

DUPLICATE
ORIGINAL

IRAN - UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

دکتر برادر اصل

6-97

9-97

IRAN UNITED STATES
CLAIMS TRIBUNAL

دادگاه داری دعوی
ایران - ایالات متحده

دادگاه داری دعوی ایران - ایالات متحده
ثبت شد

No. 22 شماره

Date 10 NOV 1982 تاریخ

11/17/82

نظر مخالف و موافق ریچارد ام. ماسک

راجع به موضوعات صلاحیت

پرونده های شماره ۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰، ۱۵۹، ۲۵۴

۴۶۶ و ۲۹۳

مقدمه

اینجانب با تصمیمات دیوان داری مبنی بر عدم صلاحیت دیوان نسبت به پاره ای دعاوی در پرونده های شماره (۵۱، ۱۲۱، ۱۴۰ و ۲۹۳) مخالفم. من با تصمیمات دیوان، دایر بر ابقاء صلاحیت نسبت به دعاوی، نه تنها به دلایل مطروحه در نظرات اکثریت، بلکه در عین حال به دلایل مورد بحث در این نظر قضائی موافقت دارم.

بند ۱ ماده دوم بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر در مورد حل و فصل ادعاهای دولت ایالات متحده آمریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران ("بیانیه حل و فصل ادعاهای") (۱) مقرر می دارد:

"بدینوسیله یک هیئت داری (هیئت رسیدگی به ادعاهای ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای آن تبعه باشد تشکیل می گردد، در صورتیکه اینگونه ادعاها و ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه پابرجا بوده، اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده یا مطرح نشده باشد، و ناشی از دیوان، قراردادها، (شامل اعتبارات اسنادی یا ضمانتهای بانکی) ضبط اموال و یا هر اقدام دیگری که موثر در حقوق مالکیت باشد موارد مندرج در بند ۱ (بیانیه مورخ ۲۹ دیماه ۱۳۵۹) (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بند همچنین ادعاهای ناشی از قرارداد های تعهد آور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاه های صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد، از این امر مستثنی هستند.

(۱) (در این نظر قضائی) بیانیه حل و فصل ادعاها و بیانیه جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر (بیانیه عمومی) مجموعاً "بیانیه های الجزایر" یا "معاهده" نامیده خواهد شد. بیانیه های الجزایر طبق حقوق بین الملل در حکم عهد نامه هستند.

دیوان داوری تعدادی پیرونده انتخاب کرده است تا نسبت به تأیید ایراد ایران به صلاحیت دیوان داوری اتخاذ تصمیم نماید - یعنی صلاحیت دیوان در مورد پیاره‌ای دعاوی ناشی از قراردادهای الزام آور فیما بین که مشخصاً "رسیدگی به هرگونه اختلاف حاصله از آنها در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های صالح ایران قرار داده شده است .

چنانکه زیلا" با تفصیل بیشتر بحث خواهم کرد ، اینجانب معتقدم که طبق بیانیه حل و فصل ادعاها ، دیوان داوری ملزم است تعیین نماید که قید مقرر در قرارداد هائی که ایران رابه عنوان تنها دادگاه صالح می شناسد ، قابل اعمال هست یا خیر و ضمناً با توجه به شواهد و دلایل بلا معارض موجود در دیوان ، چنین قیدی غیر قابل اعمال است یا خیر . لهذا ، استنتاج اینجانب اینست که به موجب قید مربوط به انتخاب دادگاه یا به دلیل نحوه انشاء متن مربوط به انتخاب دادگاه در بند ۱ ، ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها ، از دیوان داوری نسبت به هر ادعائی سلب صلاحیت نمیشود . نکته ای که اکثریت ملتفت نشده اند ، اینست که ولو اینکه چنین قیدی بتواند از دیوان داوری سلب صلاحیت کند ، از پیاره ای لحاظ ، لازمست که " مشخصاً " کلیه اختلافات را در حیطه " صلاحیت انحصاری " دادگاه های صالح ایران قرار دهد . (۲)

بدواً نکته حائز اهمیت اینست که خواهان ها و دولت ایالات متحده شواهد و دلایلی راجع بقاریخچه مذاکرات مربوط به عهدنامه مورد نظر و شرایط مربوط در ایران ارائه کرده اند . دیوان های بین المللی ، موازین سهل و آسانی در قبول و توجه به شواهد و دلایل ، اعمال می کنند . در واقع ، یکی از صاحب نظران نوشته است : طبق عرف بین المللی ، چنانچه شواهد و دلایل به نحو مقتضی و در مهلت مقرر توسط دیوان ، ارائه شود ، همیشه ، پذیرفته است ، تنها در صورتی اینچنین شواهد و دلایل پذیرفته نیست که طرفی که نسبت به آن ایراد دارد ، دلیل مشخص را بریر عدم پذیرش آن ارائه دهد .

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

(۲) باید یاد آور شد که بسیاری ادعاها از قرارداد صریحی ناشی نشده و بنابراین حکم اکثریت نسبت به آنها اثری ندارد . همچنین مراجعه شود به بیان نوشته شماره ۶ زیر .

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

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

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

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

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

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

طبق معاهده (بیانیه‌ها) دیوان داری ملزم است که راجع به قابلیت اجراء قیود مربوط
به انتخاب دادگاه تصمیم گیرد .

نحوه انشاء معاهده وادله وشواهد موجود در دیوان داری، دال بر اینست که طرفین، امر تصمیم گیری راجع به اینکه قید انتخاب دادگاه در یک قرارداد قابل اجرا هست یا خیر را به دیوان واگذار کرده اند .

