

308-481

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFECase No. 308Date of filing: 28/10/91

\*\* AWARD - Type of Award \_\_\_\_\_  
 - Date of Award \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* DECISION - Date of Decision \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* CONCURRING OPINION of \_\_\_\_\_  
 - Date \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* SEPARATE OPINION of \_\_\_\_\_  
 - Date \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* DISSENTING OPINION of and co of Mr Khalilian  
 - Date \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ 30 pages in Farsi

\*\* OTHER; Nature of document: \_\_\_\_\_  
 - Date \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

# دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده

## IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL DISSENTING AND CONCURRING OPINION

Case No. 308

Chamber Two

پرونده شماره ۳۰۸  
شعبه دو  
حکم شماره ۵۰۶-۳۰۸-۲

DUPLICATE  
ORIGINAL  
«نسخه برابر اصل»

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده
FILED	ثبت شد
DATE	28 OCT 1991
	تاریخ ۴ / ۱ / ۱۳۷۰

English version	
Filed on <u>23 MAY 1991</u>	
نحوه انگلیسی در نامه پنج	
ثبت شده است.	

کامباسچن انجینیرینگ، اینک.  
و تکو اینک.  
ناکو یو. کی. لیمیتد،  
خواهانها،

- و -  
جمهوری اسلامی ایران،  
سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران،  
شرکت خدمات نفت ایران،  
شرکت ملی نفت ایران،  
شرکت ملی صنایع فولاد ایران،  
ماشین سازی پارس،  
بانک ایران و خاورمیانه،  
بانک تجارت خارجی ایران،  
بانک بازرگانی،  
بانک مرکزی،  
ماشین سازی اراک،

خواندنگان.

### نظر مخالف و موافق سید خلیل خلیلیان

۱ - من در تعدادی از موضوعات با حکم جزئی مخالفم و در مورد سایر موضوعات، گرچه داوران شعبه دو به اتفاق آرا راعی داده‌اند، رهیافت من تا حدودی متفاوت است.  
از اینرو در نظر حاضر، که عمدتاً به عنوان نظر مخالف نگارش می‌یابد، نظراتم را درباره موضوعات اخیر نیز درج خواهم کرد. نکات عده تحت پنج عنوان صلاحیت،

ادعا بابت صور تحسیبها ، ادعا بابت کسور ، حقوق بیمه اجتماعی و موضوعاتی مختص  
مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### الف - صلاحیت

۲ - در موضوع صلاحیت، اکثریت ادعاهایی را که توسط خواهانهای واقعی مطرح نشده بود، به غلط پذیرفته و بخشی از ادعاهای غیرمستقیم را (گرچه به دلایلی غیر از آنچه که تحت قواعد مربوط دادرسی قابل، توجیه باشد) به حق مردود شمرده است. بنابراین، بند ۲۱ حکم جزیی بسیار قابل بحث به نظر می‌رسد. در آن بند، اکثریت به دو موضوع صلاحیتی مشابه، به دو طریق کاملاً متفاوت رسیدگی نموده، بدین معنی که ۲۵ درصد سهامی را که متعلق به یک سهامدار ایرانی بوده از حیطه صلاحیت خود مستثنی کرده و به عکس، سه سهم متعلق به سه مدیری را که خواهان دعوا نبوده‌اند، مشمول صلاحیت خود دانسته است. عدم توجه به قواعد دادرسی دیوان، اکثریت را به تضادی کشاند که در بند یاد شده ملاحظه می‌شود.

۳ - پیش از توضیح راجع به این مسائله، به شرح پاره‌ای واقعیات به ترتیبی که در اظهاریه‌های کتبی طرفین منعکس شده است خواهم پرداخت. و تکو ایران که شرکت تابعه و تکو اینک (یکی از خواهانها) بود، یک سهامدار ایرانی داشت که صاحب یک چهارم سهام شرکت بود. در آن شرکت، سه سهامدار دیگر نیز وجود داشتند که مدیران ویاگ، شرکت سویسی مادر و تکو ایران بودند. از نظر تعیین صلاحیت دیوان (هم صلاحیت شخصی *ratione personae* و هم صلاحیت موضوعی *ratione materiae*)، با مسائله ادعاهای غیرمستقیم در هر دو مورد باید یکسان عمل می‌شد. به دلیل اینکه از هیچکی از این سهامداران به عنوان خواهان در پرونده یاد نشده و ایشان دلیل و مدرکی در اثبات تابعیت امریکایی خود ارائه نکردند لذا باید از پرونده حذف می‌شدند، زیرا که خواهانهای واقعی در پرونده نبودند و

به علاوه تابعیت غالب امریکایی این سهامداران هم ثابت نشده بود. علیرغم این واقعیات، در حکم جزئی دو نوع برخورد متفاوت در رابطه با این دو موضوع مشابه صورت گرفته و اکثریت به دو طریق بسیار متفاوت نسبت به آنها عمل کرده است.

۴ - تعارض موجود در یافته اکثریت اینست که علائق مالکانه سه نفر مدیر را (که تابعیت آنها هنوز برای دیوان روشن نیست، اما به طور فرضی امریکایی محسوب شده‌اند) به علائق و تکو اینکه منضم ساخته و به نفع آنان حکم صادر کرده است. اما از سوی دیگر، سهامدار ایرانی را نادیده گرفته و با منطقی غریب استدلال کرده است که به وی دسترسی نیست و به هر تقدیر معلوم نیست که محکوم به، به وی پرداخت خواهد شد یا نه. البته من بر این نظر نیستم که دیوان نسبت به ادعای آن شخص ایرانی به عنوان ادعای غیرمستقیم صلاحیت دارد، اما به روش و استدلال اکثریت در این مورد ایراد دارم. اکثریت در دو موضوع مشابه، دو موضع گوناگون اتخاذ نموده و بر مبنای راعی صادر کرده است، که با قواعد مسلم دادرسی کاملاً "بیکانه است. منطقی که اکثریت در مورد سهامدار ایرانی به کار برده (نگر : زیر) عیناً نسبت به سه نفر مدیر نیز قابل اعمال بوده، اما اکثریت ترجیح داده است که به طرز کاملاً متفاوتی نسبت به آنها عمل کند. در مورد سهامدار ایرانی، خواهانها وصول آن بخش از خواسته را که معادل ۲۵ درصد سهام وی بود، خواستار شده بودند. این ادعا به دلیل فقد صلاحیت رد شد - خود تصمیم البته درست بود، اما نه به دلایلی که اکثریت اقامه کرده است. اکثریت به نحوی شکفت انگیز به جای جستجوی مبنای صحیحی برای تصمیم خود، به پاره‌ای دلایل سست اتنا کرده است. در اینجا، موضوع اصلی در درجه اول اهلیت سهامدار ایرانی (در این مورد، حق اقامه دعوا برای وی به لحاظ تابعیت) بود، و به نظر می‌رسد که این نکته در حکم صادره به کلی نادیده گرفته شده است. اما از سوی دیگر، ادعاهای سه نفر مدیر با هیچ مانع صلاحیتی مواجه نشد، حال آنکه توسط خواهانهای واقعی اقامه نشده بود، بگذریم از اینکه ادعاهای مطلقاً "بنجیه فرضی دارند، زیرا مدیران مجبور هرگز ادعا نکرده

بودند که چنین ادعاهایی علیه خواندگان دارند. در حکم جزیی هیچ گونه توضیحی برای توجیه این تعارض در راعی اکثریت داده نشده است.

۵ - چنین تباینی در موضع اتخاذ شده در حکم جزیی، نقض بدیهی‌ترین قواعد دادرسی است. امروزه، دیوان در تعیین صلاحیت خود نسبت به اشخاص دیگر چندان تردیدی به خود راه نمی‌دهد. در پرتو رویه‌های (ratione personae) روشن و تفسیرهایی که در سراسر سابقه قضایی دیوان در مورد ماده هفت (بندهای ۱ و ۲) بیانیه حل و فصل دعاوی همواره صورت گرفته<sup>(۱)</sup>) اکثریت حق نداشت ادعایی را که توسط یک ایرانی علیه ایران اقامه شده، و تابعیت غالب وی ایرانی بوده، پیذیرد<sup>(۲)</sup>. به همین طریق، در مورد تابعیت آمریکایی سه نفر مدیر نیز هیچ ادله‌ای ارائه نشده بود. اینست مبنای صحیحی که اکثریت می‌توانست رد ادعا را بر آن استوار کند. علاوه براین، به موجب یک قاعده مسلم دیگر در دادرسی، هیچ ادعایی قابل دادخواهی نیست، مگر آنکه توسط صاحب آن یا شخص دیگری که سمت خود را به عنوان وکیل خاص محرز ساخته، اقامه شده باشد. با عنایت به این قواعد، بخشی از بند ۲۱ حکم جزیی را مرور می‌کنیم. در حکم جزیی، ضمن محدود شدن حق خواهانها به حداقل ۷۵ درصد، یعنی با حذف سهم [سهامدار] ایرانی، اشعار گردیده است:

---

(۱) در پرونده در اکر، شعبه دو نظر داده است که مفهوم کنترل که در بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی به عنوان ضابطه مسموع بودن ادعاهای غیرمستقیم به کار رفته، شامل کلیه اشخاص حقوقی است که اتباع ایالات متحده منفرداً" یا مشترکاً" نسبت به آنها کنترل دارند، ولو اینکه اکثریت آنها به عنوان خواهان در پرونده شرکت نداشته باشند<sup>(نگر)</sup>: نظرات من در حکم شماره ۳۷۹-۱۲۱-۲ در پرونده در اکر جونیر علیه شرکت معاملات خارجی (نظر جدایانه خلیلیان) ۱۹ Iran-U.S. C.T.R. at 271-272.

