در قراردادهاى ايران رابه عنوان تنها دادگاه صالح مى شناسد ، قابل اعمال هست ياخير وضمناً با توجه به شواهد و دلايل بلا معارض موجود در ديوان ، چنين قيدى غير قابل اعمال است ياخير . لهذا ، استنتاج اينجانب اينست که به موجب قيد مربوط به انتخاب دادگاه يابه دليل نحوه انشاء متن مربوط به انتخاب دادگاه در بند ۱ ، ماده دوم بيانىه حل وفصل ادعاها ، از ديوان داورى نسبت به هرادعاى سلب صلاحيت نميشود . نکته‌اى که اکثريت ملتفت نشده اند ، اينستکه ولو اينکه چنين قيدى بتواند از ديوان داورى سلب صلاحيت کند ، از پاره‌اى لحاظ ، لازمست که " مشخصاً " کليه اختلافات را در حيطه " صلاحيت انحصارى " دادگاه هاى صالح ايران قرار دهد . (۲)

بدواً نکته حائز اهميت اينست که خواهان ها و دولت ايالات متحده شواهد و دلايلى راجع بتاريخچه مذاکرات مربوط به عهد نامه مورد نظر و شرايط مربوط در ايران ارائه کرده اند . ديوان هاى بين الملى ، موازين سهل وآسانى در قبول و توجه به شواهد و دلايل ، اعمال مى کنند . در واقع ، يکى از صاحب نظران نوشته است : طبق عرف بين الملى ، چنانچه شواهد و دلايل به نحو مقتضى و در مهلت مقرر توسط ديوان ، ارائه شود ، هميشه ، پذيرفته است ، تنها در صورتى اينچنين شواهد و دلايل پذيرفته نيست که طرفى که نسبت به آن ايراد دارد ، دليل مشخص را بر عدم پذيرش آن ارائه دهد .

Sandifer, Evidence Before International Tribunals 179 (rev. ed. 1975).

(۲) بايد ياد آور شد که بسيارى ادعاها از قرارداد صريحى ناشى نشده و بنا بر اين حکم اکثريت نسبت به آنها اثرى ندارد . همچنين مراجعه شود به پانوشته شماره ۶ زير .

در پرونده‌های مورد بحث، خواندگان، نسبت به ادله‌ای که توسط خواهان‌ها و ایالات متحده ارائه شده است در واقع ایرادات مستندی طرح نکرده و عملاً از جانب خود ادله‌ای ارائه ننمودند. (۳) دیوان داری هیچیک از ادله ارائه شده توسط خواهان و (دولت) ایالات متحده را رد نکرد. معذالک چنانکه بحث خواهیم کرد، دیوان داری در مورد سوابقی که در اختیار داشت، اقدامی هم بعمل نیاورد.

اکثریت نه تنها، نسبت به ادله ارائه شده اهمیت قایل نشدند، بلکه به عدم ارائه دلیل توسط خواندگان نیز توجهی نکردند، حال آنکه این امر - یعنی عدم ارائه دلیل توسط خوانده - می‌توانست منجر به نتیجه‌گیری علیه خواندگان شود. (۴)

بعلاوه، اکثریت در تأیید استنتاجات حقوقی خود، نقل قولی از مراجع حقوقی نکرده‌اند. باعث تأسف است که نظرات اکثریت تا این حد عاری از دلایل ماهوی و حقوقی است.

(۳) خواندگان صرفاً مدارک غیر رسمی در مورد "موضع مجلس" ارائه کردند.

- (4) Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals 225 (rev. ed. 1926); Sandifer, Evidence Before International Tribunals 115, 147, 154 (rev. ed. 1975).

رویه مورد استفاده دیوان داری در این مورد، بنظر اینجانب، نادرست و تبعیض آمیز نسبت به خواهان‌هاست. خواندگان در مدت مقرر توسط دیوان داری، لایحه توجیهی خود را ثبت نکردند و در جلسه رسیدگی نیز حاضر نشدند. علیرغم این نقض آشکار دستورات دیوان، دیوان به خواندگان اجازه داد که لایحه توجیهی خود را بعد از جلسه رسیدگی ثبت نمایند. بنابراین، خواهان‌ها در جلسه رسیدگی نمی‌توانستند به نکات مطروحه توسط خواندگان پاسخ دهند. با اینکه خواهان‌ها توانستند کتباً پاسخ دهند، نداشتن فرصت کافی جهت رد ادعاهای خواندگان در رسیدگی شفاهی، خواهان‌ها را از حق خود نسبت به یک رسیدگی موثر که باید به موجب مقررات و دستورات دیوان تأمین شود محروم نموده رجوع شود به مقررات موقت دیوان داری (که از این پس مقررات دیوان نامیده میشود) ۱۵ (۲) و ۲۵.

