

بنام خدا

پرونده شماره ۵۲

شعبه یک

حکم شماره ۱-۵۲-۲۱۵

تاریخ: ۲۸ اسفندماه ۱۳۶۴
۱۹ مارچ ۱۹۸۶



بلانت برادرز کورپوریشن،

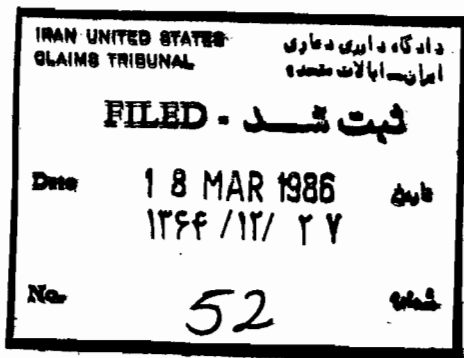
خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران،

شرکت خانه سازی ایران،

خواندگان.



نظر مخالف محسن مصطفوی
عضو هیئت داوری

مخالفت من با این رأی محدود به مواردی نیست که در اینجا توضیح داده میشود بلکه به موارد خاص این پرونده محدود میشود. زیرا در خصوص مواردی نظیر هزینه داوری، حقوق بیمه‌های اجتماعی و مالیات قبلا اظهار نظر کرده‌ام و نیازی به تکرار نیست. بنابراین ذیلاً" به توضیح موارد جدید میپردازم:

۱- در این پرونده برای نخستین بار این مسئله مطرح شده است که آیا شرکتهای آمریکائی میتوانند از قبل شرکتهای تابع ایران علیه دولت جمهوری اسلامی ایران طرح دعوی نمایند یا خیر؟ در این مورد نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران

طی پرونده الف ۲۲ با توجه به اختیارات حاصل از بند ۴ ماده ۶ بیانیه حل و فصل اختلافات درخواست تفسیر بند ۲ ماده ۷ بیانیه حل و فصل را نموده است که ضمن آن این سوال هم مطرح است آیا مفهوم این ماده بر شرکتهای تابع ایران نیز شمول دارد یا خیر؟ هرچند در خصوص دعاوی غیرمستقیم شرکتهای غیر ایرانی سوابقی در دیوان وجود دارد، لکن در مورد دعاوی شرکت ایرانی سابقه‌ایکه مستقیما بموضوع مربوط بوده و مسائل و مشکلات ناشی از امکان دعوی را بررسی کرده باشد وجود ندارد. سابقه‌ایکه در پرونده بآن اشاره شده این مسائل اصولاً در آن مطرح نبوده زیرا بهر حال صلاحیت دیوان را مردود دانسته است. بنابراین ضرورتاً در پرونده حاضر است که در آن مسئله صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان در مورد دعاوی شرکتهای آمریکائی از قبل شرکتهای ایرانی علیه دولت جمهوری اسلامی ایران مطرح می‌باشد. این مسئله ایست که ما را با موضوع حمایت دیپلماتیک، اصل پذیرفته شده حقوق بین الملل مواجه می‌سازد و لزوماً ایجاب میکند که در اطراف آن تعمق بیشتر صورت گیرد. بند ۴ ماده ۶ بیانیه حل و فصل اختلافات بدولتین امضا کننده بیانیه این حق را تفویض کرده است که تفسیر مواد مبهم بیانیه را از هیئت عمومی بخواهند. لکن اگر شعبه‌ای بخواهد بعد از آنکه کار دیوان متوقف خواهد شد قبل از رای هیئت عمومی تصمیم خود را اتخاذ نماید این عمل در واقع محروم کردن دولت متقاضی تفسیر از حق مندرج در بند ۴ ماده ۶ می‌باشد. بالاخص که نه کار دیوان متوقف خواهد شد و نه حتی کار شعبه، زیرا میدانیم که پرونده‌های معد برای رسیدگی به تعدادی است که از این حیث هیچگاه خلائی در کار دیوان بوجود نخواهد آمد. سابقه اشاره شده نیز (رای ۳-۲۲۵-۱۸۷) مربوط به زمانی بوده است که هنوز درخواست تفسیر مطرح نگردیده و دیوان مقید نبوده است تا صدور نظریه هیئت عمومی تامل نماید. مزید بر این اهمیت و تازگی موضوع باید اضافه کرد که اگر هیئت عمومی رایی خلاف نظر شعبه صادر نماید بهیچ وجه راه جبران آن وجود ندارد. بعلاوه بسادگی ممکن بود این مسئله را ظرف مدت کوتاهی با تعیین اوقات نزدیک جهت ارائه لوایح در هیئت عمومی مطرح ساخت. مخصوصاً که این موضوع در شعبه یک مطرح بود که تعیین اوقات و صدور دستورات در مورد پرونده‌های مطروحه در

