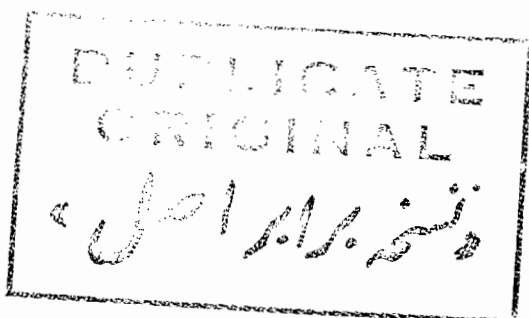


بنام خدا

پرونده شماره ۹۳
شعبه یک
حکم شماره ۱-۲۸۹-۹۳

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داری دعاوی ایران - ایالات متحدہ
ثبت شد - FILED	
Date	29 JAN 1987 ۱۳۶۵ / ۱۱ / ۹
No	93
	تاریخ
	شماره



فورد اروسپیس اند کامیونیکیشنز کورپوریشن،
خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران،
بانک مرکزی ایران،

خواندگان.

نظر مخالف محسن مصطفوی

۱- هنگامیکه نظر مخالف خود را در مورد رای شماره ۱-۶۴-۱۸۰ دعوی سیلوانیا تکنیکال سیستمز علیه نیروی هوایی دولت جمهوری اسلامی ایران مینوشتم از آنجا که این رای نخستین حکمی بود که پس از انتصاب اینجانب بعنوان داور ایران در این شعبه صادر میشد از کم و کیف سایر پرونده‌های پروژه آیکس اطلاعی نداشتم. بنابراین در تفسیر و استنباط از نامه ۱۶ جولای ۱۹۷۹ خوانده تنها بمفهوم عبارات و جملات توجه داشتم و کوشش کردم منظور نویسنده را از عبارات و کلماتی که بکار برده است درک و استخراج کنم. لکن اکنون

که تعدادی از پرونده‌های پروژه آیکس مطرح رسیدگی قرار گرفته و اوضاع و احوال کلی آن بدست آمده برمن بیش از پیش روشن شد که استنباط من از نامه ۱۶ جولای با حقایق پرونده بمراتب انطباق بیشتری دارد تا نظر اکثریت. زیرا در اعمال این نظر با شرایط پرونده‌های دیگر تناقضی بوجود نمی‌آید. لکن از آنجا که اکثریت لاقبل بدون توجه به شرایط خاص هر پرونده تفسیری کلی تنها بر مبنای شرایط خاص پرونده سیلوانیا بدست داده، اکنون خود را ناگزیر می‌بیند با آنکه در پرونده حاضر شرایط خاصی جدای از پرونده سیلوانیا وجود دارد این پرونده را نیز الزاما در چهارچوب این تفسیر که منطبق با شرایط پرونده گذشته نیست قرار دهد.

بدین ترتیب در این رای اکثریت باستناد سوابق یعنی پرونده‌های سیلوانیا و کوئیستک و از آنجا که این نامه‌ها بایک مضمون مشترک برای کلیه پیمانکاران آیکس ارسال شده، منظور از ارسال نامه را اعلام فسخ قرارداد تلقی و آنرا با خیار فسخ مندرج در ماده ۲-۴ که میگوید: "خریدار حق دارد هر موقعیکه مایل باشد قسمتی یا تمام این قرارداد را بایک اخطار قبلی ۳۰ روزه خاتمه دهد" منطبق داند. لکن چون مضمون نامه ۱۶ جولای هیچ انطباقی با شرایط مندرج در این ماده ندارد آنرا باینصورت توجیه مینماید "این مقررات قیاسا در مورد پرونده حاضر اعمال میشود". اکثریت از عبارت "انجام کلیه کارها و هزینه‌ها تحت قراردادهای... بعلت تحولات ناشی از انقلاب اسلامی ایران متوقف شده تلقی گردیده است" مندرج در نامه ۱۶ جولای اعلام فسخ قرارداد استنباط مینماید، در صورتیکه صریح عبارت روشن است که منظور از آن اعلام نارضائی از واقعه‌ایست که تحقق یافته و در نتیجه خواسته‌اند نماینده تام‌الاختیار پیمانکار "جهت انجام مذاکرات قراردادی" در تهران حضور بهم رسانند. یقینا اگر منظور کارفرما فسخ قرارداد باستناد ماده ۲-۴ قرارداد بود عبارات و مضامین دیگری متناسب با مفهوم این ماده بکار میبرد بالاخص با توجه به بند ۳-۴ ناظر به بند ۲-۴ که "تصمیم خریدار در مورد خاتمه قسمتی یا تمام این قرارداد... احتیاج به ذکر دلیل یا بحث و مذاکره ندارد" (تاکید اضافه شده است). بنابراین دعوت بمذاکره که در نامه ۱۶ جولای آمده