(۲) مقایسه شود با تصمیم شماره ۳۲-الف/۱۸ - دیوان عمومی، ۵ Iran-U.S. C.T.R. 251

خواهانها استدلال می‌کنند که حق اقامه ادعاهای غیرمستقیم از طرف و تکو ایران نامبردگان را ذیحق می‌سازد که علیرغم اینکه فقط مالک ۷۵٪ آن شرکت هستند، ۱۰۰٪ هر مبلغی را که و تکو ایران طلبکار تشخیص داده شود، وصول کنند. با این وصف، خواهانها اذعان دارند که به مدت ده سال با سهامدار ایرانی صاحب ۲۵٪ بقیه سهام و تکو ایران تماسی نداشته‌اند. بدین ترتیب، خواهانها از طرف سهامدار اقلیت نمایندگی ندارند و نمی‌توانستند داشته باشند و مدرکی وجود ندارد که آنها قانوناً "مکلف باشند" هر مبلغی را که از طرف و تکو ایران وصول می‌کنند به آن شخص بپردازند.

بدینسان، اکثریت نه به مسائله خواهان واقعی توجه می‌کند و نه اشاره‌ای به تابعیت سهامدار. مفهوم مخالف منطق اکثریت اینست که اگر یک شرکت امریکایی نماینده یک سهامدار ایرانی (قطع نظر از تابعیت غالب وی) باشد و یا با وی تماس داشته و یا اگر ثابت کند که بخشی از غرامت واصله را (تحت هر عنوان) باید به آن شخص ایرانی بپردازد، خواهان امریکایی می‌تواند سهم نسبی آن ایرانی را از ادعا دریافت دارد. یک چنین نتیجه‌گیری سفسطه‌آمیز، یک اشتباه فاحش قضایی است. همانطور که در بالا گفتم، من با تصمیم اکثریت در رد استدلال خواهان برای وصول ۱۰۰ درصد هر مبلغ قابل پرداخت به عنوان ادعای غیرمستقیم موافقم، اما نه برمبنای استدلال سستی که در بالا نقل شد.

۵ مکرر - در مورد سه نفر مدیر سهامدار نیز اکثریت قواعد [دادرسی] را نادیده گرفته و با اینکار اجازه داده است که خواهانها بابت ادعاهای احتمالی اشخاصی که خواهان نبوده‌اند مطالبه خسارت کنند. سه نفر مدیر مورد بحث هیچگاه نه ادعایی علیه خواندگان در پرونده حاضر اقامه کرده بودند و نه اینکه مدرکی بدین مضمون ثبت شده بود که و تکو اینک یا خواهانها نمایندگی قانونی جهت اقدام از سوی آنان داشته‌اند. بنابراین، غیرمحتمل نبوده که آنان اصولاً "ادعایی نداشته‌اند"، و این نکته‌ایست که منطق غیرمسنون بودن ادعاهایی که به وسیله صاحب آنها طرح نشده تا حدی مبتنی بر آن می‌باشد. علیرغم این واقعیت‌های روش، دیوان تصمیم گرفت غرامت مربوط به مدیران یاد شده را، بدون هیچگونه احساس دغدغه‌ای نسبت به

قضاؤت سست خود، به شرکت مادر بپردازد. اکثریت راعی خود را در عبارات زیر بیان کرده است:

بنابراین دیوان مقرر می‌دارد که حق خواهانها در ادعای مطروح از طرف ونکو ایران به وصول ۷۵٪ مبلغ محکوم به محدود می‌باشد (بند ۲۱).

پیش از جمله مذبور، زیرنویسی در همان بند بدین مضمون درج شده است: "در دهم دیماه ۱۳۵۶ [۱۹۷۷ دسامبر] کلیه ۶۰۰ سهم به استثنای سه سهم که متعلق به مدیران ویاگ بود به ونکو تعلق داشت". هیچ توضیح دیگری در توجیه این راعی که هم به نفع ادعاهای خواهانها و هم به نفع ادعاهای افرادی سوای خواهانها صادر گردیده، داده نشده است. دلایل مورد استناد اکثریت در رد آن بخشن از ادعا که به ۲۵ درصد سهم سهامدار ایرانی مربوط می‌شد (نگر: بالا)، می‌توانست عیناً در اینجا نیز برای رد ادعای هرگونه غرامت متعلق به سه نفر مدیر اقامه شود. بدینسان، تصمیم اکثریت در این موضوع، هم رای خود اکثریت را در همان بند از حکم جزیی، نادیده گرفته و هم از قواعد مسلم دادرسی منحرف شده است.

#### ب - ادعا بابت صورتحسابها

۶ - تعدادی از ادعاهای رسیدگی شده در این پرونده از یک سلسله صورتحسابهایی که برحسب ادعا پرداخت نشده، ناشی شده است که پاره‌ای از آنها باید به حال رد می‌شد. برای سنجش دلایل و مدارک در کلیه این ادعاهای دیوان این ضابطه را برگزید که آیا کار موضوع قرارداد، انجام شده بوده است یا خیر. اصل مذبور در بند ۵۳ حکم جزیی عنوان شده است، بدین شرح: "موضوع اساسی در مورد پنج صورتحساب جاری مطروح در این ادعا اینست که آیا پرسنل ونکو ایران کار مورد مطالبه در صورتحسابها را واقعاً انجام دادند یا نه". البته اعضای شعبه دو با این

اصل کاملاً موافق بودند. با اینحال بررسی صحت هر یک از صورتحسابها در پرتو اصل بالا مستلزم توجه دقیق به شرایط قراردادی است که طرفین نسبت به آن توافق کردند و مراودات تجاری خود را در گذشته بر آن اساس انجام دادند. بنابراین، از نظر من، صرف ارائه یک صورتحساب که خود فینفسه یک ادعاست و نه دلیل و مدرک موعد ادعا (ولو اینکه در تأثیر آن داستانها و اظهارات شهادت دهنده‌ای که در استخدام خواهان بوده و یا برگ ساعت کار و یا گزارش کاری که قادر اطلاعات لازم و یا امضاهای مجاز است ارائه گردد) نباید ادله اثباتی برای احراز اینکه کار واقعاً و به طور صحیح انجام شده، محسوب گردد. اکثریت هر قدر هم که عادلانه به اصل فوق الذکر استناد کرده باشد، با اینحال در مورد تعدادی از صورتحسابها بیش از حد، نسبت به خواهانها انعطاف نشان داده است.

۷ - در ادعای شماره ۲-۱، اصل یاد شده در بالا به عنوان ضابطه‌ای برای قابل پذیرش بودن تعدادی صورتحساب پرداخت نشده، مربوط به پروژه مواد خام شرکت پتروشیمی ایران و ژاین (براساس یک قرارداد منعقد توسط شرکت خدمات نفت ایران (آسکو) و ونکو ایران)<sup>(۳)</sup>، اعمال گردید. به نظر من، برخی از صورتحسابها قادر مدارک موعد بحد کافی بوده، لذا نباید پرداخت می‌شد. دیوان به ماده ۲۳ شرایط عمومی<sup>(۴)</sup> که روش پرداخت صورتحسابها در آن مشخص شده، استناد کرده است. در حکم جزیی، ضمن نقل از شرط مندرج در آن ماده اشعار گردیده است: "این صورتحسابها باید به تأثیر نماینده آسکو

---

(۳) نگر : بندهای ۳۰-۲۹ حکم جزیی.

(۴) شرایط عمومی قرارداد خدمات، قراردادی بود حاکم بر جنبه‌های کلی روابط قراردادی بین شرکت خدمات نفت ایران (آسکو) و پیمانکاران آن.

می‌رسید"<sup>(۵)</sup> و سپس یک عبارت توضیحی بسیار بحث انگیز بدان اضافه شده: "که [نایینده آسکو] در این مورد پارسونز بود". این تفسیر نادرست است، زیرا پارسونز به هیچ عنوان کارگزار آسکو نبوده است. پارسونز در واقع پیمانکار عامل پروژه مواد خام و وظیفه وی نظارت بر کار پیمانکارانی بود که توسط آسکو به کار کمارده شده بودند. این موضوع که آیا پارسونز کارگزار آسکو بوده یا نه، موئز در این مساله است که آیا گزارشی کار یاد شده<sup>(۶)</sup> (که مدارک موئید صورتحسابها تلقی می‌شد) و فقط حاوی امضای پارسونز بود می‌توانست بربط قرارداد، اوراق معتبری تلقی شود و پرداخت صورتحسابها صادره براساس آنها توجیه گردد یا خیر؟ نظر اکثریت این بود که پارسونز علاوه بر سمت خود به عنوان ناظر پروژه، این سمت قانونی را نیز داشته است. اما من با این نظر مخالفم، زیرا نه شرایط قرارداد کافش از وجود چنین رابطه حقوقی بین دو طرف است و نه رفتار طرفین (آسکو و وکو ایران) در سراسر دوره فعالیتشان در پروژه. همانطور که در بالا گفته شد، پارسونز به عنوان پیمانکار عامل، عمل می‌کرد و نقش وی نقش کارگزار قانونی نبود، بلکه وی بر جنبه‌های فنی کاری که وکو و نیز سایر پیمانکاران آسکو انجام می‌دادند، نظارت می‌کرد<sup>(۷)</sup>. از اینرو، درصورتیکه صورتحسابی فاقد گواهی نماینده آسکو بود، برای استناد دیوان به گزارشی کاری که تنها به امضای پارسونز رسیده بوده، کفایت نمی‌کرد.