در رابطه با قرارداد هائی که حاوی قیود مربوط به دادگاه‌های ایران است، طرفین از آن جهت واژه "الزام آور" را گنجانند که واژه " قرارداد " را اصلاح کنند . به موجب ماده (۳۱) (۱) کنوانسیون سال ۱۹۶۹ وین در مورد قانون معاهدات (که در تاریخ ۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ برابر با ۷ بهمن ماه ۱۳۵۸ رسمیت یافت، و عیناً " در

8 Int'l Leg Mat'ls 679 (1969) ;

چاپ شده است و از این پس " کنوانسیون وین در مورد قانون معاهدات (۱۹۶۹) خوانده میشود و هر دو دولت ایران و ایالات متحده در این مورد توافق دارند که می توان از این کنوانسیون در ارتباط با تعبیر و تفسیر بیانیه‌های الجزایر استفاده کرد واژه " الزام آور " باید با حسن نیت و بر طبق معنای متداول (آن) . . . و در زمینه و در پرتو هدف و منظور (بیانیه‌ها - معاهده) تعبیر و تفسیر شود .

باید به واژه " الزام آور " معنی داده شوند . اگر بگوئیم که این واژه واجد اهمیت نیست ، به این مفهوم است که بگوئیم طرفین ، واژه‌ای را بدون دلیل و بدون نیت وارد (متن) کرده اند . این روش ، بایکی از اصول اساسی تعبیر و تفسیر معاهدات تناقض دارد . در پرونده شرکت نفت ایران و انگلیس (موضوع صلاحیت) (۱۹۵۲) گزارش‌های دیوان دادگستری بین المللی ، ۹۳ ، ۱۰۵ ، دیوان دادگستری بین المللی این اصل کلی را صراحتاً اعلام کرد که " متن معاهده‌ای که منتج از مذاکرات بین دو یا چند دولت باشد ،

بايد عموماً " به نحوى تعبير و تفسير شود كه بتوان به هرواژه‌اى در متن، دليل و معنائى نسبت داد . (۵) ضمناً رجوع شود به :

Fitzmaurice, the Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951 - 54, (1957) Brit, Y.B. Int'l Law 203, 222. (6)

بنابراين واژه " الزام آور " را بايد بصورتى معقول تفسير كرد تا بتواند معنائى داشته باشد .
واژه " الزام آور " در زمينه خود بايستى ناظر بر قيود انتخاب دادگاه بوده باشد . اطلاق " الزام آور " به كل قرارداد ، به جاي (اطلاق واژه) به يك قيد خاصى در آن قرارداد ، به نتايج بيهوده‌اى مى انجامد .

در بسيارى پرونده‌ها ، خوانندگان ايرانى ادعا كرد ه اند كه قراردادهاى موضوع دعوا ، غير قانونى ، جعلى ، بى اعتبار يا فسخ شده بود ه است . از اينرو ، اگر واژه " الزام آور " صرفاً ناظر به كبل قرارداد ميبود ، قبل از اينكه ديوان داورى متوجه شود كه نسبت به آن صلاحيت ندارد ، مى بايد وارد ماهيت دعوا شود تا تعيين كند كه قرارداد

(۵) ديوان دادگستري بين المللى فرصت نداشت كه اين اصل كلّى را در پرونده شركت نفت ايران و انگليس اعمال كند ، زيرا متنى كه ديوان ياد شده مورد تفسير قرار ميداد ، متن معاهده نبوده ، بلكه " حاصل انشاء يكجانبه توسط دولت ايران بود " و در آن عبارت ex abundantia cautela (در نهايت احتياط) گنجانيده شده بود كه به مفهوم اكيد كلمه ، ظاهراً " زائد بوده است . ايضاً ، بالعكس ، انشاء بيانیه‌هاى الجزاير حاصل مذاكرات بين دو دولت بوده است .

(۶) (هيچ) واژه‌اى را در يك قرارداد نبايد بعنوان يك لغت زائدى معنايى ريباً تلقى كرد يا مردود شمرد ، اگر بتوان به آن واژه ، معنائى معقول و سازگار با ساير قسمتهائى قرارداد ، بخشيد و يا اگر بتوان قرارداد را با وجود آن كلمه ، تبیین كرد .

17A Corpus Juris Secundum § 308 at P. 162

(تأكيد از نويسنده)

قرارداد "الزام آور" هست یاخیر. (۷) بنابراین، رد این تفسیر از واژه، توسط اکثریت، درست بوده است، زیرا که اینچنین تفسیر به نتیجه‌ای می‌انجامد که در این زمینه بطور عینی آشکار، بی معنی و غیر معقول است.

Waldock, Law of Treaties, II yearbook of the International Law Commission 57 (1964);

رجوع شود به: کنوانسیون وین درباره قانون معاهدات (۱۹۶۹): ماده

۳۲ (ب).

برعکس، تفسیر واژه "الزام آور" به نحوی که ناظر به قید انتخاب دادگاه باشد، می‌تواند به واژه معنای معقول و منطقی بخشد. قیود مربوط به انتخاب دادگاه و سایر قیود مشابه، در واقع توافقی است که از قراردادها می‌آید که این قیود در آنها مندرج است قابل تفکیک است. دادگاهها غالباً در عین اینکه کل قرارداد را از اعتبار ساقط نمی‌کنند، از اعمال قید انتخاب دادگاه اجتناب می‌ورزند، زیرا که موضوع این قید صرفاً "دادگاه صالح جهت رسیدگی به اختلافات مربوط به قرارداد است". در واقع، بموجب مقررات دیوان داری یک قید مربوط به داری، که نوعی قید انتخاب دادگاه است، بعد از آنکه تعهدات قرارداد نقض شده و یا کان لم یکن اعلام شود، "الزام آور" باقی می‌ماند، مقررات دیوان، بند ۲ ماده ۳۱ و بدین ترتیب در واقع، بین این قید و قرارداد قایل به تفکیک میشود.