خود نشانه بینی است از اینکه کارفرما خواسته است از توقفی که درکارها بوجود آمده ممانعت بعمل آورد. علاوه براینکه مفهوم کلی این نامه نه تنها برفسخ قرارداد دلالت ندارد بلکه بر تلاش خواننده بمنظور رفع توقفی که بوجود آمده ناظر است. مدارک موجود در پرونده و نامه آقای مک کراری مدیر پروژه و نماینده خواهان پیرو جلسه ۱۸ سپتامبر به سازمان ارتباطات و الکترونیک ایران بوضوح نشان میدهد خواننده با ارسال نامه ۱۶ جولای بهیچ وجه قصد اعلام فسخ قرارداد را نداشته است. آقای مک کراری دراین نامه مینویسد "درجلسه مزبور این شرکت کسب اطلاع نمود که باوجوداینکه قراردادهای مزبور فسخ نگردیده معذک کلیه کارهای مربوط به قراردادهای مزبور متوقف تلقی گردیده است". بنابراین روشن است موضع اعلام شده از طرف ایران درجلسه ۱۸ سپتامبر این بوده است که "قراردادها فسخ نگردیده" بلکه "کلیه کارهای مربوط به قراردادهای مزبور متوقف تلقی گردیده است". دنباله نامه هرچند اعلام عدم قبول موضع ایران است، لکن این موضوع را روشنتر میکند که نامه ۱۶ جولای اعلام فسخ قرارداد نبوده بلکه نوعی اعتراض به توقف کارها بوده است. دنباله نامه چنین است "لازم به توضیح است که این شرکت از قبول موضع ایران دراین مورد معذور است. باتوجه بعدم وجود و ارائه دستورالعملهای قراردادی این شرکت اقدام به ادامه کارها نموده و فقط زمانی اقدام به کاهش و یا توقف مساعی خود نمود که انجام کارها بعلت نداشتن هیچگونه دستورالعمل از طرف دولت ایران یا عدم تصویب و یا عدم تهیه دولت ایران درمورد تجهیزاتی که طبق قرارداد بایستی از طرف خریدار تهیه گردد ادامه کار غیرممکن گردید". بنابراین واضح است مسائل موردبحث درخصوص علت توقف کارها بوده است که ایران خواهان را مسئول معرفی کرده و خواهان خواننده را، لکن بحثی از نظر فسخ قرارداد مطلقاً مطرح نبوده است. جمله ای که در دنبال مطلب فوق آمده تائید دیگری است برعدم فسخ قرارداد بموجب نامه ۱۶ جولای: "پیمانکار هزینهها را مرتب متحمل گردیده و تحمل پاره ای از این هزینهها تأحین فسخ قراردادها ادامه خواهد داشت" (تاکید اضافه شده است). بنابراین، نتیجه برداشت خواهان از نامه ۱۶ جولای و مذاکرات جلسه ۱۸ سپتامبر و مطالبی که ازطرف خواننده در آن جلسه بیان گردیده، علی رغم نظر اکثریت، این بوده که

