

پرونده شماره ۵۲

شعبه یک

حکم شماره ۱-۵۲-۲۱۵

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داری دعوی ایران-ایالات متحدہ	
ثبت شد - FILED		
Date	6 MAR 1986	تاریخ
	۱۳۶۴ / ۱۲ / ۱۵	
No.	52	شماره

بیانیت برادرزگورپوریشن ،

خواهان ،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران ،

شرکت خانه سازی ایران ،

خوانندگان .

حکم

حاضران :

از طرف خواهان :

آقای ا. ا. ج. گیدی

آقای ال. دیویس ،

وکلای خواهان ؛

آقای ج. تی. هونان ،

آقای ا. ج. کواید ،

نمایندگان بیانیت برادرزگورپوریشن ،

از طرف خواندگان:

آقای محمدکریم اشراق ،

نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران ،

دکترسیدخلیل خلیلیان ،

مشاور حقوقی نماینده رابط،

آقای سعید نیازی ،

مشاور نماینده رابط،

آقای محسن آزاده ،

دستیار نماینده رابط،

دکتر ابوالفتوح ،

وکیل شرکت خانه سازی ایران ،

آقای طاهراز ،

مشاور فنی شرکت خانه سازی ایران ،

آقای همدانی ،

مشاور مالی شرکت خانه سازی ایران،

سایر حاضران :

آقای ج. آر. کروک ،

نماینده رابط دولت ایالات متحده آمریکا .

اول- مقدمه

الف- سوابق امر

در تاریخ ۱۶ نوامبر ۱۹۸۱ (۲۵ آبان ماه ۱۳۶۰) خواهان ، بلانت برادرز کورپوریشن (" بی بی سی ") ادعائی را علیه خواندگان ، دولت جمهوری اسلامی ایران و شرکت خانه سازی ایران (" خانیران ") ، به ثبت رساند و طی آن درخواست پرداخت وجوهی را نمود که حسب ادعا بموجب قراردادی که در تاریخ ۱۶

فوریه ۱۹۷۵ (۲۷ بهمن ماه ۱۳۵۳) بین شرکت فرعی ایرانی خواهان ، بی بی سی ج دیولوپمنت کامپنی (" بی بی سی ج ") و خانیران منعقد شده بود ، لازم التادیه است . قرارداد مزبور مربوط بود به احداث مسکن برای کارگران در شهر بوشهر واقع در ایران . مبلغ مورد ادعا در آخرین لوائح کتبی ۵،۴۸۷،۶۷۶ دلار^(۱) است که معادل ۳۸۶،۵۵۸،۵۴۴ ریال می باشد . بهره و هزینه های حقوقی نیز مطالبه شده است . بی بی سی ج همچنین درخواست کرده است دو ضمانت نامه ای که بصورت چک سپرده بود ، آزاد شود .

ادعا بصورتی که بدوا " مطرح شده بود ، بصورت ادعای غیر مستقیمی بود که طی آن بی بی سی ج و جوهی را که طبق بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی ، به شرکت فرعی آن تعلق می گیرد ، مطالبه کرده بود . ادعا همچنین بنحو تخییری و بعنوان ادعای غرامت بابت سلب مالکیت ادعائی ۹۰٪ علائق بی بی سی ج در بی بی سی ج ، که دارای عمده اش ، مطالبات آن بموجب قرارداد با خانیران می باشد ، مطرح شده است . در جلسه استماع بی بی سی ج تصدیق کرد که برای ادامه رسیدگی بدعوی بر مبنای سلب مالکیت ، مدارک کافی وجود ندارد ، و تایید کرد که قصد دارد تنها ادعای موضوع قرارداد را ادامه دهد .

خانیران در تاریخ ۲۵ آوریل ۱۹۸۲ (۳۱ فروردین ماه ۱۳۶۱) و دولت ایران در تاریخ ۲ ژوئن ۱۹۸۳ (۱۲ خرداد ماه ۱۳۶۲) لوائح دفاعیه ای به ثبت رساندند . جلسه استماع مقدماتی در تاریخ ۱۲ نوامبر ۱۹۸۲ (۲۱ آبان ماه ۱۳۶۱) برگزار شد . خانیران در لایحه دفاعیه خود منکر مسئولیت و بدهی شده ، و کوشید از طریق تهاثر ، بی بی سی ج را بابت دیون منجمله مبالغ مربوط به هزینه تعمیرات ، حق بیمه اجتماعی کارگران ، دیون صندوق کارآموزی و مالیات بردرآمد مسوول قرار دهد . خانیران در تاریخ ۳۱ اکتبر ۱۹۸۴ (۹ آبان ماه ۱۳۶۳) لایحه دیگری راجع به مطالبات خود در مورد حق بیمه اجتماعی به ثبت رساند . بی بی سی ج صلاحیت دیوان را نسبت به دعاوی مالیات و بیمه اجتماعی نمی پذیرد . متعاقب تبادل لوائح و مدارک دیگر بین طرفین ، یک جلسه استماع شفاهی در تاریخهای ۱۸ و ۱۹ سپتامبر ۱۹۸۵ (۲۷ و ۲۸ شهریور ماه ۱۳۶۴) برگزار شد .

(۱) خواهان ادعا را به دلار آمریکا و با نرخ ۷۵/۳۵ ریال به ازای هر دلار ، محاسبه نموده است . ولی چون قرارداد تماما " بر حسب ریال قیمت گذاری ، پرداخت و انجام شده ، لذا دیوان در بحث خود مبالغ ریالی را بکار خواهد برد .
ذکر این نکته نیز لازم است که از رقم فوق بایم مبلغ ۶۹۸،۵۰۰ ریال که در جلسه استماع مورد توافق قرار گرفت کسر گردد . این رقم به ادعای کارهای اضافی مربوط بوده و ذیلاً (در صفحه ۲۱) مورد بحث قرار خواهد گرفت .

به موجب اصلاحیه بند ۲ ماده ۱۳ قواعد دیوان، و طبق توافق دولتین جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا، آقای ریچارد ماسک در جلسه استماع و صدور حکم پرونده حاضر شرکت کرد.

(ب) واقعیات و اظهارات طرفین

در تاریخ ۱۶ فوریه ۱۹۷۵ (۲۷ بهمن ماه ۱۳۵۳) بی سی ج با خانیران قراردادی (" قرارداد ") بمنظور احداث ۳۳۰ دستگاه کارگری در بوشهر، منعقد کرد. بی سی ج در ژانویه ۱۹۷۵، صرفاً " بمنظور اجرای این پروژه در ایران تشکیل شد. در آن زمان، ۴۵ سهم بی سی ج متعلق به بی بی سی، ۴۵ سهم آن متعلق به یک شرکت ایرانی، موسوم به جهان بین و شرکاء و ۱۰ سهم آن متعلق به شرکت چارتر ایران دیولوپمنت بود. بی بی سی ادعا می کند که ۴۵ سهم جهان بین را در سال ۱۹۷۷ خریداری کرده، و بدین ترتیب ۹۰٪ از سهام بی سی ج را بدست آورد، لکن خانیران معتبر بودن این انتقال را مورد تردید قرار می دهد. مضافاً، در مورد تابعیت آمریکائی خود بی بی سی و همچنین حق طرح ادعا توسط وی نسبت به ۱۰۰٪ از هر آنچه متعلق به بی سی ج است و یا راجع به اینکه یک شرکت فرعی غیر ایرانی بتواند بهر نحو، دعوی غیر مستقیمی طرح کند، اختلاف نظر وجود دارد.

بی بی سی ادعا می کند که خانیران مشمول تعریف " ایران " مندرج در بند ۳ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی بوده و بدین لحاظ، در حیطه صلاحیت دیوان قرارداد دارد. خانیران انکار می کند که تحت کنترل دولت ایران و یا هر یک از تقسیمات فرعی سیاسی آن می باشد.

خانیران مضافاً " ادعا می کند که ماده ۱۴ قرارداد که مربوط به داوری است، رسیدگی به این دعوی را، بموجب بندیک ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی، از شمول صلاحیت دیوان مستثنی می نماید. بی بی سی منکر این ادعا است.

در بادی امر در قرارداد پیش بینی شده بود که بعد از صدور پروانه ساختمان توسط شهرداری محل و واگذاری زمین توسط خانیران به بی سی ج، ۳۳۰ دستگاه خانه در مدت ۲۰ ماه احداث شود که این تعداد بعداً " یعنی در تاریخ ۱۶ اوت ۱۹۷۵

(۲۵ مرداد ماه ۱۳۵۴) کتبا "به ۳۷۶ دستگاه خانه افزایش یافته ، قرار شد در مدت ۲۳ ماه ساخته شود. خانیران متعهد شده بود که زمین را خریداری و در اختیار قرار دهد، و همچنین مسئول ساختن جاده و فاضلاب و سایر تاء سیسات زیربنائی لازم بود. قرار بود بی سی ج خانه ها را احداث نماید و خانیران متعهد بود که به مجرد احداث خانه ها ، آنها را به قیمت ثابت بفروش رسانده و بهای آن را پس از کسر ۵% به حساب بستانکار بی سی ج منظور نماید و یا اینکه قیمت کلیه خانه ها را ظرف ۱۵ روز پس از اتمام آنها ، و پس از کسر ۵% به بی سی ج بپردازد، صرف نظر از اینکه خانه ها بفروش رفته یا نرفته باشند. قرار بود بهای تضمین شده ، طبق فرمولی که در قرارداد مندرج است افزایش یابد .

بی بی سی ادعا می کند که قبل از پایان سال ۱۹۷۸ ، کلیه ۳۷۶ دستگاه خانه تکمیل و مورد قبول خانیران واقع شد ، ولی خانیران فقط قسمتی از بهای اولین ۲۷۴ خانه را پرداخت نمود. مبلغ ۵،۴۸۷،۶۷۶ دلار (یعنی ۳۸۶،۰۵۸،۰۴۴ ریال) مورد مطالبه وی از ارقام زیر تشکیل شده است :

۱- جزء پرداخت نشده بهای اولین ۲۷۴ خانه و قیمت

پرداخت نشده بقیه ۱۰۲ خانه ۱۰۴،۷۹۱،۹۷۹ ریال

(۱۳۰،۰۷۶،۳۹۵ ریال منهای ۱۵،۲۸۴،۴۱۶ ریال

طلب خانیران بابت دیوارکشی و حیاط سازی)

۲- کارهای اضافی انجام شده ۱۲،۰۶۲،۳۸۱ ریال

۳- افزایش بها ۱۹۴،۸۸۱،۱۶۰ ریال

۴- هزینه های ناشی از تاء خیر ۷۴،۳۲۲،۵۲۴ ریال

ریال ۳۸۶،۰۵۸،۰۴۴

بی بی سی ادعا می کند که خانیران مسئول چند مورد تاء خیری بود که منجر به افزایش مبلغ پیش بینی شده در قرارداد گردید. بی بی سی مخصوصاً " ادعا می کند که خانیران در تاء مین نقشه ها و مساحی لازم بمنظور امکان پذیر ساختن شروع کارهای ساختمانی ، چندین ماه تاء خیر کرد؛ شرکت برق محلی قسمتی از زمین محل طرح را برای احداث نیروگاه تصرف نمود و لذا لازم شد که نقشه ها از نو

کشیده شوند؛ کمیود سیمان در سطح کشور عرضه سیمان را بشدت محدود کرده، آنرا تا حده در صد تا بیست درصد مقداری که برای اجرای به موقع پروژه لازم بود تقلیل داد. و بالاخره اینکه، کمیودهای مکرر در مورد قیرو آب گرم کن وجود داشت. بی بی سی عقیده دارد که کلیه خانه ها ساخته و بعد از اتمام بنحو مقرر مورد قبـول خانیران واقع شد، و نیز اینکه خانه ها بصورت سالم و عاری از نواقص ساختمانی بود. خانیران این اظهارات را انکار نموده، و مخصوصاً " مدعی است که در تهیه طرح ها و نماها تاء خیر نکرده، بلکه بی سی ج در کسب پروانه ساختمانی لازم از مقامات محلی جهت اجازه شروع کار قصور کرده است.