هیئت عمومی توسط ریاست این شعبه انجام میگرفت. اگر اتخاذ تصمیم در این موضوع با اعتماد باین احتمال است که هیئت عمومی نیز بهمین ترتیب رای خواهد داد، لکن نباید این نکته را از نظر دور داشت که رعایت اصول ایجاب میکند تا وصول نظر هیئت عمومی تامل نمود زیرا در اینصورت بهر تقدیر باب ورود ضرر مسدود میشود و شعبه نیز خلاف اصول و قواعد عمل نکرده است. از طرف دیگر چون امکان تحقق فرض خلاف نیز بهیچ وجه منتفی نیست در اینحال هیچ راه جبرانی وجود نخواهد داشت. بهرحال شعبه نباید بر موضوعی که در هیئت عمومی مطرح است سبقت جوید و نسبت بآن اتخاذ تصمیم نماید. بدینگونه عمل شعبه در اتخاذ تصمیم نسبت باین موضوع از جهاتی قابل ایراد است: اگر هیئت عمومی خلاف این تصمیم اعلام نظر نماید شعبه هم براه خطا رفته و هم برخلاف اصول عمل نموده است زیرا میبایست تا وصول نظر هیئت عمومی تامل نماید. و اما اگر نظر هیئت عمومی با نظر شعبه هماهنگ باشد نمیتوان انکار کرد که سبقت گرفتن بر موضوعی که اظهار نظر درباره آن در عهده هیئت عمومی است کاری خلاف اصول است و از نظر منطقی مذموم. بهمین جهت در اینجا بمنظور اجتناب از پیشداوری ز اظهار نظر در ماهیت این موضوع خودداری میکنم.

۲- بموجب تبصره یک ماده ۲ قرارداد چنین مقرر بوده است که شرکت بی. بی. سی پروانه ساختمان را خود از شهرداری اخذ نماید. خواننده توضیح داده است که پروانه ساختمان علاوه بر ضرورت برای آغاز بنا و قانونی بودن کار جهت اخذ گواهی پایان کار که یکی از مدارک لازم برای فروش ساختمان میباشد ضروری است و بهمین علت وی نتوانسته است تا کنون حتی یکی از خانه ها را بفروش رساند. در متن رای چنین اظهار نظر شده است: "هرچند که بی. بی. سی. نتوانست پروانه را بعنوان مدرک ارائه دهد ولی آقای هونان در جلسه استماع اظهار داشت با وجودیکه وی شخصاً پروانه را ندیده ولی همکارانش در بی. بی. سی. ج. تاکید 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 احتمالاً در دفتر محل کارگاه در بوشهر نگهداری میشد و لذا جزء اسنادی است که بی. بی. سی. ج. بعد از خروج از ایران بدان دسترسی نداشته است." دیوان