است برتأیید این نظر که عبارت "قرارداد الزام آور" ناظر به قید و مربوط به انتخاب دادگاه است. ماده پنجم که راهنمای دیوان داری در تصمیمات مربوط به انتخاب قانون (حاکم) است، دیوان را و امیدارد که در عین حال تغییر اوضاع و احوال را مورد توجه قرار دهد (۷ الف). اصل تغییر اوضاع و احوال اغلب در تصمیمات قضائی مربوط به اعمال یا عدم اعمال شرایط

قراردادها در مورد انتخاب دادگاه، مورد استناد واقع میشود. فی المثل رجوع شود به:

Carvalho V. Hull Blyth (Angola), Ltd. (1979) 3 All E.R. 280;

Fisheries Jurisdiction Case (1973) I.C.J. Rpts. 1, 33 (sep. op. Fitzmaurice)

ارجاع امر تصمیم گیری توسط طرفین عهد نامه به دیوان داری نسبت به تعیین اثرات قیود

مربوط به انتخاب دادگاه، با ملاحظه خود، با "هدف و مقصود" عهد نامه که اعطای

صلاحیت وسیع به دیوان جهت حل و فصل و خاتمه بخشیدن به دعاوی از طریق داری

"الزام آور است، سازگار است." بیانیه عمومی، اصل کلی ب (۸)

(۷ الف) ماده پنجم مقرر میدارد که: "هیئت داری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد برابر اساس رعایت قانون انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین المللی را بکار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت."

(۸) اصل کلی (ب) در بیانیه عمومی مقرر میدارد:

قصد هر دو طرف، در چهارچوب و پیرو شرایط و بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر اینست که کلیه دعاوی بین هر دو دولت با اتباع دولت دیگر رالفو و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعاوی را از طریق یک داری لازم الاجرا فراهم نمایند. از طریق ترتیبات مندرج در بیانیه مربوط به حل و فصل ادعاها، ایالات متحده موافقت مینماید که به تمام اقدامات حقوقی در دادگاه های ایالات متحده که متضمن ادعاهای اتباع و مؤسسات آمریکائی علی-ایران و مؤسسات دولتی آنست، خاتمه داده، کلیه احکام توقیف و احکام قضائی صادره رالفو، سایر دعاوی بر اساس چنین ادعاهائی را ممنوع و موجبات خاتمه دادن به چنین ادعاهائی را، از طریق داری لازم الاجرا فراهم نماید.

نحوه انشاء طوری است که دیوان داری را از تصمیم گیری راجع به اینکه در تعیین صلاحیت خود باید ضابطه های بی طرفانه، محدود و یاسهل و آسان اعمال کند بی نیازی نماید رجوع شود به:

Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure

Adopted by the International Law Commission, U.N. Doc A/CN

4/92 45-47 (1955); Simpson and Fox, International Arbitration

72 - 74 (1959)

مستقل قابل اجرانیست. این دو اصل عبارتند از "تغییر اوضاع و احوال" و اینکه مرجع تعیین شده فرصت مناسبی جهت جبران خسارت مؤثر به خواهان نمیدهد. ۱۳ مراجعه کنید به:

Carvalho v. Hull Blyth (Angola) Ltd. (1979) International Court of Justice Reports 1,33 (Sep. op. Fitzmaurice); Law v. Garret 8 Ch.D. 26, 38 (1878), Ellinger v. Guinness, Mahon & Co. (Ch. D. 1939) 4 All E.R. 16, 23:24; The Bremen V. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S.1 (1972) (عدم اجراء صورت نامعقول و غیر منصفانه بودن) (1972) Transnational Contracts §6.17(1981); 11 Colum. J. Transnational L. 448, 454 (1972); & Halsbury's Laws of England §§ 792 - 793 pp. 509 - 511 (1974)

خواهان ها و ایالات متحده در مورد اصل تغییر اوضاع و احوال شواهد و مدارکی تسلیم نمود ه اند که نشان می دهد نظام قضائی (کنونی) ایران با وضعی که در موقع انعقاد قرارداد مورد بحث داشت اختلاف فاحشی دارد. این مدارک مورد ایراد و اعتراض واقع نشده است. به طوری که دادگاه پژوهش انگلیس در مورد

Carvalho V. Hull Blyth (Angola) Ltd. (1979) 3 All E.R. 280, 285 (Browne, L.J.)

