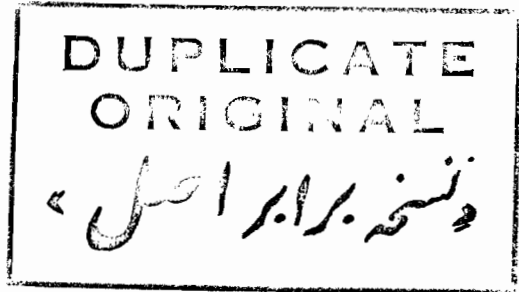


پرونده شماره ۹۷
شعبه دو
حکم شماره ۲-۹۷-۲۲۲



IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحدہ
FILED - ثبت شد	
Date	21 AUG 1986 تاریخ
No.	۱۳۶۵/۵/۲۰ شماره
	۹۷

ریچارد دی هارزا،

جان ای اسکویل،

جرج ٹی پیسج،

به عنوان امنای خواهانها،

- و -

جمهوری اسلامی ایران،

سازمان آب و برق خوزستان،

شرکت سی من پاک با مسئولیت محدود،

اس جی سرویسز کامپنی،

خوانندگان.

نظر مخالف حمید بهرامی

اینجانب عمده "بدلیل رد غیرموجه ادعاهای متقابل خواننده که بشرح مندرج در این نظریه برخلاف نظر کارشناسان منتخب دیوان بوده و همچنین علقت باره‌ای ملاحظات و مسائل حقوقی دیگر که ذیلاً بدان اشاره میشود درمورد مشروحه زیر نتوانست به نظر اکثریت ملحق شود:

I- در مورد احراز صلاحیت دیوان اینجانب معتقدم که چون تعدادی از سهام‌ها رزا به عده‌ای دیگر از اتباع آمریکا منتقل گردیده، این واگذاری سهام تأشیری در احراز صلاحیت دیوان نداشته‌است. لیکن به کیفیتی که در نظر مخالف خود در دعوی ۹۹ به تفصیل شرح داده‌ام و واگذاری دعوی راحتی بعد از تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ به کسانی که تابعیت آمریکائی ندارند موجب نفی صلاحیت ذاتی دیوان دانسته و معتقدم که از مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۷ بیانیه که ناظر به استمرار مالکیت ادعا توسط خواهان تا تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ می‌باشد نمیتوان این قصد را به دولتین امضاءکننده بیانیه‌ها منتسب نمود که دیوان — صرفاً — بدلیل مالکیت اولیه ادعا توسط اتباع آمریکا — بتواند با ادعاهائی که توسط اتباع کشورهای دیگر نیز مطرح میشود رسیدگی کند. بنابراین — در حالیکه اینجانب با نتیجه‌گیری اکثریت در خصوص صلاحیت موافق می‌باشم ولی دلیل اکثریت در احراز صلاحیت (خاصه) که در صلاحیت دیوان در پرونده‌های دیگر نیز ممکن است موثر واقع شود) قانع‌کننده بنظر نمی‌رسد.

II - اکثریت در مقام صدور حکم بنفع سهامداران یک شرکت غیرآمریکائی (دعوی غیرمستقیم) پاره‌ای اشکالات قانونی رای‌آوری نموده و سپس در این دعوی نتیجه گرفته‌است که چون نمیتواند خواهانها را ناگزیر نماید که مبلغ رأی را با شرکت یا سایر سهامداران تقسیم نمایند حکمی به میزان درصد سهام آنان در شرکت صادر خواهد کرد. البته در این دعوی خاص مشکلات احتمالی قانونی عملاً حنبه فرضی خواهد داشت زیرا خواهانها به‌رحال ۹۷/۲۴ درصد سهام شرکت لیبریائی را در اختیار دارند لیکن استناد به این رأی بعنوان یک سابقه در پرونده‌های دیگر که ممکن است درصد مالکیت سهامداران آمریکائی کمتر باشد و بیم آن رود که سهامداران غیرآمریکائی یا شرکت و طلبکاران شرکت در مقام طرح ادعاهائی علیه خواننده برآیند، بسیار ناموجه جلوه می‌کند. در دعوی بلانت برادرز (۱-۵۲-۲۱۵) قاعدهٔ "دیوان دقت کرده‌است که شرکت خواهان بدهیهای به اشخاص نداشته و در نتیجه سهامداران با فرض

