

-220

TRIBUNAL

دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده

220

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 167

Date of filing: 18. Mar 87

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

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

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

** SEPARATE OPINION of Mr Ansari _____
- Date 18. March 87
_____ pages in English _____ pages in Farsi

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

** OTHER; Nature of document: _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

220

دیوان داوری دعاوی ایران - اپالات متحده

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

بنام خدا

پرونده شماره ۱۶۷

شعبه سه

قراردادی شماره ۳-۱۶۷-۶۵

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داوری دعاوی اپالات متحده
ثبت شد - FILED	
Date	18 MAR 1987
	۱۳۶۵ / ۱۲ / ۲۷
No.	167

آناکندا - ایران، اینک ۰

خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران، و
شرکت ملی صنایع مس ایران،
خواندگان.

DUPPLICATE
ORIGINAL
«نسخه برابر اصل»

نظر جداینه قاضی پرویز انصاری

در این نظریه جداینه، نسبت به چند مطلب و برداشت اساسی که موجب اختلاف عقیده میان اینجانب با اکثریت است بحث خواهم کرد. این مطالب اگرچه تمام موارد اختلاف را دربرنمی‌گیرد ولی بلحاظ اهمیت آنها فقط درباره آنها اظهارنظر خواهم نمود.

قبل از بیان مطالب، ذکر این نکته مقدماتی ضروری است که «قرارداد کمک های فنی» منعقد میان طرفین، با بسیاری از قراردادهایی که در دعاوی مطروحه در این دیوان موردرسیدگی

است تفاوت های اساسی و شگفت انگیزی دارد. این تفاوت ها را می توان حداقل ناشی از دو امر دانست:

یکی ملی شدن صنایع و شرکت های مس از جمله شرکت آناکندا در شیلی بسال ۱۹۷۱ و دیگری نفوذ و استغال مقامات آناکندا در دستگاههای اداری ایران در زمان انعقاد قرارداد مذبور. رجوع کنید: مدرك شماره ۱۹، ص ۵. این زمینه، موجب آن گردید تا قراردادی غیرمتعادل میان طرفین منعقد گردد. عدم تعادل مذبور، در ساخت و چهارچوب کلی قرارداد و نیز در مفاد مواد متعددی از آن مشهود است. از این رو وظیفه دادگاه در اجرای عدالت ایجاب می کند که هنگام تفسیر و اعمال مواد قرارداد میان طرفین، دقت و روش بینی خاصی را ملحوظ دارد.

قوه قاهره و فسخ قرارداد

۱ - خواهان در اوائل سال ۱۹۷۹، پرسنل خود را به استناد وقوع حالت فورس مازور از ایران خارج نمود. خوانده بلافاصله در همان تاریخ اعتراض خود را در این مورد و اینکه خارج کردن کارکنان مذبور نقض قرارداد تلقی می شود باطلاع خواهان رسانید. تا این زمان هیچ گونه ادعایی از ناحیه خواهان که حاکی از نقض قرارداد از جانب خوانده بسبب عدم پرداخت و یا تأخیر در پرداخت صورتحسابها باشد عنوان نشده بود (پاراگراف ۱۷ قرار اعدادی). بنابراین روش ای است که خواهان عدم پرداخت در دوره فورس مازور را مبنای اصلی دعوی خود قرارداده است. از این رو یکی از نکات اساسی که باید بررسی شود این است که آیا خواهان استحقاق مطالبه مبالغ لازم التادیه را برای دوره فورس مازور دارد یا نه و آیا عدم پرداخت از ناحیه خوانده در دوره فورس مازور نسبت به کل مبالغ معوقه می تواند موجب استحقاق خواهان در فسخ قرارداد و مطالبه خسارات ناشی از این فسخ گردد یا نه؟