۱۳ - بعلاوه، تجزیه و تحلیل صحیح این مسئله مستلزم بررسی موضوع ثالثی است، لا اقل اگر چنین موضوعی طرح گردد، (به این معنی که) "آیا طرفین در انتخاب قید مربوط به مرجع رسیدگی موافقت کامل نموده اند یا خیر؟"

Transnational Contracts §6.13(1981); 11 Colum. J. Transnational L. 449, 455 (1972)

مسئله اخیر فقط پس از بررسی واقعیات هر پرونده جهت تعیین اینکه آیا قبول شرط با اراده و اختیار صورت گرفته یا اینکه الصاقی یا زائد و یاناشی از تقلب یا اشتباه بوده، قابل رفع است. من از بحث درباره اصل سوم خودداری کرده، لیکن از آن جهت به ذکر آن می پردازم که دیوان ناچار است که در مورد هر پرونده ای که این مسئله در آن مطرح است، پیش از اتخاذ تصمیم درباره صلاحیت مبتنی بر قید انتخاب مرجع رسیدگی، آن را حل کند.

متذکر شده است . معیار تشخیصی قابل اجرا بودن یا نبودن شرط انتخاب مرجع رسیدگی اینست که اگر طرفین در موقع انعقاد قرارداد از تغییراتی که تا هنگام اجرای شرط در سیستم قضائی به وجود می آمد اطلاع می داشتند در مورد درج چنان شرطی موافقت می نمودند یا خیر؟

احتمال نمی رود که تحت شرایط کنونی اتباع امریکا با ارجاع اختلافات به دادگاههای ایران موافقت می کردند . هنگامی که خواهان ها قرارداد های مربوطه را منعقد می کردند (قبل از انقلاب سال ۱۳۵۷ در ایران) از حمایت پیمان مودت، روابط اقتصادی، و حقوق کنسولی سال ۱۹۵۵ بین ایران و ایالات متحده برخوردار بودند، که برای اتباع امریکا در ایران، پاره ای حقوق از جمله برخورداری مساوی از دادگاهها را، تضمین می نماید،

8 United States Treaties 899, 284 United Nations Treaty Series 93.

این پیمان با اینکه الغاء نشده، معذالك دیگر اجرایی شود .

پرونده مربوط به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، (رأی) (۱۹۸۰)

International Court of Justice, Reports 3, 32, 36.

دلایل و شواهد نشان می دهد که قوانین و نظام قضائی ایران از زمان انعقاد قراردادها تفاوت فاحش کرده است . بعلاوه، جای تردید است که افراد بتوانند در رابطه با پرونده ها، آزادانه وارد ایران شوند . ایران هیچگونه مدرکی در رد ادعاهای مربوط به تغییرات حاصله در قوانین و نظام خویش ارائه نکرده است . لذا، ادله و مدارك بلا معارض، نمایانگر آن چنان تفسیری در اوضاع و احوال است که لزوماً، موجب سقوط اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی می گردد .

تفسیر اوضاع و احوال بایستی از تاریخ انعقاد قرارداد های مورد بحث سنجیده شود، نه از تاریخ انعقاد پیمان . سوای تاریخ قرارداد خواهان، در عهد نامه مطلبی وجود ندارد که دلالت نماید، ایالات متحده تاریخی را که مبدأ "سنجش تغییر اوضاع و احوال باشد به

خواهان تحمیل نموده یا می توانست تحمیل نماید . در واقع، اصل تغییر اوضاع و احوال مبتنی بر این تحقیق قضائی است که مبداء تغییر وضعیت تاریخی که طرفین، قرارداد مورد بحث را منعقد کرده اند قرار می دهد . برای مثال، مراجعه شود به .

Carvalho V. Hull Blyth (Angola) Ltd. (1979) 3 All E.R. 280, 285.

همچنین مراجعه شود به :

Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States, § 153.

