

79 FA.

IRAN - UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

دادگاه داری دعاوی ایران - ایالات متحده

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 132

Date of filing 7 April 1983

AWARD. Date of Award _____

_____ pages in English. _____ pages in Farsi.

DECISION. Date of Decision _____

_____ pages in English. _____ pages in Farsi.

ORDER. Date of Order _____

_____ pages in English. _____ pages in Farsi.

CONCURRING OPINION of _____

Date _____ pages in English. _____ pages in Farsi.

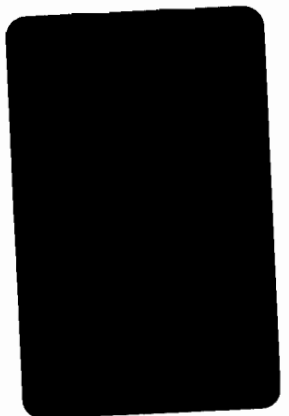
DISSENTING OPINION of _____

Date _____ pages in English. _____ pages in Farsi.

OTHER; Nature of document: Judge Janis' reasons for

Date _____ pages in English. 16 pages in Farsi.

not signing the Award



DUPLICATE
ORIGINAL
«نسخه برابر اصل»



دلائل قاضی جهانگیر ثانی
برای عدم امضاء تصمیم متخذه توسط آقایان منگارد
و ماسکدر پرونده شماره ۱۳۲

TRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه دایری دعوتی ایران - ایالات متحده
FILED - ثبت شد	
No. ۱۳۲	شماره
Date 7 APR 1983	تاریخ
۱۳۶۲ / ۱ / ۱۸	

CH-3

من از تاریخ تشکیل جلسه شور که منتهی به صدور رای در پرونده حاضر شده است مطلع نشدم ، و روز صدور رای اصولاً در دادگاه و در نتیجه در محل انعقاد جلسه حضور نداشتم . قسمتی از وقایعی را که منجر به صدور رای در غیاب من و بدون مشاوره گردیده ضمن مطالب مشروحي که در خصوص پرونده شماره ۳۰ نگاشته و ضمیمه مینمایم ، توصیف کرده ام . در این " اظهار نظر " ، ابتداء سایر اتفاقات مربوط به پرونده شماره ۱۳۲ را ذکر و سپس نقائص عمده حکم صادره را تشریح خواهم کرد . صدور حکم در غیاب یک داو و بدون انجام مشاوره ، اصول شناخته شده حقوقی را بگونه ای نقض مینماید که اینجانب مجبورم تا از امضاء چنین رایبی امتناع نمایم .

۱ - رای مربوط به پرونده شماره ۱۳۲ در غیاب من و بدون شور صادر شده

روز چهارشنبه ۱۵ دسامبر ۱۹۸۲ در حالیکه از من خواسته شده بود تا برای پاره ای مذاکرات درمورد استعفای خود در ارتباط با پرونده شماره ۳۰ به تهران عزیمت کنم با خبر غیرمترقبه و شگفت انگیزی روبرو شدم حاکی از اینکه آقایان منگارد و ماسک علاوه بر پرونده مذکور نسبت به پرونده های شماره ۱۷ و ۱۳۲ نیز مبادرت به صدور رای نموده اند . همانطوریکه درمورد پرونده شماره ۳۰ اظهار داشته ام ، در آن دوسه روز نسبت به آن پرونده بصورت غیر مستقیم مذاکراتی انجام داده بودیم ، لکن کمترین گفتگوئی نسبت به دو پرونده دیگر بعمل نیامده بود . در تحقیقی که بمنظور دستیابی به علت مبادرت به چنین اقدام باورنکردنی بعمل آوردم ظاهراً " دلیلی جز طرح مسئله استعفای آقای بله و گفتگوهاشیکه فیما بین شش نفر از آقایان داوران متعاقب آن استعفا صورت گرفته بود نیافتم . بعد از ظهر همان روز چهارشنبه آقای دکتر کاشانی بمن تلفن کرده اظهار داشتند با تلاشی که در معیت آقای آقا حسینی بعمل آورده اند ، آقایان منگارد و ماسک قول داده اند که چنانچه من حاضر به ملاقاتی با ایشان شوم از اقدام نسبت به دو پرونده ۱۷ و ۱۳۲ صرفنظر مینمایند ، هرچند از ثبت پرونده شماره ۳۰ ناگزیر خواهند بود . با وجود اینکه اتخاذ چنین شیوه ای را ، قطع نظر از ضوابط حقوقی ، مناسب با جهات اخلاقی نیز نمی دانستم ، معذ لک صرفاً به دلیل