همانطوری که خانیران در جریان رسیدگی اشاره کرده، عواقب احتمالی قصور بی سی ج در تهیه این پروانه متفاوت بوده، در بدترین حالت، شهرداری از اختیارات خود برای تخریب ساختمانها استفاده می کرده و این خطر را نیز در برداشته که خانیران نتواند بدون داشتن پروانه، خانه ها را بفروشد.

خانیران انکار می کند که هرگونه تعهدی از نظر تضمین تهیه سیمان داشته، و در عوض ادعا می کند که تاء خیرهای ناشی از کمیود سیمان در سطح کشور را باید مشمول مقررات فورس ما ژور قرارداد (ماده ۱۲) دانست. خانیران اظهار می دارد که از مجموع ۲۵ ماه تاء خیر فقط ۶ ماه آنرا می توان ناشی از تخلف خود بی سی ج ندانست. خانیران محاسبات بی سی ج درباره افزایش بها را نپذیرفته و مسئولیت بعضی از ارقام کارهای اضافی را انکار می کند.

خانیران ادعا می کند که بی سی ج مصالح نامناسب و غیر کافی در کارهای ساختمانی بکار برده و بعد از تحویل گرفتن ساختمانها بوسیله خانیران، نواقص و معایب جدی در آنها ظاهر شد. خانیران همچنین ادعا می کند که نواقصی که قبلاً " اعلام و اصلاح آنها درخواست شده بود، مخصوصاً " نشت کردن سقفها، رفع نگردید. خانیران بیه این واقعیت اشاره می کند که گواهی پایان کاری که طبق ماده ۷ قرارداد لازم بود، صادر نشده و ادعا می کند که بعلت معایب قابل انتساب به بی سی ج، خانه ها بفروش نرفت، و اینگونه موارد تخلف از ناحیه بی سی ج، نمایندگی فروش خانه ها توسط خانیران از جانب بی سی ج را لغو و باطل کرد و لهذا تحت این شرایط خانیران نباید متعهد به پرداخت بهای خانه ها باشد.

خانیران در ادعائی که بصورت تها تری طرح کرده، جمعا " مبلغ ۱،۶۱۲،۷۹۴ ریال بابت حق بیمه و ۲۲،۶۶۷،۶۱۵ ریال بابت مالیات که حسب ادعای وی بر ذمه بی سی ج می باشد، مطالبه نموده است.

دوم - دلایل حکم

الف - صلاحیت

دیوان متقاعد شده که تابعیت خود بی بی سی احراز گردیده است .
اوراق تفویض حق رای و سوگندنامه‌هایی که دبیر شرکت ارائه داده نشان می‌دهند
که بی بی سی در تمام اوقات ذریبط کلا " متعلق به شرکت بلانت اینترنشنال
لیمیتد بوده که بنوبه خود تماما " به بلانت اینکورپوریتد تعلق داشته و ۹۸/۹۵
درصد از سهامداران بلانت اینکورپوریتد دارای نشانی‌هایی در ایالات متحده
هستند (۲) .

مدارک مربوط به کنترل بی بی سی بر بی سی ج بصورت سوگندنامه آقای
یر بی لند، رئیس سابق عملیات ماوراء بحار بی بی سی در ایران، تسلیم شده
است. بی سی ج در ژانویه ۱۹۷۵ در ایران تشکیل شده و طبق مقررات به ثبت رسید.
تا سال ۱۹۷۷، ۴۵ سهم آن متعلق به بی بی سی و ۱۰ سهم آن متعلق به چارتر
ایران دیولوپمنت کامپنی و ۴۵ سهم بقیه متعلق به شرکت ساختمانی جهان بین
شرکاء ("جهان بین") بود. در مجمع سهامداران منعقد در تاریخ ۳۱ ژوئیه ۱۹۷۷
(۹ مرداد ماه ۱۳۵۶) که یک کپی از صورتجلسه آن نزد دیوان است، جهان بین
عنوان کرد که ۴۵ سهم خود در بی سی ج را به بی بی سی منتقل می‌نماید، که بدین ترتیب سهم
بی بی سی در بی سی ج تا ۹۰٪ کل سهام افزایش یافت. بمنظور ثبت صورتجلسه در
اداره ثبت شرکتها و " امضاء کلیه اسناد لازم از جانب سهامداران " یک نفر
وکیل منصوب شد. در آگهی ای که بعداً " در روزنامه رسمی انتشار یافت، تنها به
مصوبات واقعی جلسه اشاره شده، و نه به خود انتقال. خانیران می‌گوید اگر
چنین انتقالی بنحوی مقرر به ثبت نرسیده باشد، اعتبار و رسمیت آن مورد
تردید است.

راجع به این موضوع، نظر دیوان اینست که با توجه به فقدان هرگونه مدرک
مغایر، خود صورت مجلس فی نفسه دلیل کافی بر وقوع انتقال واقعی بوده، و
حداقل، تملک ۹۰ درصد از سهام بی سی ج توسط بی بی سی از آن تاریخ را محرز
می‌نماید. کنترل سهام، منتقل شده، حتی اگر مالکیت رسمی منتقل نشده

(۲) همچنین رجوع شود به: حکم شماره ۳-۶۲-۷۴ مورخ ۲ سپتامبر ۱۹۸۳ (۱۱ شهریور
ماه ۱۳۶۲) در پرونده بلانت برادرزکوریوریشن و وزارت مسکن و شهرسازی و سایرین،
که در 3 Iran-US C.T.R. P.225 "به طبع رسیده و طی آن تابعیت آمریکائی
بی بی سی احراز شده است.

باشد. بنابراین بنظر می‌رسد که بی بی سی شرط مقرر در بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی را مبنی بر اینکه "منافع مالکیت چنین اتباعی، مجتمعا" در زمان اقامه ادعا برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی دیگر در حد لازم بوده و علاوه بر آن مشروط بر اینکه شرکت یا شخص حقوقی خود در چهارچوب این بیانیه حق اقامه دعوا نداشته باشد." احراز نموده است.

این مسئله که طبق بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی، چه ادعائی را می‌توان ادعای غیرمستقیم صحیح محسوب کرد، در پرونده الف- ۲۲ در دیوان عمومی مطرح است. دولت جمهوری اسلامی ایران تقاضا نموده که اتخاذ تصمیم درباره این موضوع در پرونده حاضر تاروشن شدن نتیجه پرونده الف- ۲۲ به تعویق افتد.

پرونده‌های متعددی حاوی ادعاهای غیرمستقیم در دیوان مطرح است. همانطور که قبلا" در حکم شماره ۳-۳۲۵-۱۸۷ مورخ ۱۹ اوت ۱۹۸۵ (۲۸ مرداد ماه ۱۳۶۳) صادره در پرونده فیوترا تریدینگ اینکورپوریتد و سازمان آب و برق خوزستان در ارتباط با درخواست مشابهی در مورد تعیین تابعیت شرکت اعلام شد " تعلیق تصمیمات مربوط به صلاحیت به مدت نامعلوم"، با توجه به اینکه این موضوعات بکرات مطرح می‌شود، موجب توقف کار دیوان می‌گردد؛^(۳) به این دلایل، هر سه شعبه دیوان مداوما" رأی به قایل پذیرش بودن دعاوی غیرمستقیم داده‌اند و لذا تقاضای تعویق در این پرونده رد می‌شود.

راجع به اینکه چه ادعائی، از نقطه نظر صلاحیت دیوان، ادعای غیرمستقیم محسوب می‌شود، عبارت صریح بند ۲ ماده هفت، دو شرط مورد قایل شده است. "منافع مالکیت" "باید" برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی دیگر" در زمان بروز ادعا کافی بوده، و خود شخص حقوقی مورد بحث نیز نباید حق اقامه دعوی داشته باشد. درباره اینکه شخص حقوقی مورد بحث تبعه آمریکا باشد الزامی وجود ندارد، و در واقع، بیانیه از این نظر بین اشخاص حقوقی ایرانی و سایر ملیتها هیچگونه وجه تمایزی قائل نشده است. صرف نظر از اینکه موضع اصول کلی حقوق بین الملل در این مورد چیست، دیوان ملزم و مقید به عبارات صریح بیانیه حل و فصل دعاوی است که سند حاکم بر کار آنست و این تفسیری است که دیوان در کارداری خود تا این تاریخ پیوسته اعمال

نموده است. نمونه‌های بیشماری را می‌توان ذکر کرد که دعاوی غیرمستقیمی که توسط یک شرکت غیرآمریکائی مطرح گردیده، پذیرفته شده است. مضافاً، از حکم شماره ۲-۸۲-۱۳۸ مورخ ۲۹ ژوئن ۱۹۸۴ (۸ تیرماه ۱۳۶۳) صادره در پرونده بایکوف و ایزن پیرس و جمهوری اسلامی ایران، روشن است که دیوان آماده بود نسبت به دعاوی متعلق به یک شرکت ایرانی احراز صلاحیت کند، لکن صرفاً " به این دلیل که کافی بودن میزان کنترل محرز نشد، دیوان نیز احراز صلاحیت نکرد. بنابراین دیوان برای این نظر است که صلاحیت رسیدگی بدعوی حاضر را دارد.

موضوع صلاحیتی دیگر مطروح در این پرونده آنست که آیا خانیران مشمول تعریف " ایران " بعنوان " هر نوع موءسه، واحد و تشکیلاتی که بوسیله دولت ایران یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود " هست یا خیر. این نکته موضوع استدلال و مدارکی است که طرفین ضمن لوایح کتبی خود ارائه کرده‌اند، لکن دیوان در تصمیم متخذه در حکم شماره ۲-۱۸۸-۶۱ مورخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۸۳ (۵ مرداد ماه ۱۳۶۲) صادره در پرونده گروئن اسوشی ایتس اینکورپوریتد و شرکت خانه سازی ایران و سایرین که در " 3 U.S-Iran CTR at P 97 " به طبع رسیده، تکلیف این موضوع را روشن کرده است. دیوان ضمن رسیدگی بهمان موضوع راجع به همان خواننده، چنین نظر داد که مدارک ارائه شده در آن پرونده هرگونه شک و تردید درباره موقعیت خانیران را برطرف کرده و اینچنین نتیجه‌گیری کرد که " ادعای مطروح علیه شرکت خانه سازی ایران، ادعا علیه " ایران " طبق مفهوم بیانیه می‌باشد. "

مسئله دیگر اینست که آیا ادعاهای ناشی از قرارداد حاضر، از حیطه مشمول صلاحیت دیوان دآوری به موجب بند یک ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی مستثنی می‌باشند یا خیر. بند یک ماده دو فوق مقرر می‌دارد که دعاوی ناشی از " قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادهای مشخصاً " رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد "، از مشمول صلاحیت دیوان مستثنی هستند.

ماده ۱۴ قرارداد مقرر می‌دارد، چنانچه طرفین نتوانند درباره اختلافات مربوط به بعضی جنبه‌های قرارداد به توافق برسند، در آن صورت " اختلافات مورد

بحث از طریق داوری و طبق مقررات قانون مدنی حل و فصل خواهد شد. " دیوان قبلان" در مورد قیود داوری مشابهی نظر داده، و باین نتیجه رسیده که مراد از این قیود این نیست که اختلافات باید بطور اخص به محاکم ایران ارجاع شود (۴) بنا بر این در پرونده حاضر دیوان بر این نظر است که ادعا از شمول صلاحیت آن مستثنی نیست.