اصل تغییر اوضاع و احوال در مورد قابلیت اجرای قیود عهد نامه علیه یکی از ولتین احتمالا " از تاریخ امضای بیمان قابل اعمال است . به کنوانسیون وین راجح به قانون معاهدات (۱۹۶۹) ماده ۶۲ رجوع کنید . ولی در اینجا سروکار ما با قیود قراردادهائی با خواهان - های خصوصی است که طرفین عهد نامه نیستند . لذا، اصل تغییر اوضاع و احوال فقط از تاریخ انعقاد قرارداد توسط خواهان ها در مورد آنها قابل اعمال است . چنانچه دولتین قصدی برخلاف معمول داشته و می خواستند در مورد اصل تغییر اوضاع و احوال قائل به محدودیت شوند بطوری که مبداء آن زمانی غیر از تاریخ عادی باشد ، چنان قصدی را ملحوظ می داشتند ، لکن دولتین چنین کاری نکردند . بنابراین ، اصل تغییر اوضاع و احوال بایستی از تاریخ " الزامی شدن قرارداد " مورد بحث سنجیده شود .

معذالك ولو اينکه تغيير اوضاع و احوال را از تاريخ انعقاد عهد نامه مورد سنجش قرار دهيم ، ادله و مدارك بلا معارض حاكي از تحولات جديد و مهمي در نظام حقوقی ايران از تاريخ مزبور می باشد . مدارك تقدیمی به دیوان داری نشان می دهد که در اوت ۱۹۸۲ (مرداد / شهریور ۱۳۶۱) در ایران اعلام گردید که قوانین خلاف شرع مطلق تلقی گردیده و قضات موظفند که بر اساس موازین اسلامی حکم دهند . همچنین به قضات اجازه داده شد که مسائل رابه دستگاههای مذهبی غیر قضائی ارجاع نمایند .

همچنین رجوع کنید به بخش اخبار رادیو تهران مورخ ۲۳ اوت ۱۹۸۲ (۱ شهریور ۱۳۶۱) به نقل از سرویس پخش خارجی مورخ ۲۴ اوت ۱۹۸۲ (۲ شهریورماه ۱۳۶۱) در ساعت ۵ - ۴ روزنامه رسمی کشور، جلد ۱۴، شماره ۴۴۵ صفحات ۲۹-۲۸، تصمیم شماره ۱۳۶۰ - ۱ - ۲۵ - ۱۱۴۳ / ۱ (اطلاعیه مشابهی توسط شورای نگهبان قانون اساسی در مارس ۱۹۸۱ / اسفند ۱۳۶۰ - بعد از تاریخ انعقاد پیمان انتشار یافت). (۱۴)

بدون شبهه، بعد از انقلاب ۱۹۷۹ (۱۳۵۷) قوانین و نهاد های حقوقی ایران تغییر کردند. لیکن شواهد حاکی است که برخی از تغییرات مزبور بعد از تاریخ انعقاد عهد نامه صورت گرفته است. بعلاوه، در موقع انعقاد عهد نامه، نفس عهد نامه که طبق آن دولتین متعهد گردیدند که "بحران" موجود فیما بین راحل کنند، حاکی از نوعی مصالحه است. اما، از آن پس، تجدید روابطی که از اجرای چنان عهد نامه ای انتظار می رفت هنوز تحقق نیافته است. لذا دولتی که بعد از تاریخ انعقاد عهد نامه به وقوع پیوسته ظاهراً "مضمن تغییراتی در اوضاع و احوال است که برای غیر قابل اجرا کردن هرگونه قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی کفایت می کند. ادله و شواهد بلا معارض نشان می دهد که به علت تغییر اوضاع و احوال از تاریخ انعقاد قراردادها، وحتى از تاریخ انعقاد عهد نامه، قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی غیر قابل اجرا می باشد.

علاوه بر این، قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی هم اکنون غیر قابل اجراست، زیرا همانطور که شواهد بلا معارض نشان می دهد، خواهان های ایالات متحده فرصت معقولی جهت جبران خسارت مؤثر در ایران ندارند. اصل معروفی قابلیت اخذ خسارت مؤثر جهت سنجش اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی، مضمن ملاک های متعددی است: (۱) عدم توانائی مرجع انتخاب شده در احراز صلاحیت، (۲) عدم اطمینان از حاضر شدن خواننده

۱۴ - هیچگونه اعتراض یا ایرادی به صحت این مدارک و نقل قول هائی که توسط خواهان ها و ایالات متحده تسلیم شده به عمل نیامده است.