قرارداد فسخ نشده است. این استنباط باردیگر نیز در انتهای همین نامه بتصریح آمده است: "این شرکت ناچار است که اقدامات لازمه جهت کاهش مسئولیتهای خود درمقابل پیمانکاران دست دوم و همچنین اقدامات لازم جهت کاهش هزینههای خود در صورت فسخ قراردادهارا معمول دارد" (تاکید اضافه شده است). علاوه بر آنچه ذکر شد در گزارش مورخ ۲۴ سپتامبر ۱۹۷۹ آقای دلیو. ماگ مشاور ارشد فورد ایرواسپیس درخصوص گزارش ملاقات با مشتری طی جلسه ۱۸ سپتامبر چنین آمده است: "ما سوال کردیم که آیا قرارداد فسخ شده یا متوقف گردیده سرهنگ (اسکندرزاده) اظهار داشت فقط متوقف شده" (تاکید اضافه شده است). بنابراین روشن میشود که استنباط اکثریت دائر به فسخ قرارداد از جانب ایران و نتیجهگیری نهائی آنها در بند ۵۳ رای تاچه پایه نادرست و معارض حقایق صریح پرونده بوده و بی مبنا است. دراین نتیجهگیری نهائی چنین میخوانیم:

"دیوان نتیجه می گیرد که ایران، با ارسال نامه مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۹ (۲۵ تیرماه ۱۳۵۸) خود، در زمانی که هیچیک از طرفین قراردادهای را نقض نکرده بود، تصمیم گرفت به قراردادهای خاتمه دهد و این اقدام به فسخ را در جلسه ملاقات سپتامبر ۱۹۷۹، با مطالبه گزارشهای نهائی وضعیت و عدم پاسخ به اخطار خواهان مبنی بر اینکه وی ناچار است مابقی قراردادهای فرعی را فسخ کرده، وسایل را بفروشد، مگر آنکه دستوری خلاف آن دریافت کند، مورد تأیید قرار داد."

مقایسه این مطالب و ادعاها با آنچه تاکنون از نامه آقای مک کراری در فوق نقل گردید بخوبی نشان میدهد اکثریت برای تأیید و تقویت نظر خویش بمطالب غیرمربوط استناد جسته و حقایق صریح مندرج در پرونده را بکناری نهاده است.

اشکالات تصمیم اکثریت باینجا خاتمه نمییابد بلکه این استنتاج را زمانی مطرح میسازد که دفاع خواننده را مبنی بر اینکه قرارداد بعلت عدم توانائی خواهان برای تهیه جواز پایان گرفت مردود تلقی میکند. اکثریت هیچ ارتباطی بین وظیفه تهیه جواز صدور و ادامه قرارداد نمی بیند. بموجب قرارداد تهیه جواز صدور کالا بعهده^۶ خواهان بود. دراینکه

خواهان از اوایل سال ۱۹۷۹ قادر به تهیه جواز صدور نگردید اختلافی بین طرفین وجود ندارد. در این مورد خواننده معتقد است یکی از علل ترک قرارداد توسط خواهان اینست که چون وی قادر به تهیه جواز صدور نگردید قهرا" نمی توانست بادامه کار بپردازد و لذا قرارداد بعلت نقض تعهد خواهان پایان یافت. برعکس خواهان اظهار میدارد عدم وجود جواز صدور در تصمیم عامدانه ایران برای لغو قرارداد هیچ نقشی نداشت. اکثریت این نظر را پذیرفته و چنین استدلال میکند:

"این واقعیت که پروانه صادرات مزبور منقضی گردیده، مانع کار خواهان که در ایالات متحده صورت می گرفت نبود، زیرا قبل از خاتمه قراردادها در سال ۱۹۷۹، خواهان تعهدی برای تحویل کار نداشت. انگیزه ارسال نامه مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۹ (۲۵ تیرماه ۱۳۵۸) فقدان یک پروانه صادرات معتبر نبوده و حتی ذکری از آن، در نامه یادشده بعمل نیامده است. ضمناً" موضوع پروانه صادرات، نقش مهمی در مذاکرات فیما بین طرفین در جلسه سپتامبر ۱۹۷۹ در تهران نداشت، زیرا این امر تنها یکی از چند موضوعی بود که خواهان تعهد کرد در آینده راجع به آن اقدام کند و هیچیک از طرفین به عنوان دلیل عدم ادامه قراردادهای، بدان استناد نکرد. آن مذاکرات هرگز به مرحله ای نرسید که موضوع پروانه صادرات اهمیت حیاتی پیدا کند".