رجوع شود به:

Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States §153 (3) (1965)

ملاحظه ارتباط بین بند ۱ ماده دوم و ماده پنجم بیانیه حل و فصل ادعاها دلیل دیگری

(۷) ادعا شده است که طبق قانون ایران، قرارداد الزام آور قراردادی است که نتوان آنرا

فسخ کرد. رجوع شود به قانون مدنی ایران مواد ۱۸۹ - ۱۸۴ (ترجمه صبی،

است برتأیید این نظر که عبارت "قرارداد الزام آور" ناظر به قید و مربوط به انتخاب دادگاه است. ماده پنجم که راهنمای دیوان داری در تصمیمات مربوط به انتخاب قانون (حاکم) است، دیوان را و امیدارد که در عین حال تغییر اوضاع و احوال را مورد توجه قرار دهد (۷ الف). اصل تغییر اوضاع و احوال اغلب در تصمیمات قضائی مربوط به اعمال یا عدم اعمال شرایط قرارداد را در مورد انتخاب دادگاه، مورد استناد واقع میشود. فی المثل رجوع شونده: Carvalho V. Hull Blyth (Angola), Ltd. (1979) 3 All E.R. 280; Fisheries Jurisdiction Case (1973) I.C.J. Rpts. 1, 33 (sep. op. Fitzmaurice) ارجاع امر تصمیم گیری توسط طرفین عهد نامه به دیوان داری نسبت به تعیین اثرات قیود مربوط به انتخاب دادگاه، با اصلاح حدید خود، با "هدف و مقصود" عهد نامه که اعطای صلاحیت وسیع به دیوان جهت حل و فصل و خاتمه بخشیدن به دعاوی از طریق داری "الزام آور است، سازگار است." بیانیه عمومی، اصل کلی ب (۸)

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

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

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

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

Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure

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

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

72 - 74 (1959)

تفسير بيانيه حل و فصل دعاوى به نحوى كه دعاوى مبتنى بر قراردادهاى حاوى قيد دادگاه -
هاى ايران را خود بخود مستثنى كند و نتيجتا " دادگاههاى مدنى رابه تعيين قابليت يا عدم
قابليت اعمال اين قيود ملزم نمايد ، نه تنها خلاف اصول كلى مقرر در عهد نامه است ، بلكه
حل اين دعاوى رابه جريانى صعب و دشوار مى اندازد . تحت يك چنين جريانى ، ديوان
داورى بايد بدوا " تعيين كند كه قرارداد حاوى قيد انتخاب دادگاه " الزام آور " هست يا
خير ، زيرا چنانچه واژه " الزام آور " ناظر به قيد انتخاب دادگاه نباشد ، پس لا جرم بايد
ناظر بر كل قرارداد باشد . چنانچه قرارداد " الزام آور " بوده و مشخصا " مقرر نمايد كه
اختلافات بايد صرفا " در دادگاههاى ايران تعيين تكليف شود ، در آن صورت آن بخش از
ادعا كه از قرارداد ناشى ميشود بايد در دادگاههاى ديگر طرح شود و آن دادگاهها ملزم
هستند كه تعيين نمايند قيد انتخاب دادگاه قابل اعمال هست يا خير . آن بخش از دعاوى
يادعاوى ديگرى كه از قرارداد حاوى قيد دادگاههاى ايران ناشى نميشود ، در اين ديوان
داورى باقى مى ماند . (۹)

(۹) دعاوى كه از قرارداد ناشى نشود و دعاوى مبتنى بر نظريه هاى از قبيل شبهه قرارداد ،
اجرت المثل quantum meruit ، جبران خسارت و دارا شدن به ناحق - ولو اينكه
به يك ادعا يا شبهه ادعا يا ادعاى احتملى بدليل نقض قرارداد كتمى مربوط باشد - قيد
انتخاب دادگاه و نتيجتا " تصميم اكثريت ديوان داورى ، تأثيرى بر وضعشان ندارد .
12 Williston on Contracts § 1459, pp. 77:84 (3d ed. 1970)
خواهان ها حق دارند درخواست هاى خود را اصلاح نمايند تا بتوانند دعاوى غير
مبتنى بر قرارداد را كه ناشى از همان معاملاتى است كه در درخواست هاى ايشان
مطرح شده مطرح سازند ، مگر اينكه ديوان داورى اين قبيل اصلاحيه ها را غير موجه
تشخيص دهد . مقررات ديوان ماده ۲۰ ، رجوع شونده :

5A Corbin on Contracts § 1219, p. 459 (1964).

چون بخش‌های مختلفی از ادعاها را می‌توان هم در دادگاه‌های ملی و هم در این دیوان دآوری مطرح ساخت، در آن صورت احتمال اینکه احکام متناقض صادر شود و مشکلاتی از نظر اجرای احکام پیش آید، زیاد خواهد بود. خلاصه اینکه، ارجاع موضوع قابلیت اجرای قیود انتخاب دادگاه، به سایر دادگاه‌ها منتج به خاتمه بخشیدن به کلیه دعای از طریق دآوری لازم الاجرا که مورد نظر بوده، نشده بلکه منجر به داورسی‌های بی‌سرانجام پرخرج و دوباره‌کاری در دادگاه‌های متعدد خواهد شد.

اطلاق واژه "الزام آور" به قیود انتخاب دادگاه بجای اطلاق واژه به کل قرارداد تنها روش معقول تعبیر و تفسیر است که منتج به نتیجه‌ای خواهد شد که با اصل کلی (ب) در بیانیه عمومی و با عقل سلیم و اصول حقوقی سازگار است.

این موضع اکثریت که "هیچ یک از تفسیر ممکن، به واژه "الزام آور" معنای معقول نمیدهد" و نتیجتاً این واژه صرفاً "واژه زائدی است، غیر قابل دفاع است. خود اکثریت در جای دیگری در نظر قضائی خود تصدیق می‌کند که "واژه" قرارداد ادرا می‌توان بنحوی تفسیر کرد که صرفاً "ناظر بر یک قید در قرارداد باشد. . . . پس از این استنتاج، اکثریت به نحوی غیر قابل توجیه، این نوع تفسیر را رد می‌کند تا واژه را از معنی عاری سازد.