حفظ مصالح عالیتر و باصوابدید آقایان کاشانی و آقاحسینی ، درخارج از دادگاه به ملاقات آقایان منگارد و ماسک رفتیم . دراین ملاقات من نارضایتی عمیق خود را از مسائلی که درآن دوسه روز گذشته بود اظهار داشته و صریحا اعلام کردم که اتخاذ تصمیم درمورد سه پرونده مورد نظربدون حضور و شرکت من بدون وجهه قانونی است . دراین جلسه احساس کردم همکاران من به تصور نادرستی که از علت استعفای من داشته و آنرا به دنبال استعفای آقای بله به قصد به تعویق انداختن صدور رای درپرونده شماره ۳۰ انگاشته اند، خود را مکلف به اتخاذ تدبیری برای حل قضیه در پرونده های شماره ۱۷ و ۱۳۲ که جلسات استماع آنها تشکیل و لسی مورد مشاوره نهائی قرارنگرفته بودند ، دیده اند . من ضمن تشریح علل استعفای خود صراحتا اعلام کردم که این موضوع کوچکترین ارتباطی با استعفای آقای بله نداشته است . آقایان منگارد و ماسک برای حصول اطمینان از من خواستندتا ، بمنظور جلوگیری از آشفتهکی بیشتر که پیش آمده از استعفای خودانصراف حاصل کنم . درپاسخ بدین تقاضا من دو پیشنهاد ارائه دادم یکی آنکه فعلاهرسه پرونده مسکوت بماند و دیگر اینکه ، اگر قصد اتخاذ تصمیم نسبت به پرونده ۳۰ باشد ، به آخرین تصمیم مورد توافق آقایان ماسک و منگارد یعنی تعیین نرخ خسارت تاخیر تادیه به میزان $8\frac{1}{4}$ درصد عمل گردد . سرانجام قدرمسلّم بر استرداد آراء صادره نسبت به دو پرونده ۱۷ و ۱۳۲ و ادامه شور آنها در تاریخ ۱۵ ژانویه ۱۹۸۳ بین اینجانب و آقای منگارد توافق حاصل شد ، و آقای ماسک نیز که مخالفتی با این امر اعلام نداشت مذاکره با همکاران آمریکائی خود را ضروری اعلام کرد . من نیز حداقل با شرط استرداد دو پرونده فوق الذکر و ادامه شور نسبت به آنها در پانزدهم ژانویه ، قول دادم که لااقل برای تعیین تکلیف آن دو پرونده به لاهه مراجعت نمایم . متاسفانه فردای آنروز که من در تهران بودم از لاهه به من خبر دادند که علیرغم موافقت قبلی تصمیم گرفته شده تا ، اولاً پرونده شماره ۳۰ را که توسط آقایان منگارد و ماسک با نرخ ۱۲ درصد خسارت تاخیر تادیه بجای $8\frac{1}{4}$ درصد امضاء گردیده ثبت و ابلاغ ، و ثانیاً اقدام نسبت به دو پرونده دیگر موکول به بازگشت من و طرح آن ها در جلسه ایکه در تاریخ چهارم ژانویه ۱۹۸۳ بمنظور شور وتبادل نظر تشکیل خواهد شد گردد . تا سف فراوان من اینستکه مسئله جنبه شخصی نداشت والا بلافاصله باخلف وعده های مکرری که شده بود قطعاً پاسخ منفی میدادم ، لکن درچنان شرایطی که منافع و مصالح بسیار مهمتری مطرح بود چاره ای جز قبول نداشتم . درجلسه ایکه به تاریخ چهارم ژانویه

۱۹۸۳ با حضور آقایان منگارد و ماسک تشکیل گردید از سخنان آنها دریافتیم که آراء صادره در دو پرونده مذکور نه تنها استرداد نگردیده بلکه به ثبت در دفتر هم انجامیده است. در چنین شرایطی که من به انگیزه بیان قول و قرارهای فیما بین قصد توضیح مختصری داشتم آقای ماسک بدون درنگ اطاق را با نوعی نگرانی و تعرض ترک کرده و دیگر بازنگشتند و آنگاه من به گلایه به آقای منگارد گفتم با وجود صدور حکم در غیاب من و ثبت آن در دفتر دعوت و حضور من کاملاً بی معنی و فقط میتواند به این مقصود باشد تا به رای که بدون رعایت قواعد دادگاه صادر شده وجهه قانونی بخشند. بدیهی است چون بهیچوجه سزاوار نبود تا من خود وسیله چنین امری شوم اطاق کار آقای منگارد را ترک کردم و سپس مطلع شدم پرونده حاضر که در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۸۲ امضاء و به شماره ۳-۱۳۲-۲۰ به ثبت رسیده بود بدستور آقای منگارد از دفتر دادگاه به شعبه منتقل و پس از انجام تغییراتی در قسمت مربوط به علل عدم امضای رای از جانب من و تبدیل تاریخ صدور رای به ۱۰ ژانویه ۱۹۸۳ مجدداً بشماره ۳-۱۳۲-۳ در دفتر دیوان شماره گذاری و توزیع گردیده.

۲ = اشکالات وارده بر اصل حکم

۲-۱ مسئله مربوط به تعلق حداقل پنجاه درصد از سرمایه شرکتهای آمریکائی

به اشخاص حقیقی ایالات متحده .

ضمن بند ۱ از ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی ، علاوه بر شرط تشکیل شرکت یا شخص حقوقی طبق قوانین ایالات متحده و ... شرط دیگری برای طرح دعوی آنها در این دادگاه مقرر شده که عبارت است از اینکه " اشخاص حقیقی تبعه آن کشور مجتمعاً بصورت مستقیم یا غیر مستقیم در چنان شرکت یا شخصیت حقوقی سهمی معادل ۵۰ درصد یا بیشتر از سرمایه آنرا داشته باشند."

در اکثر دعاوی طرح شده در دیوان داوری ، دولت ایران احراز هر دو شرط از طرف دیوان برای اثبات اهلیت خواهانهای حقوقی ، و از آنجا صلاحیت دیوان را ضرورت محض میدانند و خواهانها بعد از مشکلات عملی ، اثبات شرط دوم را غیر ممکن میدانند. دیوان نیز در صدد یافتن فرمولی برای حل قضیه است ولی بهر صورت ظاهراً به راه حل مورد توافقی دست نیافته است. اما در رای اکثریت این مسئله به راحتی و عمدتاً بر مبنای :

۱ = اعلام معاون دبیر شرکت حاکی از تعلق ۴۵٪ از سهام شرکت به افراد و بقیه سهام به موسسات و شرکتهائی که آدرس آنها در ایالات متحده تعیین شده ، و

۲ = ارائه فرمی که شرکت خواهان قبلاً بموجب آن گواهی کرده که پنج درصد یا بیشتر از سهام شرکت متعلق به منافع خارجی نیست ،