مبانی نتیجه گیری اکثریت در اینکه عدم توانائی خواهان برای تهیه جواز صدور اثر قاطعی در تصمیم ایران نسبت به فسخ قرارداد نداشت بطور خلاصه اینست: ۱ - فقدان پروانه صادرات انگیزه ارسال نامه ۱۶ جولای نبود حتی در آن ذکری هم از جواز صدور بمیان نیامده بود. ۲ - پروانه صدور در جلسه سپتامبر نقش مهمی نداشت. ۳ - انقضای جواز صدور مانع انجام کارها در ایالات متحده نبود.

اولاً - این نکته که در نامه ۱۶ جولای ذکری از جواز صدور نشده و یا در مذاکرات سپتامبر جواز صدور نقشی در جریان مذاکرات نداشت ناشی از این تصور نادرست است که فرض شده

نامه ۱۶ جولای اعلام فسخ قرارداد و مذاکرات سپتامبر نیز بهمین منظور بوده است و لذا چون در این نامه و آن مذاکرات فسخ قرارداد را بعلت عدم جواز صدور مستند نکرده اند لذا فسخ قرارداد ناشی از عدم توانائی تهیه جواز صدور نبوده است. در صورتیکه نه نامه ۱۶ جولای و نه مذاکرات ماه سپتامبر بمنظور اعلام فسخ قرارداد بوده است در نتیجه استنتاج اکثریت نیز صحیح نمیباشد. ثانیاً عبارت "توقف کارها" که در نامه ۱۶ جولای آمده و مذاکرات سپتامبر که بدنبال آن جهت "انجام مذاکرات قراردادی" صورت گرفته و طی آن تصریح گردیده قراردادها فسخ نشده بلکه "فقط متوقف" گردیده اشاره بهمین عدم توانائی تهیه جواز صدور دارد، زیرا با پایان گرفتن جواز صدور در ۱۴ مارس ۱۹۷۹ قهراً" انجام هر نوع کاری متوقف میگردد. ثالثاً اشاره اکثریت باینکه "جواز صدور برای انجام کار در ایالات متحده ضروری نبود" نادرست است و باین ترتیب پایه ناصحیحی برای استدلال انتخاب گردیده است. زیرا جواز صدور هم برای ساختن و هم برای تحویل ضروری بوده و لذا بدون وجود جواز صدور، ساختن کالا در ایالات متحده ممکن نبوده است. نامه ۸ مارس ۱۹۷۹ فورد اروسپیس به قسمت جواز تسلیحات وزارت خارجه ایالات متحده بمنظور تمدید جواز صدور باین معنی تصریح دارد:

"Ford Aerospace and Communications Corporation (FACC) hereby submits an extention application for approval of its contract for an additional twelve (12) months on its contract for manufacture and delivery of the Ground Collection Segment with Iranian Air Force." (تاکید اضافه شده است)

بنابراین روشن است که استدلال اکثریت برپایه نادرستی استوار است، بنابراین استنتاج ناشی از آن نیز درست نمیباشد. باید باین نکته نیز توجه داشت که وزارت خارجه ایالات متحده در تاریخ اول می ۱۹۷۹ با این عبارت باین درخواست پاسخ منفی میدهد:

"A license cannot be issued until the situation in Iran has been clarified".