(۵) بند ۳۲ حکم جزی. در عمل، صورتحسابها پس از رسیدگی به اسناد و مدارک موئید ذیربسط که شامل برگهای ساعت کار و گزارشی کار بود، تأیید می‌شد. یکی از شهود خواهان به نام آم. اسکلتون، در شهادت نامه خود (سند شماره ۱۸۴) گواهی داد که پس از آنکه گزارشی کار به امضای پارسونز و آسکو می‌رسید، تازه آنها یک منبع اصلی اطلاعات لازم برای صدور صورتحسابها تلقی می‌شد. صورتحسابها با دقت در احوال وارسی و سپس جبت امضا برای پارسونز و آسکو ارسال می‌شد. بدینسان با هر صورتحساب، برگ ساعت کار و گزارش کار مربوط نیز همراه می‌بود.

(۶) نگر : بند ۵۵ حکم جزی.

(۷) ماده ۸ قرارداد شماره ۷۷/۰۰۶/ شرکت پتروشیمی ایران و ژاپن، مقرر می‌دارد: "شرکت پارسونز مدیریت این پروژه را از سوی شرکت (آسکو) به عهده می‌گیرد".

۸ - پس از ملاحظه بند ۵۵ حکم جزیی بدين مضمون که: "... پارسونز نماینده آسکو در این پروژه بوده است" من پیشنهاد کردم که درباره مسائله کارگزاری پارسونز شرح بیشتری داده شود، زیرا من هیچ مبنای قراردادی برای این نتیجه‌گیری نیافتم (۸). اما، این امر ضروری دانسته نشد و سرانجام اکثریت به نفع خواهان حتی به پرداخت آن صورتحسابهای راعی داد که فقط مستند بود به گزارش‌های کاری که امضای نماینده آسکو بر آنها نبود.

۹ - در واقع، وجود امضای آسکو [روی گزارش‌های کار] به عنوان مدارک انجام کار جهت ارائه به دیوان، ضرورت داشت. صرفنظر از نبود هرگونه شرط قراردادی برای احراز کارگزاری پارسونز، رفتار طرفین بدانگونه که گواهان هر دو طرف توضیح دادند و در لوایح کتبی شرح آن آمده است، دلالت بر آن دارد که پارسونز چنین سمتی به عنوان کارگزار نداشته است (۹). علاوه بر این، هر گزارش کار حاوی دو محل امضای جداگانه بود، یکی برای امضای پارسونز و دیگری برای امضای آسکو، و گزارش‌های کار تسلیمی به دیوان عموماً علاوه بر امضای پارسونز دارای امضای آسکو نیز می‌باشد. اشاره به این مسائله نیز حائز اهمیت است که با توجه به

---

(۸) در مورد قسمت دیگری از بند ۵۵ که اکثریت در آن کلمه یا را به کار برد، یعنی در عبارت: "بنابراین دیوان مقرر می‌دارد که بنج صورتحساب جاری و تکو ایران باید تماماً و یا بعضًا" در حدودی که مستند به گزارش‌های کار امضا شده توسط نماینده‌گان پارسونز و یا آسکو است، پرداخت گردد، من پیشنهاد کردم که به جای کلمه یا، و گذاشته شود تا فقط آن گزارش‌های کاری که هم به وسیله پارسونز و هم توسط آسکو امضا شده است معتبر تلقی گردد.

(۹) در خود حکم جزیی اشعار شده است که: "مدارک نشان می‌دهد که در اکثر موارد، پارسونز و آسکو گزارش‌های کار و تکو ایران را تا اوآخر دسامبر ۱۹۷۸ همچنان تأثیرگذاری کردند". در صورتیکه پارسونز به عنوان کارگزار آسکو، منصوب شده بود، دلیلی نداشت که آسکو، امضای خود را پای گزارش‌های کار نماید. علاوه بر این، صرفنظر از مدارک تسلیمی خواهانها که برحسب ادعا به دوره آشفته و پر هرج و مرچ سال ۱۹۷۸ به بعد، مربوط می‌شود، عبارت در اکثر موارد مبین رویه واقعی طرفین نمی‌باشد. آسکو همواره اوراق را امضا می‌گردد است.

اوضاع و احوال ویژه حاکم در ایران در آستانه انقلاب، هنگامی که هم کارکنان پارسونز و هم کارکنان ونکو تقریباً به طور همزمان ایران را ترک گفتند، دیوان باید توجه خود را بیشتر معطوف به حقوق خواندگان می‌کرد تا آنان را در برابر هرگونه سوءاستفاده احتمالی از استناد و مدارک، حمایت کند و لذا نباید استناد و مدارک تسلیمی ونکو را که فقط دارای امضای پارسونز بود، دلیل قانون کننده‌ای در تائید ادعای وی تلقی می‌کرد.

۱۰ - در رابطه با همین ادعا، خواندگان ادعاهای متقابلی از جمله ادعایی بابت صورتحساب، تحت عنوان ادعای متقابل مربوط به خدمات تدارک غذا (۱۰) طرح کردند. اکثریت این ادعاهای متقابل را رد و اعلام کرد که "مدارک تسلیمی خواندگان مبهم و فاقد مستندات کافی است" (۱۱). استفاده از چنین عبارات کلی راحت‌تر است تا توضیح راجع به اینکه چرا و به چه دلیل استناد و مدارک مختلفی که خواندگان به عنوان دلیل تسلیم کردند و نیز شهادت نامه حسابداری که ذی‌دخل در جریان بوده، هیچکدام نتوانستند ادعا را ثابت کنند.

۱۱ - در ادعای شماره ۴-۲ (۱۲)، مساعله این بود که آیا قراردادی وجود دارد که پرداخت پاره‌ای صورتحسابهای ظاهرها تا عدیه نشده را توجیه کند یا خیر. ونکو اینک اظهار داشت که این صورتحسابها توسط ماشین سازی پارس (ماشین سازی) که یک شرکت خصوصی متعلق به دولت است، در رابطه با بازرگانی که ونکو ایران در مجتمع فولاد پهلوی انجام داده بود، قابل پرداخت بوده است. علاوه بر این، خود ماشین سازی، قراردادی با شرکت صنایع ملی فولاد ایران (صنایع فولاد) برای

---

(۱۰) بندهای ۷۹ - ۸۱ حکم جزی.

(۱۱) بند ۸۱ حکم جزی.

(۱۲) بندهای ۱۵۱ و بندهای بعدی حکم جزی.

مونتاژ و نصب تعدادی اسکلت فولادی در مجتمع فولاد پهلوی می‌داشت. برحسب ادعای خواهانها، قرارداد مزبور، ماشین سازی را ملزم می‌ساخت که پیمانکار ناظری برای بازرسی کار استخدام کند. بنابراین، دو قرارداد جداگانه باید در مورد این پروژه منعقد می‌شد: یک قرارداد اصلی که بین ماشین سازی و صنایع فولاد منعقد شد و دیگر، یک قرارداد فرعی که قاعده‌تا" باید در مرحله بعد توسط ماشین سازی و وکو ایران امضا می‌شد. خواندنکان انکار کردند که یک چنین قرارداد فرعی هیچگاه امضا شده باشد.

۱۲ - موضوع اساسی در پرونده حاضر این بود که قرارداد معتبری بین طرفین وجود داشت یا خیر. آنگاه لازم بود مشخص شود که آیا کاری واقعاً انجام شده است یا خیر. در حالیکه واقعاً ضرور می‌بود که دیوان تصمیم خود را بر اسناد و مدارکی خدشهناپذیر مبتنی سازد، مدارک تسلیم شده در پرونده حاوی ابهامات و نارسایی‌هایی بود. با اینحال، اکثریت آن مدارک را قانع کننده یافت و نظر خود را بر این فرض مبتنی ساخت که صرفنظر از آنکه قراردادی کتبی وجود داشته است یا خیر، کار انجام یافته بود.

