

پرونده شماره ۸۹

شعبه سوم

حکم شماره ۸۹-۳

English version

Filed on 22 APR 86

۶۵/۲۲

نسخه انگلیسی در تاریخ

ثبت شده است.

IRAN UNITED STATES
CLAIMS TRIBUNAL
دادگاه داورى دعاوى
ایران - ایالات متحده

ثبت شد - FILED

Date 13 MAY 1986 تاریخ
۱۳۶۵ / ۲ / ۲۳

No. 89 شماره

مک کالواند کامپنی، اینک،

خواهان،

- و -

وزارت پست و تلگراف و تلفن،

شرکت ملی نفت ایران و

بانک مرکزی،

خوانندگان.

DUPLICATE
ORIGINAL

نسخه برابر اصل

نظر موافق و مخالف قاضی براوثر

۱ - اینجانب عمدتاً " با این حکم موافقم، هم به این علت که نتیجه حکم از نظر مبلغ محکوم به، اساساً " عادلانه است و هم به این دلیل که چنین موافقتی برای حصول اکثریت ضروری است. مع هذا، ناچارم خاطر نشان سازم که در مورد تمام موضوعات اساسی، از قبیل بهره، نوع ارز مورد حکم، صلاحیت در مورد ادعاهای متقابل راجع به مالیات و حق بیمه اجتماعی، تجزیه و تحلیل قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی، و تا حدودی نیز هزینه‌ها، در حکم صادره، لجوجانه از تبعیت از پیشینه‌های روشن و رویه‌های مسلم دیوان، خودداری گردیده و در عوض در حکم صادره همواره طریق متفاوتی برگزیده شده که نه تنها کاهش معقولی در کارقضائی دیوان ایجاد نکرده بلکه موجب افزایش کاردر کلیه پرونده‌های آتی نیز شده است. از آنجا که حکم

حاضر، اولین حکمی است که این شعبه با ترکیب فعلی خود صادر کرده، بنا بر این واقعا " جا دارد که نگرانی خود را به تفصیل بیان کنم.

اول - ادعاهای مطروح علیه پست و تلگراف

الف - قیدانتخاب مرجع رسیدگی

۲ - در رسیدگی به موضوع قیدانتخاب مرجع رسیدگی که به موجب قرارداد فیما بین خواهان با وزارت پست و تلگراف و تلفن (" قرارداد پست و تلگراف")، مطرح گردیده، دیوان وظیفه‌ای بمراتب ساده‌تر از آنچه عهده‌دار شد، در پیش داشت.

۳ - متنهای فارسی و انگلیسی شرط حل اختلاف که از اعتبار یکسانی برخوردارند به دیوان تسلیم شد. این متنها هر یک به تنهایی پاسخ کامل متفاوتی به مساله صلاحیتی مطروحه می‌دهد. در پرونده "تی.سی.اس.بی. اینک و ایران قرار اعدادی شماره ۱۴۰- ۵ دیوان عمومی (۵ نوامبر ۱۹۸۲/۱۴ آبان ماه ۱۳۶۱) reprinted in 1 Iran-U.S. C.T.R.261 دیوان عمومی نظر داد که شرط حل اختلافی که عملاً مشابه متن انگلیسی قید مطروح در این پرونده است، از دیوان سلب صلاحیت نمی‌کند، بلکه قیدی که مثل متن فارسی پرونده حاضر حل اختلافات را نهایتاً " به " دادگاههای صالحه ایران" ارجاع می‌نماید، دیوان را به موجب بند (۱) ماده دویبیا نیه حل و فصل دعاوی از اعمال صلاحیت ممنوع می‌سازد.

۴ - این مطلب صحیح است که هرگاه یک دیوان داوری بین المللی با دو متن متفاوت از یک قرارداد واحد مواجه شود که به دو زبان مختلف کسه از اعتبار مساوی برخوردارند تهیه شده باشد، در آن صورت ملزم است کسه برای نافذ گرداندن قرارداد، ابهام ایجاد شده را تفسیر نموده، آنرا بر طرف سازد. برای مثال رجوع شود به کنوانسیون وین راجع به قانون معاهدات، بند (۴) ماده ۳۴، سند شماره الف / کنوانسیون ۲۷/۳۹ سازمان ملل متحد که در تاریخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ (۲ خرداد ماه ۱۳۴۸) جهت امضاء مفتوح گردید و در تاریخ

۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ (۷ بهمن ۱۳۵۸) رسمیت یافت .

Int'l Legal Mat'ls 679.