لذا از این پس معلوم بود اجرای قرارداد غیرممکن است. علاوه بر این بموجب گزارش مورخ ۲۴ سپتامبر از جریان مذاکرات ۱۸ سپتامبر تهران "آقای مک کراری همچنین اشاره نمود که ما در ماه مارس از دولت ایالات متحده تقاضای تمدید پروانه صدور خود را نمودیم و آنها امتناع نمودند و در ماه اوت که تقاضای نظر راهنمایی نمودیم گفتند که باید تقاضای خود را از اول تقدیم کنیم. مک کراری اظهار داشت که ما هیچ برنامه‌ای برای آینده این برنامه پیشنهاد نمیکنیم زیرا هیچ اطلاعی از تمایل دولت نداریم" (تاکید اضافه شده است). بدنبال این مطالب است که سرهنگ اسکندرزاده اعلام میدارد "ما از زمان انقلاب باید متوجه میشدیم که کار متوقف شده است " زیرا واقعا" بر اثر انقلاب بود که دولت ایالات متحده راضی نبود چنین برنامه حساسی در اختیار دولت انقلابی ایران گذارده شود (رجوع شود به نظر مخالف اینجانب در رای ۱-۶۴-۱۸۰ صفحه ۵-۳). عبارتی که وزارت خارجه ایالات متحده در پاسخ درخواست تمدید پروانه صدور بکار برده است کاملا" موید این معنی است. بنابراین با استعمال عبارت "توقف کارها" در نامه ایران واقعیتی بیان شده است که باعث و علت آن همانگونه که آقای مک کراری بیان کرد امتناع دولت ایالات متحده از تجویز پروانه صدور بوده است که پیمانکار نیز ملزم میشود "هیچ برنامه‌ای برای آینده این برنامه پیشنهاد" نکند. بنابراین نتیجه‌گیری اکثریت که "آن مذاکرات هرگز به مرحله‌ای نرسید که موضوع پروانه صادرات اهمیت حیاتی پیدا کند" کاملا" مغایر حقایق منعکس در پرونده است. اکثریت برای حفظ حرمت سابقه‌ایکه ایجاد کرده است میتواندست حداقل چنین استدلال کند که قبل از نامه ۱۶ جولای، قرارداد بلحاظ عدم توانائی خواهان برای کسب جواز صدور خود پایان یافته بود. در اینصورت نه مرکب اینهمه تناقض و نه ملزم به توسل به وقایع غیرواقعی میگردد. اکثریت متاسفانه حتی باین نکته نیز توجهی نکرد که خواننده، که از عدم توانائی خواهان برای تهیه جواز صدور آگاهی داشت و میدانست این عدم توانائی نقض قرارداد

محسوب میشود و با استناد بآن میتواند خود را از اتهام نقض قرارداد مصون دارد چه لزومی داشت مستقلاً اقدام به فسخ قرارداد نموده و خود را در معرض الزام به پرداخت ملیونها دلار خسارت نقض قرارداد قرار دهد. برعکس اشاره خواننده به «توقف کارها» در نامه ۱۶ جولای و تکرار آن در جلسه ۱۸ سپتامبر دقیقاً نشان میدهد وی با آگاهی از این واقعیت که خواهان بلحاظ عدم توانائی در تهیه جواز صدور قادر بادامه کارها نیست به بیان این واقعیت پرداخته و بهیچ وجه نخواست است مسئولیت لغو قرارداد را بعهده گیرد.

۲ - اکثریت که بترتیب فوق خواننده را مسئول ختم قرارداد می شناسد و نحوه پرداخت خسارت را براساس ماده ۸-۳ قرارداد تشخیص میدهد، در ترتیب اعمال مقررات و ضوابط این ماده مفهوم صریح آنرا علناً بسود خواهان و زیان خواننده تغییر میدهد. این ماده که متن آن نیز در رای نقل شده مصرح است که خواننده مسئولیت پرداخت «قیمت کلیه تجهیزات و وسایل حمل شده و کارهای انجام شده برای خریدار را برعهده خواهد گرفت. بعلاوه مسئول پرداخت قیمت تجهیزات و وسائل می باشد که برای خریدار حمل شده است (تاکید اضافه شده است). اما متأسفانه اکثریت این متن صریح و روشن را که هیچ ابهامی در آن نیست تا نیازمند تفسیر باشد، مورد تفسیر قرارداده و از آن چنین برداشت میکند:

«در اعمال این مقررات نسبت به ادعای صورتحسابها، دیوان متذکر می شود این مطلب که در پرونده حاضر، هیچ وسائل و تجهیزاتی به ایران حمل نشده، موثر در مقام نیست» (تاکید اضافه شده است).