۱۳ - در مورد وجود قرارداد، خوانده منکر شد که هیچگاه تعهدی قراردادی در برابر وکو ایران قبول کرده باشد. خواهان نیز ادعا نکرد که چنین قراردادی منعقد شده است. تنها سندی که احتمالاً بتوان آن را قرارداد محسوب کرد، نامه‌ایست به تاریخ ۱۷ بهمن‌ماه ۱۳۵۶ [ششم فوریه ۱۹۷۸] از وکو ایران به ماشین سازی. در خاتمه این نامه آمده است: "درصورتیکه قیود و شرایط بالا را بپذیرید، امضا این نامه توسط هر دو طرف به منزله قرارداد تعهدآوری بین طرفین خواهد بود". اما هیچیک از طرفین نامه را امضا نکرده است. به علاوه، تاریخ این قرارداد احتمالی قابل توجه است: تاریخ قرارداد اصلی، مقدم بر تاریخ مزبور نیست، بدین معنی که قرارداد اصلی بین ماشین سازی و صنایع فولاد برای پروژه اصلی به تاریخ ۲۹ اسفندماه

۱۳۵۶ [۱۹ مارس ۱۹۷۸] بوده، در حالیکه قرارداد فرعی که در بهترین حالت، قراردادی احتمالی بوده، به تاریخ ۱۷ بهمن‌ماه ۱۳۵۶ [ششم فوریه ۱۹۷۸] است، یعنی اینکه این قرارداد با اینکه نسبت به قرارداد اصلی، حالت فرعی و جانبی دارد، شش هفته قبل از آن صادر شده بود. با عقل سلیم مشکل بتوان باور کرد که مذاکرات و تهییه پیشنویس نهایی قرارداد فرعی متجاوز از یکماه قبل از تاریخی که قرارداد اصلی قرار بود امضا شود، به انجام رسیده باشد. علاوه بر این، برخلاف ادعای خواهانها، هیچ شرطی در قرارداد ماشین سازی – صنایع فولاد وجود ندارد که ماشین سازی، در برابر صنایع فولاد تعهد قراردادی داشته که باید بازرگانی برای خود استخدام کند<sup>(۱۳)</sup>. به ترتیب دیگری نیز ثابت نشد که ماشین سازی مقید به چنین تعهدی می‌بود. به عکس، در ماده ۶ قرارداد مجبور صریحاً مقرر شده است که خود صنایع فولاد موظف و مسؤول است بر کارهای فنی و صحت اوراق و اسناد تهییه شده نظارت کند. بنابراین، مبنایی برای این باور وجود ندارد که دو طرف مقید به هرگونه ترتیبات قراردادی مربوط به بازرگانی طرح بوده‌اند.

۱۴ - در مواجهه با این مسائله بسیار بحث انگیز، اکثریت نظر داد که ماشین سازی تعهد داشته است حق‌الزحمه کاری را که ظاهراً "توسط و تکو انجام شده بوده به نامبرده پردازد. اکثریت با رهیافتی بسیار سطحی و طی پاراگرافی کوتاه اعلام می‌کند:

"خواهانها دلایل و مدارک مفصلی تسلیم کرده‌اند که ثابت می‌کند و تکو ایران خدماتی برای ماشین سازی پارس در پروژه صنایع فولاد انجام داده و ماشین سازی نیز آنها را پذیرفته است. از این‌رو، دیوان نتیجه می‌گیرد که قرارداد قابل اجرایی بین طرفین وجود داشته است"<sup>(۱۴)</sup>.

---

(۱۳) سند شماره ۳۲۴ (نسخه قرارداد) که به عنوان مدرک در این پرونده به ثبت رسیده است.

(۱۴) بند ۱۶۳ حکم جزئی.

لازم به ذکر است که یک چنین اظهار کلی که فاقد هرگونه توضیحی است راجع به اینکه دقیقاً چه مدارکی به نظر اکثریت مفصل بوده، حکم صادره را بی اعتبار می سازد(۱۵).

۱۵ - خواهانها ادله و مدارکی ارائه کردند تا ثابت کنند که خدمات مورد بحث واقعاً به ماشین سازی ارائه شده است، اما دلایل و مدارک ارائه شده بسیار نارساست. اکثریت این مدارک را مورد توجه قرار داده، اما نتیجه گیری وی حاصله معلول برخوردي کوتاه بیانه بود، بدین معنی که اکثریت فقط مدارک تسلیمی خواهانها را مورد توجه قرار داد، به نحوی که گویی خوانندگان هیچ مطلبی در رد آن ارائه نکرده بودند. در بند ۱۶۵ حکم جزی چنین آمده: "دیوان بر این نظر است که گزارش‌های پیشرفت کار مدرک کافی از کاری است که توسط وенко ایران برای ماشین سازی پارس انجام شده است" و در بند ۱۶۶ گفته شده: "گزارش‌های پیشرفت کاری به عنوان سند کار انجام شده توسط وенко ایران از ماه آوریل تا پایان سپتامبر وجود دارد. بنابراین، صورتحساب‌های مربوط به این مدت همه قابل پرداخت است". اکثریت ترجیح داد به این مطلب اشاره نکند که هیچ یک از این گزارش‌های کار حاوی امضای ماشین سازی نبوده و ظاهراً ساخته و پرداخته وенко بوده است. ادله و مدارک این ادعا فوق العاده نارساست. حتی یک گزارش پیشرفت کار که دارای امضای ماشین سازی باشد، وجود ندارد. کاری که بابت آن از فوریه ۱۹۷۸ مطالبه حق الزحمه شده، بازرسی طرحی بوده که قرارداد آن متجاوز از یک ماه بعد بسته شد. ادله معارضی که خوانندگان تسلیم کرده‌اند در راءی اکثریت مورد توجه واقع نشده است. تنها صورتحساب موجود که نزد دیوان ثبت شده، صورتحساب

---

(۱۵) مقایسه شود با : بند ۱۱ بالا.

مربوط به ماه نوامبر ۱۹۷۸ است که آنهم مردود شناخته شد، زیرا براساس تعدادی شهادتنامه که توسط خود خواهانها در همین پرونده تسلیم گردید، در آن دوره هیچ کاری روی پروژه انجام نشده بود<sup>(۱۶)</sup>.

### ج - ادعا بابت کسور

۱۶ - در ادعای شماره ۱-۲ (۱۷)، خواهانها استدلال کردند که استحقاق دریافت پاره‌ای مبالغ کسر شده را دارند. در حکم جزی اظهار شده است که: «بالاخره، خواهانها اظهار می‌دارند که نسبت به بازپرداخت وجوهی که به عنوان تضمین پرداخت حقوق بیمه اجتماعی و تکو ایران [توسط آسکو] کسر شده ذیحق هستند». بدینسان، ادعا برحسب استحقاق خواهانها به بازپس گرفتن مبالغی تنظیم گردیده که به طور مرتباً ظرف دوره‌ای که هر دو طرف مراودات تجاری داشتند، کسر شده است. در اینجا لازم است چند نکته عنوان شود: نخست ماهیت خواسته مورد ادعای خواهانها، دوم اعمال صحیح رویه قضایی دیوان نسبت به ادعای حاضر، و بالاخره سنجش ادله و مدارکی که خواهانها برای حاکم شناخته شدن در این پرونده تسلیم گردیدند.

۱۷ - تردیدی نیست که خواهانها تقاضای صدور حکم اعلامی نکردند. اما مانند همه<sup>۱۸</sup> پرونده‌های دیگر که در آنها آزاد کردن مبالغ کسر شده موضوع اختلاف است، در اینجا نیز خواهانها از دیوان خواستند که با صدور حکم داوری، حقوق قراردادی آنها را اجرا کند<sup>(۱۹)</sup>. کسور مزبور به موجب یک شرط قراردادی نگهداشته می‌شد

---

(۱۶) بند ۱۶۷ حکم جزی.

(۱۷) بند ۶۳ و بندھای بعدی حکم جزی.

(۱۸) "... خواهانها می‌خواهند قراردادی که وکو ایران با آسکو داشته اجرا شود" (بند ۶۵ حکم جزی).

که مقرر می‌دارد:

شرکت [یعنی آسکو]، ۵٪ دیگر از کلیه مبالغ خالصی را که تحت قرارداد به پیمانکار [یعنی، ونکو ایران] قابل پرداخت است کسر خواهد گرد. به مجرد انقضای یا فسخ زودرس قرارداد، پیمانکار مدارک زیر را به شرکت تسلیم خواهد کرد: (الف) صورتحسابی در پنج نسخه به رقم کل مبلغ کسر شده، (ب) گواهی سازمان بیمه اجتماعی مبنی بر اینکه وی کلیه حقوق بیمه اجتماعی خود را تاءعده نموده و یا اینکه از پرداخت آن معاف می‌باشد... (۱۹)

نظر به اینکه ونکو گواهی یاد شده را تحصیل نکرد، خواندنگان استحقاق خواهانها را نسبت به کسور انکار کردند. بنابراین، دیوان عمل<sup>۱۹</sup> باید به جای سازمان تأمین اجتماعی مشخص کند که آیا ونکو تعهدات خود را در واقع ایفا کرده است یا خیر تا مبنایی برای اعلام این نظر در دست داشته باشد که خواهانها از تعهدات خود مبری شده‌اند. بدینسان، مسؤول شناختن خواندنگان به استرداد مبالغ کسر شده، عمل<sup>۲۰</sup> در حکم اعلام تلویحی مطلب بالاست که به نوبه خود، ماهیتا<sup>۲۱</sup> به منزله صدور مفاصی حسابی است که قرار بود توسط سازمان تأمین اجتماعی صادر شود. اکثریت اظهار می‌دارد که پرونده ونکو از پرونده تی ام ثی (۲۰) متفاوت است. در آن پرونده، خواهان از دیوان تقاضا کرده بود که نسبت به استحقاق وی به دریافت مفاصی‌حساب از سازمان تأمین اجتماعی رای صادر کند (۲۱)، اما در اینجا خواهانها خواسته‌اند "قرار و مداری که ونکو ایران ... داشته اجرا شود." (۲۲) ولی من تصور نمی‌کنم که در تی ام ثی هرگز نشان داده شده باشد که صرف صدور رای اعلامی بدان مضمون

---

(۱۹) شرط عومی، بند ۲۳ (۳)، پانویس ۴ بالا.