غیرفعال بودن شرکت مستحق دریافت ۹۰ درصد محکوم‌به بوده‌اند. در این پرونده اولاً خواهانها نگفته‌اند که شرکت‌ها رزا اینترنشنال در حال حاضر یک موسسه غیردائر است و ثانياً دیوان این مطلب را احراز نکرده که رزا اینترنشنال لاقلاً بابت قراردادهای منعقدہ با خوانندہ بدهیهای به اشخاص ثالث و از جمله خود خوانندہ ندارد. گرچه دیوان اظهارنظر کرده که چون خوانندہ از جهت ادعای متقابل محکوم به بی حقی شده بنابراین لزومی ندارد که به این مسأله حقوقی رسیدگی کند لیکن خوانندہ علاوه بر ادعای متقابل که بوسیله دیوان رد شده ممکن است در سایر محاکم مواجه با ادعای شرکت‌ها رزا اینترنشنال گردد. بنظر اینجانب دیوان میبایستی در مقام اجرای مواد بیانیه حل و فصل، اشکالات و ابهامات قانونی بیانیه را نیز رفع کند نه آنکه بلحاظ سکوت بیانیه راه‌حلهای موردی وضع نماید و این تمهیدات موردی هم سابقه تصمیمات دیوان در پرونده‌های مهمتر گردد.

همانطور که دیوان دادگستری بین المللی در دعوی بارسلونا تراکشن^(۱) نیز متعرض شده است در مواردی که حقوق بین الملل راه‌حلی ارائه نمیدهد میبایستی به اصول حقوقی مورد قبول سیستمهای حقوق داخلی مراجعه کرد. دعوی غیرمستقیم مندرج در بند ۲ ماده ۷ بیانیه در واقع نوعی دعوی مشتق (derivative suit) است. مواردی پیش می‌آید که ارکان قانونی شرکت در مقام استیفای حقوق شرکت بر نمی‌آیند که در آن صورت قانون‌گذارندگان درصد معینی از سهام شرکت اجازه طرح دعوی بنام شرکت را میدهد. در چنین فرضی محکوم‌به به سهامدارانی که به نیابت از طرف شرکت اقدامه دعوی نموده‌اند تسلیم نمیشود زیرا سهامدار حق مستقیم در وصول مطالبات شرکت ندارد و فلسفه ایجاد شخصیت حقوقی جدائی شرکت از سهامداران آنست. دیوان در مقام احراز صلاحیت خود ممکن است به بند ۲ ماده ۷ بیانیه استناد کند ولی احراز صلاحیت با صدور حکم بنام سهامداران که ضرورتاً باید دعوی را از طرف و به نیابت شرکت مطرح کنند اختلاف دارد. اگر در ادعای صادره بتوان بین ذیحق قانونی و خواهان وحدتی تصور کرد

(1) Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd. I.C.J. Rep. 1970, صفحات ۴ بعد.

در مورد ادعای وصول مطالبات شرکت بین خواهان و ذیحق اختلاف قطعی وجود دارد و دیوان دلیلی برای برداشتن نقاب از چهره شخص حقوقی به بهانه ابهام بیانیه ندارد. زیرا این دیوان بهر حال بلحاظ اشکال صلاحیتی نمیتواند دعوی مستقیم یک شرکت لیبریا ئی را بپذیرد نبایستی دعوی مشتق سهامداران این شرکت را منطقا " رسیدگی کند زیرا اصل ادعا در صلاحیت دیوان نیست. به این ترتیب باید دید که هدف از بند ۲ ماده ۷ در عمل چه بوده است؟