دریک مرجع رسیدگی خارجی، (۳) احتمال محرومیت خواهان از اخذ خسارت، و (۴) امکان عدم قابلیت اجرای هرگونه رأی در مورد خوانده دریک مرجع رسیدگی خارجی. " 11 Colum. J. Transnational L. 448, 454 (1972).

از جمله سایر ملاک‌ها مربوط به اینست که آیا مرجع رسیدگی "بطور جدی نامناسب" هست یا خیر، Id, at 455، و دیگر اینکه آیا تضمینی نسبت به یک دادرسی منصفانه وجود دارد یا خیر.

Ellinger V. Guinness, Mahon and Co. (Ch.D.1939) 4 All E.R. 16, 23-24.

به علت وخامت روابط بین ایران و آمریکا و به سبب مشکلات داخلی و خارجی که ایران با آن مواجه است، نمی‌توان انکار کرد که خواهان‌ها، وکلا و شهود آنها دسترسی معقول یا فرصت مناسب جهت جبران خسارت مؤثر در دادگاه‌های ایرانی نخواهند داشت. (د)

۱۵. در پرونده‌هایی که ایران یا مؤسسات ایرانی طرف دعوا هستند چنین نتیجه‌گیری شده

"که وضعیت کنونی داخلی (در ایران) دسترسی به دادگاه‌های ایرانی باعث می‌نماید."
Itek V. First National Bank of Boston 511 F. Supplemets 1341, 1349 (D. Massachusetts 1981); American International Group Inc. v. Islamic Republic of Iran 493 F. Supplemets 522, 525 (District of Columbia Cir. 1980), Remanded on other Grounds, 657 F. 2d 430 (District of Columbia Cir. 1981).

این نکته قابل بحث است که برخی از آراء مزبور می‌توانست بصورت تبعی ایران را در رابطه با موضوع محروم از طرح دعوا نماید. رجوع کنید به:

Stoll V. Gottlieb 305 U.S. 165, 177 (1938)

(تشخیص صلاحیت دادگاه نسبت به قضیه مختومه *res judicata* است.)
Davis V. Chevy-Chase Financial, Ltd., 667 F.2d 160, 172 (District of Columbia Cir. 1981.)

اعتبار قضیه مختومه و محروم شدن از طرح ادعا به تصمیمات داری قابل اطلاق است.)

H. Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law 207 (1927); Bowett, Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence, (1957) Brit. Y.B. International L. 177; Pious Fund Case (U.S. V. Mexico) Scott's Hague Court Reports 1,6 (Permanant Court of Arbitration).

غرض از این ملاحظات، توهین به نظام حقوق مدنی ایران نیست. ایران نه تنها نسبت به شواهد مورد بحث اعتراضی نکرده، بلکه خود نیز به این مشکلات و فقدان منابع حقوقی در رابطه با کار خود در این دیوان اشاره کرده است.

بنابراین کلیه دلائل مذکور فوق اینجانب با هرگونه تصمیم دیوان دایر بر پرونده به دلیل عدم صلاحیت مبتنی بر قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قرارداد مخالف است. در مورد پرونده هائی که دیوان، جهت رسیدگی به آنها ابقاء صلاحیت کرده، اینجانب به مطالبی که فوقاً ذکر شده استناد می نمایم.

قید انتخاب دادگاه باید مشخصاً مقرر نماید که رسیدگی به اختلاف در صلاحیت

انحصاری " دادگاه های صالح ایران " است

نظر اکثریت، برای این قضاوت مبتنی است که طرفین بیانیه حل و فصل دعاوی بطور خود بخود، دعاوی ناشی از قرارداد هائی را که حاوی شرط صریح شمول صلاحیت انحصاری دادگاه های صالح ایران نسبت به اختلافات حاصله از چنین قرارداد هائی باشد، مستثنی کرده اند. به نظر اکثریت، مادامیکه این کلمات مشخص در قرارداد است، اعتبار شرط حائز اهمیت نیست. طبق نظریه اکثریت، هر واژه دیگری می توانسته جانشین این واژه ها شود. بنابراین، از نظر هماهنگی با این تفسیری، اکثریت باید شرط دقیق در قرارداد مورد بحث را قبل از اینکه در مورد ادعای ناشی از آن قرارداد از خود سلب صلاحیت نماید، پیدا کند. در باره ای موارد، اکثریت، این الزام را می پذیرد که قید (مربوط در قرارداد) باید بطور مشخص دایره صلاحیت انحصاری دادگاه های ایرانی باشد. لکن در سایر موارد، اکثریت، نسبت به منطق و استدلال خود تجاهل می کند.