فیصله یافته تلقی شده است . در این رابطه ابتداءً محتاج به تذکر است که ، با فرض صحت اطلاعات ارائه شده اولاً، در مورد سهامداران حقیقی ، مجرد داشتن آدرس در کشوری آنهم نظیر کشور ایالات متحده ، دلالت کافی بر تابعیت آمریکائی صاحب آدرس نخواهد داشت و ثانیاً، در مورد سهامداران حقوقی ، چنین اعلامی را میتوان نهایتاً بمعنی احراز شرط اول از دو شرط مذکور در بند ۱ ماده ۷ بیانیه حل و فصل ، یعنی تشکیل و وجود شرکتی در ایالات متحده ، محسوب نمود و نه احراز تابعیت آمریکائی آن شرکت ، چرا که برای احراز تابعیت یک شخصیت حقوقی ، به صراحت بند فوق از ماده مذکور ، علاوه بر لزوم تشکیل و وجود یک شرکت طبق قوانین ایالات متحده یا ایران ، اثبات تعلق پنجاه درصد یا بیشتر از سهام به اتباع آن کشور ها نیز ضروری است . بهمین دلیل نیز بند ۱ از ماده ۷ اثبات تعلق پنجاه درصد یا بیشتر از سهام به اشخاص حقیقی و نه حقوقی تبعه یکی از دو کشور را لازم دانسته است و لذا بدلیل آنکه در پرونده حاضر بهیچوجه معلوم نشده لااقل چه درصدی از دارندگان سهام شرکت ها و موسسات صاحب سهام شرکت خواهان اشخاص حقیقی تبعه ایالات متحده هستند ، هرگز نمیتوان شرط مذکور در ماده ۷ فوق الذکر را محرز فرض نمود .

و اما در مورد مدرک دوم یعنی ارائه فرمی از ناحیه شرکت خواهان مبنی بر اینکه پنج درصد یا بیشتر از سهام شرکت مذکور متعلق به " منافع خارجی " نیست ، می باید متذکر بود که اولاً هیچگونه تعریفی از " منافع خارجی " به دادگاه ارائه نشده و ثانیاً فرم مذکور نهایتاً ارزشی معادل ارزش ادعای خواهان را داشته و قدر مسلم اینکه از آنچنان استحکامی که بتواند موید صحت ادعای خواهان قرارگیرد برخوردار نیست . علیهذا ، و با توجه به اینکه احراز شرط تعلق بیش از پنجاه درصد از سهام شرکت واجد چنان اهمیتی است که بدیوان داوری صلاحیت رسیدگی به دعاوی بسیار مهمی که گاه بالغ بر ده ها و بلکه صدها میلیون دلار است میدهد ، اکتفاء بآنچه خواهان بعنوان دلیل ابراز کرده حداقل دور از احتیاط است ، بخصوص آنکه مسئله احراز تابعیت در ارتباط با امر صلاحیت است که دیوان داوری مکلف به تفسیر مضیق در مورد آن است .

۲ - ۲ مسئله کنترل

ماحصل استدلال آقایان منگارد و ماسک در خصوص " کنترل " مورد ادعای خواهان اینستکه چون از نیمه دوم سال ۱۹۷۹ اختیار انتصاب و عزل مدیران و روسای مسئول اداره امور روزمره هر دو شرکت خواننده - چکش و سیپورکس - با دولت ایران ، وزارت خانه یا ارگانهای مربوط به آن بوده و این اختیار نسبت به هر دو شرکت فوق الذکر اعمال گردیده است لذا " کنترل " دولت بر آن دو شرکت محقق و ثابت است (صفحات ۸ و ۹ متن انگلیسی رای) . به عبارت دیگر داوران نامبرده مجرد نصب مدیران طرف دولت یا ارگانهای آنرا کافی برای اثبات " کنترل " دولت دانسته و حتی تصریحاً بحث در مورد قوانین مختلفی را که انتصابات مذکور بر مبنای آن قوانین صورت گرفته است غیر ضروری تشخیص داده اند ، چرا که " خواندگان واقعیت انتصاب مدیران دولتی را انکار نکرده بلکه بجای آن دفاع خود را براینکه چکش و سیپورکس ملی یا مصادره نشده اند استوار ساخته اند " (صفحه ۸ متن انگلیسی رای) .

به نظر اینجانب ، با وصف تعیین مدیر از جانب دولت ، امر " کنترل " بگونه‌ای که ملحوظ نظر تنظیم کنندگان بیانیه حل و فصل دعاوی بوده بهیچوجه محقق نیست ، اما قبل از بیان این مطلب ذکر چند نکته را ضروری میدانم :

اولاً ، طبق اوراق پرونده ، دلیل اینکه خواندگان در لوایح دفاعیه خود متعرض مسئله تعیین مدیر نشده بلکه صرفاً ملی یا مصادره شدن شرکتهای چکش و سیپورکس را انکار کرده اند ادعای خود خواهان بوده که در دادخواست تسلیمی صریحاً مدعی گشته که " دولت ایران ، در سال ۱۹۷۹ ، چکش و سیپورکس را ملی و مالکیت کامل و مدیریت تام هر دو کمپانی را بعهدہ گرفته ... " (صفحات ۲ و ۳ دادخواست) . ثانیاً ، منطق این استدلال که هر چند " در احکام مربوط به انتصابات مدیران مذکور به قوانین مختلفی استناد شده (ولی) بحث درباره این قوانین ، بدلیل اینکه خواندگان واقعیت انتصاب مدیران توسط دولت را انکار نمی کنند ، لزومی ندارد " بهیچوجه روشن نیست . همانطور که در فوق اشاره شد ، خواندگان صرفاً بدلیل اینکه خواهان خود در دادخواست تقدیمی مدعی ملی شدن و مالکیت کامل شرکتهای خواننده توسط دولت گردیده دفاع خود را بر مبنای انکار ملی شدن و انتقال مالکیت کامل شرکتهای خواننده به دولت استوار ساخته و بحثی در مورد تعیین مدیر و عدم کفایت آن برای احراز امر " کنترل " ننموده اند . معذالک ، به فرض قبول

مستقیم سهام شرکتها مندرج در بند ۱ ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی). بنا براین برای این قسمت از نظر آقایان منگارد و ماسک نیز که انتصاب مدیر و "کنترل" فرضی از جانب دولت، وزارت خانه و موسسات دولتی (agencies) را همردیف هم قراردادده و بدون بررسی وضع واحد کنترل کننده، شرکتهای خواننده را تحت "کنترل" دولت دانسته اند - بدلیل مخالفت با متن صریح ماده فوق الذکر - اشکال وارد است.