بنظر اینجانب فرضا " که بند ۲ ماده ۷ ناظر به تجویز قبول دعوا و سهامداران آمریکائی در شرکتهای غیر آمریکائی باشد معذک هدف از بند ۲ ماده مذکور صرفا " صدور حکم بنفع سهامداران تا میزانی است که پس از رسیدگی به حسابها و ترازنامه شرکت و پس از وضع بدهیهای احتمالی شرکت عاید سهامدار میگردد. به تعبیر دیگر ادعای سهامدار در دعوی غیر مستقیم اینست که چون قسمتی از مطالبات شرکت ناشی از قراردادهای شرکت با خواننده پرداخت نشده شرکتی که اوسهامدار آنست قادر به پرداخت سود سهام او بمیزانی که در اثر وصول مطالبات حاصل میشد نگردیده است. میزان استحقاق چنین خواهانی پس از بررسی حسابها و تعیین بدهیهای شرکت و سودی که به چنین سهامداری پس از وصول طلب شرکت قابل تعلق باشد تعیین میگردد. همانگونه که اکثریست در قسمت ۳۲ رأی خود متعرض شده است دیوان نمیتواند خواهانها را وادار کند که مبالغ حکم را با سایر سهامداران تسهیم کنند وقتی چنین است بطریق اولی دیوان باید اطمینان حاصل کند که به خواهانهای دعوی غیر مستقیم مزاد بر استحقاقشان (که معادل سهم آنان در سود قابل تقسیم شرکت پس از وصول طلب قراردادی میباشد) وجهی پرداخت نگردیده باشد. در واقع همانطور که دیوان نمیتواند خواهانها را به تسهیم حکم با طلبکاران شرکت و یا سهامداران دیگر مکلف کند نمیتواند یک شرکت لیبریا ئی را نیز - که مشمول صلاحیت دیوان نیست - از اقامه ادعاهای ایذائی علیه خوانندگان در سایر مراجع بازدارد و همین ملاحظه صدور حکم بنفع خواهانها مزاد بر استحقاق واقعی آنان که رقم

سود قابل تقسیم بآنان است مجوزی ندارد.

III - تسعیر صورتحسابهای ریالی به دلار به نرخ تاریخ تنظیم صورتحساب تغییر مفاد قرارداد و مخالف اصل اجرای پول مورد توافق طرفیـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ Currency of contract میباشد. (۱) با اینحال در این دعوی همانطور که اکثریت ملاحظه کرده اند موضوع مورد اعتراض خواننده قرار نگرفته و باین جهت اینجانب باین یادآوری اکتفا می کند که این قسمت رأی بعنوان سابقه مورد استناد قرار نگیرد.

IV - در قسمت ۴۷ رأی، اکثریت چنین اظهار عقیده نموده است که متمم ۱۹۷۱ قرارداد از لحاظ مالیاتی مشمول مقررات قرارداد اصلی است و به این ملاحظه خواننده را به مالیاتهای مقرر پس از اتمام متمم قرارداد نیز محکوم کرده اند. در این مورد این قاعده کلی را که تعهد پرداخت مالیات مودیان دیگر خلافاً اصل است یادآوری مینماید و نتیجه می گیرد که هر تعهدی نیز که بدین مضمــــــــــــون شده باشد باید بنحوی مضیق و محدود تفسیر شود. به این جهت حکم صادره از مرجع قضائی مالیاتی دایر بر جدا بودن متمم قرارداد ۱۹۷۱ از مشمول ماده ۷ قرارداد اصلی موافق موازین است.

علاوه بر آن، این دیوان با نظر خود تصمیم مختومه یک مرجع قضائی داخلی ایران را که در حدود صلاحیت همان مرجع و پس از رسیدگی به اعتراضات خواهان و بدرخواست او صادر شده و اعتبار امر مختومه را دارد نادیده گرفته است.

V - اکثریت در قسمت ۶۱-۵۹ متن رأی در خصوص صورتحسابهای کارکرد نفرماه بین نواقص اجرای کار که در خلال کار تشخیص آن برای کارفرما امکان داشتـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (و طبیعاً" مشمول مقررات ماده ۱۳ می باشد) با نواقص کلی وفنی که عمده" آثار و عواقب آن در طول جریان کار برای کارفرما روشن نبوده تفکیکی قائل شده است. موضع خواننده به این تقریب است که حسب تشخیص کارشناس منتخب

(۱) در این مورد رجوع شود به یادداشت مورخ ۱۰ ژوئیس اینجانب بعنوان داوران محترم شعبه دو.