"معنی و مفهومی باید انتخاب شود که با توجه به هدف و منظور معاهده،

دو متن را به بهترین وجه ممکن با یکدیگر جمع کند"؛

M. Hilf, Die Auslegung Mehrsprachiger Verträge (1973).

۵ - لکن، در این پرونده، جمع کردن دو متن اساساً " میسر نیست . صرفاً حراز

وجود ابهام، موجب ختم بررسی و تحقیق میشود، زیرا که دیوان همواره نظر

داده است که یک قید مبهم انتخاب مرجع رسیدگی نمیتواند طبق ماده ۶ دویانه

حل فصل دعاوی از دیوان سلب صلاحیت کند . برای مثال رجوع شود به؛

اینترنشنال تکنیکال پرادکس کورپوریشن و ایران، حکم شماره ۳-۳۰۲-۱۹۶

صفحات ۱۶-۱۷ (انگلیسی) (۲۸ اکتبر ۱۹۸۵/۶ آبانماه ۱۳۶۴) (یک اشاره

ضمنی (به دادگاههای صالحه ایران) نمیتواند صراحت داشته باشد...).

گیس اند هیل، اینک و شرکت تولید و انتقال نیروی ایران، قرار اعدادی

شماره ۶-۱ دیوان عمومی صفحات ۴-۵ (انگلیسی) (۵ نوامبر ۱۹۸۲/۱۴ آبانماه

۱۳۶۱)، reprinted in 1 Iran- U.S. C.T.R. 236, 238;

هاورد نیدلس تا من اند برگندورف و ایران، قرار اعدادی شماره ۶-۳ دیوان

عمومی صفحات ۳-۴ (انگلیسی) (۵ نوامبر ۱۹۸۲/۱۴ آبانماه ۱۳۶۱)،

reprinted in 1 Iran- U.S. C.T.R. 248, 250;

تی.سی.اس.بی. اینک و ایران، قرار اعدادی شماره ۶-۱۴۰ دیوان عمومی،

صفحه ۳ (انگلیسی) (۵ نوامبر ۱۹۸۲/۱۴ آبانماه ۱۳۶۱)،

reprinted in 1 Iran- U.S. C.T.R. 261, 262-63 ;

زوکورا اینترنشنال اینک و ایران، قرار اعدادی شماره ۶-۲۵۴ دیوان عمومی،

صفحه ۳ (انگلیسی) (۵ نوامبر ۱۹۸۲/۱۴ آبانماه ۱۳۶۱)

reprinted in 1 Iran- U.S. C.T.R. 271-273

وجود قیود متناقض حل اختلاف در دو متن فارسی و انگلیسی که از اعتبار

مساوی برخوردار بوده و مورد استناد خواهان است و بعلاوه، طبق سوابق

قضای دیوان، منتهی به نتایج کاملاً متفاوتی میشود، صرفاً " ایجاد ابهام نکرده، بلکه منجر به تعارض و تناقض آشکار میشود.

۶- بهدینسان، کوشش دیوان در " جمع کردن دو متن " قید انتخاب مرجع رسیدگی مورد ادعا، بنا به تعریف، کاری است عبث.

ب- " صورتجلسه" مورخ ۴ فوریه ۱۹۷۹ (۱۵ بهمن ۱۳۵۷)

۷- به نظر من، در حکم ماده، به " صورتجلسه" که در تاریخ ۴ فوریه ۱۹۷۹ (۱۵ بهمن ماه ۱۳۵۷) توسط خواهان و خواننده پست و تلگراف امضاء شده، بهائی که در خور آنست، داده نشده است. سند مزبور، سند گویائی است که در جریان رسیدگی حاضر حائز اهمیت قابل ملاحظه‌ای است. سند با این عبارت شروع میشود که:

" وزارت پست و تلگراف و تلفن دولت ایران فعلاً اعتبارات مالی لازم را برای پرداخت تعهدات مالی خود از قبیل پرداختهای عقب افتاده و جاری بخواهان در اختیار ندارد و نامبرده بدون دریافت این وجوه قادر به ادامه فعالیت نیست". سپس بعد از ذکر نگرانی متقابل طرفین نسبت به امنیت جانی کارکنان خواهان، سند مزبور توافق طرفین را به شرح زیر منعکس می کند. " وزارتخانه و مهندس مشاور ادامه خدمات مهندس مشاور و کارشناسان آن را برای حفظ منافع وزارتخانه حائز اهمیت میدانند و علاقمندند که خدمات مهندس مشاور را در اولین لحظه ممکن برقرار سازند. " در صورتجلسه همچنین مقرر شد که " خدمات مهندس مشاور (خواهان) ... تا آخر اسفندماه ۱۳۵۷ معلق گردد"، و وزارتخانه هزینه‌های خواهان را در موارد خاص پرداخت خواهد کرد و " وزارت و مهندس مشاور در طول این مدت تعلیق نسبت به تمدید قرارداد متبادله بین وزارت و مهندس مشاور و متممهای آن اقدام خواهند نمود. تمدید قرارداد از تاریخ اول فروردین ۱۳۵۸ شروع خواهد شد. " صورتجلسه، خواهان را به ویژه ملزم میساخت که " اهتمام تمام خود را به کاربرد تمام خدمات خود را از اول سال ۱۳۵۸ یا هر تاریخ دیگری که مورد توافق طرفین قرار گیرد، تا مین و برقرار سازد. "

