

807-45
R.V-48

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 807

Date of filing: 19 OCT 83

** AWARD - Type of Award _____
- Date of Award _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** DECISION - Date of Decision _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** CONCURRING OPINION of HOWARD M. HOLTZMANN
- Date 10-OCT-83
_____ pages in English 9 pages in Farsi

** SEPARATE OPINION of _____
- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** DISSENTING OPINION of _____
- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** OTHER; Nature of document: _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
 دادگاه داری دعوی ایران - ایالات متحده
ثبت شد - FILED
 Date: ۱۳۶۲ / ۷ / ۲۷
 19 OCT 1983
 No: 807 شماره: ۸۰۷
 CH. 1

DUPLICATE ORIGINAL
 نسخه برابر اصل

807-45
 107-48

اول

پرونده شماره ۲۷۹
 حکم شماره ۱-۲۷۹-۶۳

ا. بی. اس. ووردواید تکنیکال سرویسز اینکورپوریتد،
 خواهان،

- و -

جمهوری اسلامی ایران، وسایرین،
 خواندگان.

دوم

پرونده شماره ۴۲۷
 حکم شماره ۱-۴۲۷-۶۵

گودیرتایران درابیکا مپنی،
 گودیراینترنشنال کورپوریشن،
 خواهان،

- و -

شرکت تسمه ملی (سابقاً "گودبلیت ایران)، سهامی خاص
 خواندگان.

سوم

پرونده شماره ۸۰۷
 حکم شماره ۱-۸۰۷-۶۴

پراکتراندگمبل کامپنی،
 خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران، وسایرین،
 خواندگان.

نظر موافق هوارد ام. هولتزن با احکام مبتنی
بر شرایط مرضی الطرفین در پرونده های شماره
۴۲۷،۲۲۹ و ۸۰۷

مقدمه

اینجانب با احکام صادره فوق موافقت می کنم زیرا ، مایل نیستم که در اوضاع
و احوال حاضر در این پرونده ها مانعی در راه ختم و فیصله مطلوب جریان دعوی
ایجاد نمایم . مع هذا ، نظرات خود را جداگانه می نگارم تا توجه را به شرایط
نامناسبی جلب نمایم که در رابطه با بانک مرکزی در احکام مبتنی بر شرایط
مرضی الطرفین در این پرونده ها گنجانیده شده است . به نظر من ، این شرایط
غیر قابل قبول است ، زیرا که خارج از چارچوب مقرر توسط بیانییه های الجزیره
قرار داده است . (۱)

مشکل بتوان پیش بینی کرد که گنجانیدن این شرایط غیر منطقی و غیر لازم چه
ابهامات و پیچیدگیهایی را می تواند در آینده احیاناً " به بار آورد . متن
عبارت حاوی کلمات زائد و خالی از فایده است . احتیاط حکم می کند که دیوان
داوری از صحت گذاردن بر قیدهای زائد و غیر ضروری اجتناب کند . در واقع ، قواعد
دیوان این اختیار را به دیوان داده است که هر آنچه را که صلاح می دانند به عنوان حکم
مبتنی بر شرایط مرضی الطرفین ثبت کنند و از این طریق دیوان را دعوت ، و مجاز به

(۱) برای شرح چارچوب مقرر توسط بیانییه های الجزیره ، رجوع شود به تصمیم
صادر در پرونده الف / ۱ (۱۷ مه ۱۹۸۲ - ۲۷ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱) .

- ۳ -

اعمال چنین احتیاطی نموده است. (۲)

من همچنین از فرصت استفاده کرده و ضمن این نظرات موافق، در مورد اظهارات غیر معقول آقای کاشانی در بالای امضای خود بر هر یک از این احکام، نظرم را بیان می‌کنم.

اول - پرونده ا.بی.اس. ورد و ایلد تکنیکال سرویسز (پرونده شماره ۲۷۹)

در پرونده شماره ۲۷۹ مثل اکثر پرونده‌های فیصله یافته توسط احکام مبتنی بر شرایط مرضی الطرفین، مبلغ دریافتی توسط خواهان ("مبلغ حل و فصل") باید از محل حساب مفتوحه طبق بند ۷ بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمسی الجزایر مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیمه ۱۳۵۹) ("حساب تضمینی") پرداخت شود. موافقت نامحل و فصل طرفین که توسط دیوان پذیرفته شده و به حکم دیوان بر اساس شرایط مرضی الطرفین منضم گردیده، یکی از خواندگان یعنی شرکت مهندسی بین المللی ایران را ملزم می‌سازد که مبلغی معادل مبلغ حل و فصل را در یک زمان نامعین در آینده، به بانک مرکزی ایران بپردازد. مشخصاً، ماده ۵ موافقتنامه حل و فصل متذکرمی گردد:

مبلغ حل و فصل پرداختی از محل حساب تضمینی، در هر زمانی در صورت تقاضا، توسط شرکت مهندسی بین المللی ایران به بانک مرکزی پرداخت خواهد شد.