دیوان، هارزا میبایستی حفاریهای اضافی در پایه راست سد در طول مطالعات مقدماتی انجام میداد اما بدلیل نقص این مطالعات اجرای طرح مدتها بتعویق افتاده و بنابراین خواننده مسئول پرداخت صورتحساب کارهای اضافی که مهندس مشاور مسئول ایجاد آن بوده نمی باشد، ولی دیوان بدون توجه به این امر اظهار نظر نموده که "عادلانه نیست به کارفرمائی اجازه داده شود مهندسی را برای مدت پنج سال با وعده پرداخت حق الزحمه (که با پرداختهای منظم و اطمینانهای مکرر تائید گردیده) بکار وادار کند و سپس و در پایان ادعا کند که حق الزحمه ای بدهکار نیست." البته این استدلال فاقد وجاهت حقوقی است و حتی بنظر اینجانب غیر عادلانه تر از آن، این است که مهندس مشاور با ادعای دانش فنی کافی، کنترل کامل اجرای یک طرح عظیم را در اختیار بگیرد و سپس معلوم شود که در اثر اشتباهاتی که نموده کارفرما را در دام مخارج سرسام آور و غیر قابل اجتناب قرار داده و علاوه بر اینکه از اشتباهات و تقصیرات حرفه ای خود سود سرشاری نیز بدست آورده، اینک مدعی باقیمانده منافع است که بابت اشتباهات خود انتظار دریافت آنرا داشته است.

صرفنظر از جهات انصافی که موثر در مقام نیست، دیوان در بررسی این ادعا می بایستی به موازین حقوقی طبق ماده ۵ بیانیه توجه کند. قانون قابل اجرا در این رابطه قانون حاکم بر قرارداد است که قانون ایران می باشد. دیوان می تواند اصول معمول در رابطه مهندس مشاور و کارفرما را نیز احراز و اجرا کند. تکلیف موضوع از لحاظ حقوق ایران (و قاعده) در سایر سیستمهای حقوقی روشن است. مهندس مشاور تعهد کرده بود که مطالعات زمین شناسی لازم (با استفاده از دانش متداول زمان) را انجام دهد و در اثر انجام ندادن این مطالعات بنحو مقرر در قرارداد باعث توجه خسارت به کارفرما شده و کارفرما نیز بعلت نداشتن دانش فنی در حین اجرای کار به علت واقعی خساراتی که متوجه او گردیده پی نبرده است. در این صورت چنین مهندس مشاور مستحق دریافت اجرت کارهایی که صحیحاً انجام نگردیده نیست و علاوه بر آن مسئول

جبران خسارت کارفرمانیز خواهد بود. در مورد خسارات وارده به کارفرما در ارتباط با ادعاهای متقابل بحث خواهد شد لیکن صرفاً " از نظر حقوقی می توان گفت که ادعای متقابل نوعی دفاع از دعواست و اینک که ادعای متقابل خواننده که رقمی بمراتب بیش از مبلغ صورت حسابهاست مورد تائید ضمنی کارشناس قرار گرفته دیوان می بایستی برای ترمیم نسبی خساراتی که خواهان مسبب آن بوده از صدور حکم نسبت به این قبیل ادعاهای خواهان خودداری می کرد.

VI - رد ادعاهای متقابلی که کارشناس منتخب دادگاه پذیرفته است .

اکثریت بطوریکه از آخرین جمله بند ۸۶ رأی استنباط می شود حتی قبیل از بررسی انواع ادعاهای متقابل در ماهیت تصمیم به رد آن گرفته بود و به این جهت حتی در مواردی که نظر صریح کارشناس دائر بر قصور مهندس مشاور بوده بکمک خواهانها رفته و اظهار نظر کرده که "موارد اختلاف بین خواهانها و آقای کریزل مربوط به قضاوت شخصی در امور مهندسی است که در مورد آنها ، طبق مدارک موجود ، ضوابط مشخص و روشن حرفه ای وجود ندارد... " (قسمت ۹۹ رأی) قبیل از اینکه مسأله مسئولیت خواهان از لحاظ حقوقی بررسی شود اینجانب لازم می داند به این قسمت رأی که به مسأله تأثیر نظر کارشناس در مسائل حرفه ای مربوط می شود، توجه نماید .