۸- در حکم صادره، بددرستی به صورت مجلس مزبور به عنوان سند مهمی در مورد پسا راه ای موضوعات مربوط به صورت حسابها، استناد شده است (پاراگراف های ۳۱ و ۳۴). من معتقدم که صورت مجلس مزبور در مورد استحقاق خواهان نسبت به استرداد وجه الضمان مکسوره توسط پست و تلگراف بابت حسن انجام کار نیز میبایست سند قاطع و تعیین کننده ای تشخیص داده می شد. من با نتیجه گیری دیوان (پاراگراف ۴۳) راجع به "عدم وجود مدارک مؤید راجع به کاستی های ادعائی در نحوه ایفای تعهدات خواهان" موافقم، لکن معتقدم که اظهارات و زیمر پست و تلگراف که سند آن فقط شش هفته قبل از انقضای قرارداد امضاء شده و در آن ذکری از هیچگونه مشکلی در اجرای قرارداد، بعمل نیامده، دلیلی است برای اینکه خواهان قرارداد پست و تلگراف را کاملاً رعایت کرده است.

۹- بعلاوه، صورت مجلس مزبور مؤید درخواستی است که خواهان در مورد استرداد مبلغ ۷۰،۸۵۶ دلار (صورت حساب شماره ۸۳-۰۱ پی.تی.تی. ام.آسی) بابت شش ماه حقوق و هزینه ها دامنه خدمت سه نفر کارمندان در دفتر تهران "از فوریه ۱۹۷۹ تا اوت ۱۹۷۹" مطرح کرده، حال آنکه درخواست مزبور توسط دیوان رد شده است. این هزینه برای اجابت تقاضای وزارت پست و تلگراف در صورت مجلس مبنی بر اینکه خواهان "حداکثر مساعی" از جهت از سر گرفتن روابط قراردادی به کاربرد، ضروری بوده و به نظر من میبایست به خواهان پرداخت می شد.

دوم - ادعای متقابل شرکت نفت

الف - نقض ادعای قرارداد

۱۰- دیوان اینطور نتیجه گیری کرده که "خواهان وظایف خود را به عنوان مشاور شرکت نفت به طور کافی انجام نداده است (پاراگراف ۸۱). این وظایف، به شرحی که تصدیق شده، عبارت بود از "بررسی و اظهار نظر" درباره مسائل مختلف مربوط به احداث یک جاده (پاراگراف ۷۵). در حکم صادره به دو نکته

به عنوان نکات تعیین کننده، استناد شده است (پاراگرافهای ۷۹، ۸۰):

... خواهان در هیچ مرحله‌ای حتی ادعا نکرده که کوچکترین تردیدی در مورد انتخاب محل جاده مورد بحث به شرکت نفت ابراز کرده باشد.

... خواهان ادعا نکرده و مدرک تسلیمی نیز مبین آن نیست که تدابیر ویژه احتیاطی در مورد سیستم فاضلاب و نیازمندیهای مربوط به نگهداری رعایت گشته یا حتی خواهان چنین تدابیری را پیشنهاد کرده باشد.

۱۱- در مورد نحوه تجزیه و تحلیل دیوان از این ادعای متقابل، گفتنی بسیار است، لکن کافی است صرفاً "گفته شود که مدارک موجود این دو مطلب را رد می‌کند. خواهان شهادتنامه‌ای به قید سوگند تسلیم نموده که شرکت نفت نیز آنرا رد نکرده، حاکی از اینکه خواهان در فرصتهای متعدد به مدیر پروژه شرکت نفت اطلاع داده بود که کوهی که قرار بود ایستگاه تکرار کننده (repeater) روی آن احداث شود برای ساختن جاده دسترسی، مناسب نیست. طبق مفاد شهادتنامه، با اینحال خواهان چنین تشخیص داد و به شرکت نفت نیز اعلام کرد که احداث جاده امکان پذیر است، مشروط بر آنکه با گنجاندن زهکشی و آبگذرهای مناسب در نقشه مربوط، جاده به نحو صحیحی طراحی و بعداً "نیز به نحو صحیحی احداث گردد. خواهان، همچنین در شهادتنامه خویش تأکید کرد که جاده، صرفنظر از طراحی و ساختمان فقط در صورتی قابل استفاده خواهد بود که پس از احداث، عملیات تعمیر و نگهداری به طور کامل اجرا شود. خواهان مشخماً "به شرکت نفت اطلاع داد که عدم مراقبت و نگهداری پیش بینی شده می‌تواند منجر به تخریب جاده در اثر سرریز شدن آب گردد، زیرا جمع شدن گلولای یا اشغال در سیستم زهکشی می‌تواند موجب مسدود شدن فاضلاب یا جاری شدن آب روی جاده شود. بالاخره، گوا اینکه ادله و مدارک مربوط به این موضوع متناقض است، خواهان مدعی است که وی توصیه کرده بود که در ساختمان آبگذا را باید به جای مقیاس پیشنهادی توسط پیمانکار تهیه کننده طرح، از مقیاس بزرگتری

استفاده شده و بیش از یک آبگذر ساخته شود. شرکت نفت، حسب اظهار، از تصمیم پیمانکاران بجا ننداری و تغییرات پیشنهادی خواهان در طرح را رد کرد.