در حالیکه این ضوابط بهمین پرونده اختصاص دارد معلوم نیست بچه علت اکثریت در همین پرونده آنرا غیرمربوط میدانند، ولی بهتر است قبل از هر توضیحی استدلال آنها را بشنویم:

«اولاً» نحوه انشاء ماده ۸-۳ بروشنی بدین مفهوم است که صرفنظر از اینکه وسائل و تجهیزاتی حمل شده یا نشده باشد، قیمت کارهایی

که برای خریدار انجام شده، باید پرداخت گردد. ثانياً طبق قراردادهای خواهان تعهدی نداشته که در سال ۱۹۷۹ چیزی به ایران تحویل دهد. موقعی که خواننده قراردادهای را فسخ کرد، کار خواهان در مرحله "بررسی انتقادی طرح" بود و همانطور که در بالا اشاره شد، دلیل عدم اجرای این مرحله، حداقل تا حدودی این بود که خواننده برای پروژه آیکس مدیر برنامه‌ای تعیین نکرد."

در قسمت اول مناقشه‌ای نیست زیرا صریح ماده مقرر کرده است قیمت "کارهای انجام شده" باید پرداخت شود. اما نمیتوان از آن نتیجه گرفت که اگر قیمت کار انجام شده باید پرداخت شود پس لازم است قیمت کالای هم که تحویل نشده پرداخت گردد. بین این دو نکته هیچ رابطه منطقی وجود ندارد تا بر اثر الزام به پرداخت قیمت "کارهای انجام شده" پرداخت قیمت کالای تحویل نشده هم، با وجود تصریح به خلاف آن، الزامی شود. با وجود این صراحت و با آنکه هیچ قید و شرطی برای عدم پرداخت قیمت کالای حمل نشده وجود ندارد متأسفانه اکثریت آنرا باین ترتیب مقید و مشروط میکند که چون "طبق قراردادهای خواهان تعهدی نداشته که در سال ۱۹۷۹ چیزی به ایران تحویل دهد" لذا خواننده باید قیمت کالای حمل نشده را نیز بپردازد.

علاوه بر صراحت این ماده در خصوص الزام به پرداخت کالای حمل شده، لازم است باین موضوع نیز توجه شود که ماده مذکور در مقام تعیین ترتیبات تسویه حساب پس از قطع قرارداد است که میباید تکلیف همه چیز معلوم شود نه تسویه حساب موقتی که انجام برخی تعهدات و منجمله تحویل کالا بآینده موکول میگردد و جریان قرارداد و تعهدات ختم نمیشود. مزید بر آن مفهوم صریح این عبارت، یعنی تنها الزام به پرداخت قیمت کالای حمل شده ناشی از تعهد خواهان در اخذ جواز صدور است. هنگامیکه خواهان بجهت عدم توانایی در اجرای این تعهد نمیتواند کالاها و مواد را برای خواننده حمل کند، قهری و منطقی است که نمیتواند قیمت آنرا نیز دریافت نماید. این نحوه تفسیر اکثریت از عبارات صریح این ماده که خود احتیاج به تفسیر ندارد، باین نتیجه غیرمنطقی نیز منتهی میشود که خواننده را ملزم

میسازد قیمت کالائیرا پرداخت کند که هرگز آنرا وصول نخواهدکرد. بعبارت دیگر خواهان را غیرعادلانه از کیسه خوانده دارا مینماید.