مسلم است که دیوان داوری مانند هر مرجع قضائی دیگری ماخوذ نظر کارشناس نیست . قواعد دیوان نیز خلاف این مطلب را تصریح نکرده است . لیکن نظریه کارشناس منتخب دادگاه رانمی توان باستناد نظر کارشناسان تعیین شده بوسیله طرف مقابل نادیده گرفت . فرضاً " که اختلاف بین خواهانها و آقای کریزل مربوط به نحوه قضاوت کارشناسان در امور مهندسی نیز باشد دیوان می بایستی قضاوت کارشناس منتخب خود را بپذیرد . ار آنجا که دیوان در مسائل مهندسی صاحب نظر نیست در مقام انتخاب کارشناس برآمده و فرض اینست که کارشناس تعیین شده نظرات خود را طبق قرار ارجاع امر بر اساس عرف مهندسی

اعلام داشته است . اینک دیوان نمی تواند عرف مهندسی احراز شده بوسیله کارشناسی طرف را بصرفا اعتراض کارشناس طرف مقابل نادیده بگیرد . مضافاً اینکه نظر کارشناس در امور حرفه‌ای نوعی ارزیابی ادله است . در مورد ادای شهادت در مسائل غیر حرفه‌ای ارزیابی اعتبار شهادت بعهدہ دیوان است لیکن دیوان با تعیین کارشناس مسأله ارزیابی دلیل را که خود مستقیماً نمی توانسته انجام دهد به کارشناس ارجاع کرده است . ارزیابی دلیلی که به این ترتیب بوسیله کارشناس صورت گرفته صرفاً " با توجه به اختیار کلی دیوان نباید مورد تردید واقع شود . بطوریکه Sandifer در کتاب ادله در مراجع بین المللی ، چاپ ۱۹۷۵ ، صفحه ۵ Evidence Before International Tribunal اظهار نظر کرده است " مصالح اساسی کشورها که بطور مستقیم به رفاه هزاران نفر مربوط است ممکن است از تصمیمی که مبتنی بر اشتباه در احراز امری باشد متأثر گردد " . به این جهت مراجع بین المللی در ارزیابی ادله خصوصاً " اگر این دلائل علیه دولت مورد استفاده واقع شود باید منتهای سختگیری را معمول دارند یا به تعبیر دیوان دادگستری بین المللی در دعوی Channel (۱) در صدور رأی علیه دولت قضات باید به درجه‌ای از یقین برسند . علیهذا بنظر اینجانب فرضاً " که اکثریت برای شهادت معارض کارشناسان هارزا اعتباری قائل شده باشد در مقام صدور تصمیمی که نتیجه آن بی حق شناختن دولت طرف دعوی است نمی توانند نظر کارشناس منتخب خود را قضاوت مهندسی تلقی کرده و از کنار آن بگذرد . دیوان فقط وقتی می تواند قضاوت مهندسی کارشناس منتخب خود را رد کند که یقین حاصل کرده باشد که این قضاوت نظر صرفاً " شخصی او و مابین موازین مهندسی معمول بوده است و احراز چنین مرانی مستلزم جرح کارشناس مذکور است . بنابراین رد نظر کارشناس منتخب دیوان بوسیله اکثریت بنظر اینجانب غیرموجه بوده و اعتبار رأی را بعنوان یک سابقه قابل استناد ، در معرض تزلزل قرار می دهد .