۱۲ - تصمیم دیوان مبنی بر اینکه حکم خسارت ما در نشده و صرفاً "وجه الضمان حسن انجام کار که از خواهان کسرو تا این تاریخ نگهداری شده، در اختیار شرکت نفت قرار گیرد، به نظر من مبین شک و تردید اساسی در مورد ادعای متقابل مزبور است. این واقعیت که دیوان ضمن اعتراف به اینکه نمی‌تواند " با ضریب اطمینان معقولی مشخص سازد که خواهان در زیانی که شرکت نفت مدعی است متحمل شده، چه سهمی داشته " و علی‌رغم این واقعیت که طبق بند ۱۹ شرایط عمومی قرارداد منعقد شده با شرکت نفت، خواهان فقط مسئول " زیانها یا خساراتی است که ... مستقیماً " قابل انتساب به قصور وی باشد"، چنین تصمیمی گرفته، بدین معنی است که جریمه اثبات نشده‌ای به طور دلخواه به خواهان تحمیل می‌شود. (خط تاء کید اضافه شده).

۱۳ - با وجود اینکه با تصمیم دیوان مبنی بر عدم پرداخت هرگونه خسارتی مخالفم، معهداً با این نتیجه‌گیری که کلیه هزینه‌های تعمیرات مورد ادعا، از خواهان قابل مطالبه نیست، موافقم، زیرا که این امر، میزان اشتباه رادر شرایط حاضر به حداقل تقلیل خواهد داد.

ب- حق بیمه اجتماعی و مالیات

۱۴ - متأسفانه از اینکه حکم حاضر برخلاف رویه‌ای که هر سه شعبه تا بحال معمول داشته‌اند، ادعاهای متقابل شرکت نفت بابت حق بیمه و مالیات را صرفاً " به دلیل عدم صلاحیت رد نکرده است. رجوع شود به: بلانت برا درز کورپوریشن و ایران، حکم شماره ۱-۵۲-۲۱۵ صفحات ۳۱ و ۳۰ (انگلیسی) (۶ مارس ۱۹۸۶/۱۶ سفند ماه ۱۳۶۵)، اینترنشنال تکنیکال پرا دکتس کورپوریشن و ایران، حکم شماره ۳-۳۰۲-۱۹۶، صفحه ۲۹ (انگلیسی) (۲۸ اکتبر ۱۹۸۵/۱۶ آبان ماه ۱۳۶۴)، جنرال داینا میکس تلفن سیستمز سنترال اینک و ایران، حکم شماره ۲-۲۸۵-۱۹۲ صفحه ۲۵ (انگلیسی)

(۴) اکتبر ۱۹۸۵/۱۲ مهر ماه ۱۳۶۴، کوئستک، اینک و وزارت دفاع ملی، حکم شماره ۱-۵۹-۱۹۱ صفحات ۳۹-۴۰ (انگلیسی) (۲۵ سپتامبر ۱۹۸۵/۳ مهر ماه ۱۳۶۴)، سیلوانیا تکنیکال سیستمز اینک و ایران، حکم شماره ۱-۶۴-۱۸۰ صفحات ۴۰-۴۱ (۲۷ ژوئن ۱۹۸۵/۶ تیر ماه ۱۳۶۴)، تی.سی.اس.بی اینک و ایران حکم شماره ۲-۱۴۰-۱۱۴ صفحه ۲۴ (انگلیسی) (۱۶ مارس ۱۹۸۴/۲۶ اسفند ماه ۱۳۶۲)، رد نکردن چنین ادعاهای متقابلی امیدی واهی در خوانندگان به وجود آورده، در عین حال خواهانهای آمریکائی را به نحوی غیر منصفانه ملزم می‌سازد که مخارج معتنا بهی راجهت دفاع متحمل شوند. شایسته است که اصحاب دعوی، چه خواهان و چه خواننده، به طور قطعی و نهائی از قید این قبیل زحمات غیر موجه خلاص شوند.

سوم - نوع ارزش مورد پرداخت در حکم و بهره و هزینه‌ها

الف - نوع ارزش مورد پرداخت در حکم

۱۵ - با این نکته موافقم که حکم صادره در این پرونده باید تماماً "به دلار آمریکا پرداخت شود. مع هذا با آن مواردی که در حکم صادره، برخلاف رویه‌ای که دیوان از بدو تا سیش در پنج سال قبل^(۱) تا بحال پیوسته اتخاذ کرده، برخی مبالغ محکوم به، به ریال ایران ذکر شده، اکیدا "مخالفم.

۱۶ - رویه ثابتی که دیوان تا بحال معمول داشته، بدین معنی که بعد از تبدیلی هرگونه مبلغ ریالی متعلقه طبق قرارداد به نرخ رایج در تاریخ نقض، کلیه احکام ترافعی را به دلار صادر کرده^(۲)،

(۱) بعنوان آخرین نمونه رجوع شونده بلانست برادرزکوریو ریشن و ایران، حکم شماره ۱-۵۲-۲۱۵ صفحات ۳۱-۳۲ (انگلیسی) (۶ مارس ۱۹۸۶/۱۵ اسفند ۱۳۶۴).