(۲) برای تجزیه و تحلیل مختصری از ماده ۳۴ قواعد دیوان و رای صادره دیوان عمومی در پرونده الف - ۱ راجع به ضوابط مورد عمل در قبول یا رد حل و فصلها، که طرفین مشترکاً "درخواست ثبت آن را به عنوان حکم مبتنی بر شرایط مرضی الطرفین می‌نمایند، رجوع شود به: نظرات موافق هوارد ام. هولتزن در باره سه حکم مبتنی بر شرایط مرضی الطرفین، در پرونده‌های شماره ۳۸۷ و ۱۹ و نظر مخالف در پرونده شماره ۱۵ (مقدمه).

- ۴ -

باید توجه داشت که بانک مرکزی ایران جزو طرف های پرونده حاضر نیست . بنا براین ثبت قیدی به صورت حکم برای پرداخت مبلغی توسط یک خواننده ایرانی به بانک مرکزی خود آن خواننده امری نیست که از نظر دیوان داوری چندان اقتضائی داشته باشد . این یک مساله کاملاً داخلی ایران است و در چارچوب بیانیه های الجزیره نمی گنجد .

دوم - پرونده گودیر (پرونده شماره ۴۲۷)

حکم صادره بر اساس شرایط مرضی الطرفین در پرونده ۴۲۷، نیز مقرر می دارد که مبلغ حل و فصل از محل حساب تضمینی پرداخت شود . موافقتنا مه حل و فصل که توسط دیوان قبول شده و به حکم مبتنی بر شرایط مرضی الطرفین منضم گردیده ، شامل شرط زیر ، تحت عنوان بند ۲ (ج) می باشد :

خواننده معادل ریالی مبلغ حل و فصل را به بانک مرکزی ایران پرداخت و تائید بانک مرکزی را جهت انجام پرداخت از محل حساب تضمینی به خواهانها ، اخذ خواهد نمود . تصویب این موافقتنامه حل و فصل توسط نماینده رابط جمهوری اسلامی ایران در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده دلیل کافی است بر اینکه موافقت بانک مرکزی تحصیل گردیده است هیچ نکته ای در این بخش از موافقتنا مه حل و فصل (بخش ج) به نحوی تعبیر و تفسیر نخواهد شد که حقوق خواهانها به موجب موافقتنا مه را به هر نحو محدود کند .

این الزام که خواننده باید معادل ریالی مبلغ مورد توافق را به بانک مرکزی که در این پرونده طرف دعوی نیست ، بپردازد مشمول همان نظراتی است که فوقاً " در مورد پرونده شماره ۲۷۹ بیان گردید .

علاوه بر این ، لازم است متذکر گردم که این الزام که "خواننده تائید بانک

- ۵ -

مرکزی را جهت پرداخت ... (مبلغ حل و فصل) به خواهانها از حساب تضمینی، کسب خواهد کرد " کا ملا" یک مسئله داخلی مربوط به ایران است. در بیانیه الجزیره یا در موافقتنامه های بین دو دولت در ارتباط با افتتاح حساب تضمینی، مطلبی که حاکی از کسب موافقت و تأیید بانک مرکزی جهت پرداخت از حساب تضمینی باشد، وجود ندارد. در نتیجه، گنجانیدن این شرط در اسناد پیوست به حکم بر اساس شرایط مرضی الطرفین، طبق مدلول بیانیه های الجزیره بيموردنا مناسب است.

سوم - پرونده پراکتورا نگمبیل (پرونده شماره ۸۰۷)

موافقتنامه حل و فصلی که توسط دیوان داوری پذیرفته شده و پیوست حکم بر اساس شرایط مرضی الطرفین در مورد پرونده شماره ۸۰۷ گردیده، حاوی شرطی است که عیناً " مشابیه شرط فوق الذکر در بحث مربوط به پرونده گودیر است، هر چند که نحوه انشاء آن تا حدی متفاوت می باشد. ماده سه، در بخش مربوط، حاکی است:

موافقت می شود که این پرداخت از حساب تضمینی ... صورت گیرد. شرکت بین المللی محصولات پارس (پیمکو) هم ارزریالی مبلغ پرداخت شده به دلار در این قرارداد را به بانک مرکزی ایران خواهد پرداخت و تأیید بانک مرکزی را برای پرداخت مبلغ حل و فصل از محل حساب تضمینی فوق الذکر اخذ خواهد نمود.