(۱) رجوع شود به : 10-17-68-69 Channel Case 1949 I.C.J. Reports

VII- دلایل حقوقی اکثریت در رد ادعاهای متقابل

ماده ۱۳ قرارداد عمده " مبنای رد ادعاهای متقابل سازمان آب و برق خوزستان قرار گرفته است. بند ۱ ماده مذکور مقرر داشته است: "چنانچه وزارت ملاحظه نماید که مهندس اطلاعات فنی کافی ندارد ودقت معقول و متناسبی را که از یک مهندس درجه یک انتظار می رود معمول نداشته یا از لوازمی که وزارت در اختیار او گذاشته مواظبت لازم ننموده یا چنانچه کار بعلت کوتاهی یا قصور مهندس به تأخیر افتاده باشد یا چنانچه بطور کلی مهندس معاد ایمن قرارداد را محترم نشمارد... وزارت برای رفع نقص کار به مهندس اخطار خواهد کرد و مهندس باید در زمان مشخصی که بهیچوجه از سه ماه تجاوز نخواهد کرد معایب را مرتفع کند...."

بنظر اینجانب این ماده مانع رسیدگی به ادعاهای متقابل خوانده نیست و اساساً " ناظر به ادعاهای متقابل به کیفیتی که به کارشناسان ارجاع شده، نمی باشد وبهمین جهت خواهان نیز در لوائح خود باین ماده از قرارداد استناد ذکر نکرده است.

الف- از لحاظ آئین دادرسی استناد دیوان به ماده ۱۳ قرارداد پراز صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی قابل توجیه نیست. زیرا اگر دیوان ماده ۱۳ را ناظر به ادعاهای متقابل خوانده تلقی میکرد چه ضرورتی داشت که مدت مدیدی وقت اصحاب دعوی را برای ارجاع اختلافاتی غیر قابل رسیدگی بوسله کارشناسان صرف کرده و سپس نیز بدون توجه بنظر آنان برای خوانده با استناد ماده مزبور تحصیل دلیل نماید. بنا بر این دیوان اکنون به آثار تصمیمی که قبلاً، بموجب قرار اعدای در ارجاع امر به کارشناس اتخاذ نموده ملزم است و به تعبیر دیگر قرار مذکور از جهت قبول اصل توجه مسئولیت به مهندس مشاور اعتبار امر مختومه دارد زیرا قواعد دیوان برای خود دیوان نیز ظاهراً " حقیق تعیین نظر قائل نشده است.

ب- ماده ۱۳ اختیاری است که بموجب قرارداد بکارفرما داده شده که در مواردی که اعمال این اختیار را بمصلحت خود میدانسته و نقائص کارظرف مدت مقرر در قرارداد (سه ماه) قابل رفع بوده به مهندس مشاور اخطار رفع نقص نماید. حال آنکه ادعاهای متقابل خوانده ناظر به نقص بعضی کارها نیست بلکه عمده "به انجام ندادن کار بنحوی که از یک مهندس درجه یک انتظار می رود مربوط میشود. آثار عدم انجام این تعهد برای خوانده که مدعی تخصص مهندسی درجه یک نشده فقط پس از انجام کار روشن میشده و پس از انجام کار نیز برای خوانده مسلم بوده که این نقائص ظرف سه ماه قابل رفع نیست و اگر از اختیار عزل مهندس نیز استفاده میکرد کلیه هزینه های انجام شده را میبایست بحساب زیان خود منظور میکرد بنا براین خوانده بعنوان یک سازمان دولتی مسئول نمیتوانسته پس از صرف هزینه های گزاف بخدمت مهندس مشاور قبل از پایان کار خاتمه دهد.

دیوان که با ارجاع ادعاهای متقابل به کارشناس اصل مسئولیت خواهان را قبول کرده نمیتواند در مواردی که کارشناس اشتباهانی را به مهندس مشاور نسبت داده است اساس مسئولیت مهندس مشاور را انکار کرده و ادعاهای متقابل خوانده را اعراض شده تلقی کند. در دعوی مک کالواند کامپنی علیه شرکت ملی نفت ایران (رأی شماره ۳-۸۹-۲۲۵) دیوان در قسمت ۸۲ رأی خود به این دلیل ادعاهای متقابل خوانده را رد کرده که بنظر شعبه ۳ "دیوان نمیتواند با ضرب اطمینان معقولی مشخص سازد که آیا عیب و نقص در کار خواهان تنها علت تعیین کننده در مورد خسارات وارده بر جاده بوده، یا تا حدی این عیب و نقص به بروز این خسارت کمک کرده است" حال آنکه در این دعوی کارشناس منتخب دیوان اشتباهات مهندس مشاور را تأیید کرده و رابطه علیت بین نقص مطالعات مهندس مشاور و خسارات وارده نیز نیاز با اثبات ندارد.