(۲) تنها احکامی که دیوان به ارزشهای غیر از دلار آمریکا صادر کرده، احکام مبتنی بر شرایط مرضی الطرفین بوده است. رجوع شونده شیشه‌بری و شیشه‌فروشی حافظ و ایالات متحده آمریکا، حکم شماره ۲-۹۴۲-۱۸۱ (۸ ژوئیه ۱۹۸۵/۲۷ تیر ماه ۱۳۶۴)، گراس گامینی و ایران، حکم شماره ۱-۳۲۰-۱۷۴ (۱۸ آوریل ۱۹۸۵/۲۹ فروردین ماه ۱۳۶۴)، مینه‌زوتا ماینینگ اند منیو فکچرینگ گامینی و ایران، حکم شماره ۲-۴۲۳-۱۶۰ (۲۲ ژانویه ۱۹۸۵/۲ بهمن ماه ۱۳۶۳)، استون اندویستر اورسیزگروپ اینک و شرکت ملی پتروشیمی ایران، حکم شماره ۳-۲۹۴ (۱۹ دسامبر ۱۹۸۳/۲۸ آذر ۱۳۶۲).

هم با سوابق قضائی بین المللی و هم با منطبق سازگار است .

۱۷ - هنگامی که مبلغ حکم باید به ارزی غیر از آنچه در قرارداد پیش بینی شده پرداخت گردد، که فی الواقع در پرونده حاضر نیز باید چنین عمل شود، تنها مساء له اینست که مبلغ حکم باید به چه نرخ تسعیر گردد. در تعیین نرخ مناسب، اصول زیر باید اعمال شود :

بطور کلی، هدف احکام صادره در دعاوی مدنی اینست که ذینفع حکم (یعنی طرف زیان دیده) در وضعیتی قرار داده شود که حتی المقدور نزدیک به وضعیتی باشد که چنانچه تعهد توسط مدیون حکم ایفا شده و یا زیانی واقع نشده بود، وی در آن قرار می گرفت . هنگامی که دیون به ارزی غیر از پول رایج در محل دادگاه پرداخت می شود، همین اهداف مطرح است . هیچ یک از دو طرف نباید در اثر تبدیل یک ارزی به ارزی دیگر، به ثروت باد آورده ای رسیده و یا متضرر شود اگر ارزش پول خارجی از زمان وقوع خسارت یا تخلف، تنزل پیدا کرده باشد، حکم باید به نرخ تبدیل رایج در تاریخ خسارت یا تخلف صادر شود، مگر آنکه عدالت ایجاب کند که روش دیگری اتخاذ گردد.

Restatement of the Law, Foreign Relations law of the United States (Revised) (Tentative Final Draft, 15 July 1985) §823, Comment C.

دیوان داوری تا بحال از این قاعده بدون استثناء تبعیت کرده و در عین حال نکات زیر را پذیرفته است (۱) اینکه خواهان امریکایی در وهله اول پذیرفته کسه ریال دریافت کنند ، به احتمال قوی بدین معنی بوده که اجرای قرارداد مستلزم مخارجی به پول رایج در محل بوده است . (۲) پس از آنکه قراردادی نقض یا بنحوی از انحاء، ختم می شود، معمولاً " ریال دیگر مورد استفاده ای برای خواهان ندارد، (۳) در اکثر موارد، خود خواهان مجبور بوده که بدلیل عدم پرداخت بموقع وجه توسط طرف ایرانی ، برای تاء مین هزینه های محلی اش دلار را به ریال تبدیل کند. (۴) و اگر فی الواقع در هنگام ختم قرارداد، حق الزحمه وی به ریال پرداخت می شد، وی به طور مسلم وجوه ریالی را به دلار قابل انتقال به خارج، تبدیل می کرد.

۱۸ - در حکم ماده، روش پیچیده‌ای به جای روش سنتی اتخاذ شده که ظاهراً " هدف آن اینست که در عین حال که از جنبه تئوریک، شرایط قرارداد بی کم و کاست رعایت شود، از نظر دلاری نتایج یکسانی بدست آید. لکن، نتیجه‌ای که از این روش حاصل شده، صرفاً " این بوده که جریان قضائی پیچیده‌تر گردیده، ضمن اینکه از شرایط اصلی قرارداد هم بهمان نسبت وفی‌الواقع بیشتر عدول شده است. در هیچ کجای قراردادهای مورد بحث در دعوی حاضر، پیش‌بینی نشده که وجوه ریالی قابل پرداخت طبق قراردادها ۱۲/۵ درصد افزایش یابد. این افزایش کلاً " نتیجه اعمال اصول انصاف است که ارتباطی به خود قراردادها ندارد. اگر در تعیین مبلغ ریالی قابل پرداخت، به جای آنکه مبلغی مستقیماً " از قراردادها استخراج و با رعایت اصول انصاف و عدالت معین گردد، از حدود مقرر در قراردادها تجاوز بعمل آید، در واقع قراردادها بیشتر نقض می‌شوند، نه کمتر. بنظر من بصورت زیر زودتر مفهوم می‌شود و بالاخره افزایش وجوه ریالی قابل پرداخت به میزانی که در صورت تبدیل به نرخ جاری، اساساً همان نتیجه‌ای را بدست دهد که در اثر تبدیل وجه ریالی مقرر در قرارداد در هنگام نقض آن حاصل می‌گردید، روشنا شناخته‌ای است که حاملی جز سردرگمی و توهم ندارد.