مسئله دیگری نیز مطرح است که هر چند بمعنی اخص کلمه صلاحیتی نیست، با این حال از مقررات ویژه صلاحیتی بیانیه حل و فصل دعاوی ناشی می شود، و مربوط باین است که آیا بی بی سی حق دارد کل مبلغی را که دیوان احیاناً " واجب الادا به بی بی سی ج تشخیص می دهد دریافت نماید، یا فقط ۹۰٪ آنرا که معادل سهام بی بی سی در بی بی سی ج می باشد.

بی بی سی دیوان را متقاعد ساخته که حق دارد ادعای غیر مستقیمی، طبق مفهوم بند دو ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی، اقامه نماید. در زمان بروز ادعا، بی بی سی " علائق مالکاندای " نسبت به ۹۰٪ سهام بی بی سی ج، که خود راء سا " حق اقامه دعوی ندارد، داشته که برای کنترل شرکت اخیرالذکر کافی بوده است (رجوع شود به صفحه ۷).

اصل مسئله اینست که آیا این ادعا را باید به عنوان ادعای شرکتی که تبعه ایالات متحده نبوده و حق اقامه دعوی ندارد، (یعنی بی بی سی ج در پرونده حاضر)، مورد رسیدگی قرار داد یا به عنوان ادعای یک تبعه ایالات متحده (یعنی بی بی سی در پرونده حاضر) به تناسب سهمش در ادعای بی بی سی ج؟

در احکام قبلی دیوان که حکم پرداخت خسارت بابت دعاوی غیر مستقیم صادر شده، شرکت هائی که حق طرح دعوی نداشتند کلاً " متعلق به خواهان یا خواهانهای ایالات متحده بودند. در پرونده دیمزاند مور و جمهوری اسلامی ایران و سایرین (حکم شماره ۳-۵۴-۹۷ مورخ ۲۵ دسامبر ۱۹۸۳ / ۲۵ آذر ۱۳۶۲)، خواهانها مالک ۱۰٪ سهام به ثبت رسیده شرکت فرعی مورد بحث، و نیز ظاهراً " مالک منافع ۱۰٪ بقیه سهام بودند که در اختیار نمایندگان ایشان بود. صد درصد مبلغ حکم به خواهانهای آن

(۴) رجوع شود به قرار اعدادی شماره ۶-۱ مورخ ۵ نوامبر ۱۹۸۲ (۱۴ آبان ماه ۱۳۶۱) دیوان عمومی در پرونده گیبزاندهیل، ابنکورپورت و توانیروسا بیرین (قسمت سوم).

پرونده اعطاء شد.

ولی در مورد بی سی ج ، ده درصد سهام آن متعلق به شرکت چارتر دولوپمنت کامپنی ایران می باشد. درباره تابعیت این شرکت مدارک قاطعی در دست نیست ، و مسلما " با بی بی سی مرتبط نبوده و ممکن است یک شرکت ایالات متحده بوده یا نبوده باشد .

دیوان داوری برای این عقیده است که نظری بهتر و در عین حال سازگار با روح بیانیه های الجزایر وجود دارد: در حالیکه یک ضابطه کنترل برای احراز صلاحیت رسمی و مجاز ساختن اتباع ایالات متحده به طرح ادعائی که مالکیت آنرا از طریق کنترل علائق واحد یا موسسه ای در دست دارند کافی است ، ولی این امر الزاما " بدان معنی نیست که این قبیل اتباع ایالات متحده باید مجاز باشند تمامی مبلغ مورد ادعا ، و منجمله قسمتی از آنرا که ممکن است تا ۴۹% بوده و به اشخاصی غیر از اتباع ایالات متحده و به فرض بعید ، به اتباع ایران تعلق داشته باشد ، وصول کنند. در این پرونده دلیل و مدرکی ارائه نشده است که اتباع ایالات متحده در قبایل واحد تحت کنترل خود و یا سایر مداران غیر تبعه ایالات متحده در آن واحد ، مسئول و پاسخگو خواهند بود. بنا بر این لزومی ندارد که دیوان به بررسی این مساله پردازد که آیا در چنین موردی لازم است ملاحظات دیگری نیز مورد توجه قرار گیرد یا خیر. دیوان در مورد این قبیل پرونده ها به نفع خود اتباع ایالات متحده حکم صادر می کند، و نه به نفع شرکتی که حق اقامه دعوی نداشته و شخصا " طرف دعوی نیست. اگر بنحوی غیر از این ، نتیجه گیری شود ، بالقوه و بالذاته موجب بیعدالتی خواهد شد ، زیرا بمجرد آنکه دیوان درباره ادعای غیر مستقیمی منجمله قسمتی از آن که متعلق به سهامداران اقلیت می باشد ، حکمی صادر کند ، این سهامداران اقلیت را سا " حق مراجعه به مرجعی را نخواهند داشت ، مگر در موارد و حدودی که بموجب قوانین قابل اعمال شرکتها بتوانند سهم خود را از اکثریت اخذ کنند. چنانچه سهامداری در دعوی مطروحه محکوم له اعلام و مدد درصد مبلغ حکم را وصول نماید ، در آن حالت دیوان وسیله ای در اختیار نخواهد داشت که وی را مجبور نماید عوائد ناشی از ادعای خود را توزیع کند.

علاوه بر این ، چنانچه در یک چنین ادعای غیر مستقیمی مدد درصد مبلغ حکم اعطاء گردد ، کماکان این ریسک وجود دارد که خود شرکت در برهه ای از زمان ، ادعائی را بر مبنای همان واقعیات علیه همان خواننده ، در مرجع دیگری اقامه نماید .

بنا به دلائل فوق ، دیوان بر این نظر است که بر مبنای واقعیات این پرونده بی بی سی حق دارد فقط ۹۰% از مبلغ حکمی را که علیه خوانندگان پرونده حاضر صادر می شود ، وصول نماید .

وبالآخره، بطوریکه ذیلاً" مورد بررسی قرار گرفته ، دیوان داوری فاقد صلاحیت رسیدگی به ادعاهای خواندگان بابت حق بیمه اجتماعی است .

ب - ماهیت

(۱) طرز اجرای قرارداد توسط بی سی ج

اجزاء اصلی مبلغی که بی بی سی مطالبه می‌کند بطور کلی عبارتند از بقیه قیمت قرارداد، که مشمول پاره‌ای کسور است همراه با وجوه دیگری بابت افزایش قیمت قرارداد، و اضافه شدن هزینه‌های عمومی در اثر تاء خیر .
جزو استدلالاتی که خانیران مطرح می‌کند، دو استدلال مستقیماً " به موضوع حق بی بی سی نسبت به وصول بهای قرارداد مربوط می‌شود. این دو استدلال به معایب و نواقص ادعائی در طرز کار بی سی ج و نیز به این ادعا که بی سی ج، بدون اخذ پروانه معتبر ساختمان از شهرداری محل، شروع به عملیات ساختمانی نموده، ارتباط پیدا می‌کند.

خانیران انکار نمی‌کند که تا پایان سال ۱۹۷۸ تعداد ۳۷۶ دستگاه خانه به اتمام رسیده بود. در واقع تا آن تاریخ، خانیران مبلغ ۲۴۴،۵۴۹،۵۹۷ ریال در قبال کار انجام شده پرداخت کرده بود. مفاد قرارداد شامل شروط ذیل می‌باشد :

" ماده ۷ - گواهی خاتمه کار

پس از خاتمه کارهای ساختمانی و تاء سیاسی طبق شرایط و مشخصات قراردادی بطوری که خانه‌ها آماده فروش و استفاده باشد شرکت ضمن معرفی نماینده خود مراتب را کتبا "به خانیران و نماینده دستگاه نظارت اطلاع داده و تقاضای تشکیل کمیسیون بازدید و صدور گواهی خاتمه کار می‌نماید
پس از انجام تشریفات مذکور دستگاه نظارت گواهی خاتمه کار مربوطه را صادر خواهد نمود .

ماده ۸ - دوران تضمین و وجه الضمان حسن انجام کار

شرکت ساختمان و تاء سیاسی موضوع قرارداد را به مدت یکسال از تاریخ صدور گواهی خاتمه کار تضمین می‌نماید ، بدین معنی که متعهد است هرگونه عیب و نقمی که ظرف سال مذکور در ساختمانها و تاء سیاسی آن پدید آید یا کشف شود برطرف نماید
برای تاء مین مقررات فوق الذکر خانیران معادل پنج درصد قیمت اعیانی خانه‌ها را هنگام پرداخت به شرکت به عنوان وجه الضمان کسر می‌نماید

ماده ۹ - گواهی خاتمه تعهدات

در پایان دوران یکساله کمیسیون بازدید..... اقدام به بازدید ساختنهای مورد بحث نموده و در صورت وجود عیب و نقص طبق مقررات ماده ۷ اقدام خواهد کرد. دستگاه نظارت اقدام بصورگواهی خاتمه تعهدات خواهد نمود..... خانیران وجه الضمان و یا باقی مانده وجه الضمان را (در صورتی که مبلغی طبق ماده ۸ این دفتر شرایط صرف تعمیرات شده باشد) ظرف پانزده روز از تاریخ صدور گواهی خاتمه تعهدات بحساب شرکت واریز خواهد نمود..... (نقل از متن فارسی قرارداد)

بی بی سی تصدیق می کند که رسماً " گواهی پایان کاری ، طبق مفهوم ماده ۷ قرارداد صادر نگردید . ولی از مکاتبات قراردادی موجود در سوابق روشن است که اولین ۲۷۴ واحد مسکونی مورد قبول داض بوشهر ، مهندسین مشاور خانیران قرار گرفت . مؤسسه اخیرکتبا " تایید کرد که معایبی که قبلاً اعلام شده رفع گردیده است . چنین بنظر می رسد که اولین ۸۲ واحد مسکونی در تاریخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۷۷ (۴ مهرماه ۱۳۵۶) ؛ ۷۶ واحد دیگر در ۲۵ مه ۱۹۷۸ ، (۴ خرداد ماه ۱۳۵۷) و ۸۵ واحد در چهارم ژوئن ۱۹۷۸ (۱۴ خرداد ماه ۱۳۵۷) و ۳۱ واحد در ۱۱ سپتامبر ۱۹۷۸ (۲۵ شهریورماه ۱۳۵۷) مورد قبول قرار گرفت ، که جمعاً " به ۲۷۴ واحد بالغ می گردد . چهار صورت حساب جمعاً " به مبلغ ۲۲۰،۷۴۵،۶۷۶ ریال (۵) بابت این گروه واحدها تسلیم شد . خانیران ۱۸۲،۵۴۹،۵۹۷ ریال از مبلغ فوق را پس از وضع کسوری که موجه تشخیص داد ، پرداخت نمود ، که تنم آن ۳۸،۱۹۶،۰۷۹ ریال می باشد . رقم فوق پرداختهای مربوط به افزایش بها را که اکنون بابت اولین ۲۷۴ واحد مسکونی تکمیل شده مطالبه می شود ، در برنمی گیرد .

طبق اسناد ضمیمه صورتحسابهای فوق ، بعد از آنکه بی بی سی ج معایب و نواقصی را که قبلاً اعلام شده بود رفع و ترمیم کرد ، داض بوشهر قبولی (واحدهای مسکونی) را گواهی نمود .

از مدارک ارائه شده به دیوان بنظر می رسد که بقیه ۱۰۲ واحد مسکونی تا اکتبر ۱۹۷۸ تکمیل و مورد پذیرش داض بوشهر نیز قرار گرفت ، که قبولی خود را طی نامه های مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۷۸ (۲۹ آبان ماه ۱۳۵۷) و ۲۳ دسامبر ۱۹۷۸ (۲ دی ماه ۱۳۵۷) تایید کرد . بی بی سی ج صورت حسابهای جمعاً " به مبلغ

(۵) این رقم ناخالص است ، و طلب عمران تهران بابت دیوارکشی و یا ۵% کسور قراردادی در آن منظور نشده است .