ولاینکه طبق نظر اکثریت، دیوان داری نسبت به دعاوی مربوط به قرارداد ای که حاوی قید مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی است صلاحیت نداشته باشد، صرف نظر از اینکه چنین قیدی قابل اجرا باشد یا نباشد، دیوان داری باید ابقاء صلاحیت کند، مگر اینکه قرارداد بطور مشخص و بدون هیچ نوع ابهامی شرط کند که کلیه اختلافات ناشی از قرارداد مورد بحث باید صرفاً به دادگاه های صالح ایران ارجاع شود.

بنابراین، چنانچه قید مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی صرفاً "ناظر به بعضی اختلافات مربوط به قرارداد بوده و یا سوای دادگاه‌های ایران یا علاوه بر این دادگاه‌ها پیش‌بینی مکانیزمی (جهت حل) اختلاف، بنماید و یا اینکه صرفاً "مبهم باشد دیوان داوری نباید نسبت به ادعا از خود سلب صلاحیت کند .

پرونده ۱۲۱ :

در پرونده شماره ۱۲۱، قرارداد موسوم به "قرارداد برنج" شرط می‌کند که هرگونه اختلاف ناشی از اجرای این موافقت‌نامه، چنانچه بطریق دوستانه حل و فصل نشود، باید از طریق مراجع قانونی ایران فیصله داده شود. این قید، شرط نمی‌کند که کلیه اختلافات باید به دادگاه‌های ایرانی ارجاع شود، و صرفاً "دعوی" ناشی از اجرای این قرارداد از "راه دادگاه‌های ایران ارجاع می‌نماید". عهدنامه مقرر می‌دارد که یک ادعای شرطی از شمول صلاحیت دیوان داوری مستثنی می‌شود که کلیه اختلافات ناشی از قرارداد بطور مشخص در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران باشد، لکن ارجاع صرف موضوعات مربوط به اجرای صرفاً "اختلافات مربوط به اعتبار یا تعبیر و تفسیر کافی و وافی جهت مستثنی کردن دعوا از صلاحیت دیوان نیست. موضوعات مربوط به تعبیر و تفسیر، اعتبار یا اجرای قرارداد، موضوعات مشخص و متمایزی است. به همین دلیل است که نویسندگان بند نمونه داوری (Model Arbitration Clause) در قواعد داوری آنسیترال (سازمان ملل متحد ۱۹۷۷) وقت به خرج دادند که عبارت (هر) گونه اختلاف، تناقض یا ادعای ناشی از این قرارداد یا مربوط به این قرارداد، فسخ یا بطلان آنرا "قید نمایند. (تأکید از نویسنده). یک چنین قیدی دلالت بر پیش‌بینی این ریسک دارد که تدوین یک شرط محدود داوری در حکم ارجاع کلیه مسائل محتمل ناشی از قرارداد به داوری نباشد.

اگر مراد از واژه "execution" امضاء یا اعتبار قرارداد باشد، در آن صورت قید (مربوط) نمی‌تواند اختلافات مربوط به تفسیر و اجرای موافقت‌نامه را شامل شود. اگر مراد از واژه "execution" اجرای قرارداد باشد، همان‌طور که اکثریت درست پذیرفته‌اند، در آن صورت، قید الزاماً شامل مسایل مربوط به اعتبار یا تعبیر و تفسیر قرارداد نمی‌شود. این