۱۹ - عیب دیگر این فرمول اینست که به ترتیبی که اعمال می‌شود، " اساساً " حتی نتیجه صحیحی به بار نمی‌آورد. بابت تعدیل تنزل ریال به وجوه ریالی مقرر در قرارداد ۱۲/۵ درصد اضافه شده، حال آنکه ارزش ریال ۱۴/۴۴ درصد کاهش یافته است. (بطور متوسط از ۲۰/۵۲ ریال به ازاء یک دلار به ۸۰/۷ ریال به ازاء یک دلار). ۱/۹۴٪ تفاوت در پارهای موارد، در واقع تفاوت بین سود و زیان است.

۲۰ - دیوان با عدم پرداخت بهره نسبت به مبلغ " تعدیلی " دچار دوچندان اشتباه شده است. در حکم ماده، بدون هیچگونه تجزیه و تحلیلی از موضوع، بهره صرفاً " به مبلغ ریالی مقرر در قرارداد محدود شده است. از آنجا که

"کلا" حدود ۷ سال بهره با نرخ ۱۰ درصد در سال بموجب حکم پرداخت می‌شود، خواهان فی الواقع از رقمی در حدود ۷۰ درصد مبلغ ۱۲/۵ درصد تعدیل، به طور غیرموجه محروم می‌گردد. در واقع، اثر فرمول مورد عمل در این حکم، با احتساب محرومیت خواهان از دریافت بهره، اینست که خواهان حدود ۶ درصد کمتر از میزانی که در صورت اعمال فرمول و احتساب کلا " ۱۰ درصد بهره سالانه، بابت مطالبات ریالی‌اش دریافت می‌کرد، تحویل می‌کند (۳). از نظر عدالت، دلیلی ندارد که اجازه داده شود خوانندگان چنین سود با آ آورده‌ای را حاصل کنند و دلیلی نیز ارائه نشده است.

۲۱ - اینجانب با اتخاذ روش کاملاً " بدیع و بی سبب غامضی که نه مورد تأیید پیشینه قضائی بوده و نه منطقاً قابل توصیه است و عدالت نیز آنرا روا نمی‌شمرد، مخالفم.

ب - بهره

۲۲ - در حکم صادره، از اعمال قاعده‌ای که بدواً " توسط شعبه یک در پرونده سیلوانیا تکنیکال سیستمز و ایران، حکم شماره ۱-۶۴-۱۸۰ صفحات ۳۴ - ۳۰ (انگلیسی) (۲۷ ژوئن ۱۹۸۵ / ۶ تیرماه ۱۳۶۴) اتخاذ شد و اکنون

(۳) برای روشن شدن مطلب فرض کنید که ۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال بدهی، هفت سال پیش با نرخ بهره ۱۰ درصد، وجود داشته است. طبق احکامی که تا بحال دیوان صادر کرده، طرف بستانگار ۲۴,۱۰۶/۶۳ دلار دریافت می‌کند. زیرا:

$$\begin{aligned} \text{دلار} \quad 14180/37 &= 70/52 \div 1,000,000 \text{ ریال} \\ \text{دلار} \quad 9926/26 &= 0/7 \times 14180/37 \\ \text{دلار} \quad 24106/63 &= 9926/26 + 14180/37 \end{aligned}$$

لکن طبق فرمول مورد عمل در حکم حاضر، رقمی که بدست می‌آید، ۲۲,۶۱۴/۶۳ دلار است، زیرا:

$$\begin{aligned} \text{ریال} \quad 1,700,000 &= 1,000,000 + (0/7 \times 1,000,000) \text{ ریال} \\ \text{دلار} \quad 21065/68 &= 80/7 \div 1,700,000 \\ \text{ریال} \quad 125,000 &= 0/125 \times 1,000,000 \\ \text{دلار} \quad 10548/95 &= 80/7 \div 125,000 \end{aligned}$$

$$\text{دلار} \quad 22614/63 = \text{دلار} \quad 10548/95 + \text{دلار} \quad 21065/68$$

۱۴۹۲ دلار مابه‌التفاوت، مبین کاهش برابر ۶/۱۸۹ درصد است.