(۲۰) حکم شماره ۴۷۳-۳۵۷-۱ مورخ ۲۱ اسفندماه ۱۳۶۸ [۱۲ مارس ۱۹۹۰] در پرونده تی ام ثی اینترنشنال، اینک و جمهوری اسلامی ایران و دیگران.

(۲۱) بند ۶۴ حکم جزی.

(۲۲) همانجا، بند ۶۵.

کفایت می کرد<sup>(۲۳)</sup>). خواسته مورد تقاضای خواهان در پرونده تی ام ثی دقیقاً همانست که خواهانهای پرونده حاضر خواستار شده اند<sup>(۲۴)</sup>. با اینحال دیوان با اتكاء به این استدلال که در صورتیکه دیوان به چنین ادعای رسیدگی کند، در واقع به جای سازمان تامین اجتماعی عمل کرده، حکم به رد ادعای تی ام ثی داد. در پرونده حاضر، اکثریت ادعای مطرح در تی ام ثی (۲۵) را به غلط به عنوان تقاضای خواهان برای صدور حکم اعلامی تلقی و در عین حال اعلام کرد که این امر در مورد و تکو صدق نمی کند. اما همانطور که در بالا گفته شد، واقعیت اینست که در هیچ یک از دو پرونده، خواهانها صرفاً خواستار صدور حکم اعلامی نبودند.

۱۸ - در حکم جزیی، دو مورد از رویه قضایی دیوان در تائید نتیجه‌گیری اکثریت به نفع خواهانها ذکر شده است: یکی هیوستون (۲۶) و دیگری تی ام ثی (۲۷). لکن، تنها

---

(۲۳) فقط در پرونده آرتور یانگ بود که از دیوان خواسته شد رای دهد که یکطرف متعاقد تعهد خود را در قبال قوانین سیمه اجتماعی یا مالیاتی ایران انجام داده است. حکم شماره ۱۳۶۹ [۱۵ مارس ۱۹۹۱]، بند ۱۱۳ و پانویسی همراه آن.

(۲۴) مقایسه شود با : بند ۴۱ نظر نوری در پرونده تی ام ثی (پانویس ۲۰ بالا).

(۲۵) نگر : بندهای ۶۴-۶۵ حکم جزیی. اکثریت تفسیر به رایی کرده، از اعمال منطق موجود در رایی دیوان در تی ام ثی پرهیز نموده است. بدین ترتیب، اکثریت نتیجه گرفت که رای صادره در تی ام ثی در پرونده حاضر قابل اعمال نیست، زیرا در اینجا "خواهانها متقارضی اعلام این مطلب نیستند که و تکو ایران ذیحق به دریافت مفاصاحساب از سازمان تامین اجتماعی می باشد" بند ۶۵. استدلال مزبور مورد دیگری را به خاطر من می آورد که همکاران من موضع کاملاً مشابهی اتخاذ کردند تا از رویه دیوان در مورد تفسیر حکم خورزو عدول نکرده باشند. نگا : حکم شماره ۴۲۵-۳۹-۲ در پرونده فلیپس بترولیوم کامپنی ایران و ایران ، Iran-U.S. C.T.R. 79, at 122, 21 Iran-U.S. C.T.R. (قسمت اخیر بند ۱۱۰).

(۲۶) حکم شماره ۳۷۸-۱۷۳ در پرونده هیوستون کانترکتینگ کامپنی و شرکت ملی نفت ایران ۳ Iran-U.S. C.T.R. 20. برای موضع مخالف، نگا : نظر جدایانه انصاری، همانجا، صفحات ۱۵۶-۱۵۵.

(۲۷) نگر : پانویس ۲۰

تشابه نزدیک بین پرونده حاضر و هیوستون که می‌توانسته تاعیدی برای یافته مندرج در بند ۶۴ حکم جزی باشد آنست که در هر دو پرونده "خواهانها اجرای مفاد قرارداد را درباره آزاد کردن کسور بیمه اجتماعی خواستار شده بودند" و باز در هر دو پرونده "خواهانها مفاد قرارداد را که آزاد کردن وجه را منوط و مشروط به تسلیم مفاصحساب سازمان تامین اجتماعی کرده بوده" رعایت نکرده بودند. اما در اینجا وجه تمایزی نیز وجود دارد، از این لحاظ که خواهانهای پرونده حاضر وجود شرایط فورس مأموری را که مانع از تحصیل مفاصحساب توسط ونکو شده باشد، ثابت نکرده‌اند. قصور ونکو در اقدام به تحصیل مفاصحساب، این ادعای خواهانها را که ونکو ایران کلیه حقوق سازمان تامین اجتماعی را پرداخته بوده در معرض شک و تردید بسیاری قرار می‌دهد. در مورد این موضوع شرح بیشتری در زیر داده خواهد شد. در مورد تی ام تی، به نظر می‌رسد که شعبه یک در تشریح ماهیت واقعی ادعاهای مربوط به مبالغ کسر شده، از هیوستون و پرونده‌های دیگر پیشی گرفته است. نکر : بالا

۱۹ - و بالاخره، به شرح نظرات خود راجع به سنجش ادله و مدارک خواهانها می‌پردازم. با وجود اینکه خواهانها گواهی مقرر در ماده ۲۳ یاد شده را به عنوان مدرک تسلیم نکرده‌اند، با اینحال از دیوان تقاضا کردند که رای به آزاد شدن مبالغ کسر شده بدهد. استدلال آنها این بود که ونکو ایران با پرداخت کلیه مبالغ لازم التاعدیه به سازمان تامین اجتماعی، تعهد خود را انجام داده است، اما به دلیل فورس مأمور تحصیل مفاصحساب امکان پذیر نبود. حال دو مسائله باید عنوان می‌شد: یکی وجود شرایط فورس مأمور و دیگری رقم دقیق پرداخت شده به سازمان تامین اجتماعی. برای نیل به این مقصود، دیوان براساس ادله و مدارک موجود نزد خود مبادرت به رسیدگی کرد.

۲۰ - اکثریت مسائله را با عبارت زیر عنوان کرد: "موضوع اصلی در این ادعا اینست که آیا

با وجود اینکه ونکو ایران مفاصحسابی از سازمان تأمین اجتماعی تسلیم نکرده، آسکو باید وجوهی را که بابت حقوق بیمه اجتماعی نگاهداشته بازپس دهد یا خیر." بند ۶۳ . سپس، در پاسخ به سوالی که در متن نقل شده، مستتر بوده، اکثریت نظر داد:

... اگر خواهانها بتوانند ثابت کنند که ونکو ایران حقوق بیمه اجتماعی خود را پرداخته، ولی فورس مأذور مانع گردیده که وی مفاصحساب تحصیل کند، در آنصورت ذیحق به پس گرفتن کسورات می باشند. همانجا.

بنابراین، آنچه که خواهانها باید برای دیوان ثابت می کردند، این بود که وضعیت فورس مأذور تحصیل مفاصحساب را غیرممکن ساخته بوده و ونکو ایران بدھی های خود را به سازمان تأمین اجتماعی به طور کامل تاءدیه کرده بوده است. اما دلایل و مدارکی که خواهانها ارائه کردند، فوق العاده ناجیز بود. آنان فقط دو نوع مدرک تسلیم کردند: "شهادتnameهایی، از جمله شهادتnameهایی از حسابدار مسؤول پرداخت حقوق بیمه اجتماعی و اوراقی از دفتر کل برای اثبات اینکه ونکو ایران کلیه حقوق بیمه اجتماعی را پرداخته(۲۸)". خواندگان استدلال کردند که این مدارک کافی نیست. مضمون شهادت یکی از شهود، به طور خلاصه این بود که تحت اوضاع پرآشوب حاکم در ایران در اوآخر سال ۱۹۷۸ که می توانست به عنوان فورس مأذور توصیف شود، ونکو نتوانست مفاصحساب مورد بحث را دریافت دارد. اما از سوی دیگر، خواندگان با رد استناد به فورس مأذور، استدلال کردند که ونکو حقوق بیمه اجتماعی را نپرداخته و فزون بر آن، وضعیت مخاطره انگیزی بهیچوجه وجود نداشته که مخل و مزاحم تحصیل مفاصحساب گردد. خواندگان همچنین ادله و مدارک و شهادت nameهایی تسلیم کردند، اما برخلاف رعایت اصل برابری، اکثریت چندان

---

(۲۸) بند ۴۶ حکم جزی.

ارزش و اهمیتی برای آنها قابل نشد(۲۹). ادله و مدارک تسلیمی خواهانها گرچه کاستی‌های چشمگیری داشت و گرچه خواندگان با ادله خود به گونه‌ای موثر آن را رد کردند، با اینحال، ادله (خواهانها) اکثربت را مقاعد ساخت که راعی به آزاد کردن مبالغ کسر شده بدهد(۳۰).