در واقع در قبال یک امر عینی یعنی عدم ارائه پروانه ساختمانی به مفروضات و حسابهای احتمالی متوسل شده است. در تجزیه و تحلیل استدلال دیوان به نقاط ضعف متعددی بشرح زیر بر میخوریم: اولاً "در خصوص شهادت آقای هونان، اصولاً" شهادتی میتواند برای دادگاه پذیرفته باشد که منشاء آن مشهودات شخص شاهد یا اطلاعاتی باشد که وی در تماس با قضیه‌ای تحصیل نموده است نه اظهاراتی که دیگران برای وی بیان کرده‌اند. آقای هونان اظهار میدارد که خود شخصاً جواز ساختمان را ندیده ولی یکی از همکاران او گفته است که پروانه تحصیل شده. ما از هویت این همکار بی اطلاعیم و از طرف خواهان نیز بعنوان گواه معرفی نشده بنابراین باظهار چنین شخص مجهولی نمیتوان استناد کرد، بلکه در اینجا باید بگفتار آقای هونان استناد جست که صریحاً "اظهار میدارد شخصاً" جواز ساختمان را ندیده است و باید برای این بیان اعتبار اساسی قائل شد زیرا آقای هونان کسی است که بیش از هر کس در جریان امور ساختمانی این پروژه قرار داشته و از سال ۱۹۷۷ تا پایان کار و خروج از ایران بعنوان مدیر پروژه دربوشهر خدمت نمیکرده است. با توجه باینکه نسخه‌ای از جواز ساختمان باید در محل کارگاه نگهداری شود، بنابراین هرگاه پروانه‌ای موجود بود ممکن نبود سرپرست پروژه آنرا مشاهده نکند. گذشته از این وظیفه آقای هونان پیش بردن پروژه طبق قرارداد موافقتنامه بوده است. بنابراین با توجه باینکه یکی از مواد قرارداد خواهان را باخذ پروانه ساختمان متعهد میکند و آقای هونان که مجری این قرارداد بوده و طبق شهادتنامه خود جریان اجرای قرارداد را بدفتر مرکزی شرکت گزارش میداده است یقیناً "میبايست در صورتیکه بند مهمی از قرارداد یعنی اخذ پروانه ساختمان با اجرا درآمده بود از آن مطلع باشد. ثانياً" - فرض اینکه پروانه ساختمان ممکن است در ایران مانده و دسترسی بآن نباشد تنها یک بهانه است و اکثریت نمی بايست باین بهانه‌ها اعتبار و ارزش بخشد. خواهان که بدقت مدارک مالی و مطالبات ادعائی خود را حتی در جزئیات قبلاً با خود حمل و اکنون ارائه داده محال عقل است که پروانه ساختمان را که یکی از مهمترین و از جمله مقدمترین وظایف و تعهدات او است آنقدر بی اهمیت تلقی کرده که آنرا به ضمیمه سایر مدارک با خود نبرده بلکه آنرا نظیر پاره آجری در تهران یا بوشهرها کرده باشد.

تمام استدلال اکثریت که بموجب آن تحصیل پروانه ساختمان را احراز مینمایند باین شرح است: "با توجه به ماهیتی که پروانه اساسا" واجد است و نیز این واقعیت که هم بموجب قرارداد و هم از لحاظ مقررات محلی، شروع ساختمان بستگی به صدور آن داشته کاملا" بعید بود که کار ساختمان در محل بدون چنین اجازه‌ای بتواند ادامه یابد. یا شهرداری یا خانیان قطعاً" به ادامه ساختمان اعتراض میکردند، ولی سابقه‌ای دال بر اینکه هیچیک از ایندو چنین اعتراضی کرده باشد وجود ندارد. مضافاً" بفرض بعید که پروانه‌ای هم تحصیل نشده بود، چون خانیان اجازه داد که کار ادامه یابد و خانه‌های تکمیل شده را نیز قبول کرد، لذا باید اینطور تلقی کرد که از هرگونه اعتراضی که بموجب مفاد قرارداد حق طرح آنرا داشته صرفنظر کرده است". اکثریت تصور کرده است که بین جواز ساختمان و انجام عملیات ساختمانی رابطه فیزیکی وجود داشته که اگر چنین پروانه‌های تحصیل نشود انجام کار ساختمانی نیز عملاً" غیر ممکن باشد. خواننده پس از شروع کار ساختمانی طی نامه مورخ ۱۹۷۵/۲/۱۵ به بی. بی. سی تذکر داده است که بـه وظیفه قراردادی خود طبق ماده ۲ عمل نموده پروانه ساختمانی‌اخذ و نسخه‌ای از آنرا به خانیان ارسال دارد. لازم به یادآوری است که نه اعتراض لازم بود نه ارسال چنین نامه‌ای زیرا بی. بی. سی خود وظیفه داشت طبق ماده ۲ قرارداد جواز ساختمان اخذ نماید و خواننده هیچ وظیفه‌ای نداشت که او را به تکالیف خود آشنا سازد. بنابراین نمیتوان استدلال نمود که چون اعتراضی نشده از حق خود چشم پوشی نموده است. بنابراین در صورت نبودن چنین نامه‌ای نیز نمی توانستیم بدلیل عدم اعتراض، چشم پوشی از این تعهد را مطرح نمائیم. خواهان نیز قسمتهاثلی از مطالبات خود را تنها یکبار و برخی را فقط در دادخواست مطرح نموده است. بنابراین استدلال، اکثریت باید فرض چشم‌پوشی را نیز در آن موارد اعمال نماید. حقیقت اینست که با این استدلال نمیتوان مسئولیتهاثیرا که کسی بموجب قرارداد تقبل کرده است منتفی دانست. در این مورد نیز مقرر بوده است طرفین پس از پایان کار با یکدیگر تسویه حساب نمایند و اگر این تسویه حساب صورت می‌گرفت و این عامل بحساب نمی‌آمد و گواهی حسن انجام کار داده میشد آنگاه فـرض