شعبه دو نیز با سکوت حاکی از رضایت *sub silentio* در فلیپس داچ کورپوریشن و ایران حکم شماره ۲-۹۹-۲۱۷ (۱۹ مارس ۱۹۸۶/۲۸ اسفند ماه ۱۳۶۵) و نیز در فلیپس داچ اینترنشنال کورپوریشن و ایران، حکم شماره ۲-۱۳۵-۲۱۸ (۱۹ مارس ۱۹۸۶/۲۸ اسفند ماه ۱۳۶۵) بدان تاء سی جسته بـادقت و ظرافت خودداری شده است. متاء سغم که این ترتیب مانع شده است که دیوان در مورد بهره، روشی یکسان و هماهنگ که من آنرا ترجیح می‌دادم داشته باشد. رجوع شود به: اینترنشنال پرادکتس کورپوریشن و ایران، حکم شماره ۳-۳۰۲-۱۹۶ ص ۵۰ (انگلیسی) پا ورقی شماره ۲۵ (۲۸ اکتبر ۱۹۸۵/۶ آبان ماه ۱۳۶۴)؛ ایضا، حکم شماره ۳-۳۰۲-۱۸۶ صفحه ۵۱ (انگلیسی) زیر نویس ۱۵ (۱۹ اوت ۱۹۸۵/۲۸ مرداد ماه ۱۳۶۴)؛ فیوتورا تریدینگ اینکورپوریتد و سازمان آب و برق خوزستان، حکم شماره ۳-۳۲۵-۱۸۷ ص ۲۰ (انگلیسی) زیر نویس ۸ (۱۹ اوت ۱۹۸۵/۲۸ مرداد ماه ۱۳۶۴).

۲۳- با وجود این، برای اینکه در حال حاضر و در آینده راجع به این موضوع اکثریت حاصل شود راغب به اعلام موافقت هستم. معهذا، اطمینان دارم که نتیجه این عمل گوا اینکه صد درصداً دلانه نیست، بهر حال غیراً دلانه نیز نمی‌باشد.

۲۴- از لحاظ مفهوم، بهره جزو اقلام خسارت است. منظور از صدور حکم بهره، جبران ضبط موقت پول بوده و میزان آن برابر با هزینه محرومیت از آن پول است. در شرایط ایده‌آل، میزان بهره برابر است با هزینه‌ای که طلبکار زیان ندیده جهت جایگزینی آن، واقعا " متحمل می‌شود، یعنی بهره پرداختی جهت استقراض وجه به همان میزان، یا از عواید از دست رفته ناشی از در اختیار نداشتن آن وجه، یعنی بازده‌ای که در صورت وصول و سرمایه‌گذاری مجدد از آن وجه، حاصل می‌شد.

۲۵- معذک، دو عامل علیه تحقق یافتن چنین شرایط ایده‌آلی، دست به دست هم می‌دهند. اولاً، به علت اوضاع و احوالی که برای طرف مدیون

قابل پیش‌بینی نیست ، هزینه استقراض برای داین ، یا حتی نرخ بازده سرمایه‌گذاری وی ، ممکن است به‌نحوی غیرعادی بالا باشد. قاعده معمولی که متخلف را در برابر صدور حکم خسارتی که منطقا " قابل پیش‌بینی نیست حمایت می‌کند، مانع می‌شود که داین، مثل سایر موارد و وضعیتها ، زیان واقعی خود را مسترد نماید. ثانياً ، پیچیدگی اثبات " خسارت بهره " ، که بنا به تعریف ، امری ضرورتاً " فرعی و ثانوی است و معمولاً" معطوف به اثبات جزئی از کل زیانست ، ممکن است مستلزم کوششی باشد که چه برای اصحاب دعاوی و چه برای قضات تناسبی با نتیجه امر نداشته باشد. خلاصه اینکه اثبات خسارت بهره ممکن است نوعی آفتاب‌خروج لحیم کردن باشد. بدینسان، کوشش برای حصول کمال در اغلب موارد ، بناچار با ملاحظات متضادی از قبیل حقانیت و عملی بودن رویه ، تعدیل می‌گردد.

۲۶ - یک دیوان داوری نظیر این دیوان ، با واقعیت دیگری نیز روبروست و آن تعداد معینی پرونده است که همگی از تاریخ مشخصی شروع شده‌اند. این واقعیت پی‌آمدهایی بدین شرح دارد: (۱) از نظر رسیدگی و قضاوت، بین هر پرونده با پرونده‌های دیگر نوعی رقابت وجود دارد؛ و (۲) هر یک از احکام بعدی، از آنجا که در تاریخی صادر می‌شود که از رویدادهایی که موجب ایجاد تمامی این پرونده‌ها شده‌اند، فاصله بیشتری دارد، مستلزم پرداخت بهره‌ای خواهد بود که درصد بیشتری از کل (خسارت) را تشکیل می‌دهد. بالنتیجه، باید تاءکید زیادی بر سهولت قاعده یا فرمول محاسبه بهره که نتیجه مورد نظر را به سهولت و سادگی بدست دهد، بعمل آید.