ح- در باب مسئولیت صاحبان حرف از حمله مهندس مشاور بلحاظ تصور حرفه ای دیوان میبایستی اولاً "ا حراز کند که آیا بکارفرما به مهندس مشاور اعتماد

کرده است یا نه؟ و ثانياً " خسارات وارده در اثر اعتماد کارفرما به نظرسر مهندس مشاور حادث شده است یا خیر؟ وبالآخره آیا مهندس مشاور میتواند به پیش‌بینی کند که اشتباهات او موجب توجه خسارت به کارفرما میگردد یا نه؟^(۱) . در این دعوی روشن است که خساراتی به خواننده وارد شده و خواننده اصولاً " مهندس مشاور را استخدام کرده طبق نظر ویانظارت او طرح را اجرا کند و مضافاً " بر آن یک مهندس درجه یک میبایستی پیش‌بینی می‌نمود که ممکن است بلحاظ نقص مطالعات مقدماتی در اجرای یک طرح بسیار بزرگ مهندسی خسارات هنگفتی وارد آید . ضمناً " این استدلال دیوان که خواننده میبایستی پس از اطلاع از نقص کار، قرارداد را فسخ میکرد، چون منجر به اضرار بیشتر خواننده میشد، رافع مسئولیت مهندس مشاور نیست . اصولاً " طبق ضوابط مورد قبول حقوقی در این حرفه کارفرما موظف نیست ضمن اجرای کار نقائص را مشخص و به مشاور یادآوری کند زیرا فرض می‌شود که کارفرما دارای چنان تخصصی نیست که در خلال انجام کار به نقائص اساسی و بنیانی پی ببرد و در واقع نتیجه کار است که انجام صحیح یا ناصحیح آنرا روشن می‌کند .

د - در قسمت ۱۲۳ رأی دیوان نظر کارشناس را دائر بر اینکه هارزا اینترنشنال در مدت نظارت بر اجرای طرح مرتکب اشتباهاتی شده است ذکر می‌کند و سپس دنباله نظر کارشناسی را دائر بر اینکه وجود چنین خاکهائی (خاکهای سست) میبایست موجب تهیه طرح دیگری برای کانالها میشد در متن رأی درج می‌کند . آنگاه در دنباله رأی در مقام رد نظر کارشناس خود برآمده و در قسمت ۱۲۵ اظهار نظر می‌کند که خواهانها مدارکی ارائه نمودند دائر بر اینکه "هیچگاه بوش معیوب کانالها را نپذیرفته و تأیید ننموده و نیز قبـول قطعی هیچک از کارها و پرداخت نهائی بابت آنها را توصیه نکرده است " و از این مطلب نتیجه میگردد که هارزا اینترنشنال وظائف نظارت خود را در مورد جداره کانالها بنحو رضایت بخشی ایفا نموده است . این قسمت از رأی بنظر اینجانب موافق اصول حقوقی مورد اجرا در باب مسئولیت مهندس مشاور

(۱) رجوع شود به کتاب R.M. Jackson & J.L. Powell تحت عنوان "تفصیلات حرفه‌ای" چاپ لندن ۱۹۸۲ صفحات ۴ - ۸ و ۱۱۶

نبوده و ضمناً " مغایر نظر دیوان نسبت بموضع خواننده نیز می باشد .

مهندس مشاور نمی تواند برای رفع مسئولیت خود با اشتباهات دیگران استناد کند زیرا سایر کارشناسان و حتی مقاطعه کاران بایستی طبق نظر و دستور مهندس مشاور عمل کنند . در دعوی کلمبوس علیه کلاوس^(۱) با وجوئیکه مهندس آرشیلتکت سخما " اشتباهی نکرده ولی بر اساس محاسبات و مساحی نادرست دیگران عمل کرده بود ، دادگاه خسارت را به آرشیلتکت منسوب نمود . در این دعوی نیز کافی نیست هارزا اظهار نماید که پوشش معیوب کانالها را تأیید ننموده و مدعی شود دستور پرداختهایی که داده ، قطعی نبوده است . مهندس مشاور وظیفه داشته که در صورت احراز تخلف پیمانکار از صدور دستور پرداخت بطور کلی خودداری کند . گذشته از آن کارشناس منتخب دیوان اظهار نظر کرده که بلحاظ وجود خاکهای سست ، مهندس مشاور می بایست طرح دیگری برای کانالها تهیه می کرد . معلوم نیست اکثریت این تصور مهندس مشاور را چگونه نادیده گرفته است ؟