ولو اینکه نحوه انشاء قرارداد را بتوان مبهم دانست، طبق کنوانسیون وین، باید به سابقه مربوط به تهیه عهد نامه و اوضاع و احوال عقد آن رجوع کرد تا بتوان معنای نحوه انشاء (عهد نامه) را دریافت. کنوانسیون وین راجع به قانن معاهدات (۱۹۶۹)، ماده ۳۴.

دلیل و مدرک بلامعارضی که دیوان دآوری در مورد اوضاع و احوال حاکم بر گنجاندن واژه "الزام آور" جهت اطلاق واژه "قرارداد" دارد، اظهارات وارن کریستوفر، سرپرست مذاکره کنندگان آمریکائی بیانیه‌های الجزایر و معاون وقت وزارت امور خارجه آمریکا است. بازگویی تاریخچه بیانیه حل و فصل دعای توسط وارن کریستوفر، مورد ایراد و اعتراض واقع نشده است.

بنابه گفته آقای کریستوفر، ایالات متحده از موافقت با پیشنهادات مربوط به مستثنی کردن دعاوی مبتنی بر قرارداد انهای حاوی قید دادگاههای ایران از حیطه صلاحیت دیوان داورى پیشنهادهای امتناع کرد، مگر اینکه ایران نیز موافقت کند که به دیوان داورى جدید اجازه داده شود که تصمیم گیرد.... که در يك قرارداد بخصوص تحت هرگونه اوضاع و احوال لازم است که يك ادعای معین توسط دادگاه ایران رسیدگی شود یا توسط خود دیوان داورى (تأکید از نویسنده). این موضع ایالات متحده به میانجی های الجزایری که در این مذاکرات به نیابت از طرف هر دو دولت عمل می کردند، ابلاغ گردید که ایشان نیز قاعدتاً بنویسه خود آنرا به اطلاع ایرانیان رسانند (۱۰).

آنگاه ایران پیشنهاد کرد که دعاوی مبتنی بر قرارداد های حاوی قید دادگاههای ایران از شمول صلاحیت دیوان داورى مستثنی گردد و به این طریق ظاهراً "نظر مجلس ایران را که بتازگی اعلام شده بود، منعکس کرد.

ایالات متحده این پیشنهاد را بدون قید و شرط رد کرد. در عوض، ایالات متحده پیشنهاد کرد که بند ۱ ماده دوم، با افزودن این عبارت که شبیه شکل موجود بند ۱ است، اصلاح شود: "و حذف دعاوی ناشی از قرارداد های که مشخصاً هرگونه اختلافات مربوط را در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالح ایران یا ایالات متحده قرار میدهد." بعلاوه ایالات متحده پیشنهاد کرد که بیانیه عمومی به نحوی اصلاح شود که احکام توقیف مکتسبه از دادگاه های ایالات متحده توسط خواهان های که دعاوی ایشان از شمول صلاحیت دیوان مستثنی میشود، ابقاء شود. ایران پیشنهاد اخیر را رد کرد. وقتی که ایران با افزودن واژه "الزام آور" به واژه "قرارداد" موافقت کرد، ایالات متحده نیز از تقاضای ابقاء احکام توقیف صرف نظر نمود. واژه "الزام آور" از آن جهت به اصرار ایالات متحده گنجانیده شد که دیوان داورى

(۱۰) فرضاً صور الجزایریها در مسئولیت نسبت به ابلاغ دقیق مواضع هر يك از دو دولت به دیگری مورد است. اشاره ای هم به چنین قصوری نشده است. ایران هرگز ادعا نکرد که از قصد ایالات متحده بی اطلاع بوده است.

بتواند آزادانه در مورد قابليت اجرا عقيدود را در گاه‌هاى ايران حكم دهد . آقاى كريستوفر ضمنا" در اظهارات خود بيان مى‌كند كه عبارت "تغيير اوضاع واحوال" در ماده پنجم بنابه درخواست ايالات متحده افزوده شد تا اين اطمينان بيشتر حاصل شود كه ديوان داورى در مورد قابليت اجراى قيود انتخاب را در گاه در پرتو اوضاع واحوال متعاقب (انعقاد) قرار- داده‌ها تصميم گيرد .

بعد از آنكه ايران پيشنهاد ايالات متحده را در مورد افزودن واژه "الزام آور" پذيرفت ، نسبت به ذكر عبارت را در گاه‌هاى "ايالات متحده" اعتراض كرد . آنگاه ايالات متحده حذف عبارت "يا ايالات متحده" را پذيرفت . نهايتا" ، عبارتى افزوده شد كه حاكى از شرط "پاسخ به موضع مجلس" باشد ، لکن نه الزاما" "برطبق" (موضع مجلس) .

اين قبيل جنبه‌هاى مذاكرات بخودى خود نشان ميدهد كه بطور مداوم نوعى تبادل مواضع بين طرفين صورت مى‌گرفت كه ضمن آن هر دو طرف ، به قصد توفيق در تكميل عهد نامه‌اى كه منجر به آزادى گروهگان هاى آمريكائى ، استرداد پاره‌اى از دارائى هاى ايران و تعيين يـكـ مـكانيزم حل و فصل ادعاها گردد ، بر سر اين مواضع چانه مي‌زدند . ايران نيز در اين راستا ، با واژه "الزام آور" موافقت كرد . با توجه به مذاكرات انجام شده و گنجاندن واژه "الزام آور" توسط طرفين ، در قبال يك امتياز عمده توسط ايالات متحده ، دوران واقع بينى است كه فرض كنيم ايران از اهميت اين واژه بى اطلاع بوده است . در واقع ، اكثريت ، به نحوى تصور مى‌كند كه ايران نسبت به قصد و نيت ايالات متحده در افزودن واژه "الزام آور" بى اطلاع بوده ، بدون اينكه ايران دليل و مدركى را بر اين عدم اطلاع ارائه نمايد . از اينرو ، شواهد و دلايل نشان ميدهد كه موافقت ايران بايستى مبتنى بر استنباط ايالات متحده از معنا و اهميت واژه "الزام آور" بوده باشد . (۱۱)