۸۱،۸۷۹،۶۱۶ ریال تسلیم کرد که هیچکدام پرداخت نشد. خانیران به هیچ یک از این صورت حسابها ایراد نگرفته است.

بدین ترتیب، تکمیل و قبولی کلیه ۳۷۶ واحد مسکونی، علی الظاهر حق بی سی ج را نسبت به بهای قرارداد محرز می‌سازد. ولی این استحقاق منوط به تعهد ضمانت یکساله مندرج در ماده ۸ قرارداد می‌باشد، که بموجب آن بی سی ج ملزم بود نواقص و معایبی را که ظرف یکسال از تاریخ قبولی بروز می‌کرد و توسط خانیران بوی اعلام می‌شد رفع و ترمیم نماید. البته خانیران حق داشت که از مبلغ پرداخت شده در زمان قبولی اولیه، ۵٪ کسر نماید، با این قرار که در صورت رضایت بخش بودن کار بعد از انجام بازرسی در پایان دوران یکساله، مبلغ فوق پس از کسر هزینه‌های ترمیم معایب مکشوفه، مسترد گردد.

به پرداختهای مزبور بعنوان "تضمین سرمایه‌گذاری" اشاره شده است، ولی بموجب قرارداد خانیران متعهد بود که بهای واحدها را به مجرد قبولی آنها بپردازد. بدینسان، اصرار خانیران مبنی بر توصیف قرارداد بعنوان "قرارداد سرمایه‌گذاری"، با توجه به تعهدات اساسی طرفین، به هیچ نتیجه دیگری نخواهد انجامید.

از مکاتبات چنین برمی‌آید که داضبوشهر در تاریخ ۲۰ نوامبر ۱۹۷۸ (۲۹ آبان ماه ۱۳۵۷) اولین ۸۲ واحد مسکونی را که بدواً در تاریخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۷۷ (۴ مهر ماه ۱۳۵۶) مورد قبول قرار گرفته بود جهت تحویل نهائی، گواهی کرد. دوره یکساله در مورد بقیه واحدهای مسکونی تا بعد از خروج پرسنل بی سی ج از ایران منقضی نشد. با وجود این، هیچگونه نشانه‌ای حاکی از اینکه در طول آن مدت خانیران معایبی را که اکنون مورد شکایت است کتبا "ذکر و یا به بی سی ج" اطلاع داده باشد که طبق مفاد قرارداد تعمیراتی لازم بوده، وجود ندارد. همچنین هیچگونه اعتراضی بر مبنای تأخیر در تحویل واحدها مطرح نشده است. در واقع مدارکی در دست است که خانیران پاره‌ای معایب را به بی سی ج اطلاع داد و معایب مزبور رفع شد.

خانیران اکنون در ایجه دفاعیه تسلیمی خود در این جریان رسیدگی، ادعا کرده است که بعد از تحویل گرفتن ساختمانها، معایبی جدی پدیدار شد که قبلاً مخفی بود، و عدم موفقیت در فروش خانه‌ها را به بروز این قبیل معایب و معایب را به بی سی ج نسبت می‌دهد. خانیران در تأیید ادعای خود، به عکسهای

مختلفی که تاریخ مشخصی ندارد، بعنوان مدرک وضعیت ساختمانها استناد جسته است. هیچگونه مکاتباتی که همزمان (با بروز معایب) صورت گرفته باشد ارائه نشده است.

آقای تری هونان، که در مقام مدیر پروژه بی بی سی، از اواسط سال ۱۹۷۷ تا اواخر اکتبر ۱۹۷۸ بر احداث ساختمانهای بوشهر نظارت می کرد، هم از طریق سوگندنامه و هم سخما" در جلسه استماع، در دیوان شهادت داد، و به موضوع معایب ادعائی پرداخت. وی تایید کرد که داض بوشهر بر مصالح و کار بی سی ج را در هر مرحله نظارت و آنهارا تصویب می کرد. نامبرده توضیحا" اظهار داشت که مسئله خاص نشت کردن سقف، معلول استفاده از نقشه ناقصی بود که خانیران امر از دربار بردن آن داشت، حال آنکه بی سی ج پیشنهاداتی مبنی بر اصلاح نقشه ارائه کرده بود که قابل اعمال می بود. تاء مین تاء سیسات عمده محوطه، نظیر سیم کشی، لوله کشی آب و فاضلاب، طبق قرارداد جزو مسئولیتهای بی سی ج نبود. این عملیات موضوع قرارداد جداگانه ای بود که خانیران در اواخر سال ۱۹۷۸ پیمانکار دیگری منعقد نمود، ولی از قرار معلوم این کارها انجام نشد. غالب مدارک حاکی از آن است که عدم موفقیت خانیران در فروش خانه ها بیشتر معلول تصور این شرکت در تاء مین زیر بنا و آب و برق کافی بوده تا هرگونه معایب و نواقص ناشی از طرز کار یا مصالح مورد استفاده توسط بی سی ج، که اکنون مورد ادعاست ولی هیچگاه در آن زمان اعلام نشده بود.

نتیجه گیری دیوان اینستکه کل قیمت قرارداد که در صورت حساب مندرج است، یعنی مبلغ ۳۰۲،۶۲۵،۹۹۲ ریال می بایستی به بی سی ج پرداخت می شد (۶). چون بعلت عدم اخطار نقص و عیبی در دوره یکساله بعد از تکمیل، وجهی صرف ترمیم و رفع نواقص نشد، لذا دلیلی جهت کسر ۵% از این رقم ناخالص وجود ندارد.

خانیران همچنین ادعا کرده که احداث کلیه ۳۷۶ واحد مسکونی ظاهرا "بدون اخذ پروانه ساختمانی لازم از شهرداری محل انجام گرفته است. در قرارداد

(۶) در مورد روبه دیوان راجع به صورتحسابهایی که مورد اعتراض واقع نشده، برای نمونه رجوع شود به: حکم شماره ۳-۲۵۵-۱۷۶ مورخ ۲۶ آوریل ۱۹۸۵ (۶ اردیبهشت ۱۳۶۴) صادره در پرونده دیک آودله و اینکوریوریتد و بک خواهان دیگر و شرکت نو سازی و عمران تهران و بک خواننده دیگر، صفحات ۲۸ - ۲۷. حکم شماره ۳-۱۲۷-۱۴۳ مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۸۴ (۲۲ تیرماه ۱۳۶۳) صادره در پرونده موریسن کنودسن یا سیفیک لیمیتد وزارت راه و ترابری و بک خواننده دیگر صفحات ۳۵-۳۴.

قید شده است که تاریخ آغاز پروژه می‌بایستی تاریخ تحویل زمین یا صدور پروانه، هرکدام که مؤخر باشد، خواهد بود.

تبصره یک ماده ۲ چنین مقرر می‌دارد:

" اخذ پروانه ساختمان از شهرداری مطابق نقشه‌های پیوست قرارداد بعهده شرکت بوده و خانیران اقدامات لازم را به منظور تسریع در اعطای پروانه نزد شهرداری محل بعمل خواهد آورد".

هرچند که بی‌بی‌سی نتوانست پروانه را بعنوان مدرک ارائه دهد، ولی آقای هونان در جلسه استماع اظهار داشت، با وجودی که وی شخصا " هیچوقت پروانه را ندیده، ولی همکاری در بی‌بی‌سی تایید کرده بودند که پروانه طبق مقررات قبل از شروع فعالیت ساختمانی تحصیل شده بود. آقای هونان اظهار داشت که چنین سندی همراه با سایر اسناد مهم قراردادی احتمالا" در دفتر محلی کارگاه در بوشهر نگهداری می‌شد، و لذا جزء اسنادی است که بی‌بی‌سی بعد از خروج از ایران بدان دسترسی نداشته است. همچنین باید متذکر شد که خانیران از نظر قرارداد متعهد بود که "اقدامات لازم را به منظور تسریع در اعطای پروانه نزد شهرداری محل بعمل" آورد. با توجه به ماهیتی که پروانه اساسا" واجد است و نیز این واقعیت که، هم به موجب خود قرارداد و هم از لحاظ مقررات محلی، شروع ساختمان بستگی به صدور آن داشته، کاملا" بعید بوده که کار ساختمان در محل بدون چنین اجازه‌ای بتواند ادامه یابد. یا شهرداری یا خانیران قطعا" به ادامه ساختمان اعتراض می‌کردند، ولی سابقه‌ای دال بر اینکه هیچکدام از این دو چنین اعتراضی کرده باشد وجود ندارد. مضافا" به فرض بعید که پروانه‌ای هم تحصیل نشده بود، چون خانیران اجازه داد که کار ادامه یابد و خانه‌های تکمیل شده را نیز قبول کرد، لذا باید اینطور تلقی کرد که از هرگونه اعتراضی که به موجب مفاد قرارداد حق طرح آنرا داشته، صرفنظر کرده است. پس دیوان نتیجه می‌گیرد که اعتراض خانیران در این مورد بی‌اساس است.

۲ - تعدیلات نسبت به قیمت قرارداد

اکنون که دیوان در مبداء رسیدگی نتیجه گرفت که بی سی ج در بادی امر استحقاق دریافت ۳۰۲،۶۲۵،۹۹۲ ریال قیمت قراردادی سیاهه شده را داشته، اکنون لازم است اضافات و کسوری که حساب ادعای طرفین و با توجه به شرایط قرارداد و اوضاع و احوال اجرای آن باید اعمال شود مورد بررسی قرار گیرند.

الف - میالغی که باید کسر شود

(یک) - وجوهی که خانیران پرداخت کرده است

بی بی سی تصدیق می کند که میالغ پرداختی توسط خانیران بابت اولین ۲۷۴ واحد مسکونی کلا " ۱۸۲،۵۴۹،۵۹۷ ریال بوده است . خانیران نیز پذیرفته که رقم فوق ، بابت صورت حسابهای شماره ۴۰ و ۳۰،۲۶،۲۰ پرداخت شده است . دستور پرداخت مربوط به سه مبلغ پرداختی اول جزء مدارک مستندی است که خانیران به ثبت رسانده است .

خانیران ۶۲،۰۰۰،۰۰۰ ریال دیگر نیز به بی سی ج پرداخت نموده ، کسه بی بی سی آنرا می پذیرد . ولی طرفین راجع به اینکه این رقم از چه بابتی پرداخت شده با یکدیگر اختلاف نظر دارند . بی بی سی اظهار می دارد که رقم فوق بابت خاکریزی اضافی محوطه که توسط بی سی ج انجام شده پرداخت گردیده است . خانیران معتقد است که مبلغ فوق پیش پرداخت بابت خود قیمت قرارداد بوده است . رقم ۶۲،۰۰۰،۰۰۰ ریال مزبور ، هم در ترازنامه بی سی ج برای سال منتهی به ۲۰ مارس ۱۹۷۸ (۵۶/۱۲/۲۹) ذکر شده که تحت عنوان " پیش دریافت " منظور گردیده ، و هم در صورت حساب درآمد سال منتهی به ۲۱ مارس ۱۹۷۹ (۲۹ اسفند ۱۳۵۷) که در آن بعنوان " پیش پرداخت برای محوطه سازی " توصیف شده است .