و اما مسئله "کنترل": از آنجا که شاید صدها دعوی توسط خواهانهای آمریکائی به ادعای "کنترل" بعد از انقلاب شرکتها و موسسات خصوصی ایرانی بوسیله دولت جمهوری اسلامی ایران در این دادگاه طرح شده، مسئله "کنترل" از اهمیتی بسیار برخوردار میشود و آثاری بسیار وسیع در پی میدارد، زیرا اگر تعبیر این قبیل خواهانها از عبارت "هرنوع موسسه، واحد یا تشکیلاتی که بوسیله دولت ایران و یا سازمانهای فرعی سیاسی آن کنترل میشود" مذکور در بند ۳ از ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی مورد قبول دادگاه قرارگیرد، موضع دولت ایران در عدم مسئولیت خود نسبت به دیون و تعهدات قراردادی تعداد زیادی از شرکتهای خصوصی ایرانی را تضعیف خواهد کرد که بنا به ادعای دولت ایران - چه از لحاظ قوانین داخلی و چه از لحاظ عمل - همچنان شرکت خصوصی و مستقل از دولت باقی مانده اند. دولت ایران مدعی است که بعد از انقلاب تعداد قابل توجهی از سهامداران و مدیران ایرانی و یا خارجی بعضی از شرکتهای خصوصی ایران را ترک بنحوی که امر اداره شرکتهای مذکور کاملاً مختل گشته بود. جلوگیری از تعطیل فعالیت این قبیل شرکتها - که مآلاً حتی در جهت تامین منافع صاحبان سهام آنها نیز بوده - مستلزم اتخاذ بعضی تصمیمات موقت بوده است. شورای انقلاب بهمین دلیل و بمنظور چاره جویی، با تصویب قوانینی، به وزارت خانه ها یا سازمانهای ناظر بر فعالیت شرکتهای مذکور، و یا وزارت خانه ها و سازمانهاییکه فعالیت شرکتهای مذکور در محدوده فعالیت آن سازمانها قرارداد، اجازه داده تا - خود را - یا به پیشنهاد کارکنان واحد مورد نظر شخص یا اشخاصی را برای تصدی موقت واحدهای نامبرده انتخاب و صرفاً بمنظور اینکه فعالیت متصدیان مذکور جنبه قانونی پیدا نماید نامبردگان را به دولت، یا سازمانهای دولتی مربوطه معرفی تا با صدور احکام لازمه نسبت به انتصاب آنها اقدام

(۱) گردد. بنابراین، طبق ادعای دولت ایران، دخالت دولت یا سازمانهای دولتی در این قبیل شرکتهای منحصر به انتصاب و یا احیاناً دریافت گزارش از کار مدیران موقت بوده است. دولت ایران در بسیاری از لوایح دفاعیه خود مدعی گشته که تعداد قابل توجهی از شرکتهای مورد نظروضع مالی نابسامانی داشته و بدلیل اینکه صاحبان عمده سهام این قبیل شرکتهای قبل از انقلاب دارائیهای آنها را بصورت مختلف از کشور خارج کرده اند عموماً در معرض انحلال و ورشکستگی کامل بوده و دخالت دولت مخصوصاً در مورد این قبیل شرکتهای صرفاً به قصد ابقاء و یا حداقل ایجاد ترتیبات لازمه برای طی جریان انحلال قانونی آنها بوده است. (۲) طرح صدها دعوی از طرف اتباع آمریکائی از بابت مطالبه سهام و سرمایه خود و یا به بهانه مطالبات دیگر بر مبنای این ادعا که دولت ایران با تعیین مدیر موقت این شرکتهای را عملاً مصادره یا تحت کنترل خود قرار داده - بنابراین - مورد اعتراض دولت ایران است که مدعی است مقصود از تعیین مدیر دولتی موقت مصادره یا کنترل شرکتهای مذکور نبوده بلکه ضرورتهای اجتماعی - اقتصادی موجب وضع قوانین مذکور و اداره موقت آنها از طرف دولت گشته است. تعبیر دیگر از عبارت مندرج در بند ۳ از ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی فقط شامل

(۱) در پرونده حاضر متصدی فعلی شرکت چکش در جلسه استماع اظهار داشت که نامبرده قبلاً هرگز کارمند یا مامور وابسته بدولت نبوده بلکه مدت پانزده سال بعنوان یک مهندس بکار خصوصی اشتغال داشته است و تنها با پیشنهاد و اصرار کارکنان شرکت چکش و قبول وی، برای نامبرده حکم تصدی صادر شده است.

(۲) شرکت چکش نیز از مصادیق همین امر بوده است. گزارش اولین مدیر عامل - انتصابی، (ضمیمه لایحه مورخ ۱۵ آوریل خواهان) به وضوح حاکی از وضع بسیار نابسامان شرکت چکش بوده و در نهایت امر نیز دولت ایران مجبور به تعیین مدیر تصفیه برای شرکت مذکور گردیده است.