(۱۱) نظرا كه اكثريت را بر اين كه قصد و نيت ايالات متحده بايستى دقيق تر بيان ميشده ، صرفا" به معنای ناديد ه گرفتن شرايط مذاكرات عهد نامه است . مذاكراتى كه به صورت شبانه- روزى بر سر قرارداد هاى مالي بى انداز ه بفرنج بويچيد ه و مبالغ هنگفت پول صورت مى‌گرفت و بانك هاى متعددى ، علاوه بر دولت ، در گير آن بودند ، بايد از طريق ميانجى در چندين شهر نور از يکديگر و تحت محدوديتهاى زمانى شديد و در معرض توجه گسترده عامه انجام ميشد .

هرگونه استنتاج دیگری این معنی است که ایالات متحده درازاء واژه‌ای عاری از هرگونه معنا، ازیک موضع مهم صرفنظر می‌کند - که فرضی است کلا "غیرمعقول". بعلاوه، چنانچه درجائی نظیر این مورد، قصد و نیت یک طرف نسبت به یک موافقت نامه، برطرف دیگر آشکاراست یا می‌بایست آشکار بوده باشد، که در نتیجه آن طرف اعتراضی هم‌طرح نمی‌کند، موافقت نامه را باید در بر تو قصد و نیت طرف اول تبیین و تفسیر نمود. رجوع شود به:

1. Corbin on Contracts § 106 p. 476 (1963)

اگر قصد و نیت و استنباط یک طرف بر طرف دیگر معلوم بوده یا دلیلی بر این علم و اطلاع داشته باشد، در آن صورت طرف دوم را می‌توان به استنباط طرف اول مقید نمود. (۲) یقیناً در پرتو دلایل و شواهد موجود اهمیت واژه "الزام آور" از دید ایالات متحده، برای ایران معلوم بوده یا اینکه ایران دلیلی بر علم به این اهمیت در دست داشته است.

در نتیجه، شواهد بلا معارض تاریخچه مذاکرات مربوط به شرط مورد بحث در عهد نامه، همچنین سایر ضوابط قابل اعمال در تفسیر، منحربه تفسیری می‌شود که طبق آن امر تصمیم‌گیری راجع به قابلیت اجرای قید انتخاب دادگاه را در ارتباط با تعیین تکلیف صلاحیت دیوان نسبت به یک ادعای دیوان وامی گذارد.

اکثریت، بدون نقل قول از مراجع حقوقی، اظهار می‌دارد که تعیین اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی جزو وظائف دیوان های بین‌المللی نیست. البته همانطور که نظرات

(۲) ولو اینکه اظهارات آقای کریستوفر را قصد اعلام نشده یک طرف بدانیم که تعیین کننده نیست، نحوه استنباط یکی از طرف نسبت به معنای شرایط قرارداد، قابل استناد است

VII Wigmore, Evidence § 1971 p. 111 (1940).

به خصوص وقتی که ادله و شواهد مخالف ارائه نشود.

اکثریت حاکی است این دیوان باید خود صلاحیت خویش را تعیین نماید . بعلاوه دیوان - های بین المللی مسائل مربوط به اعتبار قیود ناظر بر صلاحیت را مورد بررسی قرار داده اند .
مراجعه شود .

Simpson and Fox, International Arbitration 117 - 122 (1959)

(بحث درباره تصمیمات مربوط به شروط کالوو) ،

cf. Chorzow Factory Case Proceedings of the International Court of Justice, Series A. No. 8 at p. 30 (1927).

دادن حق تعیین اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی ، به دیوان داورى ، در برتو تغییر اوضاع و احوال و شرایط در ایران بند (ماده دوم شرط استثناء مندرج در بیانیه حل و فصل دعاوى را از اعتبار ساقط نمى کند . هیچ کس در موقع انعقاد عهد نامه نمى دانست که موضع آتی ایران تا آن اندازه تغییر نماید که در اثر تغییر اوضاع و احوال و شرایط ، قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی قابل اجرا نباشد . در واقع ، ایران هنوز موضع خود را در باره این موضوعات به دیوان اعلام نکرده است . بعلاوه ، در موقع انعقاد عهد نامه کسی قادر به پیش بینی این امر نبود که هنگامی که دیوان داورى اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی را بررسی مى نماید ، وضع نظام حقوقی ایران به چه صورتی درخواهد آمد . لذا ، با دادن اجازه به دیوان جهت تعیین اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی در آینده ، طرفین عهد نامه به امکان دوگانه در مورد قابلیت یا عدم قابلیت اجرای مقررات مزبور اذعان نموده اند . من معتقدم که منظور اصلی از گنجاندن کلمه " لازم الاجرا " همین بوده است .

غیر قابل اجرا بودن قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی

قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی مورد بحث به علت اطلاق دواصل مرتبط و در عین حال

مستقل قابل اجرايست. اين دواصل عبارتند از "تغيير اوضاع و احوال" و اينکه مرجع تعيين شده فرصت مناسبى جهت جبران خسارت مؤثر به خواهان نميدهد. ۱۳ مراجعه کنيد به:

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

خواهان ها و ايالات متحده در مورد اصل تغيير اوضاع و احوال شواهد و مدارکى تسليم نمود هاند که نشان مي دهد نظام قضائى (کنونى) ايران با وضعى که در موقع انعقاد قرارداد مورد بحث داشت اختلاف فاحشى دارد. اين مدارک مورد ايراد و اعتراض واقع نشده است. به طورى که دادگاه پژوهش انگليس در مورد