تسلیم این موافقتنامه به دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده توسط نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران به آن معنی است که چنین تأییدی اخذ شده است.

همان اظهار نظری که در مورد پرونده گودیر فوقاً " به عمل آمده عیناً " در مورد پرونده حاضر نیز صادق بوده و نیازی به تکرار آن نیست.

- ۶ -

چهارم - اظهار نظر آقای کاشانی

آقای کاشانی در مورد هر یک از احکام صادره بر اساس توافق مرضی الطرفین مربوط به این سه پرونده، در بالای امضای خود مطلب زیر را قید کرده است:

اینجانب در پذیرش و ثبت موافقتنا محل و فصل به عنوان حکم بر اساس شرایط مرضی الطرفین با ریاست شعبه موافق، لیکن با مابقی حکم مخالفم. نه فقط به دلیل اینکه قسمت اخیر به طور یکجانبه، یکی از طرفین را به اجرای تعهداتش محکوم و تعهدات متقابل طرف دیگر را نادیده می گیرد، بلکه همچنین، به این دلیل که متضمن یک رویه اجرائی است که قاضی پس از اتخاذ تصمیم در مورد اختلاف و یا قبول و ثبت موافقتنا محل و فصل طبق ماده ۳۴ قواعد آنسترال و طبق قاعده فراغ دادرس (functus officio) در رابطه با پرونده از آن منع شده است.

در باره اظهارات آقای کاشانی می توان دو نظر را برآز کرد:

اولاً، این اظهارات آقای کاشانی که حکم "به طوریکجانبه یکی از طرفین (یعنی خواننده) را به اجرای تعهداتش محکوم کرده و تعهدات متقابل طرف دیگر (یعنی خواهان) را نادیده می گیرد"، نادرست است. برعکس، هر یک از احکام صریحاً از تعهدات متقابل هر دو طرف یاد می کند. برای مثال: حکم مربوط به پرونده گودیر می گوید:

موافقتنا محل و فصل متضمن یک سلسله تعهدات متقابل از ناحیه طرفین، منجمله پرداخت مبلغ چهار صد هزار دلار آمریکا به خواهان است.

شرایط مشابهی در احکام مربوط به پرونده ا.بی.اس. ورلدواید تکنیکال سرویسز و پرونده پراکتور اند گمبل مشاهده می شود. پس از ذکر مطلب مزبور، بخش نتایج احکام مربوط به تمام سه پرونده صریحاً "متذکر می گردد که" بدینوسیله موافقتنامه

- ۷ -

حل و فصل به صورت حکم بر اساس شرایط مرضی الطرفین ثبت گردیده و برای طرفین الزام آور است"، و سپس به تصریح مبلغ مشخصی که خواندگان باید طبق موافقتنامه حل و فصل پرداخت نمایند، می پردازد. با ثبت تمامی موافقتنامه حل و فصل به صورت حکمی بر اساس شرایط مرضی الطرفین، بخش نتیجه هر حکم به کلیه تعهدات متقابل همه طرفهای نامبرده در حکم اشرقانونی داده، و با مشخص کردن هیالغی که خواندگان طبق توافق خود متعهد به پرداخت می باشند، بخش نتیجه هر حکم، اجازه لازم برای پرداخت مبلغ مورد نظر از حساب تضمیناتی را تامین می کند. از این رو بخش نتیجه هر حکم صریح و جامع می باشد. در این رابطه باید متذکر گردید که علاوه بر مبلغ قابل پرداخت تعهدات متقابل حسب معمول در شرایط تفصیلی موافقتنامه حل و فصل تعریف می شود. برای اساس، برای آنکه بخش نتیجه کلیه این شرایط را در برگیرد، موثرترین طریق آنست که با عطف به موافقتنامه حل و فصل، تمام آن را ملحوظ دارد و قید نماید که موافقتنامه "برای طرفین الزام آور می باشد".

ثانیا، اینجانب باید در مورد اظهارات آقای کاشانی دایر بر مخالفت با آنچه ایشان "یک رویه اجرائی... که قاضی پس از اتخاذ تصمیم در مورد اختلاف و یا قبول و ثبت موافقتنامه حل و فصل طبق ماده ۳۴ قواعد آنسیترال و طبق قاعده فراغ دادرسی functus officio در رابطه با پرونده از آن منع شده است"، می نامد، نظر خود را ابراز دارم. از قرار معلوم این گفته، انتقاد از شرطی است که در بخش نتیجه هر حکمی درج می گردد:

بدینوسیله این حکم جهت ابلاغ به کارگزارانی به ریاست دیوان داوری تسلیم می گردد.