۲۱ - راجع به رقم دقیق مبلغی که باید آزاد می‌شد نیز انعطاف زیادی نسبت به خواهانها نشان داده شد. نسخه‌ای از یک ورقه دست نویس ناقص و بعضًا "ناخواناً، اکثربت را مقاعد ساخت که کلا" ۸۴۹،۰۰۰/- ۱۷ ریال [به عنوان کسورات] پرداخت شده بود. این ورقه در واقع همان چیزی است که در بند ۷۰ حکم جزی "دفتر کل" نامیده شده است. ورقه مزبور به زحمت خوانده می‌شود، و در آن روشن نیست که کدام شرکت مبالغ را پرداخت کرده است. در بعضی جاها کل مبلغ مالیات و حقوق بیمه اجتماعی و تکو را نشان می‌دهد و حاوی کلمه قابل پرداخت در کنار پاره‌ای از ارقام است. اصلی که در رویه قضایی دیوان مسجل گردیده اینست، هنگامی که طرفی نتواند با دلیل و مدرک روشن سازد که دقیقاً "چه چیزی ادعا می‌کند، دعوا باید مردود شناخته شود. در پرونده هیوسنون، با وجود این واقعیت که دیوان راعی به وقوع مصادره داد، با این وصف ادعای غرامت را رد کرد، به این دلیل که مشخص کردن تجهیزاتی که ضبط شده بود با مراجعه به سوابق امکان پذیر نبود (نگر : بندهای ۱۶۴-۷۱ حکم جزی(۳۱)). در پرونده حاضر از رویه

---

(۲۹) بند (۱) ماده ۱۵ قواعد دیوان مقرر می‌دارد: "دیوان داوری می‌تواند ..... جریان داوری را به نحوی که خود مقتضی بداند هدایت کند، مشروط بر آنکه با طرفهای داوری به مساوات رفتار کند ...".

(۳۰) بند ۷۲ حکم جزی.

(۳۱) پانویس ۲۶ بالا.

مذبور تبعیت نشد، حال آنکه در اینجا یک اصل ساده مربوط به آین دادرسی، یعنی ممنوعیت قضاط از رسیدگی به موارد نامشخص و مبهم، به روشنی قابل اعمال می‌بود. به علاوه، حسابدار مسؤول از جانب خواندگان شهادت داد که رقم دقیق کسور ۱۵،۹۷۴،۳۰۹ / ریال بوده (۳۲)، اما اکثریت شهادت‌وی را نادیده گرفت.

۲۲ - در ادعای شماره ۲-۳، مبالغ کسر شده از لحاظ ماهیت با کسور موضوع ادعای شماره ۲-۱ فرق می‌کرد. کسور مذبور جمع ارقامی بود که به موجب قرارداد شماره "دی سی - ۱۷۰" منعقد بین شرکت ملی نفت ایران (شرکت نفت) و ویاگ، شرکت تابعه سویسی کامباسچن انجینیرینگ، عمدتاً برای تضمین حسن انجام کار بازرگانی خط لوله، کسر شده بوده:

وجوه قابل پرداخت بابت انجام کارهایی که مورد قبول واقع شده، ... براساس نفر/ماه خواهد بود ... و ۱۰٪ (ده درصد) بابت تضمین کسر خواهد شد. ۱۰٪ مبلغ کسر شده از هر پرداخت به شرح زیر آزاد خواهد شد: ۵٪ در تاریخ "تحویل" پروژه از طرف پیمانکار به کارفرما و ۵٪ پس از پایان مدت رفع معایب به نحو رضایت‌بخش و پس از قبول نهایی کارها، یعنی ۱۲ ماه پس از تکمیل کارها توسط پیمانکار ... (۳۳) (ماده ۱۱).

به عکس، در ادعای شماره ۲-۱، مبالغ مورد مطالبه آنها بود که منحصراً برای تضمین پرداخت حقوق بیمه اجتماعی توسط پیمانکار، کسر شده بود.

۲۳ - چنانچه فقط شرط یاد شده در بالا مدنظر قرار گیرد، ظاهراً هیچ ارتباط متقابلی بین آن مبالغ کسر شده و حقوق بیمه اجتماعی مشاهده نمی‌شود و خواندگان نمی‌توانستند

---

(۳۲) شاهد خوانده، نرخ تسعیر ۷۰/۳۵ ریال را به ازای هر دلار پیشنهاد کرد، اما نرخ مورد عمل در حکم جزی ۷۰/۴۷۵ ریال اتخاذ شده است.

(۳۳) شرایط عمومی موافقت نامه، که بند ۹۳ حکم جزی نیز آن را نقل کرده است.

به استناد عدم پرداخت حقوق بیمه اجتماعی از آزاد کردن مبالغ کسر شده خودداری کنند. در همین حد، من اشکالی در این عبارت نمی‌بایم که "دیوان هیچ مطلبی در متن ماده ۱۱ نمی‌بیند که آزاد کردن مبالغ کسر شده را به تسلیم مفاصحساب سازمان تأمین اجتماعی مرتبط گرداند<sup>(۳۴)</sup>". اما بخش دوم قرارداد، تحت عنوان شرایط اختصاصی قرارداد، حاوی شرطی راجع به موضوع مقررات سازمان تأمین اجتماعی است که مقرر می‌دارد:

در پایان هر سال تقویمی و مجدداً در پایان قرارداد، بازرس باید مفاصحسابی از سازمان تأمین اجتماعی تحصیل کند.  
پرداخت نهایی سالانه و پرداخت نهایی قراردادی فقط پس از تسلیم مفاصحساب سازمان تأمین اجتماعی توسط بازرس به کارفرما انجام خواهد شد<sup>(۳۵)</sup>. (ماده ۲۱)

اینکه عبارت مذبور، آزاد کردن مبالغ کسر شده را موقول به شرط مقدمی می‌کند یا نه، جای بحث است. اکثریت با تفکیک این قید از ماده ۱۱، مسائله را سرانجام بدین نحو حل کرد:

دیوان نتیجه می‌گیرد که مواد ۱۱ و ۲۱ شروط جداگانه‌ای هستند و استرداد مبالغ کسر شده از ویاگ منوط به تسلیم مفاصحساب از سازمان تأمین اجتماعی نیست<sup>(۳۶)</sup>.

بدین طریق، از نظر اکثریت ماده ۱۱ باید مستقل از ماده ۲۱ مورد ملاحظه واقع شود.

---

(۳۴) بند ۱۲۱ حکم جزیی.

(۳۵) شرایط اختصاصی قرارداد (تائید اضافه شده است).

(۳۶) بند ۱۲۱ حکم جزیی.

۲۴ - من با اشاره به نادرست بودن تفسیر اکثربت از ماده ۲۱، با نظر آنان مخالفت کردم. عنصر اساسی که باید تفسیر شود، عبارت پرداخت نهایی سالانه است، که باید بیطرفانه بررسی می‌شد تا ببینیم آیا این عبارت مبالغ کسر شده را نیز در بر می‌گیرد یا خیر. اکثربت با اعلام این نظر که عبارت "پرداخت نهایی سالانه"، ناظر بر صورتحسابهای بود که فرضًا امکان داشت تا مدت یکسال پرداخت نشده باقی مانده باشد، معتقد بود که این عبارت، کسورات را در بر نمی‌گیرد (۳۷). این تفسیر درست نیست و نه با تجزیه و تحلیل صحیح در تعریف واژگان که با مراجعه به زمینه و منطق مواد قرارداد باید در مورد عبارت "پرداخت نهایی سالانه" بکار بست، منطبق می‌باشد. بررسی دقیق‌تر ماده ۱۱ معلوم می‌سازد که دو نوع پرداخت به پیمانکار در قرارداد در نظر گرفته شده است: الف) - حق الزحمه خدمات ارائه شده و ب) - ۱۰ درصد مبالغ کسر شده. اولین نوع پرداخت که به درستی می‌توان آن را پرداختهای قراردادی نامید برمبنای نفر/ماه بوده است. دومین نوع، یعنی کسور بنا بود در دو مرحله به پیمانکار پرداخت گردد: ۵ درصد در تاریخ تحويل و ۵ درصد بعد از انقضای یک دوره ۱۲ ماهه. در سراسر قرارداد، فقط این نیمه از کسور، "پرداخت سالانه" تلقی گردیده است. پس در آنجا که من گفتم فقط ۵ درصد کسور را می‌توان پرداخت نهایی سالانه نامید، درست همین بود. در مورد صورتحسابهای پرداخت نشده، باید گفت حتی آنهایی که امکان داشت به مدت یکسال پرداخت نشده، باقی بماند، صرفاً بابت حق الزحمه بوده و قبلًا مشمول تعریف عبارت پرداخت قراردادی گردیده بود. بنابراین، شمول عبارت "پرداخت نهایی سالانه" بر صورتحسابهای پرداخت نشده، حشو است، زیرا این صورتحسابها قبلًا مشمول عبارت "پرداخت نهایی قراردادی" واقع شده بود.

---

(۳۷) "عبارت "پرداخت نهایی سالانه" ظاهرًا" به معنای پرداخت نهایی هر سال بخصوص است. این عبارت باید مشعر بر پرداخت صورتحساب باشد، نه آزاد کردن کسور ... "بند ۱۲۱ (حکم جزیی).