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

۱۳ - بعلاوه، تجزيه و تحليل صحيح اين مسئله مستلزم بررسى موضوع ثالثى است، لا اقل اگر چنين موضوعى طرح گردد، (به اين معنى که) "آيا طرفين در انتخاب قيد مربوط به مرجع رسيدگى موافقت کامل نموده اند يا خير؟"

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

مسئله اخير فقط پس از بررسى واقعيات هر پرونده جهت تعيين اينکه آيا قبول شرط با اراده و اختيار صورت گرفته يا اينکه الصاقي يا زائد و پيانشى از تقلب يا اشتباه بوده، قابل رفع است. من از بحث درباره اصل سوم خوددارى کرده، ليکن از آن جهت به ذکر آن مي پردازم که ديوان ناچار است که در مورد هر پرونده هاى که اين مسئله در آن مطرح است، پيش از اتخاذ تصميم درباره صلاحيت ممتنى بر قيد انتخاب مرجع رسيدگى، آن را حل کند.

متذکر شده است . معیار تشخیصی قابل اجرا بودن یا نبودن شرط انتخاب مرجع رسیدگی اینست که اگر طرفین در موقع انعقاد قرارداد از تغییراتی که تا هنگام اجرای شرط در سیستم قضائی به وجود می آمد اطلاع می داشتند در مورد درج چنان شرطی موافقت می نمودند یا خیر؟ احتمال نمی رود که تحت شرایط کنونی اتباع امریکا با ارجاع اختلافات به دادگاههای ایران موافقت می کردند . هنگامی که خواهان ها قرارداد های مربوطه را منعقد می کردند (قبل از انقلاب سال ۱۳۵۷ در ایران) از حمایت پیمان مودت، روابط اقتصادی، و حقوق کنسولی سال ۱۹۵۵ بین ایران و ایالات متحده برخوردار بودند، که برای اتباع امریکا در ایران، پاره ای حقوق از جمله برخورداری مساوی از دادگاهها را، تضمین می نماید،

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

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

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

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

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

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

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

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

همچنین مراجعه شود به :

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

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

معذالك ولو اینکه تغییر اوضاع و احوال را از تاریخ انعقاد عهد نامه مورد سنجش قرار دهیم، ادله و مدارک بلا معارض حاکی از تحولات جدید و مهمی در نظام حقوقی ایران از تاریخ مزبور می باشد . مدارک تقدیمی به دیوان دآوری نشان می دهد که در اوت ۱۹۸۲ (مرداد / شهریور ۱۳۶۱) در ایران اعلام گردید که قوانین خلاف شرع ملفی تلقی گردیده و قضات موظفند که بر اساس موازین اسلامی حکم دهند . همچنین به قضات اجازه داده شد که مسائل راجع به دستگاه های مذهبی غیر قضائی ارجاع نمایند .

همچنین رجوع کنیده بدش اخبار رادیو تهران مورخ ۲۳ اوت ۱۹۸۲ (۱ شهریور ۱۳۶۱) به نقل از سرویس پخش خارجی مورخ ۲۴ اوت ۱۹۸۲ (۲ شهریورماه ۱۳۶۱) در ساعت ۵ - ۴ روزنامه رسمی کشور، جلد ۱۴، شماره ۴۴۵ صفحات ۲۹-۲۸، تصمیم شماره ۱۳۶۰ - ۱ - ۲۵ - ۳ / ۱۱۴۳ / ۱ (اطلاعیه مشابهی توسط شورای نگهبان قانون اساسی

در مارس ۱۹۸۱ / اسفند ۱۳۶۰ -- بعد از تاریخ انعقاد پیمان انتشار یافت) . (۱۴)

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

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

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

دريك مرجع رسيدگى خارجى ، (۳) احتمال محروميت خواهان از اخذ خسارت ، و (۴) امکان عدم قابليت اجراى هرگونه رايى در مورد خوانده دريك مرجع رسيدگى خارجى .
11 Colum. J. Transnational L. 448, 454 (1972).

از جمله ساير ملاك هاى مربوطه يكى اينست كه آيا مرجع رسيدگى "بطور جدى نامناسب" هست ياخير ، Id, at 455, و ديگر اينكه آيا تضمينى نسبت به يك دادرسى منصفانه وجود دارد ياخير .
Ellinger V. Guinness, Mahon and Co. (Ch.D.1939) 4 All E.R. 16, 23-24.
به علت وخامت روابط بين ايران و امريكا و به سبب مشكلات داخلى و خارجى كه ايران با آن مواجه است ، نمى توان انكار كرد كه خواهان ها ، وكلا و شهود آنها دسترسى معقول يابا فرصت مناسب جهت جبران خسارت مؤثر در دادگاههاى ايرانى نخواهند داشت . (۱۵)

۱۵ - در پرونده هاى كه ايران يا مؤسسات ايرانى طرف د عوا هستند چنين نتيجه گيرى شده

"كه وضعيت كنونى داخلى (در ايران) دسترسى به دادگاههاى ايرانى راعبت مى نمايد ."
Itek V. First National Bank of Boston 511 F. Supplements 1341, 1349 (D. Massachusetts 1981); American International Group Inc. v. Islamic Republic of Iran 493 F. Supplements 522, 525 (District of Columbia Cir. 1980), Remanded on other Grounds, 657 F. 2d 430 (District of Columbia Cir. 1981).

اين نکته قابل بحث است كه برخى از آراء مزبور مى توانست بصورت تبعى ايران را در رابطه با موضوع محرومى از طرح د عوا نمايد . رجوع كنيد به :

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

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

اعتبار قضيه مختومه و محروم شدن از طرح ادعا به تسميمات داورى قابل اطلاق است)

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

غرض از اين ملاحظات، توهين به نظام حقوق مدنى ايران نيست. ايران نه تنها نسبت به شواهد مورد بحث اعتراضى نکرده، بلکه خود نيز به اين مشکلات و فقدان منابع حقوقى در رابطه با کار خود در اين ديوان اشاره کرده است.