چشم پوشی مصداق داشت. مهمتر از همه اینکه طی مکاتبه رسمی شهرداری با سازمان تامین اجتماعی (لایحه ۸۳ مستند شماره ۱۰ خوانده) باینکه ساختمانها بدون پروانه ساخته شده و "هیچگونه سابقه‌ای دال بر اخذ پروانه ساختمانی در شهرداری بوشهر موجود نمیباشد" تصریح شده، لکن اکثریت متاسفانه در قبال اسناد رسمی و مکتوب بشهادت‌های غیرمستقیم و استدلال‌های خیالی پرداخته است. اکثریت که "احتمال" آقای هونان را باینکه ممکن است جواز ساختمان از جمله اسنادی بوده باشد که در ایران جا مانده است معتبر می‌شناسد، اعلام روشن و رسمی شهرداری بوشهر را در یک مکاتبه رسمی داخلی بصراحت ندیده میگیرد و اساساً "متعرض آن نمیشود. گوئی چنین سندی در پرونده وجود ندارد. تعجب اینجاست که اکثریت چگونه احتمالات را مشاهده میکند ولی اسناد را نمی‌بیند.

۳ - در خصوص تأخیر ناشی از کمبود سیمان اکثریت میپذیرد این کمبودها "که بعداً" در مورد سیمان بوقوع پیوست و پیشرفت کار ساختمانی را بین ژانویه ۱۹۷۶ و نوامبر ۱۹۷۷ به تأخیر انداخت ناشی از تقصیر یا مسئولیت قراردادی هیچیک از طرفین نبوده است". لکن سپس اظهار نظر میکند: "در نتیجه توافق حاصله در ۱۹ آوریل ۱۹۷۸ (۳۰ فروردین ماه ۱۳۵۷) بین 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.سی.ج. تشکیل شده که ضمن آن تأخیرهای مختلف و دلائل آن تشریح و بویژه تقاضای تمدید مدت شده بود. در آن جلسه برنامه زمانی جدید پیشنهادی بی.سی.ج. مورد قبول قرار گرفت. متعاقباً "خانیران نامه‌ای به تاریخ ۲۲ مه ۱۹۷۸ (اول خرداد ماه ۱۳۵۷) ارسال داشت که در آن از بی.سی.ج. تقاضا شد که سعی کند تا سپتامبر - اکتبر آن سال خانه‌ها با تمام برسند (تا اینکه خانیران بتواند درباره تقاضای شما در زمان تکمیل پروژه اقدام نماید) که احتمالاً بدان معنی بود که پیامدهای مالی بعداً" مورد تجدیدنظر واقع خواهند شد. در صورت جلسه فوق اشاره‌ای باینکه تغییراتی در مورد هر یک از شروط قراردادی انجام یا پیشنهاد شده باشد بعمل نیامده و لذا باید چنین نتیجه گرفت که آن شروط کلاً" همچنان به قوت خود باقی ماندند. نتیجه طبیعی و خود بخود این امر آنست که شرط افزایش قیمت کما فی السابق مجری بود".