اعتراض آقای کاشانی به این جمله شگفت آور است زیرا همین عبارات در پیش

- ۸ -

از ه ۵ حکمی که قبلاً صادر گردیده، از جمله احکام صادره بر اساس شرایط - مرضی الطرفین، مرتباً " درج شده است. این جمله دقیقاً " روشی را که بیانیه الجزیره به وجود آورده و مربوط به موافقت های دو دولت جهت پرداخت از حساب تضمینی است، منعکس می نماید. این جمله به طور صحیح و سریع احکامی را که باید به کارگزارانی ابلاغ گردند مشخص کرده و بدین ترتیب از اشتباهات ممکن در برداشت وجوه از حساب تضمینی جلوگیری به عمل می آورد. بنابراین، جمله مزبور رهنمود، تأیید و حمایت با ارزشی هم جهت ریاست دیوان داوری وهم برای کارگزارانی است. معلوم نیست که چرا این جمله باید این چنین غیر منتظره مورد ایراد واقع شود. (۲)

آقای کاشانی در تأیید ایراد خود به ماده ۳۴ قواعد آنسیترال و قاعده فراغ دادرس functus officio استناد می جوید. ماده ۳۴ قواعد آنسیترال که بدون هیچ تغییری در قواعد دیوان داوری پذیرفته شده شامل چیزی که موبداین نظریه جدید باشد، نیست. اما در مورد قاعده فراغ دادرس (functus officio) در داوری، باید گفت که این قاعده بطور موجز توسط یکی از مراجع مشهور به شرح زیر تعریف شده است:

ترجمه تحت اللفظی عبارت لاتین "functus officio" به معنی "وظیفه پایان یافته" است. این عبارت در مواردی بکار می رود که مقامی وظیفه خود را انجام داده، یا منظور و مقصود آن سمت تا مین گردیده یا مدت تصدی وی خاتمه یافته و نتیجتاً " فاقد هرگونه قدرت و اختیار رسمی است. در امر داوری این نظریه از آن جهت به کار می رود که مانع شود که در آن در مورد پرونده حکم جدیدی صادر کرده و یا رای خود را تغییر دهند.

(۲) فرض اینجانب بر این است که اعتراض آقای کاشانی با موارد معروفی که کارگزارانی، یعنی بانک مرکزی الجزایر در ارسال دستور پرداخت مبالغ احکام به بانک امین تعلل و تاخیر ورزیده، ارتباطی ندارد و در واقع منظور آقای کاشانی عذرتراشی - هر چند ضعیف - برای این قبیل تاخیرها نیست.

- ۹ -

م. دوک ، قانون و رویه داوری در امور بازرگانی ، ۲۱۵ (۱۹۶۸) (پاورقی حذف شده است) .

قاعدہ functus officio مطلقاً " با شرایط و اوضاع و احوال این پرونده ارتباطی ندارد . دوران تصدی اعضای دیوان منقضی نشده و وظائف آنان خاتمه نیافته است ، آنان هنوز قدرت و اختیار انجام وظایف خود طبق بیانیه الجزیره را دارند . بویژه ، ریاست دیوان کماکان اختیار و وظیفه دارد که پرداخت مبالغ مندرج در احکام از حساب تضمینی را به کارگزار امانی ابلاغ نماید . علاوه بر این ، تسلیم یک حکم به ریاست دیوان داوری جهت ابلاغ به کارگزار امانی ، رای تازه یا تغییر حکم ، یعنی اقداماتی که قاعدہ functus officio در داوری برای جلوگیری از آنها به وجود آمده است ، محسوب نمی گردد ، بلکه تسلیم حکم صرفاً " کمک می کند که آن حکم ، به ترتیبی که مورد توافق دو دولت واقع شده ، به اجرا درآید . برای مثال ، رجوع شونده : موافقتنامه فنی بین بانک مرکزی الجزایر به عنوان کارگزار امانی ، بانک مرکزی ایران ، بانک فدرال رزرو نیویورک ، به عنوان کارگزار مالی ایالات متحده و بانک تسویه هلند ، پاراگراف ۱ (ای) (آی) .

نتیجه

با وجود نظرات فوق الذکر ، اینجانب با احکام صادره بر اساس شرایط مرضی - الطرفین در پرونده های شماره ۲۲۷،۲۲۹ و ۸۰۷ موافقم .

لاسه ، به تاریخ ۱۰ اکتبر ۱۹۸۳ برابر با ۱۸ مهر ماه ۱۳۶۲



هوارد ام. هولتزمن