بنابره کليه دلائل مذکور رفوق اينجانب با هرگونه تصميم ديوان دائر بر رد پرونده به دليل عدم صلاحيت مبتنى بر قيد انتخاب مرجع رسيدگى مندرج در قرارداد مخالفم. در مورد پرونده هائى که ديوان، جهت رسيدگى به آنها ابقاء صلاحيت کرده، اينجانب به مطالبى که فوقاً ذکر شده استناد مى نمايم.

قيد انتخاب دادگاه بايد مشخصاً مقرر نمايد که رسيدگى به اختلاف در صلاحيت

انحصارى "دادگاههاى صالح ايران" است

نظراکثريت، براين قضاوت مبتنى است که طرفين بيانیه حل و فصل دعاوى بطور خود بخود، دعاوى ناشى از قرارداد اد هائى را که حاوى شرط صريح شمول صلاحيت انحصارى دادگاههاى صالح ايران نسبت به اختلافات حاصله از چنين قرارداد اد هائى باشد، مستثنى کرده اند. به نظر اکثريت، مادامیکه اين کلمات مشخص در قرارداد اد است، اعتبار شرط حائز اهميت نيست. طبق نظريه اکثريت، هر واژه ديگرى مى توانسته جانشين اين واژه ها شود. بنابراین، از نظر هماهنگى با اين تئورى، اکثريت بايد شرط دقيق در قرارداد اد مورد بحث را قبل از اينکه در مورد ادعاى ناشى از آن قرارداد اد از خود سلسب صلاحيت نمايد، پيدا کند. در باره اى موارد، اکثريت، اين الزام را مى پذيرد که قيد (مربوط در قرارداد اد) بايد بطور مشخص در مورد صلاحيت انحصارى دادگاههاى ايرانى باشد. لکن در ساير موارد، اکثريت، نسبت به منطق و استدلال خود تجاهل مى کند.

وله اينکه طبق نظر اکثريت، ديوان داورى نسبت به دعاوى مربوط به قرارداد اد که حاوى قيد مربوط به انتخاب مرجع رسيدگى است صلاحيت نداشته باشد، صرف نظر از اينکه چنين قيدى قابل اجرا باشد يا نباشد، ديوان داورى بايد ابقاء صلاحيت کند، مگر اينکه قرارداد اد بطور مشخص و بدون هيچ نوع ابهامى شرط کند که کليه اختلافات ناشى از قرارداد اد مورد بحث بايد صرفاً به دادگاههاى صالح ايران ارجاع شود.

بنابراين ، چنانچه قيد مربوط به انتخاب مرجع رسيدگى صرفاً " ناظر به بعضى اختلافات مربوط به قرارداد بوده و يواستوى دادگاههاى ايران يا علاوه بر اين دادگاهها پيش بينى مكنيزمى (جهت حل) اختلاف بنمايد و يا اينكه صرفاً " مبهم باشد ديوان داورى نبايد نسبت به اداى خود سلب صلاحيت كند .

پرونده ۱۲۱

در پرونده شماره ۱۲۱ ، قرارداد موسوم به " قرارداد ايرنج " شرط مى كند كه هرگونه اختلاف ناشى از اجراى اين موافقت نامه ، چنانچه بطريق دوستانه حل و فصل نشود ، بايد از طريق مراجع قانونى ايران فيصله داده شود . اين قيد ، شرط نمى كند كه كلييه اختلافات بايد به دادگاههاى ايران ارجاع شود ، و صرفاً " دعوى " ناشى از اجراى اين قرارداد از " راه دادگاههاى ايران ارجاع مى نمايد . عهد نامه مقرر مى دارد كه يك ادعا به شرطى از شمول صلاحيت ديوان داورى مستثنى ميشود كه كلييه اختلافات ناشى از قرارداد بطور مشخص در صلاحيت انحصارى دادگاههاى ايران باشد ، لهدا ارجاع صرف موضوعات مربوط به اجراى صرفاً " اختلافات مربوط به اعتبار يا تفسير ، كافي و وافى جهت مستثنى كردن دعوا از صلاحيت ديوان نيست . موضوعات مربوط به تفسير و اعتبار اعتبار يا اجراى قرارداد ، موضوعات مشخص و متمايزى است . به همين دليل است كه نويسندگان بند نمونه داورى (Model Arbitration Clause) در قواعد داورى آنسيترال (سازمان ملل متحد ۱۹۷۷) رقت به خرج دادند كه عبارت (هر) گونه اختلاف ، تناقض يا ادعاى ناشى از اين قرارداد يا مربوط به اين قرارداد ، يا انقض ، فسخ يا بطلان آنرا " قيد نمايند . (تأكيد از نويسنده) . يك چنين قيدى دلالت بر پيش بينى اين ريسك دارد كه تدوين يك شرط محدود داورى در حكم ارجاع كلييه مسائل محتمل ناشى از قرارداد به داورى نباشد .

اگر مراد از واژه " execution " امضاء يا اعتبار قرارداد باشد ، در آن صورت قيد (مربوط) نمى تواند اختلافات مربوط به تفسير و اجراى موافقت نامه را شامل شود . اگر مراد از واژه " execution " اجراى قرارداد باشد ، همانطور كه اكثريت درست پذيرفته اند ، در آن صورت ، قيد الزاماً شامل مسائلى مربوط به اعتبار يا تفسير و اجراى قرارداد نميشود . اين