شرکتها و موسساتی میشود که دولت ایران یا ایالات متحده آنها را در جهت انجام بخشی از اعمال تصدی دولت تاسیس کرده اند. هر چند من به دلایلی بسیار نظر بر تعبیر اخیر دارم ولی قدم در اینجا ذکر این دلایل نیست بلکه بیشتر بیان این واقعیت است که اکثریت دادگاه امری چنین خطیرو مهم را بدون ارائه دلیل محکم حل کرده و وظیفه داوری بیطرفانه را انجام یافته تلقی کرده است. در واقع برای من باورناکردنی است که در حالیکه همکاران محترم من به ابعاد قضیه و وجود صدها دعوی در این دادگاه که باستناد برداشت خاصی از لفظ "کنترل" مذکور در ماده ۷ واقفند و بر نظر دولت ایران در این مورد که در کلیه این پرونده ها منعکس است آگاهی دارند بی آنکه به ضرورت طرح آن بعنوان یک مسئله مشترک در هیات عمومی دادگاه توجه کنند، در یک نشست کوتاه در مورد مسئله "کنترل" اتخاذ تصمیم نمایند. در رای اکثریت نیازی به بررسی حتی مسائل بسیار اساسی نظیر میزان دخالت دولتها در فعالیت بخش خصوصی که بر حسب نوع و ساخت رژیم های اقتصادی کشورها تفاوت نموده و دولتها را در کشورهای در حال توسعه ملزم مینماید تا بدلیل ضرورتهای اجتماعی - اقتصادی نظارت نزدیکتری بر فعالیت های بخش خصوصی داشته باشند، احساس نشده است. در رای اکثریت نیازی به پاسخگویی به مسائلی بسیار عمده نظیر اینکه آیا با توجه به شرایط استثنائی بعد از انقلاب من جمله فرار مدیران بعضی از شرکتها، مداخله دولت که حسب ادعا بمنظور تامین فعالیت و نه مصادره آنها صورت گرفته "کنترل" محسوب میشود یا خیر، و اینکه آیا در صورتیکه تعیین مدیر موقت به نیت و قصد تصاحب دائمی این قبیل موسسات نبوده بلکه برای دوره ای موقت و در حد اداره اموال ثالث یا غائب باشد، آیا چنین عملی را میتوان "کنترل" محسوب نمود یا خیر، احساس نشده است. مهمتر اینکه به تصریح همکاران مذکور، حکم به وجود "کنترل" دولت بدون حتی بررسی قوانین منشاء دخالت دولت، و در نتیجه بدون بررسی حدود اختیارات و دخالت مدیران انتصابی، داده شده است.

من ضرورتی نمی بینم تا با ذکر منابع مختلف نشان دهم که لفظ "کنترل" چه در حقوق بین الملل و چه در حقوق داخلی سیستم های مختلف حقوقی معنای مشخص و معینی نداشته بلکه بر حسب مورد و صرفاً با توجه به منظور از استفاده از آن بعنوان یک تست تعریف و مشخص میگردد. بعبارت دیگر تعریف لفظ "کنترل" همیشه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، و اینکه مقصود از استفاده از آن

منطقاً استنباط کرد که اگر مدیرعامل شرکتی براتی را بعنوان قبول نویسی از جانب شرکت دیگری که وی مدیر عامل آن نیز هست، امضاء میکند، دارای اجازه و اختیار کارگزاری جهت شرکت اخیر است... (صفحه ۱۰ انگلیسی حکم)

بفرض صحت اطلاعات فوق ، اشکالات عمده بی حداقل از نظر قوانین ایران که ناظر بر اقدامات شرکتهای ایرانی خوانده هستند بر چنین معاملهای وارد خواهد بود، من جمله اینکه اولاً طبق قانون تجارت ایران هیچ شخصی مجاز نیست تا درعین حال مدیریت عامل بیش از یک شرکت را داشته باشد. ثانیاً مدیر عامل و سایر اعضاء هیات مدیره یک شرکت نمیتوانند، بدون طی تشریفات سنگین از جمله کسب مجوز از هیات مدیره و گزارش بلافاصله به بازرس و مجمع عمومی عادی ، مستقیم یا غیر مستقیم یا به حساب شرکت دیگری که اعضاء هیات مدیره در آن شرکت نیز بعنوان اعضاء هیئت مدیره انجام وظیفه مینمایند، معاملهای انجام دهند. ثالثاً ، انجام عمل نمایندگی (کارگزاری) به دلیل اینکه خارج از اهداف شرکت چکش میباشد اعمالی مافوق اختیارات مدیران شرکت (ULTRA VIRES) محسوب و بهمین دلیل نمیتواند بر علیه شرکت نافذ باشد.

رابعاً ، اعمال نمایندگی در مقابل حق الزحمه است که در مورد پرونده حاضر مصداقی نداشته است .

من در قسمتهای بعدی این نظریه به این موضوع که آیا دولت ایران را میتوان مسئول معاملاتی از این قبیل دانست اشاره خواهم کرد .

(۱) ماده ۱۲۶. معاملات چنین شخصی البته در مقابل اشخاص ثالث نافذ خواهد بود .

(۲) ماده ۱۲۹ قانون تجارت .

(۳) ماده ۳۵۲ قانون مدنی ایران .

و مبلغی را از صورت حساب اولیه کسر میکند . خواهان مجدداً طی نامه مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۷۸ به آقای علامیرد شرکت چکش (ضمیمه شماره ۱۲ لایحه مورخ ۲۴ اگوست خواهان) تقاضای تسریع در پرداخت دین را مینماید . جالب اینکه دیوان د اوری هم تعیین مبلغ ۱۳۰۰،۱۷۶/۰۱ دلار بعنوان رقم بدهی شرکت سیپورکس را بر این مبنی استوار کرده که " چکش ، در نامه مورخ ۲۶ فوریه ۱۹۷۸ (۷ اسفند ۱۳۵۶) خود به رکسنورد اعتراضی به صورت حساب مربوط به هزینه های حمل ، غیر از بخشی از مبلغ مندرج در صورت حساب ، به عمل نیاورده است " (صفحه ۱۲ انگلیسی رأی) . حال چطور از عدم اعتراض چکش - که با اعتراف همکاران من در این مورد ، برخلاف مورد قرارداد اصلی - نقشی و مسئولیتی نداشته بعنوان مد رکی در جهت مسئولیت شرکت سیپورکس و تعیین میزان این مسئولیت ، استفاده میشود امری است که درک آن آسان نیست .

نکته دیگری که ذکر آن را اینجا ضروری میدانم اینک در جلسه استماع خواندگان با ارائه مدارکی که ضمن آن شرکتهای حمل و نقل نرخهای رایج حمل کالاهای مشابه را در تاریخهای مربوطه اعلام نموده اند ، استدلال کردند که نرخهای مورد عمل بانرخهای مورد ادعای شرکت خواهان تفاوت فاحش دارد .^(۱) شرکت چکش بعداً طی لایحه ای اعلام آمادگی نمود تا به خرج خود موضوع به یک کارشناس امر حمل و نقل ارجاع گردد . آقایان منگارد و ماسک ، معذک ، بدلیل غیر قاطع بودن ادله ابرازی و نیز بدلیل عدم اعتراض شرکت چکش شرکت سیپورکس را مسئول پرداخت اغاضه نرخ حمل شناخته اند .