اولاً - صورت جلسه مورخ ۱۹ آوریل هیچ ارتباطی با نامه ۱۸ آوریل ندارد و در این صورت جلسه نیز بهیچ وجه اشاره‌ای نشده است که این جلسه در پاسخ به نامه ۱۸ آوریل تشکیل میگردد. موضوعات مطروحه در این صورت جلسه متضمن مسائل کلی پروژه و بنام "صورت جلسه هماهنگی" است. اما نامه ۲۲ می دقیقاً در پاسخ به نامه ۱۸ آوریل است. متن این نامه و عدم اشاره به صورت جلسه ۱۹ آوریل نشان میدهد که این صورت جلسه ربطی به موضوع مورد بحث ندارد و اکثریتی جهت صورت جلسه ۱۹ آوریل را باین موضوع مربوط نموده و در تایید نظر خود مورد استفاده قرار میدهد. متن نامه ۲۲ می (اول خرداد ۱۳۵۷) بدین شرح است: "عطف به نامه شماره ۱۷۴ مورخ ۵۷/۱/۲۹ (۱۸ آوریل ۱۹۷۸) در خصوص تاخیرات حادث در اجرای پروژه خانه‌های کارگری بوشهر و درخواست تمدید مدت لازم جهت انجام کامل پروژه با اطلاع میرساند که تاخیرات با توجه به حجم کارهای اضافی و عواملی که باعث کنسیدی کار و احیاناً وقفه در کار میباشد و تاریخ اتمام پروژه پس از تایید مهندسین مشاور داض قابل محاسبه و بررسی خواهد بود. بنابراین خواهشمند است در مورد پیشرفت کار پروژه طبق برنامه زمانی کار که قرار است خانه‌ها در مهرماه سال جاری با اتمام برسد جدیت نمود، تا نسبت بدرخواست آن شرکت در موقع اتمام پروژه اقدام گردد." هرچند این نامه دلالت بر موافقت با تمدید مدت بمنظور تکمیل پروژه را دارد لکن بهیچ وجه دلالت بر این ندارد که خانیران عواقب مالی آنرا نیز پذیرفته باشد. بلکه برعکس روشن است که به عواقب مالی آن توجه بوده و "محاسبه و بررسی" آنرا موکول به "اتمام پروژه" کرده‌اند. این نحوه تفسیر اکثریت ندیده گرفتن واقعیات مسلم است زیرا انصراف از یک چنین حقی که منتهی به گذشت از ملیونها ریال خواهد شد عرفاً "نیاز به بیان صریح و بکار گرفتن کلمات روشن دارد. بعلاوه عبارت "تاخیرات با توجه به حجم کارهای اضافی و عواملی که باعث کنسیدی کار و احیاناً وقفه در کار میباشد و تاریخ اتمام پروژه پس از تایید مهندسین مشاور داض قابل محاسبه و بررسی خواهد بود"، خود گویای اینست که هیچ انصرافی از این تاخیر صورت نگرفته بلکه حساب مالی آنرا بآخر کار موکول کرده‌اند.

ثانیا - مایه حیرت است که اکثریت با وجود آنکه میپذیرد تاخیر مربوط به سیمان ناشی از تقصیر یا مسئولیت قراردادی هیچیک از طرفین نبوده" با تفسیر از متنی که روشن بوده و نیاز به تفسیر ندارد باین نتیجه میرسد که خواننده باید عواقب مالی آنرا تقبل کند. جمع مضمون این نامه ها بیش از این افاده معنی نمیکند که شرکت بی. سی. ج. عذر تاخیر را به وقوع فرس مازر منسوب مینماید و خانیران نیز ضمن آنکه اعتراضی باین توجیه مطرح نساخته اظهار امیدواری نموده است که من بعد کارها بسرعت پیشرود و حساب مالی آن هم بعدا "قابل محاسبه و بررسی خواهد بود". اگر چنین عبارتی هم در متن نامه نبود صرف پذیرفتن تمدید نمیتوانست بعنوان قبول تعهدات مالی تلقی شود زیرا این تعهدات از نظر ماهیت و طبیعت جدای از قبول تمدید است و مادام که بصراحت ادامه تعهدات مالی هم تصریح نشود نمیتوان کسی را بآن ملزم و متعهد نمود. بدلائل مذکور مطلقا " غیر منصفانه است که با علم باینکه خواننده در خصوص تاخیر ناشی از سیمان مرتکب تقصیری نشده با تعبیرات غیر متعارف و توسل به "احتمالات" او را از راه دیگری که هیچ منطقی آنرا تایید نمیکند مسئول دانسته بپرداخت وجوه ناشی از تعدیل محکوم نمود.

۴- وجوه قابل پرداخت در قرارداد منعقدہ بین خانیران و بی. سی. ج. تماما " بریال بوده لکن اکثریت ضمن آنکه در متن رای مبالغ را بریال احتساب نموده سرانجام با تعیین ضابطه ای برای تبدیل ریال به دلار آمریکا مبلغ محکومیت را بد دلار تعیین و اعلام نموده است. این روش منطقی و اصولی بنظر نمیرسد زیرا طرفین قرارداد با اراده آزاد خود پول رایجی را جهت پرداخت دستمزدها و مخارج تعیین کرده اند و باید این اختیار و اراده محترم شمرده شود. دیوان در چنین مقامی قرار ندارد که پول دیگری جز آنچه در قرارداد بآن توافق شده مورد حکم قرار دهد. بنا براین در جائیکه خواهان پذیرفته است که مبلغ معینی به "ریال" دریافت دارد بایسد در رسیدگی باختلاف طرفین همین نوع پول مورد حکم قرار گیرد نه آنچه که خارج از توافق طرفین بوده است. در دعوی سیری علیه گدفری دادگاه استیناف نیویورک چنین رای داد: "مدعی در هر زمان قبل از طرح دعوی میتواند در پاریس مبلغ... فرانک متضمن کل میزان دعوی را مطالبه نماید و با پرداخت آن از طرف خواننده خواهان ملزم به