۲۷ - با توجه به کلیه این ملاحظات ، تعجبی ندارد که دیوانه‌ای داوری بین المللی ، همانطور که حکم صادره در این پرونده نشان می‌دهد، برای تقریباً " هر تصمیمی که احیاناً " لازم باشد راجع به بهره اتخاذ شود

به سوابق و پیشینه‌ها اشاره می‌نمایند. با توجه به چنین سابقه‌ای، مشکل است استدلال کرد که نتیجه حاصله در حکم، غیر منطقی است. گرچه، همانطور که اشاره کردم، من معتقدم که اگر شعبه حاضر از ضابطه منصفانه‌ای که قبلاً وضع گردیده، تبعیت می‌کرد موجب تسهیل کار دیوان می‌گردید، با اینحال متوجه هستم که استفاده از نرخ بهره مقطوع ۱۰ درصد، در صورتی که تغییر نیابد، این امتیاز را دارد که در عمل حتی ساده‌تر است و در حال حاضر غیر عادلانه نیز نمی‌باشد.

۲۸ - به این دلایل، و با توجه به اینکه نرخ بهره‌ای در قرارداد مقرر نشده و اوضاع و احوالی که بهمان میزان واجد اهمیت باشد نیز وجود ندارد، من موافقم که بطور معمول یک نرخ مقطوع ۱۰ درصد بهره سالانه اعمال شود.

ج - هزینه‌ها

۲۹ - طبق مواد ۳۸ و ۴۰ قواعد دیوان، دیوان می‌تواند حکم کند که هر یک از طرفین دعوی هزینه‌های داوری را بپردازند. سیلوانیا تکنیکال سیستمز اینک و ایران، حکم شماره ۱-۶۴-۱۸ صفحات ۳۶-۳۵ (۲۷ ژوئن ۱۹۸۵ / ۶ تیرماه ۱۳۶۴). با اینکه خواهان محاسبات مختلفی در مورد هزینه‌های داوری خود در مراحل مختلف رسیدگی ارائه داده، در آخر امر، در لایحه خویش ۱۵۱/۹۶، ۹۶ دلار بابت کل هزینه‌های تنظیم و تعقیب ادعایش در دیوان تا تاریخ ۱۸ ژوئن ۱۹۸۴ / ۲۸ خرداد ماه ۱۳۶۳) و مبلغ ۴۰،۰۰۰ دلار نیز بابت هزینه‌های پس از آن تاریخ، یعنی، جمعاً " ۱۳۶،۱۵۱/۹۶ دلار، مطالبه کرده است. (۴)

(۴) این مبلغ شامل سه فقره صورتحساب مورخ ۱۸ مارس ۱۹۸۴ / ۲۷ اسفندماه ۱۳۶۲) که اینجانب بابت آن موافق بوده‌ام، نیستم. در این جریان رسیدگی هیچیک از این مبالغ " هزینه‌های داوری " به مفهوم مندرج در قواعد دیوان، محسوب نمی‌شود. اقدامات مربوط به مذاکره و حل و فصل قرارداد " که در صورتحساب‌های شماره ۲-۸۳- پی تی تی - ام اسی و ۲-۸۳- پی تی تی - ام اسی بدان اشاره شده به وضوح خارج از این جریان داوری است. همین امر در مورد اقدامات مربوط به وصول مبالغ متعلقه طبق ... قرارداد " که در صورتحساب شماره ۵-۸۳- پی تی تی - ام اسی درج گردیده نیز، صادق است. مع هذا، در سندی که خواهان در تاریخ ۲۶ آوریل ۱۹۸۵ / (شمار دینیهشت ماه ۱۳۶۴) به ثبت رساند، رقم کل بالاتری به میزان ۲۲۲،۵۲۳ دلار، بی‌دون هیچگونه توضیحی، درج گردیده که در جلسه استماع نیز اساساً "تأکید بر همان رقم بود.

5 A. Corbin, Corbin on Contracts §1077(1964).

به این سهولت علیه یک دولت طرف دعوی قابل صدور نباشد (رجوع شود به :
 نظر قاضی براوئر در سدکوائینک و شرکت نفت، قرار اعدادی شماره
 ۳-۲۹-۵۹ صفحه ۲۵ (انگلیسی) زیرنویس شماره ۳۵ (۲۷ مارس ۱۹۸۶/۲ فروردین
 ماه ۱۳۶۵)، با اینحال عادلانه است که دیوان در تعیین هزینه‌های داوری،
 مشروعیت مخالفت و مقاومت خوانده در برابر ادعا را نیز مدنظر قرار
 دهد. معتقدم که در پرونده حاضر هیچگونه دلیل موجهی برای مخالفت با
 ادعاهای مطروحه خواهان علیه پست و تلگراف و تلفن وجود نداشته و
 ادعاهای متقابل پست و تلگراف و تلفن هیچگونه مبنایی ندارد.

۳۳ - از این رو معتقدم که می‌بایست تمامی هزینه‌های داوری متحمله در رابطه
 با پست و تلگراف و تلفن، و نه صرفاً " ۲۰,۰۰۰ دلاری که در حکم منظور
 شده، به نفع خواهان حکم داده می‌شد.

Charles N. Brann

چارلز ان . براوئر