#### د - حقوق بیمه اجتماعی

۲۵ - خواندگان تحت عنوان ادعاهای متقابل و یا، به وجه تخيیری، از باب تهاتر، ادعاهایی بابت حقوق بیمه اجتماعی پرداخت نشده، علیه خواهانها اقامه کرده‌اند. اکثربت آن ادعاهای را به این عنوان که از لحاظ صلاحیتی مسموع نیست، کلا" مردود شمرد و در توجیه این راعی دو استدلال کلی اقامه کرد: یکی اینکه پرداخت حق بیمه تعهدی قانونی بوده که با اجرای قوانین ایران، وضع شده و متمایز از تعهدات قراردادی است(۳۸) و لذا دیوان نمی‌تواند وظیفه مقامات ایرانی را از لحاظ اجرای قوانین آن حکومت ایفا کند(۳۹) و دیگر اینکه این قبیل ادعاهای متقابل را سازمان بیمه‌های اجتماعی باید اقامه می‌کرد، که در این پرونده خوانده نیست. بنابراین، ادعا نمی‌تواند مسموع باشد زیرا توسط خواهان واقعی اقامه نشده است(۴۰). این موضوع احتیاج به تعمق بیشتری دارد.

۲۶ - البته این قواعد کلی که "دیوان نمی‌تواند جای مقامات ایرانی را بگیرد"، و اینکه "هیچ ادعایی در نبود خواهان واقعی مسموع نیست"، جای بحث و ایراد ندارد. اما استناد به آنها به عنوان مبنای رد ادعاهای مربوط به حقوق بیمه، یقیناً یک

---

(۳۸) "همانطور که دیوان قبلا" راعی داده است، ادعاهای متقابل بابت حقوق بیمه اجتماعی و مالیات طبق الزام ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی، از همان قرارداد، معامله یا رویداد مبنای ادعاهای ویاگ ناشی نمی‌شوند. نکر: بندهای ۸۷-۸۸ بالا. بنابراین دیوان ادعاهای متقابل مطروح بابت حقوق بیمه اجتماعی و مالیات را به دلیل فقط صلاحیت مردود می‌شود. بند ۱۳۵ حکم جزی.

(۳۹) "تعهد ادعایی پرداخت حق بیمه اجتماعی در این مورد نه بوسیله قراردادی که موضوع ادعاست، بلکه به موجب قانون مربوط به بیمه‌های اجتماعی ایران وضع گردیده است." حکم شماره ۱-۵۹-۱۹۱ در پرونده کوئستک، اینکوریوریت و وزارت دفاع ملی جمهوری اسلامی ایران ... بند ۸۵ حکم جزی.

(۴۰) "حکمی علیه سازمان تأمین اجتماعی داده نشد که مبنای تهاتر واقع گردد." بند ۸۷ حکم جزی.

اشتباه قضایی است که از خلط دو مفهوم متفاوت - یعنی ادعای متقابل و تهاتر - ناشی می‌شود. من در یکی از نظرهایم به تفصیل به این موضوع پرداخته‌ام (۴۱).  
به طور خلاصه، این قبیل ادعاهای بسته به اینکه پرداخت حقوق بیمه اجتماعی به عنوان تعهد قراردادی صریح و مستقلی مقرر گردیده باشد یا نه، "عموماً" به دو دسته تقسیم می‌شود (۴۲). حتی در مورد شق اول، که شرط قراردادی صریحی وجود داشته، دیوان با این استدلال که اجرای قانون، (پرداخت) حقوق بیمه اجتماعی را ایجاب می‌کند و نه قرارداد، ادعا را مردود شمرده است. درستی این راعی جای تردید دارد، زیرا اگر یک شرط قراردادی صراحتاً طرفی را ملزم به انجام عمل معینی کند، خواه آن عمل در قانون مقرر شده یا نشده باشد، در آنجا تعهد قراردادی الزام آوری تحقق یافته است. طرفین حتی می‌توانند راعی "شرایطی در مورد جریمه عدم ایفای آن تعهد در قرارداد بگنجانند" (۴۳). بنابراین، دیوان نمی‌تواند با اتکا به این نظر که اجرای شرط مورد بحث، در حکم اجرای قوانین داخلی حکومت خواهد بود، شرط قراردادی را بی‌اثر سازد. با اتخاذ چنین موضعی، دیوان عملاً قرارداد را خود از نو نوشته، در حالیکه یک مرجع قضایی از چنین اختیاری برخوردار نیست.

۲۷ - تهاتر دفاع محسوب می‌شود و نه ادعای متقابل. حتی در مورد حقوق بیمه اجتماعی که پرداختش در قرارداد مقرر گردیده، تهاتر نافذ است. هنگامی که ادعایی بابت

---

(۴۱) نکر : به پانویس ۴۴ در زیر.

(۴۲) پاره‌ای از قراردادها، حاوی مقرراتی به صورت عباراتی کلی است مبنی بر اینکه پیمانکار مقید به رعایت قوانین و مقررات ایرانست، و در پاره‌ای دیگر از قراردادها پیمانکار صراحتاً مسؤول پرداخت حقوق بیمه اجتماعی و تحصیل مفاصلحساب مربوط شناخته شده است.  
مثال : ماده ۲۱ شرایط اختصاصی قرارداد شماره دی سی - ۱۷۳، بند ۲۳ بالا.

(۴۳) مثال : ماده ۲۱ شرایط اختصاصی قرارداد دی سی - ۱۷۳، که به موجب آن شرکت ثفت می‌تواند در صورت عدم ارائه مقاصاً توسط ویاک، پرداخت نهایی سالانه (نصف مبالغ کسور) را انجام ندهد. بند ۲۴ بالا.

حقوق بیمه اجتماعی به عنوان (ادعای) تهاتر ارائه می‌شود – قطع نظر از اینکه از مقررات عمومی ایران در مورد سازمان تأمین اجتماعی ناشی شود یا از شرایط مشخص قراردادی، دیوان باید آن را مسموع بداند (۴۴).

## هـ – موضوعهای مختلف

۲۸ – دیوان تعدادی از ادعاهای خسارت را در پرونده<sup>۴</sup> تحت بررسی، بدرستی مردود شمرده، اما استدلال حکم جزیی تا حدی نارساست. در ادعای شماره ۱-۲، خواهانها از دیوان تقاضا کردند که حکم به پرداخت خسارات بدهد به این دلیل که قراردادها، بدون تسلیم اطلاعیه کتبی شصت روزه مقرر در ماده ۲۹ شرایط عمومی قرارداد خدمات، من غیر حق فسخ گردیدند (۴۵). ادعای مزبور مردود شناخته شد، زیرا شرطی در قرارداد برای پرداخت هزینه‌های فسخ یا عدم النفع "در صورت فسخ بر اثر فورس ماژور" وجود نداشت (۴۶). اما در آنجا که اکثرب در استدلال خود به قاعده کلی "خسارت به همانجا که واقع شده، ختم می‌شود" اتفاق می‌کند، من با این استناد مخالفم (۴۷).

---

(۴۴) تعریف قضایی تهاتر با ادعای متقابل متفاوت است. نگر: تصمیم شماره ۸۳-۲۰۲-۲ در پرونده فرست شنال بنک آو باستن علیه ایران (نظر جدایانه خلیلیان) at 311, C.T.R. 307, Iran-U.S. 19. بنابراین تلقی "تهاتر" مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۹ قواعد دیوان به عنوان "ادعای متقابل" تفسیر صحیحی از آن ماده نیست. نگر: همانجا، ۳۱۲-۳۱۶.

(۴۵) بندهای ۵۹ و بندهای بعدی حکم جزیی.

(۴۶) بند ۶۲ حکم جزیی.

(۴۷) "در این وضعیت، دیوان از قاعده کلی "ضرر به عهدہ متضرر است" پیروی خواهد کرد." همانجا.

اصل مزبور، که منشاء آن به اوایل قرن بیست در پرونده بیکلی علیه مولر بازمی‌گردد، ایجاب می‌کند که هر دو طرف از ادامه اجرای قرارداد معاف گردند، ضمن اینکه کلیه حقوق قانونی که تا آن لحظه تعلق می‌گرفته و یا پرداختهایی که به موجب قرارداد انجام گردیده، دست نخورده رها شود. بنابراین، قاعده مزبور با مفهوم تسهیم زیان آشنا نیست که به موجب این اصل، باید توجه کامل داشت که اگر در لحظه<sup>۴۸</sup> بروز حالت فورس مازور، کاری یا متأعی ارائه شده ولی پرداختش صورت نگرفته، باید این پرداخت قسمتی انجام گیرد و (به عکس) اگر هم پرداخت بیموردی صورت گرفته باشد باید از گیرنده وجه، استرداد به عمل آید(۴۸).

۲۹ - من با رد ادعای متقابل مربوط به اجاره بهای ملک آقای سلیمانی نیز موافقم (۴۹)، اما دلیلی که همکارانم اقامه کرده‌اند یکسره نارساست. آنان می‌گویند که شرکت نفت ثابت نکرده است که "ادعای متقابل حاضر از همان قرارداد، معامله یا رویدادی که موضوع ادعاهای پرونده حاضر است ناشی می‌شود. از اینرو، دیوان باید ادعای متقابل مربوط به خانه‌های استیجاری متعلق به آقای سلیمانی را به دلیل فقد صلاحیت رد کند." بند ۱۳۹ . به جای این استدلال که بر مفهوم صلاحیت موضوعی (ratione materiae) مبنی است، من معتقدم که دیوان باید بر مبنای اصل صلاحیت شخصی، راعی به عدم صلاحیت خود می‌داد. سلیمانی خواهان متقابل واقعی در پرونده حاضر نبود. مادام که دادگاه اهواز حکم خود را صادر نکرده بود، سلیمانی کماکان صاحب ادعای مربوط به اجاره بهای پرداخت نشده توسط ویاگ بود، و هیچگاه هم از وی به عنوان خوانده در پرونده نام برده نشده

---

(۴۸) نگر : Chitty on Contracts, vol. I para. 1570 (1983) .