قبول بود... ثمن مورد معامله در اینجا قابل پرداخت به دلار یا مارک آلمان نبوده بلکه میبایست به فرانک فرانسه پرداخت شود و لذا بنا با استنباط من مدعی با طرح دعوی در این دادگاه نمیتواند بیش از آنی تحصیل کند که اگر دعوی را در فرانسه مطرح میساخت." این تصمیم در دعاوی دیگری نیز تعقیب شد. بنا بر این نوع پول مندرج در قرارداد میبایست مورد صدور حکم قرار گیرد. "اکنون روشن است که بمنظور ایفاء تعهد یا صدور رأی قوانین انگلیس ملزم نمیسازد که ارز خارجی مورد تعهد به لیره انگلیسی تبدیل شود. بلکه برعکس هرگاه خواهانی ادعای مبلغی ارز خارجی میکند حقا" و الزاما" باید تقاضای صدور رأی را بر مبنای ارز خارجی تسلیم کند و تنها در مرحله پرداخت یا اجرای حکم است که به نرخ رایج روز به استرلینگ تبدیل میشود. این امر اعم است از آنکه ادعا بابت پرداخت مبلغ معینی طلب یا بابت خسارت ناشی از نقض قرارداد یا از بابت طلب ناشی از دارا شدن غیر عادلانه یا بابت غرامت باشد. تفاوت نمیکند که قانون حاکم بر قرارداد مورد نزاع قانون انگلیس باشد یا قانون خارجی و باز تفاوت نمیکند که بجای پرداخت درخواست اجرای عین تعهد شده باشد که در هر دو صورت به خواننده دستور داده میشود به ارز خارجی بپردازد. بعلاوه ممکن است حکمی در یک مرجع داوری انگلیسی بر مبنای ارز خارجی صادر و بهمان ارز نیز با اجرا درآید و نیز یک رأی خارجی که بشرح فوق صادر شده است مانند یک رای صادره از محاکم انگلیس با اجرا گذاشته شود. (رجوع شود به : مان : جنبه های حقوقی پول ص ۸-۳۴۷ چاپ چهارم)

این یک روش ساده منطقی است که وقتی قرارداد بریال بوده دیوان در مقام حل اختلاف باید مقررات قرارداد و از جمله مقررات مربوط به نوع پول قابل پرداخت را مبنای تصمیم خود قرار دهد. دیوان نمیتواند استثنا قائل شده مقررات قرارداد را در مورد نوع پول به ارز دیگری تبدیل کند. حال اگر دیوان معتقد است که در مقام اجرای حکم طبق ضوابط مقرر در بیانیه ها باید این پول به دلار تبدیل و پرداخت شود اینکار باید در مرحله اجرا به نرخ روز صورت گیرد نه در مرحله صدور حکم. تکلیف قضیه نیز در مرحله اجرا روشن است زیرا به بانک هلند که میبایست محکوم به را

پرداخت نماید باید دستور داده شود معادل ارزش دلاری محکوم به پرداخت نماید
این مکانیسم بطور قهری و طبیعی منتهی باین خواهد شد که محکوم به بانرخ یومالادا
تبدیل میگردد.

"رویه جدید دادگاههای فدرال که در دو تصمیم قاضی
اگوستوس . ن . هند پیشنهاد گردیده و در برخی تصمیمات
دیوان عالی ایالات متحده مبنای تصمیم واقع شده مبتنی
بر تمایز زیراست : وقتی نقض یا تخلف در یک کشور خارجی
صورت گرفته (بویژه با عدم پرداخت بدهی در آن کشور) میزان
خسارت به ارز آن کشور و طبق معادل دلاری آن بر مبنای
نرخ تبدیل در روز وصول محکوم به محاسبه میشود. هرگاه
نقض یا تخلف در ایالات متحده آمریکا واقع شده باشد
(بویژه با عدم پرداخت بدهی ارز خارجی در آنجا) خساراتی
که به دلار احتساب میگردد باید به نرخ تاریخ نقض یا
تخلف محاسبه شود" (تاکید اضافه شده است) (ماخذ قبلی
صفحه ۳۴۱)