(۱) ضمن جلسه استماع ، چکش و سیپورکس این استدلال را پیش کشیدند که هزینه های حمل مورد تقاضای رکسنورد در مقایسه بانرخهائیکه معمولاً توسط موسسات حمل در آن زمان دریافت میشد اختلاف فاحشی دارد . . . در تاریخ مورد ادعای خود در جلسه استماع دعوی ، چکش و سیپورکس مطالبی در مورد نرخهای رایج مورد عمل توسط شرکتهای حمل در مدت مربوطه ، تسلیم نمودند " (صفحه ۱۲ انگلیسی رأی) .

من از اینکه چطور در رأی به اعلام نرخ شرکتهای بیطرف حمل و نقل "مطالب" اطلاق میشود ولی، در همان رأی، بهگواهی یک کارمند ذینفع شرکت خواهان عنوان "مدرک" داده میشود صرفنظر میکنم و مضافاً می پذیرم که داوران همکار من، نظیر داوران دیگر، حق دارند تا مدارک و مطالب تسلیمی را ارزیابی و نسبت به رد و یا قبول آنها نظر مخالف نظر من اتخاذ نمایند. اما آنچه که مورد اعتراض من است اینست که داوران مذکور عدم اعتراض مدیر یک شرکت خصوصی را - برفرض که اعتراضی بعمل نیاورده باشد - بعنوان دلیلی بر مسئولیت فعلی دولت ایران - برفرض "کنترل" شرکت خصوصی - دانسته و دولت مذکور را، که بهر صورت طی حکم حاضر مسئول پرداخت غرامت شناخته شده - مأخوذ به این عدم اعتراض میدانند. من احتیاجی نمی بینم تا در این مقام به تشریح روابط خاص بعضی از مدیران شرکت های خصوصی قبل از انقلاب با شرکتهای خارجی بپردازم چرا که معتقدم شمه ای از این روابط طی قریب یکسال تجربه با دعاوی مختلف برای دیوان دآوری بازگوشده است، اما ناچارم توجه دهم که دولت ایران طبق - بیانیه های الجزایر، صرفاً ملتزم به پرداخت بدهیهای عادلانه خویش گشته است. تعجب آور خواهد بود اگر بدلیل ابرازی دولت مذکور برای اثبات اینکه بدهی ادعائی عادلانه نیست باین دلیل که شرکت خصوصی قبلاً اعتراضی بعمل نیاورده است بی توجهی گردد.

۵-۲ مسئله پرداخت محکوم به

اعتراض اساسی فرمن، گرچه، بدستور پرداخت محکوم به از جوه حسابت امینی و تصور همکاران من از مسئولیتهای حد و حصر دولت در قبال اعمال موسساتی که با اعمال تصدی دولتی پرداخته و در دوران حاضر وسعت و تنوع و افری یافته اند، میباشد؛ تصویری که نه تنها با قوانین مربوط به تأسیسات این مؤسسات که با هیچ ضابطه حقوقی تطبیق -

نمی نماید . نیازی به ذکر این نکته به تفصیل نیست که مراد از تأسیس این قبیل
 موسسات بصورت واحد بازرگانی با سرمایه مشخص و مستقل از دولت و تحت قوانین و
 مقررات تجاری ، تفنن دولتی و قانونگزاری نبوده بلکه ملاحظاتی جدی مد نظر بود ه
 است که از جمله این ملاحظات مشمول ساختن موسسات مذکور به قوانین مربوط به
 حقوق خصوصی است . بعبارت دیگر مسئولیت این قبیل واحدها در حد قوانین
 تأسیس کننده و اساسنامه آنهاست و تحمیل مسئولیت آنها به دولت در همان حدی
 که فرضاً در مورد یک سازمان دولتی انجام دهند اعمال حاکمیت دولتی مقرر است
 خلاف همه ضوابط و معیارهای حقوقی و قانونی است . حتی در صورتیکه شرکتهای
 خوانده را از این قبیل موسسات بشناسیم ، در حالیکه اکثریت با محکوم کردن شرکتهای
 خوانده در واقع بر استقلال شخصیت آنها صحه میگذارد ، رأی لزوماً و تبعاً باید به
 طرفیت خود محکوم علیها اجرا شود و نه دولت ایران . از اینرو اکثریت با اعلام این نکته
 در رأی که محکوم به باید از حساب تضمینی دولت ایران پرداخت شود رأی خود را نقض
 میکند که شرکتهای خوانده را بعنوان شخصیت هائی مستقل از دولت محکوم کرده است ،
 مگر اینکه ادعا شود که شرکتهای مذکور با اعمال حاکمیت می پرداخته اند .

۲-۶ مسئله بهره

موضوع بهره و مسائل بسیار پیچیده آن در این داوری محتاج تفصیل بیشتری است
 که در آینده بدان خواهیم پرداخت ، اما ناچارم تا در اینجا بگذرد و نکته مبادرت و رزم .
 بنظر اکثریت ، قانون حاکم بر موافقت نامه ها قانون انگلستان است که طبق آن " هرگاه
 براتی بدلیل عدم پرداخت نکول شود به اصل بدهی بهره ای معادل بانرخهائی که
 متعهدله در صورت استقراض میبایست می پرداخت تعلق میگیرد " . بهمین دلیل اکثریت
 با تکیه بر جد ولی که خواهان ارائه نموده و ضمن آن نرخهای استقراری خود برای مدت

زمان بعد از سررسید هر بخش از بد هی مربوط به براتهای پرداخت نشده و هزینه‌های اضافی حمل را ذکر کرده "خوانندگان محکوم به پرداخت اختصاره کرده اند. آنچه فراموش شده اینک اولاً خود طرفین برای براتهای مدت دارنرخى معادل ۷٪ را پیش بینی کرده اند که بانرخ مورد حکم تفاوت فاحش دارد وثانیاً "بفرض صحت نتیجه گیری فوق در مورد براتها معلوم نیست بچه دلیل قاعده حاکم بر براتها به موضوع اضافه نرخ بار نیز شمول داد شده است.