ولی ظاهراً " روشن است که بی سی ج کارهای اضافی بصورت خاکریزی محوطه در مراحل مختلف طی اولین قسمت پروژه انجام داده و این کار ، اضافه بر عملیات پیش بینی شده در قرارداد ، بوده و صورت حساب آن نیز متعاقباً " صادر شده است . بویژه آنکه ، داف سوشهر طی نامه مورخ ۲۹ اوت ۱۹۷۵ (۷ شهریور ماه ۱۳۵۴) به بی سی ج اجازه داد که " محوطه پروژه را

خاکریزی و تسطیح نماید" و اضافه کرد که بمجرد تعیین قیمت، "تغییر دستور رسمی برای جبران این کار اضافی" انجام و ارسال خواهد شد. صورتجلسه‌نشستی که در تاریخ ۲ سپتامبر ۱۹۷۵ (۱۱ شهریورماه ۱۳۵۴) برگزار گردید نیز، موضوع فوق را تایید می‌کند. مضافاً در نامه‌ای بتاریخ ۱۶ مه ۱۹۷۶ (۲۶ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۵) از آقای لند از بی‌سی‌ج به عنوان خانیران، به صورتحسابی اشاره شده است که در تاریخ ۱۰ مه ۱۹۷۶ (۲۰ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۵) به خانیران تسلیم شده، حاکی از آنکه هزینه کار تسطیح انجام شده تا تاریخ اول آوریل ۱۹۷۶ (۱۲ فروردین‌ماه ۱۳۵۵) به ۱۰۳،۹۵۹،۱۶۴ ریال بالغ می‌شده است. در همان نامه به یک توافق قبلی اشاره شده، مبنی بر اینکه پرداخت بابت کار تسطیح محوطه به اقساط انجام خواهد شد، و قرار بود مبلغ ۵۰،۶۰۰،۰۰۰ ریال در مه ۱۹۷۶ بصورت علی‌الحساب از آن بابت پرداخت شود.

در واقع بنظر می‌رسد که پرداخت مورد بحث در مه ۱۹۷۶ انجام گرفته است. دو چکی که بی‌سی‌ج بعنوان تضمین مبلغ فوق صادر کرده یکی به مبلغ ۳۶،۰۰۰،۰۰۰ ریال و دیگری بمبلغ ۲۶،۰۰۰،۰۰۰ ریال، مؤید این استدلال است که مبلغ فوق بصورت پیش‌پرداخت بوده است. ولی بنظر دیوان، یک‌سند بخصوص، پرداخت فوق را به کار تسطیح اضافی مربوط می‌کند، و آن عبارتست از نامه‌ای به تاریخ ۲۸ آوریل ۱۹۷۸ (۸ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۷) از جانب خانیران به عنوان بی‌سی‌ج که در آن قید شده که "مبالغی بصورت علی‌الحساب بابت خاکریزی محوطه ساختمان پروژه بوشهر به آن شرکت پرداخت گردید". در نامه سپس از بی‌سی‌ج درخواست شده که در ارسال گزارش پیشرفت کار حاوی جزئیات کارهایی که واقعا "انجام گرفته، تسریع بعمل آورد، و اخطار شده است که چنانچه گزارش فوق ظرف ۴۵ روز واصل نگردد" شرکت خانه‌سازی مبالغ پیش‌پرداخت را از مطالبات شرکت بابت واحدهای مکونی کسر خواهد نمود".

براین اساس دیوان می‌پذیرد که منظور از پرداخت مبلغ ۶۲،۰۰۰،۰۰۰ ریال این نبوده که بابت قیمت قرارداد حساب شود و لذا نباید از مبلغی که اکنون مطالبه شده کسر گردد.

چون کار با تمام رسیده و بابت آن پرداخت بعمل آمده، لذا دو چکی که بی سی ج بعنوان تضمین داده، یکی بمبلغ ۲۶،۰۰۰،۰۰۰ ریال و دیگری به مبلغ ۳۶،۰۰۰،۰۰۰ باید باطل شده محسوب شود (۷).

(دو) مبلغی که بابت کارهای انجام شده توسط خانیران باید به بستانکار

حساب آن منظور شود

بی سی ج تصدیق می‌کند که بابت دیوارکشی و حیاط سازی که توسط کارکنان خانیران انجام گرفته، مبلغی باید بحساب بستانکار خانیران منظور می‌شد، که عیناً " در صورت حساب های وی منظور شده است. این مبلغ که خانیران ایرادی نسبت به آن ندارد ۱۵،۲۸۴،۴۱۶ ریال اعلام شده است.

ب- میالنی که باید اضافه شود

(یک) کارهای اضافی که توسط بی سی ج انجام شده

بی سی ج ادعا می‌کند که کارهای اضافی مختلفی طبق قرارداد، جمعا " سه مبلغ ۱۲،۰۶۲،۳۸۱ ریال انجام داده است. خانیران منکر وجود اجازه کتبی برای بعضی از این کارهاست، اما انکار نمی‌کند که کار انجام شده است. بی سی ج در تائید ادعای خود، به صورت حساب ارسال مورخ ۲۷ دسامبر ۱۹۷۸ (۶ دی ماه ۱۳۵۷) بمبلغ فوق که بر حسب نوع کار اضافی به پنج رقم تجزیه شده، استناد می‌کند. این پنج نوع کار بصورت جداگانه ذیلاً" مورد بحث قرار می‌گیرند:

(الف) - کارهای اضافی بابت تسطیح، خاکبرداری، پشت ریزی و استفاده از

بتن آرمه بمبلغ ۴،۲۸۲،۳۰۲ ریال

این کار طبق تصمیم متخذه در جلسه‌ای که در تاریخ ۱۳ مارس ۱۹۷۸ (۲۲ اسفندماه

(۷) رجوع شود به حکم شماره ۳-۱۲۷-۱۴۳ مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۸۴ (۲۲ تیرماه ۱۳۶۳)

صادر در پرونده موريسن کنودسن پاسيفيك ليميتد و وزارت راه و ترابری و

جمهوری اسلامی ایران صفحات ۴۶ - ۴۱

۱۳۵۶) با حضور خانیران ، داضبوشهر و بی سی ج برگزار شد، انجام گرفته و در صورت مجلس آن چنین آمده است :

۱- نظر باینکه در طرح سیستم فاضلاب محوطه با توجه به بالا بودن آبهای تحت الارضی و ایجاد شیب مناسب جهت سوار شدن فاضلاب در قسمتهای E, F, G واحدهای مسکونی مذکور احتیاج به کرسی جینی و خاکریزی اضافه دارد، لذا مقرر گردید مهندسین مشاور داضبوشهر نسبت به صدور دستورکارهای لازم در موارد فوق الذکر متناسب با عوارض زمین صادر و به شرکت عمرانی ب، س، ج ابلاغ نماید.

علاوه بر آن ، مکاتباتی بتاريخ ماههای ژانویه و فوریه ۱۹۷۸ وجود دارد که طی آن بی سی ج تقاضای اجازه انجام این کار را نموده تا بتواند احداث آخرین سری خانهها را آغاز نماید. در تایید این صورت حساب ، فهرست مفصلی ارسال گردید که میزان خاکریزی برای هر یک از این واحدها را نشان می دهد. بنا بر این دیوان می پذیرد که کار مجاز بوده ، و اجراء گردیده و خانیران باید وجه آنرا پرداخت نماید.

(ب) استفاده از سیمان نوع ۵ بجای سیمان نوع ۱-۴۱۶، ۷۸۳ ریال

در صورت حساب ، بدستوری که داضبوشهر در تاریخ ۱۴ اکتبر ۱۹۷۵ (۲۲ مهر ماه ۱۳۵۴) داده اشاره شده ، مبنی بر اینکه برای احداث ساختمان ، سیمان نوع ۵ باید مصرف شود و صورتی که میزان سیمان بکار رفته را نشان می دهد، در تاء بید آن ارسال شده است. گوا اینکه خانیران در بادی امر مسئولیت خود را با استناد به اینکه دستور اجازه " ظاهرا " امضاء نشده است " انکار کرد، ولی در تمام مکاتبات راجع به تهیه این نوع سیمان ، بکرات اشاره بعمل آمده است. علاوه بر این ، خانیران در صورتی حاوی خلاصه کارهای اضافی که خود ارائه نموده ، به مبلغی که اکنون مورد مطالبه است اشاره کرده و لذا باید چنین فرض کرد که آنرا پذیرفته است.

ج - قسمتی از کار انجام شده روی چهار واحد که بعدا " حذف گردید - ۴۵،۱۰۸ ریال

چهار واحد بشماره های ب- ۱، ب- ۲، ب- ۳۴ و ب- ۳۵ از پروژه حذف گردید، ولی خاکبرداری و تسطیح پی دو واحد از این چهار واحد انجام شده بود.

حذف این دو واحد در نامه‌ای از داضبوشهر که در روز ۹ ژانویه ۱۹۷۸ (۱۹ دی ماه ۱۳۵۶) بدست بی سی ج رسید تایید شده است. داضبوشهر با امضای کیپی نامه مورخ ۱۵ اکتبر ۱۹۷۸ (۲۳ مهرماه ۱۳۵۷) بی سی ج، قبولی خود را در مورد محاسبات بی سی ج راجع به مقادیر کار انجام شده اعلام داشته است. در لوابح و دفاعیات کتبی و شفاهی، هیچ نشانه‌ای حاکی از اینکه خانیران به رقم مورد ادعا ایراد گرفته باشد، وجود ندارد و لذا دیوان آن را می‌پذیرد.

د - نصب پریزهای اضافی تلفن با سیم‌کشی - ۳۹،۱۶۵ ریال

بی سی ج در صورت حساب خود بدستوری درباره این قلم اشاره می‌کند، که در تاریخ ۱۹ آوریل ۱۹۷۸ (۳۰ فروردین ماه ۱۳۵۷) توسط داض و خانیران صادر شده است. مبلغ مورد ادعا توسط بعضی اسناد محاسبات که از پرونده‌های داخلی بی سی ج استخراج شده، تایید گردیده و نامه‌ای بتاريخ ۴ اکتبر ۱۹۷۸ (۲۲ مهر ماه ۱۳۵۶) با امضای داضبوشهر وجود دارد که نصب پریزها و سیم‌کشی را تأیید می‌نماید. خانیران در لوابح و دفاعیات کتبی و شفاهی خود به مبلغ مورد مطالبه ایراد نگرفته و لذا باید آنرا پذیرفت.

ه - بتن آرمه اضافی مورد لزوم بعلت تغییر طرح - ۶،۹۱۲،۳۹۰ ریال

بی سی ج مدعی است که داضبوشهر نقشه‌های تجدیدنظر شده‌ای بشماره‌های ۴۲۳۸ و ۴۲۴۰ صادر کرد که مستلزم استفاده از بتن آرمه اضافی در گوشه‌های واحدهای مسکونی بود. دیوان این نقشه‌ها را که ظاهراً "دیگر در اختیار بی بی سی نیست، روءیت نکرده، و فقط دست‌نویس محاسبات مختلفی در پرونده‌های داخلی بی سی ج را دیده است. نامه‌ای به تاریخ ۵ ژوئیه ۱۹۷۵ (۱۴ تیرماه ۱۳۵۴) از آقای مین باشیان، مدیرعامل خانیران موجود است که ظاهراً "همراه با پنج نقشه منحملة دو نقشه به شماره‌های ۴۲۳۸ و ۴۲۴۰ بوده و برای بی سی ج ارسال شده است.

در واقع بی سی ج در نامه مورخ ۱۴ ژوئیه ۱۹۷۵ (۲۳ تیرماه ۱۳۵۴)
خاطرنشان می‌مآزد که در تاریخ ۷ ژوئیه ۱۹۷۵ (۱۶ تیرماه ۱۳۵۴) یک طرح جدید
فنداسیون (پی) دریافت شده و بسیار محتمل است که این مطلب در اشاره به
نقشه‌هایی باشد که در تاریخ ۵ ژوئیه ۱۹۷۵ (۱۴ تیرماه ۱۳۵۴) ارسال شد. اشارات دیگری که در همان
ماه به " آخرین نقشه‌های محوطه " شده، مآید این امر است که تغییراتی در طرح
و نقشه داده شده بود، و آقای هونان در جلسه استماع درباره لزوم استفاده از
بتون مسلح در گوشه‌های واحدهای مسکونی سخن به میان آورد.

از طرف دیگر، خانیران این جنبه ادعا را فقط به دلیل عدم کفایت مدارک
مستند انکار نموده، ولی منکر آن نیست که عملیات مجاز بوده یا انجام شده است.
بنابراین دیوان نتیجه می‌گیرد که بی سی ج استحقاق دریافت مبلغ مورد ادعا بابت
این قسمت از کار را دارد.