بنظر اینجانب صرف صدور دستور پرداخت (حتی بطور غیر قطعی) در حالیکه عیوب کار برای مهندس مشاور احراز شده بود ، مسئولیت او را تسجیل کرده و تقصیر او را در فقدان نظارت صحیح احراز می کند . اکثریت ، خود در قسمت ۶۱ همین رأی موضع خواننده را دائر بر اینکه صورت حسابها را بطور علی الحساب و بدون رسیدگی قطعی می پرداخته غیرموجه تلقی کرده ولی معلوم نیست چرا در این مورد ادعای خواهان را در خصوص اینکه دستور پرداختهایی که بابت کارهای ناقص صادر نموده موقتی و بدون رسیدگی قطعی بوده پذیرفته است . واقعیت اینست که خواننده در موضعی نبوده که صورت حسابهای مهندس مشاور را مورد رسیدگی قطعی قرار دهد بنا بر این برای تسهیل اجرای طرح پرداختهای علی الحساب انجام می داده ولی آیا مهندس مشاور نیز که عمده " برای نظارت بر کارهای فنی انتخاب شده بود می تواند ادعا کند که قادر به رسیدگی قطعی صورت حسابهای مقاطعه کاران نبوده و به این جهت بـ

پرداختهای علی الحساب موافقت می کرده است !؟

د - مورد مشخص دیگری از ادعاهای متقابل خواننده یعنی تسلیم نقشه‌های اجرائی، بوسیله اکثریت بدون توجه به ماهیت ادعای متقابل رد شده است. هارزا تعهد کرده بود که "پس از پایان کارهای ساختمانی پنج نسخه کامل از گزارش کارهای انجام شده و از جمله "نقشه‌های اجرائی" را تسلیم دارد." اینک دیوان اعلام می‌دارد که "روشن است که اسناد مورد بحث می‌بایستی فقط پس از تکمیل کارهای ساختمانی تسلیم می‌شد. از آنجا که شرایط فرس ما ژور مانع تکمیل این کارها شد لذا دیوان بر این نظر است که هارزا اینترنشنال از تهیه نقشه‌های اجرائی و گزارش نهائی معذور است". بنظر اینجانب اولاً وقوع حالت فرس ما ژور متعهد را تنها از دادگاه انجام کار معاف می‌کند ولی بهیچوجه به این معنی نیست که مهندس مشا و ررا از تسلیم گزارش کارهای که تا تاریخ فرس ما ژور انجام داده و دستمزد آنرا نیز گرفته معاف کند. بنا بر این تفسیر مفید و معقول ماده ۱۹ قرارداد حکم می‌کند که مهندس مشا و رر ملزم باشد لاقلاً گزارش کارهای را که تا تاریخ ترک کار انجام داده تهیه کند. بخصوص که این قبیل گزارشات می‌بایستی طی اجرای کار بتدریج تهیه می‌شود و انجام آن تعهد جدیدی نیست که بعهد مهندس مشا و رر قرار داده شود. معافیست خواهان از انجام تعهد یعنی حداقل تسلیم نقشه‌های کارهای که انجام شده، موجب اضرار خواننده می‌شود. معلوم نیست چرا خواننده بایستد مهندس مشا و رر جدیدی استخدام کند تا نقشه‌های اجرائی کارهای را که زیر نظر مهندس مشا و رر دیگری که دستمزد کارهای انجام شده خود را وصول کرده تنظیم کند.

با توجه به مراتب فوق اینجانب با قسمتهائی از رأی که در این نظریه بدان اشاره است مخالفم.



حمید بهرامی احمدی