واقعيت كه غالباً "موضوعات ممكن است بايكديگر تداخل كنند، به اين معنى نيست كه اين تداخل هميشه صورت مى گيرد. همانطور كه گاهى اتفاق مي افتد، چنانچه مسئله صرفاً" برسر تعبير و تفسير يا اعتبار باشد، در آن صورت كليۀ اختلافات ناشى از قرارداد مضمون صلاحيت انحصارى دادگاههاى ايران نميشود. اين ادعاى اكثريت كه مسايل مربوط به تعبير و تفسير يا اعتبار كه ناشى از اجراى قرارداد نيست، اختلافات ناشى از قرارداد محسوب نميشود، در حكم ستيز با قانون و عقل است، هرگونه اختلاف مربوط به قرارداد، صرفنظر از اينكه ضمن درخواست صدور رأى توضيحي يابهر نحو ديگرى ارجاع شده باشد، اختلافى است ناشى از قرارداد. در واقع، مگر اختلاف منشاء ديگرى هم مى تواند داشته باشد؟ بنا بر اين، چون اين قيد ساير انواع اختلاف را كه ممكن است از قرارداد ناشى شود، حذف مى كند، پس فاقد وسعت مورد نظر در عهد نامه جهت سلب صلاحيت از ديوان داورى نسبت به ادعاست. رجوع شود به نظر قضائى اكثريت در پرونده شماره ۱۵۹.

قيد موجود در پرونده شماره ۱۲۱ "بطور مشخص" شرط نمى كند كه كليۀ اختلافات بايد در صلاحيت انحصارى دادگاههاى صالح ايرانى باشد، بلكه در عوض به حل و فصل از طريق "مراجع قانونى ايران" اشاره مى كند. عبارت "مراجع قانونى" مبهم است. مى توان فرض كرد كه مراد از اين عبارت دادگاههاست. معذالك، گزارشهاى اخير مربوط به قوانين ايران كه خواهان ها ارائه كرده اند، مشعر بر اينست كه مى توان دعاوى رابه "ققها" و حقوقدانان شوراي نگهبان كه مرجع قانونى جهت اين قبيل تميمات محسوب ميشوند "يا به" دفتر آيت الله خمينى ارجاع كرد.

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

(تأكيد از نويسنده). لهذا اصطلاح "مراجع قانونى" در آن حد از وسعت است كه شامل تشريفات ادارى يا ساير مكانيزمهاى غير قضائى نيز ميشود، و الزاماً به معنى "دادگاههاى صالح" نيست. (۱۶)

۱۶ - چند نوع كميسيون مختلف جهت رسيدگى به مسائل خاص وجود دارد و تصميمات آنها قابل اجراست، لکن در طبقه بندي دادگاهها قرار نمى گيرند. اين كميسيون ها به اين شرحند: ←

پرونده شماره ۱۴۰

در پرونده شماره ۱۴۰، قید مربوط به "قراردادی اچ آر سی"، حل و فصل اختلاف را به یک کمیسیون ارجاع می‌دهد و "کمیسیون" وظیفه دارد که نسبت به اختلاف "حکم" دهد. فقط بعد از این مرحله است که یک طرف می‌تواند به ادگاہ‌های صالح در ایران متوسل شود. بدون هیچ دلیلی، اکثریت اظهار می‌دارد که کمیته‌رانی توان بانوعی تشریفات دآوری قیاس کرد. عهد نامه وجود قید دآوری را الزامی ندانسته است. عهد نامه شرط کرده است که اختلاف باید در صلاحیت انحصاری ادگاہ‌های صالح ایران باشد. در اینجا، قبل از اینکه بتوان موضوع را به ادگاہ‌های ایران ارجاع کرد، باید که آنرا به صلاحیت هیئت دیگری که ادگاہ نیست و ملزم به دادن حکم است واگذار کرد. این واقعیت که یک طرف می‌تواند محاکمهای را از نو بخواهد، از اعتبار این واقعیت که صلاحیت رسیدگی به اختلاف منحصر با ادگاہ‌های صالح ایران نیست، نمی‌کاهد. اکثریت که در تخفیف کلمات به واژه‌های "زائد"، طریق مبالغه پیموده، در مورد سایر واژه‌های عهد نامه، یعنی "بطور مشخص" و "صلاحیت انحصاری" نیز با ظرافت بهمین نحو عمل کرده است.

در نتیجه، اینجانب با تصمیم متخذه در پرونده شماره ۱۴۰ (بخش سوم نظر اکثریت) به این دلیل اضافی مخالفم. (۱۷)

(۱۷) برای من قابل درک نیست که چرا اکثریت تمایل داشته‌اند که ادعای آشکار خواننده در یک ادگاہ آمریکا از ادیر اینک دیوان دآوری صلاحیت رسیدگی به ادعا را از حال آنکه (همان خواننده) موضع مخالفی در این دیوان اتخاذ کرده، نادیده گیرند در حقوق بین الملل جایی برای پذیرش این اصل که یک دولت نمی‌تواند مواضع ضد و نقیض اختیار کند وجود دارد.

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

در واقع این قبیل مواضع متناقض می‌تواند منجر به اعمال اصل منع طرح ادعا گردد. رجوع شود به:

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

چنین اصلی می‌تواند نسبت به امر متعارضه صلاحیت ناشی از تعبیر و تفسیر یک معاهده قابل اطلاق باشد.

نتيجه گيرى

بنظر اينجانب ديوان داورى نسبت به هريك از دعاوى مورد بررسى صلاحيت دارد (۱۸) .
اينجانب با بخش هاى ياد شده زير در حكم يا احكام مربوطه به صلاحيت مخالفم: بخش سوم نظر
اكثريت در پرونده شماره ۵۱، بخش هاى دوم و سوم نظر اكثريت در پرونده شماره (۱۲) ،
بخش دوم نظر اكثريت در پرونده شماره ۱۴۰، و بخش دوم نظر اكثريت در پرونده شماره ۲۹۳ .
نتايج تصميمات متخذه در ساير بخشهاى حكم يا احكام مربوطه به صلاحيت در پرونده هاى شماره
۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰، ۱۵۹، ۱۷۴ و ۲۵۴ (ديوان) نسبت به
ادعاها، مورد موافقت اينجانب است .

Richard W. Mosk

ريچارد ام . ماسك