بطور خلاصه، دیوان نتیجه می‌گیرد، که بی سی ج حق وصول مبلغ ۱۲،۰۶۲،۳۸۱
ریال دیگر بابت کارهایی که بصورت فوق العاده انجام شده را دارد.
از این رقم کل باید مبلغ ۶۹۸،۰۰۰ ریال بابت هزینه نصب یک نوع لوله
از نوع بهتر که خانیران در جریان کارهای اضافی، هزینه آنرا متحمل شده و
بی سی ج در جلسه استماع آنرا بعنوان طلب خانیران پذیرفته، کسر گردد.

۳ - اشارات تاء خیر، در حقوق قراردادی طرفین

آثار تاء خیرهایی که در تکمیل پروژه بوقوع پیوست بدو صورت در ادعای
بی سی ج ظاهر می‌شود. یکی به صورت افزایش پرداخت‌های قراردادی و دیگری
بصورت افزایش هزینه‌های عمومی. تا ئید این ادعاها از جانب دیوان بستگی به این دارد که
دیوان متقاعد شود خانیران طبق قرارداد مسئول تاء خیرها بوده است. لــــذا
دو علت تاء خیر، از این دیدگاه مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهند گرفت.

الف - تاء خیر در شروع احداث ساختمان

طبق ماده ۲ قرارداد، خانه‌ها می‌بایستی ظرف بیست ماه (که بعداً " ۲۳ هـ اه تعیین شد) پس از تحصیل پروانه ساختمان و تحویل گرفتن زمین آماده بهره‌برداری می‌شوند. قرارداد در تاریخ ۱۵ فوریه ۱۹۷۵ (۲۶ بهمن ماه ۱۳۵۳) بامضاء رسید و زمین در تاریخ ۲۷ فوریه ۱۹۷۵ (۸ اسفند ماه ۱۳۵۳) واگذار شد. کارهای مقدماتی در مارس ۱۹۷۵ آغاز شد، ولی بی بی سی اظهار می‌دارد که با توجه به آماده نبودن نقشه‌ها و نماها عدم انجام مساحی که قرار بود خانیران آنها را تهیه کنند، کار پروژه نمی‌توانست بموقع شروع شود. در نامه‌ای که آقای لنگد مدیرعامل بی بی سی ج در تاریخ ۲۹ ژوئن ۱۹۷۵ (۸ تیرماه ۱۳۵۳) ، به خانیران نوشت مسائلی که طی ماه‌های اولیه با آن مواجه بوده‌اند به ترتیب تاریخ مشروحا " ذکر شده است. این نامه نشان می‌دهد که بی بی سی ج قسمتی از نقشه و نمای محوطه را در تاریخ اول ژوئن ۱۹۷۵ (۱۱ خرداد ماه ۱۳۵۴) دریافت کرد، که تا آن تاریخ مبلغ ۲۹،۰۰۰،۰۰۰ ریال برای کارهای مقدماتی بمصرف‌زسانده بود. بعد از آن ، دو هفته دیگر تاء خیر شد تا ضمن آن داضیو شهر و خانیران راجع به نوع سیمانی که باید بکار رود تصمیم گیرند. در تاریخ ۲۳ ژوئن همان سال (۲ تیرماه ۱۳۵۴) ، بی بی سی ج ، داضیو شهر و خانیران تشکیل جلسه داده و تصمیم گرفتند از سیمان نوع ۵ استفاده کرده و طرح‌ها و نقشه‌های جدیدی برای محوطه تهیه شود. تا ۲۹ ژوئن ۱۹۷۵ (۸ تیرماه ۱۳۵۴) حدود ۳۵،۷۵۰،۰۰۰ ریال خرج شده بود. در همان نامه بی بی سی ج قصد خود را مبنی بر مطالبه غرامت برای " هزینه‌های ناشی از تقریباً " چهار ماه تاء خیر" به خانیران اعلام نمود.

در تاریخ ۱۴ ژوئیه ۱۹۷۵ (۲۳ تیرماه ۱۳۵۴) ، آقای بورژوا ، مدیر امور ساختمانی بی بی سی ج ، گزارش دیگری به خانیران تسلیم و طی آن اظهار داشت که هیچگونه اطلاع رسمی درباره نوع سیمانی که باید بکاربرده شود، دریافت نکرده تا بتواند آنرا سفارش دهد. وی خاطر نشان ساخت که بی بی سی ج در تاریخ ۷ ژوئیه ۱۹۷۵ (۱۶ تیر ۱۳۵۴) جزئیات طرح جدید فندا سیون را دریافت کرده ، و بر آن اساس کار در مورد طرح محوطه شروع شده است. ولی در تاریخ ۲۲ نوامبر ۱۹۷۵ (اول آذرماه ۱۳۵۴) بود که خانیران نماهای نهائی محوطه را تمام کرد که در نتیجه ، شروع

واقعی کار ساختمان امکان پذیر شد و عملیات ساختمانی نیز بی درنگ آغاز گردید. چنین بنظر می‌رسد که این دوره ده ماهه تاء خیرهای اولیه قبل از آغاز کارهای ساختمانی، تقریباً " بطور کامل قابل انتساب به قصور خانیران در انجام مساحی و خاکریزی و ارائه طرح‌ها است، که بدون آن کار ساختمان نمی‌توانست شروع شود. خانیران هیچگونه مدرکی دال بر اینکه خود بی سی ج اساساً " مسئول این تاء خیرها بوده، ارائه نداده‌است.

از آن بیعد، علت اصلی طولانی شدن مدت کار واقعی ساختمان، کمبود سیمان بود. چون بنظر دیوان ملاحظات مختلف حقوقی در مورد این مسئله بخصوص مصداق می‌یابد، لذا این موضوع بطور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد. مجموع عواملی که موجب شد زمان احداث ساختمان طولانی شده تا اکتبر ۱۹۷۸ ادامه یابد، موضوع جلسه‌ای است که در تاریخ ۱۹ آوریل ۱۹۷۸ (۳۰ فروردین ماه ۱۳۵۷) با شرکت بی سی ج، داض بوشهر و خانیران برگزار گردید و طی آن راجع به یک برنامه زمانی تجدید نظر شده موافقت و مدت اجرای پروژه، تمدید و پیش‌بینی شد که آخرین واحدهای مسکونی در ماه‌های سپتامبر و اکتبر ۱۹۷۸ با تمام خواهد رسید. این امر در نامه مورخ ۲۲ مه ۱۹۷۸ (اول خرداد ماه ۱۳۵۷) خانیران تایید شده است. دیوان چنین تفسیر می‌کند که این امر، توافقی بوده‌است جهت تمدید مدت قرارداد با همان شرایط.

ب- تاء خیر ناشی از کمبود سیمان - مسئله فورس ماژور

حتی قبل از آنکه پروژه بوشهر به جریان افتد، کمبود شدید سیمان به علت افزایش چشمگیر در برنامه ساختمان سازی کشور، بروز کرده بود. این بحران دولت را واداشت که با سهمیه‌بندی برای وزارتخانه‌های مربوطه، کنترل عرضه سیمان را بدست‌گیرد. سپس هر وزارتخانه سهمیه خود را بین پروژه‌هایی که مسئول آن بود، توزیع می‌نمود. در مورد پروژه بوشهر، خانیران مجبور بود تقاضاهای مخصوصی برای سهمیه ماهانه به وزارت بازرگانی ارائه نماید.

از مکاتبات چنین برمی آید که از ژانویه ۱۹۷۶، سیمانی در بوشهر یافت نمی شد، و لذا فعالیت پروژه موقتاً متوقف گردید. با کمک خانیران، سیمان اجباراً با قیمت بالاتر از شیراز تهیه شد. در نوامبر ۱۹۷۶، خانیران از وزارت بازرگانی یک سهمیه ۸۴ تن در ماه برای پروژه بوشهر دریافت نمود. بی سی ج در آن زمان به خانیران اعلام کرد که چنانچه قرار باشد عملیات ساختمانی بطور منظم ادامه یافته و بمیزانی انجام شود که پروژه به موقع خود تکمیل گردد، به ۱۲۵۰ تن سیمان در ماه نیاز خواهد بود، و در نامه های پیاپی، درباره هزینه اضافی ناشی از تاءخیرها و تعطیل فعالیتی که در صورت ادامه کمبود رخ خواهد داد، به خانیران اخطار کرد. در تاریخ ۱۶ ژوئن ۱۹۷۷ (۲۶ خرداد ماه ۱۳۵۶)، آقای بورژوا از بی سی ج به داض بوشهر اعلام کرد که به علت این مسئله کار با ۲۰٪ ظرفیت جریان دارد؛ و پنج روز بعد کار متوقف شد. پیشرفت کماکان کند بود تا اینکه در نوامبر ۱۹۷۷ وضعیت بهبود یافت و بلافاصله آهنگ فعالیت ساختمانی تسریع شد. در برنامه زمانی تجدید نظر شده ای که در آوریل ۱۹۷۸ مورد توافق قرار گرفت و فوقاً "بدان اشاره شد، این تاءخیرها در نظر گرفته شد.

بی سی ج در لوایح خود کوشید که خانیران را بابت هزینه های که در نتیجه این تاءخیرها متحمل شده بود، مسئول قرار دهد، بدان علت که دولت ایران بر سهمیه بندی سیمان نظارت داشته، و بنا بر این خانیران، بعنوان یک شرکت دولتی، می توانسته عرضه کافی سیمان را تضمین نماید. ولی خانیران استدلال کرد که وضعیت از نوع فورس ماژور، و معلول شرایطی بود که از اختیار و کنترل وی خارج بود.

دیوان ملاحظه کرده است که در قرارداد به اینکه خانیران تعهدی بابت تهیه سیمان داشته یا حتی ملزم به کمک در تهیه آن بوده، هیچگونه اشاره ای نشده، هرچند روشن است که خانیران در موارد متعدد از جانب بی سی ج مداخله کرده است. با توجه به اینکه در قرارداد بنحو دیگری تصریح نشده، این نوع ریسک را خود بی سی ج که مسئول تهیه سیمان مورد نیاز خود بوده، برعهده گرفته بوده است.

دیوان قبول می‌کند که کمبود سیمان در آن زمان مبین کلیه کیفیات بارز و کلاسیک یک حالت فورس ماژور است و بدین نحو بی سی ج یقیناً " می‌توانسته در مقام دفاع در قبال ادعای نقض قرارداد بدان استناد کند. قیدی بصورت ماده ۱۲ شرایط قرارداد، وجود دارد که امکان فورس ماژور در آن پذیرفته شده، ولی در مورد فسخ قرارداد در نتیجه فورس ماژور، یا راجع به آثار فورس ماژور از ادامه تعهدات طرفین، هیچگونه شرط و قیدی وجود ندارد. بی سی ج و خانیان هیچکدام باین قید استناد نکرده و بجای آن ترجیح دادند که علیرغم تاءخیرها و همانطور که توافق حاصله در آوریل ۱۹۷۸ راجع به تمدید مدت، مؤید این امر است، پروژه را ادامه دهند.

راجع به موقعیت شرکت‌های دولتی در شرایط فورس ماژور بحث‌های مفصلی شده است. در این بحث‌ها، اصلی که بعنوان نقطه شروع مورد قبول قرار گرفته اینست که تفکیک و استقلال یک شرکت دولتی از خود دولت، باید محترم شمرده شود، که در نتیجه، اقدامات ناشی از اعمال اختیارات عمومی توسط دولت ممکن است اثر فورس ماژور را داشته و شرکت دولتی را از مسئولیت مبری سازد. در بررسی واقعیات در هر مورد خاص، بمنظور تصمیم‌گیری درباره اینکه آیا چنین اقداماتی اثر فورس ماژور را دارد یا خیر، باید نسبت به شرکت‌های دولتی در مقایسه با شرکت‌های خصوصی، نه امتیاز و نه تبعیضی قایل شد.