۲ - دیوان در یک بررسی کلی که از دوره زمانی دسامبر ۱۹۷۸ تا آخر ماه مه ۱۹۷۹ (تاریخ فسخ قرارداد توسط خواهان) بعمل آورده است، وجود شرایط تشکیل دهنده فورس مژور را درنظرگرفته و آثار حقوقی ناشی از آن را مورد حکم قرارداده است. شرایط مزبور و آثار آن را که جدا از مدافعت و موضعگیری های حقوقی طرفین، یک واقعیت نوعی و عینی را تشکیل می دهد دادگاه بدرستی درنظرگرفته است اما در حصول به نتیجه منطقی آن برداشتی متناقض با واقعیتهایی که خود قبول کرده است ارائه می دهد. اولین واقعیتی را که دیوان براساس پذیرش حالت فورس مژور موردنظر قرار می دهد آن است که فراخواندن و خروج کارکنان خواهان درحالیت فورس مژور را نمی توان مخالف مفاد قرارداد و ناقض آن دانست و نتیجه "خواهان از اجرای قرارداد و ادامه آن معذور بوده است (پاراگرافهای ۳۰ تا ۵۰ قرار اعدادی).

از سوی دیگر دیوان باتوجه به اظهارات خواهان به این نتیجه رسیده است که اگرچه از ماه مه ۱۹۷۸ دیون معوقه وجود داشته است ولی هیچگاه قبل از ۲۲ مارس ۱۹۷۹ به عنوان دلیل فسخ قرارداد به نقض ادعائی مذکور استناد نشده است. (پاراگرافهای ۵۱ و ۵۸ قرار اعدادی)

از طرف دیگر دیوان می پذیرد که طرفین قرارداد می توانند راجع به اثراتی که فورس مژور می تواند بر تعهدات هریک از ایشان داشته باشد، توافق نموده و این اثرات را مشخص سازند. لکن قرارداد موضوع دعوی حاوی هیچ شرطی خواه صریح و خواه ضمنی نیست که تعهد خوانده بر پرداخت وجه قراردادی را در مدتی که خواهان به دلیل فورس مژور از اجرای قرارداد معذور بوده بحالت تعلیق درآورد. معذلک دیوان ملاحظه می نماید که قرارداد حاوی هیچ شرط صریحی که خلاف آنرا مقرر دارد نیز نمی باشد. (پاراگراف ۵۶ قرار اعدادی)

۳ - باتوجه به یافته های فوق که مورد قبول دیوان می باشد اولین مساله ای که باید

موردبررسی قرارگیرد این است که آیا خواهان در دوره فورس مأذور استحقاق مطالبه مبالغ لازم التادیه قراردادی را دارد یانه؟

عمده استدلال اکثربت در استحقاق خواهان برای مطالبه چنین مبالغی در دوره فورس مأذور، در پارagraf ۵۶ قرار اعدادی منعکس است. استدلال مزبور مبتنی بر تفسیری است که از ماده ۲۰۶ قرارداد بست آمده است. اولین تعارض در مبنای استدلال اکثربت ناشی از همین تفسیر است. زیرا از یکسو دیوان بدرستی می‌پذیرد که قرارداد موضوع دعوی حاوی هیچ شرط صریح یا ضمنی راجع به پرداخت مبالغ قراردادی در دوره فورس مأذور نیست (پارagraf ۵۶) و از سوی دیگر با تفسیر ماده ۲۰۶ که جزوی از ماده ۲ قرارداد تحت سرفصل "تعهدات آنانکارانه ایران" و مربوط به آثار فورس مأذور بر تعهدات خواهان و فسخ قرارداد از ناحیه خوانده در دوره مزبور می‌باشد، باین نتیجه رسیده است که خوانده مکلف به پرداخت مبالغ قراردادی در دوره فورس مأذور است. این استنتاج اکثربت به دلائل مختلف نادرست است.