* * * *

بخش اول نظرمین ناظر بر هی اطلاعیم از تشکیل جلسه مشاوره و عدم حضورد راین جلسه مؤید این نکته اساسی است که آنچه از طرف آقایان مفکار دو ماسک در شعبه سوم در خصوص پرونده شماره ۳۲ نوشته و اعلام شده فاقد وجهه قانونی است و اما بخش دیگر حاوی ذکر جهات ضعف و نقص اظهار نظر این دو همکار یاد رواقع ابراز عقیده مخالف من تلقی میشود .



م. جهانگیرثانی

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داری دعاوی ایران - ایالات متحده
ثبت شد - FILED	
Date	۱۳۶۱ / ۱۰ / ۲۴ شهر
	14 JAN. 1983
No	۳۰ شماره

موضوع پرونده شماره ۳۰

شعبه سه

اظهار نظر - جهاتگیر ثانی

" بسمه تعالی "

طبق ماده ۳۲ قواعد موقت دیوان داری ، علت عدم امضاء حکم توسط هر داور میبایست در حکم مزبور منعکس گردد. اینجانب ذیلاً دلائل خودداری خود از امضاء حکم شماره ۳۰ (خسارت تاخیر تادیه وهزینه دادرسی) را در ج و تقاضا مینمایم تا در اجرای صریح ماده فوق الذکر ، دلائل ابرازی عیناً " در ذیل حکم مزبور منعکس گردد.

پرونده شماره ۳۰ در تاریخ ۳۰ جولای ۱۹۸۲ با اکثریت منتهی به صدور رای در ماهیت قضیه شد، لکن اتخاذ تصمیم نسبت به خسارت تاخیر تادیه وهزینه دادرسی به بعدموکول گردید. اینجانب بجهت آنکه موضوع خسارت تاخیر تادیه در آن زمان برای بررسی در دستور جلسه هیات عمومی قرار داشت اصولاً از شرکت در رای امتناع نمودم. بدیهی است تنها دلیل اینکه حتی خود اکثریت نیز از صدور رای در این مورد خودداری نمود این بود که موضوع خسارت تاخیر تادیه - کسبه بدلیل عمومیت و ارتباط آن با تقریباً کلیه دعاوی مطروحه بحق یکی از مهمترین مسائل این داور است - مورد بررسی کافی قرار نگرفته و چگونگی نظرو برخورد هیات عمومی ، و احتمالاً سایر شعب ، در این باره کاملاً مبهم بود. از این جهت مادام که ابهام موجود رفع نشده و هیات عمومی ، با بررسی جامع ، نظرات خود در این مورد را مشخصاً اعلام نکرده بود منطقیاً نمیبایست رایی در این خصوص صادر گردد. بهمین دلیل نیز با وجود اینکه ، اندکی پیش از جلسات ماه دسامبر هیات عمومی ، گفتگوهای بین آقایان منگارد و ماسک در این زمینه انجام و حسب ظاهر به نوعی توافق نیز دست یافته بودند معذک آقای منگارد نهایتاً اعلام داشت که قبل از طرح و روشن شدن موضوع در جلسات هیات عمومی صدور حکم را موجه ندانسته و این امر را موکول به پایان نشست هیات عمومی در خصوص مسئله بهره مینماید. توضیح آنکه در اجرای هدف ارجاع امر به هیات عمومی و کسب نظرات هیات مزبور ، ابتداءً طرح مشترکی از طرف آقای منگارد و اینجانب تهیه و متعاقب آن نیز آقایان حسینی و ادلینگ در مدتی نسبتاً کوتاه نتایج بررسی های اولیه خود را در چندین صفحه مکتوب و تسلیم هیات عمومی نمودند. طرح تسلیمی و گزارش حاوی بررسی های اولیه در جلسه مورخ ۸ دسامبر ۱۹۸۲ هیات عمومی مطرح و بطور کلی

موردبررسی قرارگرفت . بررسی کلی و کوتاه مزبور نه تنها منتج به نتیجه موردنظر - که عبارت از تحقیق جامع موضوع از جانب هیات عمومی و ارائه طرق کلی به شعبه گانه برای اتخاذ روش واحد بود - نگردید ، بلکه بالعکس بوضوح ابعاد مختلف و بسیار پیچیده مسئله را خصوصا در ارتباط با موضوعاتی نظیر فورس ماژور ، دستور ضبط اموال ایران ، توافق به ارجاع امر بدآوری ، تاریخ شروع و ختم دوره پرداخت خسارت تاخیر تادیه ، نرخ خسارت و بسیاری نکات دیگر ، که در گزارش تسلیمی مطرح گشته بود ، روشن ساخت .

بدیهی است رعایت عدالت و انصاف و خصوصا رعایت حق دفاع که از حقوق مسلم اطراف هر دعوی است ، ایجاب مینمود تا با توجه به اطلاع از ابعاد و پیچیدگی قضیه از اطراف ذینفع خواسته شود تا در فرصتی مناسب لوایحی در این خصوص تقدیم تا دادگاه بتواند حداقل پس از کسب نظرات اولیه اصحاب دعوی نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم نماید . متاسفانه آقای منگارد با توجه به وعده ای که ماسک داده بود و بدنبال نوعی چاره جوشی موقت نسبت با مر بهره که منحصر شامل پرونده شماره ۳۰ باشد ، سرانجام در جلسه ای که متعاقب اتمام جلسه هیات عمومی با حضور داوران و دستیاران شعبه سه تشکیل گردید اعلام داشت که نامبرده و آقای ماسک نسبت به نرخ $\frac{1}{4}$ ۸ درصد - بشرط اینکه اینجانب نیز دز رای مزبور مشارکت نمایم - توافق کرده اند . ذکر این نکته در اینجا ضروری است که طرفین دعوی حاضر خود در مورد خاصی ، که فعلا در مقام بیان جزئیات آن نیستم ، نوعی خسارت تاخیر تادیه را پیش بینی و برای آن همان نرخ $\frac{1}{4}$ ۸ درصد را در نظر گرفته اند . در پاسخ استفسار آقای منگارد اینجانب تقاضا نمودم تا با توجه به خستگی مفرط جسمی و روحی من جلسه مزبور تجدید تا هم آمادگی جسمی و روحی برای بحث و تبادل نظر ایجاد گردد و هم ، با توجه به اهمیت و حساسیت مسئله خسارت تاخیر تادیه ، با اینجانب محالی داده شود تا احتمالا با سایر همکاران خود نیز در این مورد تفاهمی حاصل گردد . آقایان منگارد و ماسک با این پیشنهاد من موافقت و قرار شد تا روز دوشنبه ۱۳ دسامبر ۱۹۸۲ پرونده شماره ۳۰ در جلسه شعبه سه مطرح گردد . تشریح اتفاقات بعدی را که منجر به استعفای اینجانب گردید " ضروری نمی بینم و