بعضی امارات کلی را می‌توان در این گونه موارد صادق دانست، که شاید قویترین آنها این باشد که غیرمحمتمل است دولتی ضمن اعمال اختیارات اجرائی خود، بزیان ارگانهای تجارسی خود عمل کند. ولی در این مورد جای هیچگونه بحثی نیست که اقدامات انجام شده توسط دولت ایران، بمنظور مقابله با مشکلی صورت گرفته که شایع و متداول و دامنگیر عموم بوده و خانیان فقط یکی از تعدادی مؤسسه بازرگانی بوده که به این مساءله مبتلا بوده است. لذا دیوان می‌پذیرد که کمبود سیمان یک حالت فورس ماژور بوده و خانیان را نمی‌توان بابت آن مسوول دانست.

ج - ادعای افزایش قیمت قرارداد

اظهارات طرفین در مورد پرداخت افزایش قیمت قرارداد را باید با توجه به سابقه تاء خیرهایی که در فوق بحث شد، مورد بررسی قرار داد. طبق قرارداد، خانیران می بایستی افزایش قیمت قرارداد را که طبق شاخص های منتشره توسط سازمان برنامه و بودجه ایران محاسبه می شد پرداخت نماید. این یک شرط قراردادی معمولی است که هدف آن تاء مین در مقابل تورم در طول مدت ساختمان است. بی بی سی مبلغ ۱۹۴،۸۸۱،۱۶۰ ریال بابت افزایش قیمت ادعا می کند، در صورتی که خانیران اظهار می دارد که فقط مبلغ ۶۱،۵۵۸،۸۴۲ ریال قابل پرداخت است. در حالی که هر دو طرف از شاخص و فرمول واحدی استفاده می کنند، ولی متغیرهای بکاررفته در محاسبات هرکدام از آنها، نشان می دهد که تفاوت های وسیعی در روش محاسبه آنها وجود دارد. ارقام بی بی سی مبتنی بر دوره واقعی کار ساختمان است که از ۲۲ نوامبر ۱۹۷۵ (اول آذرماه ۱۳۵۴) شروع شد و ۳۶ ماه بعد خاتمه یافت؛ در این محاسبات، تغییرات در سرعت کار ساختمان منظور شده است. ارقام خانیران مبتنی بر این فرض است که ساختمان می بایستی در تاریخ ۲۷ آوریل ۱۹۷۵ (۷ اردیبهشت ماه ۱۳۵۴) شروع شده و در تاریخ ۲۷ مارس ۱۹۷۷ (۷ فروردین ماه ۱۳۵۶) خاتمه می یافت. هیچیک از تاء خیرهایی که عملاً در طول مدت ساختمان به وقع پیوست در محاسبه منظور نشده است.

دیوان معتقد است که روش بی بی سی با منظور آسای این قبیل شروط افزایش قیمت که همان حمایت پیمانکار در مقابل افزایش مزد کارگر و بهای مواد و مصالح در طول دوره واقعی ساختمان است، مطابقت بیشتری دارد. همانطوری که دیوان قبلاً خاطر نشان ساخته، تاء خیرهایی که موجب تعویق شروع کار تا نوامبر ۱۹۷۵ شد، اساساً قابل انتساب به خانیران می باشد و نه به بی بی سی.

همانطور که ذکر شد، کمبودهایی که بعداً در مورد سیمان به وقوع پیوست و پیشرفت کار ساختمانی را بین ژانویه ۱۹۷۶ و نوامبر ۱۹۷۷ به تاخیر انداخت، ناشی از تقصیر یا مسئولیت قراردادی هیچیک از طرفین نبوده است.

تعهدات مربوطه طرفین را باید تابع شروط قراردادی دانست که در آن زمان بین ایشان مجری بوده است. دیوان قبلاً نظر داده که در نتیجه توافق حاصله

در ۱۹ آوریل ۱۹۷۸ (۳۰ فروردین ماه ۱۳۵۷) بین بی بی سی ج، خانیران و داض بوشهر مدت قرارداد نهائی تمدید شد. جلسه مزبور در پاسخ به نامه مورخ ۱۸ آوریل ۱۹۷۸ (۲۹ فروردین ماه ۱۳۵۷) بی بی سی ج تشکیل شد که ضمن آن ، تاء خیرهای مختلف و دلائل آن تشریح و به ویژه تقاضای تمدید مدت شده بود. در آن جلسه، برنامه زمانی جدید پیشنهادی بی بی سی ج مورد قبول قرار گرفت .

متعاقبا ، خانیران نامه ای به تاریخ ۲۲ مه ۱۹۷۸ (اول خرداد ماه ۱۳۵۷) ارسال داشت که در آن از بی بی سی ج تقاضا شد که سعی کند تا سپتامبر - اکتبر آن سال خانه ها با تمام برسند، تا اینکه خانیران بتواند درباره تقاضای شما، در زمان تکمیل پروژه اقدام نماید" ، که احتمالا" بدان معنی بود که پیامدهای مالی (تمدید مدت) بعدا" مورد تجدید نظر واقع خواهند شد. در صورت جلسه فوق اشاره ای به اینکه تغییراتی در مورد هر یک از شروط قراردادی، انجام یا پیشنهاد شده باشد، بعمل نیامده و لذا باید چنین نتیجه گرفت که آن شروط کلا" همچنان به قوت خود باقی ماندند. نتیجه طبیعی و خودبخود این امر آنست که شرط افزایش قیمت کما فی السابق مجری بود. تنها استثناء در صورتی به وقوع می پیوست که تمدید مدت ، قابل انتساب به خود بی بی سی ج و ناشی از قصور وی دانسته می شد، زیرا در این صورت به وی اجازه داده نمی شد که از قصور خود منتفع گردد.

خانیران به این نکته اشاره کرد که بی بی سی ج قبل از شروع عملیات ساختمانی مبلغی معادل ۱۲% قیمت قرارداد را خرج کرده بود و استدلال نمود که به این دلیل ، فرمول افزایش بها می بایستی فقط نسبت به ۸۸% بقیه اعمال گردد . ولی افزایش بها ، یک فرمول فنی است که در مورد قیمت قراردادی خانه ها و در ارتباط با تاریخ ساختمان آنها بکار می رود، و نه در مورد هزینه های مقدماتی و سایر مخارج متحمل شده توسط سازنده. بررسی محاسبات بی بی سی در این مورد نشان می دهد که شاخص سازمان برنامه و بودجه فقط از تاریخ احداث اولین سری خانه ها یعنی شش واحد تکمیل شده طی سه ماهه سوم سال ۱۳۵۴، که تقریبا" معادل ماههای اکتبر تا دسامبر سال ۱۹۷۵ است ، اعمال شده است. با توجه به نتیجه گیریهای دیوان در مورد مسئولیت تاء خیر، بی بی سی استحقاق دارد که کلیه مبلغ ۱۶۰،۸۸۱،۱۶۰ ریال را از این بابت وصول نماید.

د - ادعای افزایش هزینه‌های عمومی

بی بی سی ادعای دیگری در مورد افزایش هزینه‌های عمومی ساختمان مطرح ساخته است. این ادعا مبتنی بر جمله‌ای در ماده ۵ قرارداد است که به موجب آن خانیران با تاء مین زمین موافقت کرده، به این شرح که:

"در صورت بروز مانع، خانیران متعهد است در رفع آن اقدام کند و چنانچه از این بابت خسارتی به شرکت وارد آید، جبران نماید."

بی بی سی ادعا می‌کند که بعلت تاء خیرهای مذکور در فوق، بی بی سی مجبور گردید پرسنل مدیریت و تجهیزات خود را برای مدتی بمراتب طولانی تر از آنچه در زمان توافق درباره قیمت کار، پیش‌بینی شده بود در محل نگهدارد و برای آن اساس کلاً مبلغ ۷۴،۳۲۲،۵۲۴ ریال مطالبه می‌کند. خانیران ادعای فوق را رد کرده است.

بنظر دیوان، این ادعا از لحاظ ماهیت با ادعای افزایش قیمت تفاوت دارد، هر چند که هر دو از یک علت واحد، یعنی تاء خیر، ناشی شده است. همان‌طور که قبلاً ذکر شد، شرط افزایش قیمت در قرارداد قید شده و بعنوان نتیجه مستقیم تصمیمی که طرفین در آوریل ۱۹۷۸ راجع به تمدید مدت قرارداد اتخاذ کردند، قابل اعمال است. ولی این موضوع در مورد افزایش هزینه‌های عمومی صادق نیست. بنظر دیوان، ماده ۵ قرارداد به‌رنحو که تفسیر شده و تفسیر آن هر قدر هم که موسع باشد، نمی‌توان ماده قراردادی مزبور را بمنزله موافقت خانیران برای قبول مسئولیت افزایش هزینه‌های عمومی تلقی کرد. هیچ‌گونه مبنای قراردادی دیگری نیز برای چنین ادعایی وجود ندارد. علاوه بر این، باید چنین فرض کرد که بی بی سی ج با پیشنهاد و موافقت با تمدید مدت قرارداد فی الواقع موافقت نموده که هزینه‌های عمومی اضافی ناشی از تمدید و قبیل از تمدید مدت قرارداد را تقبل کند. بدین ترتیب، ادعای افزایش هزینه‌های عمومی باید مردود شناخته شود.

ادعای تها تر

سنا بدلائلی که در بالا راجع به مدارک طرز اجرای کار، برشمرده شد، ادعای های خانیران بابت معایب و نواقص ادعائی در کار ساختمان مردود شناخته می شود.

در مورد ادعای خانیران مبنی بر اینکه ۵/۵٪ بابت مالیات پیمانکار باید از مبالغی که طلب بی بی سی تشخیص داده می شود کسر گردد، دیوان از نظرهماستی با تصمیمات قبلی خود، براین نظر است که این قبیل کسور فقط در مواردی قابل قبول است که در جریان اجرای قرارداد معمولاً کسر شده باشد. بعبارت دیگر، بی بی سی حق ندارد در اثر طرح دعوی حاضر، مبلغی زائد بر آنچه که بی بی سی ج در صورت ادامه روابط عادی قراردادی فیما بین دریافت می کرد، وصول نماید. مدارکی در پرونده حاضر خود را در حاکی از این تفاهم که از صورت حسابهای تسلیمی بی بی سی ج، بطور عادی ۵/۵٪ بابت مالیات کسر می شد، هرچند که در قرارداد شرط خاصی درباره مجاز بودن این کسور وجود ندارد. با توجه به رویه معمول قراردادی طرفین، دیوان براین نظر است که همان ۵/۵ درصد باید در مورد مبالغی که بابت قیمت پرداخت نشده واحدهای مسکونی و کارهای اضافی و افزایش بها حکم داده می شود اعمال گردد.

ولی در مورد حق بیمه اجتماعی، ملاحظات دیگری وجود دارد. درباره حق بیمه، هیچ رویه معینی بین طرفین وجود نداشته است. همانطوری که دیوان در احکام قبلی خود خاطر نشان ساخته، حق بیمه اجتماعی به موجب قوانین ایران قابل پرداخت است، و از خود قرارداد ناشی نمی شود. بدین ترتیب، ادعای مربوط به حق بیمه اجتماعی باید مردود شناخته شود، زیرا خارج از حیطه صلاحیت دیوان قرار دارد (۸)

تاریخ تبدیل ریال به دلار

ادعا تماما " بر حسب دلار آمریکا، و با نرخ ۷۰/۳۵ ریال به ازاء هر دلار مطرح شده، که نرخ رایج در تاریخی است که ادعا حسب اظهار، ایجاد شده، یعنی

(۸) رجوع شود به: حکم شماره ۱-۶۴-۱۸۰ مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۸۵ (۶ تیرماه ۱۳۶۴)

ماداره در پرونده سیلوانیا تکنیکال سیستمز اینکورپوریتد و دولت جمهوری

اسلامی ایران صفحه ۴۰.