واقعیت که غالباً "موضوعات ممکن است بایکدیگر تداخل کنند، به این معنی نیست که این تداخل همیشه صورت می‌گیرد. همانطور که گاهی اتفاق می‌افتد، چنانچه مسئله صرفاً" برسر تعبیر و تفسیر یا اعتبار باشد، در آن صورت کلیه اختلافات ناشی از قرارداد مشمول صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران نمی‌شود. این ادعای اکثریت که مسایل مربوط به تعبیر و تفسیر یا اعتبار که ناشی از اجرای قرارداد نیست، اختلافات ناشی از قرارداد محسوب نمی‌شود، در حکم ستیز با قانون و عقل است، هرگونه اختلاف مربوط به قرارداد، صرفنظر از اینکه ضمن درخواست صدور رأی توضیحی یا بهر نحو دیگری ارجاع شده باشد، اختلافی است ناشی از قرارداد. در واقع، مگر اختلاف منشاء دیگری هم می‌تواند داشته باشد؟ بنابراین، چون این قید سایر انواع اختلاف را که ممکن است از قرارداد ناشی شود، حذف می‌کند، پس فاقد وسعت مورد نظر در عهد نامه جهت سلب صلاحیت از دیوان داوری نسبت به ادعاست. رجوع شود به نظر قضائی اکثریت در پرونده شماره ۱۵۹.

قید موجود در پرونده شماره ۱۲۱ "بطور مشخص" شرط نمی‌کند که کلیه اختلافات باید در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های صالح ایرانی باشد، بلکه در عوض به حل و فصل از طریق "مراجع قانونی ایران" اشاره می‌کند. عبارت "مراجع قانونی" مبهم است. می‌توان فرض کرد که مراد از این عبارت دادگاه‌هاست. معذالک، گزارش‌های اخیر مربوط به قوانین ایران که خواهان‌ها ارائه کرده‌اند، مشعر بر اینست که می‌توان دعاوی را به "فقها" و حقوقدانان شورای نگهبان که مرجع قانونی جهت این قبیل تصمیمات محسوب می‌شوند "یا به" دفتر آیت الله خمینی "ارجاع کرد.

International Iran Times, Vol XII No. 24., (August 27, 1982)

(تأکید از نویسنده). لهذا اصطلاح "مراجع قانونی" در آنجا از وسعت است که شامل تشریفات اداری یا سایر مکانیزم‌های غیر قضائی نیز می‌شود، و الزاماً به معنی "دادگاه‌های صالح" نیست. (۱۶)

۱۶ - چند نوع کمیسیون مختلف جهت رسیدگی به مسائل خاص وجود دارد و تصمیمات آنها قابل اجراء است، لکن در طبقه بندی دادگاه‌ها قرار نمی‌گیرند. این کمیسیون‌ها به این شرحند: ←

موضوعات صلاحیت در مورد " قرارداد اسپمان " همانست که در مورد " قرارداد ابرنج " گفته

شد . با اینکه در متن انگلیسی قرارداد اسپمان اصطلاح " Iranian Judicial Courts "

معادل همان اصطلاح فارسی که در قرارداد ابرنج برابر " Legal Authorities "

ترجمه شده است ، معذالك ترجمه صحیح اصطلاح در قرارداد اسپمان نیز باید مراجع قانونی باشد .

اصطلاح "مراجع قانونی" در زبان فارسی که در هر دو قرارداد آمده "باواژه" دادگاهها" در زبان فارسی تفاوت دارد .

B. Keshavarz, English - Persian Law Dictionary 24, 61, 133 - 34 (1977).

بنابراین ، نمی توان ترجمه نادرست رامنائی جهت اکتفاء یک قید در سلب صلاحیت از قرار - داد دانست .

بالاخره ، اگر در قید انتخاب دادگاه ابهامی وجود داشته باشد ، دادگاهها غالباً " چنین

قیدی را اجرائی کنند . رجوع شود به :

I Delaume, Transnational Contracts § 6.14 (1981).

یقیناً ، قید مورد بحث ، قید مبهمی است . دیوان داری در مورد قصد و منظور این قید و

موضوع آن احتیاج به دلیل و مدرک دارد تا بتواند معنی و مفهوم آنرا تعیین کند . اما

هیچ گونه دلیل و مدرکی به دیوان داری واصل نشد ، معذالك ، اکثریت ، بدون هیچ

دلیل و مدرکی صرفاً "تصوری" کند که سوای " دادگاههای صالح " " مراجع قانونی " دیگری

وجود ندارد . نگران کننده است که تصمیم در غیاب دلیل و مدرک و یا خلاف دلایل و

مدارک موجود نزد دیوان داری ، اتخاذ شود .

نتیجتاً ، اینجانب با تصمیم متخذہ در پرونده ۱۲۱ (بخش دوم و بخش سوم نظراً اکثریت) ،

بنابه این دلایل اضافی مخالفم .