اکثریت استدلال خود را در تقویت این نظر با این جمله پایان میدهد "خواهان فقط متعهد بود وسائل تکمیل شده را حمل کند و قراردادها هرگز به آن مرحله نرسید" بدین ترتیب اکثریت یکبار دیگر معنای صریح و روشن عبارات مندرج در ماده ۳-۸ را ندیده میگیرد و من عندی شروط و قیودی را که وجود ندارد بر آن میافزاید، و باز این نکته را مورد غفلت قرار میدهد که شرط استحقاق خواهان برای دریافت قیمت کالا منطوقاً "موقعی است که کار پایان گرفته و وسائل تحویل گردیده است و یا اگر کار پایان نگرفته استحقاق دریافت قیمت کالائی را دارد که آنرا بخوانده تحویل داده باشد. همانطوریکه خواهان تنها استحقاق دریافت قیمت کار انجام شده را دارد نه بیش از آن، نمیتواند قیمت کالائی را که تحویل نداده است مطالبه نماید.

اکثریت که در رای ۱-۳۴-۲۰۶ دعوای فرست تراول کرپریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و شرکت هواپیمائی ملی ایران این قاعده تفسیری را اعمال نمود که در صورت تنظیم قرارداد وسیله یکی از طرفین، دادگاه تفسیری را باید انتخاب نماید که انفع بحال طرف دیگر قرارداد باشد، نمیبایست در اینجا که قرارداد از طرف خواهان تنظیم و ارائه شده بعکس این سابقه و این قاعده مقبول عمل نموده و تفسیری را برگزیند که بنفع نویسنده قرارداد است. هرچند من معتقدم که صریح عبارات تکلیف را روشن کرده و در اینجا نیازی به تفسیر نیست، مع هذا ذکر این نکته را ضروری میدانم که متاسفانه همکاران من در تفسیر خود نیز، هم قاعده تفسیر و هم سابقه را ندیده گرفته اند.

۳ - براساس قرارداد خواهان دو نوع کالا در اختیار داشت: یکدسته کالائی بود که خود تهیه مینمود و دسته دیگر کالائی بود که خوانده تهیه کرده و در اختیار او قرار میداد. دیوان

بر اثر درخواست خوانده صلاحیت خود را نسبت به تعیین تکلیف کالای نوع اخیر محفوظ نگه داشته که من ایرادی در آن ندارم. اما اکثریت دیوان در مورد کالاهای دیگر حتی متعرض وجود آنها در ید خواهان نشده و در این تسویه حساب نهائی ارزش آنها را ملحوظ نداشته است. خواهان طی لوائح خویش در دو موضع وجود این کالاها را درید خود تصدیق کرده است. بموجب مدرک ۲۲۳ تحت عنوان MATERIALS AVAILABLE FOR SALE ارزش کل کالا را ۱۴،۳۷۸،۵۰۰ دلار تعیین نموده که از این میزان مقداری کالا به ارزش ۷،۵۱۵،۲۶۷ دلار را بمعرض فروش گذارده و بقیه آنها به ارزش ۶،۷۲۸،۹۶۹ دلار بعنوان محرمانه بودن نزد خود نگه داشته است. وی از میزان ۷،۵۱۵،۲۶۷ دلار کالا که بمعرض فروش گذارده مقداری از آنها که به ارزش ۴،۶۷۰،۱۸۶ دلار بوده بمبلغ ۲،۵۹۵،۷۸۶ دلار بفروش رسانیده و آنها در حق خوانده اعتبار داده است. بحکایت مدرک مذکور، این مبلغ حاصل کسر ۱۳۴،۲۶۴ دلار بابت هزینه حمل، زیراکس و نگهداری است. خواهان همچنین در مدرک ۲۲۷ در زیرنویس صفحه ۱۲ تلویحا" تأیید میکند که تنها قسمتی از این کالاها بفروش رفته و بقیه در ید او باقیست. بدین ترتیب بر مبنای محاسبات ارائه شده توسط خواهان در لایحه ۲۲۳ مقداری کالا به ارزش ۶،۷۲۸،۹۶۹ دلار تحت عنوان کالای محرمانه و نیز باقیمانده کالائیکه حسب اظهار بمعرض فروش گذارده شده به ارزش ۲،۸۴۵،۰۸۱ دلار جمعا" ۹،۵۷۴،۰۵۰ دلار نزد خواهان باقیست که اکثریت با وجود الزام خوانده به پرداخت قیمت این کالاها، نه تنها حکم به اعاده آنها به خوانده که مالک آن محسوب میشود صادر نکرده بلکه اصولا" در رای خود ذکری هم از آن بمیان نیاورده است.