اول ژانویه ۱۹۷۹ (۱۱ دی ماه ۱۳۵۸) یا در آن حدود ، که تاریخ خروج بی بی سی از ایران است . قرارداد تماما " برحسب ریال قیمت گذاری و اجرا و صورت حسابها نیز برحسب ریال تنظیم گردیده است . لذا این سؤال مطرح می شود که مبالغ ریالی که قابل پرداخت تشخیص داده می شود باید در چه تاریخی به دلار تبدیل گردد .

ضابطه ای که دیوان در احکام قبلی خودبکار برده ، اینست که تاریخی را انتخاب نماید که تعهدات واجب التاء دیه می شوند ، و سپس تاریخ رایج در آن تاریخ را جهت تبدیل اعمال نماید ، با این شرط که دیوان متقاعد گردد که چنانچه خواهان وجوه را در موعد مقرر دریافت می داشت عادتاً " آنرا تبدیل و منتقل می نمود .^(۹) در پرونده حاضر ، مدارک حاکی از آنستکه قبل از پایان سال ۱۹۷۸ ، کار اساساً " تکمیل شده بود و قریباً ای حاکی از اینکه مبالغ دریافتی بابت قرارداد در ایران نگهداری می شد وجود ندارد . فی الواقع در مدارک تسلیمی به دیوان طی جلسه استماع پرونده شماره ۵۳ که مرتبط با پرونده حاضر بوده و مربوط به تلاش هائی است که جهت انتقال (وجوه موجود در) حسابهای بانکی بعمل آمده ، مقامات بی بی سی اظهار داشتند که در جریان عادی قرارداد ، کلیه وجوه بجز آنچه که برای هزینه های آنی اجرای طرح بوشهر لازم بود ، بطور منظم بـخـارج منتقل می گردید . با توجه به ادله و مدارک مطروح در دیوان در رابطه با این پرونده خاص ، لزومی ندارد راجع به اینکه شرایط و مقررات حقوق بین الملل عمومی در اوضاع و احوال متفاوت محتملاً چه خواهد بود ، وارد استدلال کلی ترشد .

براین اساس ، دیوان براین نظر است که نرخ صحیحی که باید اعمال گردد ، نرخ است که در تاریخ مربوطه در بازار متداول بوده است^(۱۰) . طبق ضمیمه نشریه آمار مالی بین المللی راجع به نرخ ارز (صندوق بین المللی پول ، ۱۹۸۱)

(۹) رجوع شود به : حکم شماره ۳ - ۶۲ - ۷۴ صادره در پرونده بلانت برادرز کوریوریشن و وزارت مسکن و سایرین که در صفحات ۲۵۵ و ۲۳۳ Iran-U.S C.T.R. 3 تجدید چاپ شده ، در مورد پروژه دیگری که همان خواهان عهده دار شده بود ؛ و نیز حکم شماره ۳-۳۰۲-۱۹۶ مورخ ۲۸ اکتبر ۱۹۸۵ (۶ آبان ماه ۱۳۶۴) صادره در پرونده اینترنشنال تکنیکال پرادکتنس کوریوریشن و سایرین و دولت جمهوری اسلامی ایران و سایرین ، صفحه ۳۱ .

(۱۰) تاریخ سررسید پرداخت های مختلف ، با یکدیگر تفاوت داشته و چندان معلوم نیست . از جهت محاسبه نرخ تسعیر و نرخ بهره ، دیوان تاریخ اول ژوئیه ۱۹۷۹ (۱۰ تیرماه ۱۳۵۸) را کلاً بعنوان نرخ قابل اعمال در مورد تمام می مبلغ حکم انتخاب می کند .

نرخ رسمی در تاریخ اول ژوئیه ۱۹۷۹ (۱۰ تیرماه ۱۳۵۸) ، ۷۰/۴۷۵ ریال به
ازاء یک دلار بوده است .

بدین ترتیب مبلغ قابل پرداخت به بی بی سی را می توان بشرح زیر
محاسبه نمود :

کل بهای قرارداد که صورتحساب آن ارسال شده : ۳۰۲,۶۲۵,۹۹۲ ریال

کسر می شود : مبلغی که بابت دیوارکشی باید (به

بستانکار حساب خانیران) منظور شود

۱۵,۰۲۸۴,۴۱۶ ریال

۲۸۷,۳۴۱,۵۷۶ ریال

باقیمانده :

اضافه می شود : الف) کارهای فوق العاده

یک) خاکریزی ۴,۰۲۸۲,۳۰۲ ریال

دو) سیمان نوع ۵ ۷۸۳,۴۱۶ ریال

سه) واحدهای حذف شده ۴۵,۱۰۸ ریال

چهار) سیمکشی تلفن ۳۹,۱۶۵ ریال

پنج) بتن آرمه ۶,۹۱۲,۳۹۰ ریال

اضافی

۱۲,۰۵۶۲,۳۸۱ ریال

کسر می شود : مبلغی که بابت لوله کشی بابت

حساب بستانکار منظور شود

۶۹۸,۰۰۰ ریال

۱۱,۳۶۴,۳۸۱ ریال

۱۱,۳۶۴,۳۸۱

۱۹۴،۸۸۱،۱۶۰	۱۹۴،۸۸۱،۱۶۰	ب (پرداخت یا بت افزایش بهاء
<hr/>		
ریال ۴۹۳،۵۸۷،۱۱۷		<u>کسر می شود: ۵/۵ درصد مالیات</u>
۲۷،۱۴۷،۲۹۱	۲۷،۱۴۷،۲۹۱	پیمانکار
<hr/>		
ریال ۴۶۶،۴۳۹،۸۲۶		<u>کسر می شود: مبلغ پرداختی توسط</u>
۱۸۲،۵۴۹،۵۹۷	۱۸۲،۵۴۹،۵۹۷	خانیران
<hr/>		
۲۸۳،۸۹۰،۲۲۹		
ریال ۲۵۵،۵۰۱،۲۰۶	۲۸۳،۸۹۰،۲۲۹	۹۰ درصد برابر است با
<hr/>		
دلار آمریکا ۳،۶۲۵،۴۱۶/۱۹		با احتساب ۷۰/۴۷۵ ریال به ازای هر دلار =

بهره

این شعبه در حکم خود در پیرونده سیلوانیا تکنیکال سیستمز، اینکورپوریتد و دولت جمهوری اسلامی ایران (حکم شماره ۱-۶۴-۱۸۰ مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۸۵) (تیر ماه ۱۳۶۴))، قصد خود را مبنی بر ابداع و اعمال یک روش ثابت در مورد اعطای بهره در پیرونده های مطروح نزد خود اعلام نمود. در مواردی که نرخ بهره در قرارداد منعقد شده صریحا " قید نشده باشد، خط مشی دیوان اینستکه نرخ بهره را تقریبا "بر سنای مبلغی محاسبه کند که اگر محکوم له وجوه را در اختیار می داشت از طریق نوعی سرمایه گذاری تجاری متداول در کشور خود می توانست به آن میزان منتفع شود. سپرده های شش ماهه، یک چنین سرمایه گذاری است که میانگین نرخهای

بهره آنها را می‌توان با مراجعه به منابع موثق رسمی بدست آورد .
در مورد پرونده سیلوانیا ، دیوان نرخ بهره‌ای را اعمال نمود که تقریباً
برابر با میانگین نرخ بهره سپرده‌های شش ماهه برای دوره مربوطه در آن پرونده ،
یعنی سال ۱۹۷۹ تا سال ۱۹۸۴ بود .

در مورد پرونده حاضر ، دوره مربوطه از اول ژوئیه ۱۹۷۹ (۱۰ تیرماه
۱۳۵۸) شروع شده ، ولی دیرتر خاتمه می‌یابد ، زیرا این حکم چند ماه دیرتر
از حکم پرونده سیلوانیا صادر می‌شود ، و بنابراین باید تغییراتی را که در نرخ
بهره از آن زمان اتفاق افتاده منعکس نماید . میانگین نرخ بهره سپرده‌های
شش ماهه از ژوئیه ۱۹۷۹ تا تاریخ صدور این حکم
تقریباً " ۱۱/۵ % می باشد ، و همین نرخ را نیز دیوان در مورد این
پرونده با استفاده از آخرین نرخ منتشره‌ای که در اختیار دارد و با تعدیل نرخ
اعطائی تا $\frac{1}{4}$ درصد بصورت نقمانی یا اضافی ، اعمال می‌کند .

هزینه‌ها

در پرونده حاضر ، بی بی سی مبلغ ۱۴۸،۵۰۰ دلار بابت هزینه‌های حقوقی و
مبلغ ۶۰،۴۶۰ دلار بابت مخارج مطالبه‌نموده است . بهمین نحو ، این شعبه در حکم
صادر در پرونده سیلوانیا ، ملاحظات کلی و نیز عوامل مربوط به هر پرونده مجزا
را که باید در مورد تعیین حدود و میزان " معقول " هزینه‌های نمایندگی و
دستکاری حقوقی مورد توجه قرار داد ، برشمرد . با اعمال این ملاحظات و عوامل
در مورد پرونده حاضر ، دیوان براین نظر است که مبلغ کلی ۳۰،۰۰۰ دلار بابت
هزینه‌ها رقم معقولی است .

سوم - حکم

بنا به دلایل فوق ،

دیوان حکمی بشرح زیر صادر می‌کند :

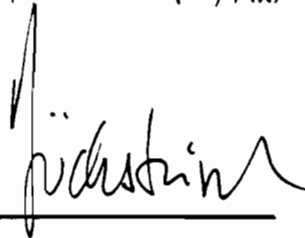
خواننده ، شرکت خانه‌سازی ایران ، متعهد است که مبلغ ۳،۶۲۵،۴۱۶/۱۹ دلار
آمریکا (سه میلیون و شصت و یک هزار و چهارصد و شانزده دلار و نوزده سنت)

باضافه بهره به نرخ ۱۱/۵ درصد در سال (بر اساس ۳۶۵ روز) از اول ژوئیه ۱۹۷۹ (۱۰ تیرماه ۱۳۵۸) تا پایان روزی که کارگزار امانی به بانک امین دستور پرداخت از محل حساب تضمینی را بدهد، باضافه ۳۰,۰۰۰ دلار آمریکا بابت هزینه های داوری، به خواهان، بلانت برادرز کورپوریشن بپردازد. این تعهد با پرداخت از محل حساب تضمینی که طبق بند ۷ بیانیه مورخ ۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دولت دموکراتیک و مردمی الجزایر افتتاح شده، ایفاء می گردد.

چک های شماره TO428637 و TO428658 به ترتیب به مبلغ ۲۶,۰۰۰,۰۰۰ ریال و ۳۶,۰۰۰,۰۰۰ ریال که بی سی ج دیولوپمنت کامپنی عهده بانک اعتبارات ایران صادر کرده، باطل اعلام می شود.

بقیه ادعاهای بلانت برادرز کورپوریشن و نیز ادعاهای تها تری شرکت خانه سازی ایران مردود شناخته می شوند.
بدینوسیله این حکم جهت ابلاغ به کارگزار امانی به ریاست دیوان داوری تسلیم می شود.

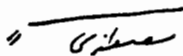
لاسه، بتاریخ ۲۸ فوریه ۱۹۸۶ (۹ اسفندماه ۱۳۶۴)



کارل - هاینس بوکشتیگ

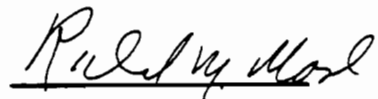
رئیس شعبه یک

بنام خدا



محسن مصطفوی

مخالف با قسمتی و موافق
با قسمتی رجوع شوده نظر
مستقل.



ریچارد ام. ماک

نظر موافق