بقیه پاورقی ۱۶ -

(۱) کمیسیون های مالیاتی (اختلافات مالیاتی مربوط به مؤدیان - منجمله حق جدید نظر) - . . .

(۲) کمیسیون های شهرداری (مطالبات و عوارض شهرداری) . . . (۳) کمیسیون های گمرک . . .

(۴) کمیسیون های املاک خالصه

Sabi, "The Commercial Laws of Iran." p. 39 (1973) in IV Nelson, Digest of Commercial Laws of the World (1982).

پرونده شماره ۱۴۰

د پرونده شماره ۱۴۰، قيد مربوط به "قراردادى اچ آر اس"، حل و فصل اختلاف رابه يك كميون ارجاع ميدهد و "كميسيون" وظيفه دارد كه نسبت به اختلاف "حكم" دهد. فقط بعد از اين مرحله است كه يك طرف مي تواند به ادگاه هاى صالح در ايران متوسل شود. بدون هيچ دليلي، اكثريت اظهار مي دارد كه كميته رانمي توان بانوعى تشريفات داوري قياس كرد. عهد نامه وجود قيد داوري را الزامي ندانسته است. عهد نامه شرط کرده است كه اختلاف بايد در صلاحيت انحصاري ادگاه هاى صالح ايران باشد. در اينجا، قبل از اينكه بتوان موضوع رابه ادگاه هاى ايران ارجاع كرد، بايد كه آنرا به صلاحيت هيئت ديگري كه ادگاه نيست و ملزم به دادن حكم است واگذارد. اين واقعيت كه يك طرف مي تواند محاکمهاي را از نو بخواهد، از اعتبار اين واقعيت كه صلاحيت رسيدگي به اختلاف منحصرًا با ادگاه هاى صالح ايران نيست، نفي كاهد. اكثريت كه در تخفيف كلمات به واژه هاى "زائد"، طريقت مخالفه بيموده، در مورد ساير واژه هاى عهد نامه، يعنى "بطور مشخص" و "صلاحيت انحصاري" نيز با ظرافت بهمين نحو عمل کرده است.

در نتيجه، اينجانب با تصميم متخذه در پرونده شماره ۱۴۰ (بخش سوم نظر اكثريت) به اين دليل اضافي مخالفم. (۱۷)

(۱۷) براي من قابل درك نيست كه چرا اكثريت تمايل داشته اند كه ادعاى آشكار خواننده در يك ادگاه آمريكايي را در ايران بديوان داوري صلاحيت رسيدگي به ادعا رادارد. حال آنكه (همان خواننده) موضع مخالفى در اين ديوان اتخاذ کرده، ناديد ه گيرند در حقوق بين الملل جائي براي پذيرش اين اصل كه يك دولت نمي تواند مواضع ضد و نقيض اختيار كند وجود دارد --

allegans contraria non audiendus est. Bowett, Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence (1957) Brit. Y.B. Int'l L. 177, 195.

در واقع اين قبيل مواضع متناقض مي تواند منجر به اعمال اصل منع طرح ادعا گردد. رجوع شود به:

Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts & Tribunals 141- 42 (1953); MacGibbon, Estoppel in International Law, 7 Int'l and Comp. L.Q. 468 (1958); Argentine-Chile Frontier Case, XVI R Int's Arb. Awards 115, 164 (1966).

چنين اصلي مي تواند نسبت به امر متنازع فيه صلاحيت ناشي از تعبير و تفسيريك معاهده قابل اطلاق باشد.

نتيجه كبرى

بنظر اينجانب ديوان داورى نسبت به همريك از دعاوى مورد بررسى صلاحيت دارد (۱۸) .

اينجانب بايستن هاى ياد شده زيتر در حكم يا احكام مربوط به صلاحيت مخالفم: بخش سوم نظر

اكثريت در پرونده شماره (۵۱) بخش هاى دوم و سوم نظر اكثريت در پرونده شماره (۱۲۱)

بخش دوم نظر اكثريت در پرونده شماره (۱۴۰) و بخش دوم نظر اكثريت در پرونده شماره ۲۹۳ .

نتايج تصميمات متذذره در سايريه شهاى حكم يا احكام مربوطه به صلاحيت در پرونده هاى شماره

۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰، ۱۵۹، ۱۷۴ و ۲۶۶ (ديوان) نسبت به

ادعاها ، مورد موافقت اينجانب است .

Richard W. Mosk

ريچاردام . ماسك