(۴۹) بندهای ۱۳۱ تا ۱۳۳ و بند ۱۳۶ به بعد حکم جزی.

بود(۵۰). فقط در ژوئن ۱۹۸۱ که چون دادگاه اهواز را اعی خود را صادر کرد، مالکیت ادعا به شرکت نفت منتقل گردید(۵۱). این مطلب که دو آدرس مختلف برای ملک مورد بحث وجود داشته باید دیوان را به این نتیجه‌گیری سوق می‌داد که خانه‌های استیجاری و تکو ایران با منازل مورد اجاره ویاگ متفاوت بوده است. در هیچ جای قرارداد، ویاگ از اجاره کردن ملک برای استفاده به عنوان محل کار، انبار یا هر منظور دیگر منوع نشده بود.

۳۰ - ادعای شماره ۱۵ به مبلغ ۶۶،۸۴۷/۶۱ لیره خسارت و ۳۹،۵۸۶/۶۴ لیره عدم النفع(۵۲) به دلایل صلاحیتی مردود شناخته شد. اگر چه خوانندگان مدارک قانع کننده‌ای راجع به ماهیت دعوا ارائه کردند، ادله و مدارک تسليمی هر دو طرف نشان داد که "قرارداد دستگاههای دمنده تقریباً بلافاصله بعد از انعقاد، دستخوش تزلزل شد". این وضعیت معلول اعتصابها و ناآرامیهای ناشی از انقلاب اسلامی بود. با اینحال، طرفین مشغول مذاکره بودند و حداقل کوشش خود را به کار می‌بردند تا بر اوضاع مسلط شوند. ناتکو به مذاکره ادامه داد و با امضای سندی از حق خود سبب به هر ادعایی علیه ماشین سازی اعراض کرد(۵۳). این وضعیت بین پاییز ۱۳۵۸ و ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] تغییر نکرد، که خود نشان

(۵۰) بنابراین بسیار عجیب است که دیوان نظر می‌دهد: "روشن است که ادعای متقابل حاضر، به عنوان ادعایی، یا توسط آقای سلیمانی یا توسط شرکت نفت، در تاریخ ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] پابرجا بوده است." بند ۱۳۷ (تائید اضافه شده است).

(۵۱) همینطور عجیب است که در حکم جزی نظر داده شده است که "تاریخ ایجاد تعهد شرکت نفت از لحاظ صلاحیتی حائز اهمیت نیست". همانجا. تعهد شرکت نفت به پرداخت اجاره‌ها، به جای ویاگ، هنگامی ایجاد شد که حکم (دادگاه) صادر گردید و بدانوسیله، شرکت نفت در ژوئن ۱۹۸۱ صاحب ادعا شد. جمله نقل شده نمایانگر برداشت مغشوشه از اصل جانشینی یا جایگزینی (Subrogation) است.

(۵۲) بند ۲۲۵ و بندهای بعدی حکم جزی.

(۵۳) بند ۲۴۰ حکم جزی.

می داد "آنها هنوز امیدوار بودند ماشین سازی دستگاههای دمنده را تولید کند"(۵۴). بنابراین، در ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] هیچ ادعایی پابرجا نبود(۵۵).

۳۱ - دیوان به پرداخت ۱۸ درصد بهره [جریمه دیرکرد] مورد مطالبه خواهانها در رابطه با صورتحسابهای ویاگ، حکم نداد(۵۶). علیرغم این واقعیت که عبارت "پرداخت طرف سی روز تمام. هزینه دیرکردی برابر ۱/۵ درصد در ماه (۱۸٪ در سال) به صورتحسابهای معوقه تعلق خواهد گرفت" روی صورتحسابها قید شده بود، این راعی صحیح بود. نظر به اینکه قانون حاکم بر قرارداد قانون ایران است، جا داشت که در حکم جزیی به ماده ۷۱۹ آیندی دادرسی مدنی مبنی بر بطلان هرگونه ترتیبات قراردادی برای بهره زائد بر ۱۲ درصد نیز، اشاره می شد.

۳۲ - من با نظر اکثربت راجع به ادعای متقابل خط لوله ری - ساری مخالفم(۵۷). در آنجا که دیوان علیرغم شرط مرور زمان در قرارداد، می گوید: "مایل به قبول این نظر نیست که ویاگ را نمی توان بابت عیوب پنهان در کار بازرگانی وی که بیش از یکسال بعد از تحويل پروژه آشکار شده، مسؤول دانست" به درستی نظر داده است".بند ۱۴۵. اما اکثربت اصل مزبور را نسبت به پرونده حاضر اعمال

---

(۵۴) بند ۲۴۱ همانجا.

(۵۵) مقایسه‌شودبا : نظرات من درمورد(حکم شماره ۲-۳۹-۴۲۵) در پرونده فیلیپس در مقاله <sup>۴</sup> "Controversial Theory of Frustration Before Iran-U.S. Claims Tribunal" Journal of International Arbitration, vol. 7, No. 3 (Sept. 1990), at 22-23

(۵۶) نگر : بند ۱۱۹ حکم جزیی.

(۵۷) بند ۱۴۰ و بندھای بعدی حکم جزیی.

(۵۸) یعنی، مهلت مقرر در قرارداد که خارج از آن، ادعای وجود نواقص باید مشمول مرور زمان شناخته شود.

نکرد و با اینکه وجود پوسیدگی در خط لوله محرز بود، به غلط ویاگ را از مسؤولیت مبری شناخت. کارشناسان خواندگان به طور مشروح نظرات خود را در مورد موضوع ابراز نموده، از دیوان خواستند که کارشناس مستقلی برای بررسی علل پوسیدگی منصوب کند، اما اکثریت توجیهی به این درخواست نکرد. در حکم جزیی ذکر شده است که ادله و مدارک ابرازی خواندگان، برای اثبات ادعاهای متقابل آنان کافی نیست. در حالیکه خواندگان نظرات کارشناسان و نمونه‌های پوسیدگی را تسلیم و از دیوان درخواست کردند که کارشناس مستقلی برای تعیین مخفی بودن نواقص برگمارد، چگونه نظر اکثریت می‌تواند قابل توجیه باشد؟ چه کار دیگری باید انجام می‌شد تا دیوان ادعای متقابل را جدی تلقی کند؟

۳۳ - بالاخره من با عبارت حکم در بندی حکم جزیی مخالفم که در آن، اکثریت از رئیس دیوان تقاضا کرده است که حکم را به منظور اجرا به کارگزار امانی ابلاغ کند. گرددش کار پرونده نشان می‌دهد که خواهانها متجاوز از ده ادعای مختلف را تحت پوشش یک پرونده عنوان کردند. خواندگان به این امر اعتراض کردند، اما خواهانها استدلال کردند که نحوه ارائه پرونده توسط ایشان معقول و بسیار مناسب بوده است. دیوان موضع خواهانها را پذیرفت، اما در همین پرونده، هنوز یک ادعای در دست رسیدگی - ادعای شماره ۲-۲ - هست که از سایر ادعاهای تفکیک گردیده تا بعداً "مورد رسیدگی قرار گیرد. خواهانها پس از آنکه از ادعاهای متقابل خواندگان مطلع شدند، پیشنهاد کردند که ادعای مورد بحث را پس گیرند. این پیشنهاد مورد موافقت خواندگان واقع نشد، زیرا نامبردگان ظاهرًا بر این عقیده‌اند که ادله و مدارک برای اثبات ادعای متقابل آنها بحد کافی محکم است. بنابراین، در چنین اوضاع و احوالی، بسیار ضروری بود که دیوان تا هنگام صدور حکم نهایی پرداخت مبالغ محکوم به را ممنوع سازد. پیشینه قضایی دیوان نیز موعد یک چنین

اقدام پیشگیرانه است. در پرونده آنکاندا، (۵۹) با اینکه دیوان حتی موضع مبهمی راجع به مسموع نبودن ادعاهای متقابل اتخاذ کرده بود، با اینحال اجرای حکم جزیی را تا صدور رأی نهایی در پرونده به تعویق انداخت (۶۰).



---

(۵۹) قرار اعدادی شماره ۱۳۶۵-۲۵۱۶۷ مورخ ۱۹ آذرماه ۱۳۶۵ [۱۰ دسامبر ۱۹۸۶] در پرونده آنکاندا - ایران علیه ایران. 199. 13 Iran-U.S. C.T.R.

(۶۰) "دیوان ایغای هرگونه تعهد پرداخت از جانب شرکت صنایع ملی مس ایران را به تاریخی موکول می کند که پرونده حاضر به طور نهایی فیصله یافته باشد." همانجا ص ۲۳۹، (بند ۱۵۶ [ب]).