باوجود آنکه وکیل خوانده در پایان اظهارات خود در جلسه استماع تصریح نمود: اگر دیوان حکم به کل خواسته دعوی متقابل نمیدهد لااقل باید حکم به تحویل کالاهای متعلق به خوانده که نزد خواهان است و یا حکم به الزام به پرداخت ارزش آن صادر نماید، و این حداقلی است که از یک دیوان که وظیفه دار اجرای عدالت میباشد میتوان انتظار داشت. معهما

متاسفانه اکثریت در رای خود در هیچ جا متعرض وجود چنین کالاهائی در ید خواهان نشده است تا خود را در مقام تعیین تکلیف آنها قرار دهد. نتیجه رای اکثریت اینست که از یکطرف خوانده را بپرداخت قیمت کالای تحویل نشده محکوم میکند و مبلغ حاصل از فروش قسمتی از این کالاها را در حق خوانده اعتبار میدهد، یعنی استحقاق وی را لااقل به قیمت این کالاها تصدیق مینماید، ولی متاسفانه از طرف دیگر هیچ ذکری از بقیه کالاها که در ید خواهان باقی مانده است یا قیمت آنها بمیان نمیآورد.

این ایراد که چون خوانده بتصریح درخواست تعیین تکلیف کالاهائیرا که فروشنده تهیه مینمود مطرح نساخت و لذا بیان کلی وی برای دیوان ایجاد تکلیف نمیکند وارد نیست زیرا اولاً" با توجه باینکه خوانده از دیوان درخواست نموده است که صلاحیت خود را برای رسیدگی به کالاهائی که توسط خریدار تهیه شده محفوظ نگاهدارد، روشن است که درخواست وی در مورد تحویل کالاها یا پرداخت قیمت آنها ناظر به کالاهائی است که فروشنده تهیه مینمود. ثانیاً" وقتی دیوان قیمت حاصل از فروش قسمتی از کالاها را در حق خوانده اعتبار میدهد روشن است که خوانده نسبت به بقیه کالاها نیز استحقاق دارد و سکوت دیوان در تعیین تکلیف آنها، محل بمنافع خوانده و اقدامی نابرابر بسود خواهان است. ثالثاً" این شعبه قبلاً" نظر داده است در مواردیکه مبالغی بتصریح مطالبه نشده لکن براساس درخواست کلی این مطالبات در آن ملحوظ میباشد باید در حسابها منظور گردد (رجوع شود به رای ۱-۲۶۴-۲۶۴ دعوی هنری اف تایکمن - کارنگی فاوندری علیه شیشه همدان صفحه ۲۵، بند ۶۴)، رابعاً" باتوجه باینکه دیوان وظیفه دار است در حدود صلاحیت خود اختلافات طرفین را حل و فصل کند و از آنجا که تعیین تکلیف این کالاها نیز در حدود صلاحیت دیوان بوده است لذا در تعیین میزان مطالبات و بدهیهای طرفین بر دیوان واجب بود همانگونه که مبلغ ۲،۵۹۵،۷۸۶ دلار بابت فروش قسمتی از کالاها را از میزان بدهی خوانده کسر نمود، در این مورد نیز در اجرای وظیفه پاسداری از حق و عدالت وقتی میزان بدهی خوانده را تعیین میکرد مطالبات ویرا نیز مشخص مینمود و ایندو را باهم تهاتر میکرد نه آنکه تنها به تعیین میزان بدهی پرداخته و

بخشی از مطالبات ویرا مسکوت رهاکند.

۴ - در خصوص مالیات، بیمه اجتماعی و موضوع بهره قبلا" در نظر جداگانه خود در پرونده سیلوانیا اظهار نظر کرده ام لذا در اینجا نیازی به تکرار نیست.

لاسه، ۹ بهمن ماه ۱۳۶۵، ۲۹ ژانویه ۱۹۸۷

مصطفوی

محسن مصطفوی