در این رأی گذشته از آنکه اکثریت علی رغم آنکه قرارداد بریال بوده است در متن
رأی آنرا بدلولر تبدیل میکند یعنی بخود اجازه میدهد که در متن قرارداد تصرف
نماید و برای توجیه عمل خود احکام قبلی دیوان را مورد استناد قرار نمیدهد.
در صورتیکه سوابق دیوان تنها آن دو رأی مورد استناد اکثریت نیست بلکه دیوان
در پرونده *TCCB* حکم شماره (۲ - ۱۴۰ - ۱۱۴) در موردیکه خواننده طبق مفاد
قرارداد میبایست مبلغی بریال پرداخت کند چنین اتخاذ تصمیم نمود: " خواهان
طبق قرارداد ریسک تغییرات نرخ را پذیرفته است. این واقعیت که بموجب بیانیه های
الجزیره پرداخت حکم فعلی باید بدلولر آمریکا صورت گیرد به تنهایی موجب نمیشود
که او را از پذیرش این ریسک آزاد نماید" و بدین ترتیب دیوان رأی صادر نمود که
بریال باید با توجه به نرخ روز حکم تبدیل گردد. در پرونده رکسنورد نیز دیوان
رأی داد: "مبالغ قابل پرداخت باید بدلولر آمریکا و بانرخ جاری تبدیل شود" (رأی
۳ - ۱۳۲ - ۲۱).

این استدلال که "چنانچه خواهان وجوه را در موعد مقرر دریافت میداشت عادتاً آنرا
تبدیل و منتقل مینمود" و لذا برای تبدیل تاریخی را باید انتخاب نمود " که تعهدات
واجب التادیه میشوند" متضمن چند ضعف اساسی است اول آنکه ضابطه ای را که مبنای

قراردادی دارد تغییر داده و آنرا بر فرضیه متکی نموده است. دوم آنکه همین واقعیت که طرفین مبنای پرداختهای خود را به ریال تعیین کرده اند نشان میدهد تعهدات مجرد از هرگونه رابطه با دلار در صورتی ایفا میشود که ریال پرداخت شود و اکنون نمی توانیم بیش از آنچه قصد صریح طرفین بوده است بر آن الحاق کنیم. سوم آنکه اگر مقررات بیانیه الجزایر ایجاب میکند پرداختها از صندوق امانی و بدولار آمریکا پرداخت شود این بدان معنی نیست که قراردادهای ریالی در متن قرارداد بدولار احتساب و حکم بر آن تعلق گیرد بلکه صریحا " باین مفهوم است که هنگام اداء معادل ارزی آن پرداخت شود و منطقی است که باید نرخ آن روز احتساب گردد و اگر غیر از این عمل شود این ارتباط و تعادل منطقی برهم خواهد خورد. عمل باین طریق متضمن هیچ لطمه ای یکی از طرفین نخواهد بود زیرا نرخ دلار آمریکا و ریال ایران هر چند صعود و نزول دارد لکن چون هیچیک از طرفین در قرارداد شرطی برای تثبیت آن تعیین نکرده اند لذا هر دو طرف آزادانه خطرات ناشی از تبدیلات نرخ را پذیرفته اند و اگر در این ماجرا ضرری متوجه یکی از طرفین گردد ریسکی است که آنرا از پیش پذیرفته اند. بدین ترتیب منصفانه نیست که دیوان نرخ یا زمانی را برای تعیین نرخ تبدیل تعیین نماید که مغایر با مفاد و مدلول قرارداد باشد.

"انصاف حقیقی و منطقی واقعی اینست که رسیدگیهای قضایی نباید منتهی به مداخلات در حقوق و اختیارات ذاتی طرفین قرارداد شود. وظیفه آنها اینست که حق را اجرا کنند. این فکر که نقض یا تخلف از قرارداد موجب استحقاق به پول رایجی میشود که قبلا بطور عینی یا بالفعل مورد توافق قرار نگرفته نه مجوز دارد و نه مطلوب است" (مان: جنبه های حقوقی پول چاپ چهارم، صفحه ۷-۳۴۶)

سید محسن مصطفوی

سید محسن مصطفوی