(۳)

ذکر جزئیات آنرا بدو پرونده دیگر که در غیاب من وبدون شور- و بنظر اینجانب بنحو کاملاً غیر قانونی - منتهی بصدر حکم شده است محول وتنها بذکر این نکته اکتفاء میکنم که بر مبنای صحبتی که بین آقایان منگارد و ماسک و آقای حسینی پیرو استعفای اینجانب صورت گرفته بود آقایان منگارد و ماسک نهایتاً موافقت خود را دائر بر صدور حکم خسارت تاخیر تادیه بهمان میزان $\frac{1}{4}$ ۸ درصد از جانب آنها و تحریر حکم اقلیت ومخالف از جانب من ، اعلام نموده بودند. اینجانب نیز موافقت خود را با ترتیب اخیر اظهار و مقرر گردید تا صبح روز سه شنبه ۱۴ دسامبر عیناً بهمان ترتیب اقدام گردد، بدین معنی که حکم $\frac{1}{4}$ ۸ درصد توسط آقایان منگارد و ماسک امضاء و اینجانب نیز نظر مخالف خود را اعلام دارم . متأسفانه به جهاتی که تا این لحظه نیز بدرستی بر من آشکار نشده مورد توافق نقض واجرای آن منوط به موافقت اینجانب بر صدور رای در دو پرونده دیگر که هرگز مورد شور نهائی واقع نشده و کوچکترین ارتباطی با پرونده حاضر نداشت گردید. بدیهی است بدلیل اینکه اجرای چنین پیشنهاد غیرمنتظره بی راقطع نظراً قواعد و ضوابط حقوقی وقانونی مناسب با جهات اخلاقی نیز نمیدانستم از قبول آن خودداری نمودم. تنها روز بعد، یعنی روز چهارشنبه ۱۵ دسامبر با کمال تعجب اطلاع حاصل نمودم که حکم مزبور نه تنها بانرخ $\frac{1}{4}$ ۸ درصد مورد توافق اولیه ، بلکه بانرخ غیر قابل قبول ۱۲ درصد ، توسط آقایان منگارد و ماسک امضاء گردیده است .

بر مبنای مطالب مشروحه در فوق ونیز بنا بدلائل مذکور در ذیل اینجانب را ی شعبه سه در مورد پرونده شماره ۳۰ راجه از نظر اصل حکم به خسارت تاخیر تادیه ، وجه از نظر نرخ آن ، غیر قانونی دانسته و از امضاء آن خودداری مینمایم :

اولاً ، هیچ فرصتی به طرفین دعوی داده نشده تا با توجه به ابعاد و پیچیدگی مسائل مربوط به خسارت تاخیر تادیه در ارتباط با دعاوی علییه ایران (که تنها گوشه هائی از مسائل در بحث کلی هیات عمومی برای بار نخست مورد توجه واقع شده) نظرات و دفاعیات خود را بدادگاه عرضه نمایند ، ثانیاً ، خود اعضاء شعبه نیز که تمام توجه و هم خود را معطوف ومصرف دستیابی به توافق هائی در این زمینه نموده اند ، فرصتی ومجالى برای

(۴)

بحث در ماهیت قضیه نداشته اند، کما اینکه هیچ یک از مسائل مختلفی که در جلسه هیات عمومی بدانها اشاره شده مورد بحث و شور اعضاء واقع نشده ، ثالثاً " ، نرخ $\frac{1}{4}$ درصد را که هم مورد توافق طرفین دعوی قرار گرفته (در زمانیکه نرخ بهره معمول در دنیا قریب بدو برابر نرخ فعلی بوده) و هم مورد موافقت دو داور شعبه بوده بدون دلیل موجه و صرفاً " بخاطر خودداری اینجانب از صدور رای در پرونده دیگر که مورد شور نهائی واقع نشده ، نقض و به رقم ۱۲٪ تبدیل نموده اند ،

رابعا " ، در آخرین جلسه دادگاه که به تقاضای اینجانب تجدید شد مسئله بهره و هزینه داورى به شور و مذاکره کافی و اتخاذ تصمیم و اعلام نظر نهائی نیا نجامید و لذا با وصف معذوریت اینجانب از شرکت در جلسه روز دوشنبه ۱۳ دسامبر که بهر تقدیر چگونگی امر موید قبول این معذوریت از طرف دو همکار دیگر است لاقلاً بدو ن تشکیل یک جلسه دیگر و اعلام رسمی آن با اینجانب تشکیل جلسه با حضور فقط دونفر و احتمالاً ادامه شور و اتخاذ تصمیم نهائی و صدور رای نه با قواعد دادگاه ونه با سایر قوانین قضائی و داورى سازگار است و درست بهمین جهت است که در پاراگراف ۴ ماده ۳۲ قواعد دادگاه حتی اشاره ای بعدم حضور یک داور در جلسه شور و اتخاذ تصمیم نشده بلکه صریحاً " به " عدم امضاء " که مبین حضور در جلسه شور و اتخاذ تصمیم لکن امتناع از امضاء است تاکید شده است .

محظنی جهانگیر ثانی