الف - درجاییکه طرفین قرارداد، صریحاً ریسک دوره فورس مأذور را مشخص نمی‌کنند، در حقیقت تعیین تکلیف آنرا به اصول کلی حاکم بر این موضوع واکذار می‌نمایند. یکی از اصول مهم حقوق قراردادها "همبستگی تعهدات" طرفین است. هیچ یک از طرفین قرارداد را نمی‌توان اصولاً بدون دریافت عوض، متعهد دربرابر دیگری دانست. در پرونده حاضر، مسلم است که خواهان تعهدات قراردادی خود را در دوره فورس مأذور ایفاء نکرده است و این امر موردقبول دیوان نیز می‌باشد. بعبارت دیگر، اگر طرفین قصد آنرا داشتند که در دوره فورس مأذور، بدون اراده خدمتی از ناحیه خواهان، وجهی باو پرداخت شود، آنرا به تصریح معین می‌کردند. بنابراین در غایب تعهد صریحی از جانب خوانده به پرداخت مبالغ قراردادی در دوره فورس مأذور تصمیم اکثربت برخلاف اصول حقوقی لازم الرعایه، موجب ملائت بلاجہت خواهان و تضرر خوانده می‌باشد.

رجوع کنید: آنسون، حقوق قرارداد، ص ۴۶۰ بعد، آکسفورد چاپ ۲۶، ۱۹۸۳؛

مازو، حقوق مدنی (تعهدات)، ج ۲ مجلد ۱، پاراگرافهای ۵۸۰ و ۵۸۱،

مون کرسین، چاپ ۶، ۱۹۷۸؛

آلکس ویل و فرانسوآ تره، حقوق مدنی (تعهدات)، پاراگرافهای ۲۷۹ و

۴۹۸، دانوز چاپ سوم، ۱۹۸۰.

ب - رویه دیوان داوری در پرونده‌های مشابه متعدد، از جمله در پرونده‌ای که مربوط به خوانده همین دعوی و در ارتباط کلی با پروژه معدن مس سرچشمه بوده‌است، خلاف تصمیم اکثربت در پرونده حاضر می‌باشد.

آراء مزبور با تمسک به قاعده حاکم بر آثار فورس مازور که عبارتست از "ضرر همانجایی می‌ماند که واقع شده است (ضرر به عهده متضرر است)" "The loss must lie where it falls" خوانده را از تعهدی قراردادی در پرداخت مبالغ لازم الاداء مبری دانسته‌اند. این قاعده که نتیجه منطقی "همبستگی تعهدات" در عقود معاوضی است، متأسفانه موردنظر اکثربت قرارنگرفته است. رجوع کنید: کوئینز آفیس تاور اسوسیتس و هوایمایی ملی ایران، ۱۷۲-۳۷، اینترنشنال اسکولز سرویسز اینک و شرکت ملی صنایع مس ایران، ۱۱۱-۱۹۴؛ اینترنشنال اسکولز سرویسز اینک و جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۳-۰۲۹۰.

۴ - با توجه به آنچه گفته شد از نظر اینجانب، خوانده تعهدی به پرداخت هزینه‌های بازپرداختی، حقوق و مزايا و حق‌الزحمه خدمات فني، حداقل برای دوره فورس مازور ندارد.

۵ - موضوع دیگری که موجب اختلاف نظر اساسی اینجانب با اکثربت است مساله فسخ قرارداد در دوره فورس مازور و استحقاق خواهان به خسارت ناشی از آن در پرونده حاضر است.

همانگونه که در بالا گفته شد (بند ۱) خواهان پس از ارسال اخطار فورس مأذور و فراخواندن کارکنان خود از ایران، اجرای قرارداد را بحالت تعليق درآورد. مکاتبات میان طرفین بخوبی شانگر آنست که خواهان هرگز قصدی بر فسخ قرارداد بعلت تأخیر در پرداخت مبالغ قراردادی از ناحیه خوانده نداشته است. خواهان در نامه مورخ ۵ ژانویه ۱۹۷۹ خود صریحاً اعلام می‌دارد که «به علت از هم گسیختگی امور داخلی در ایران، اجرای وظایف محوله به کارکنان اعزامی آنکاندا- ایران در رابطه با پروژه سرچشم غیرممکن شده است». (تاکید افزوده شده است)

خواهان در تذکاریه خود، اوضاع و شرایطی را که منجر به اخطار فورس مأذور گردیده است به تفصیل توضیح می‌دهد:

«در دسامبر ۱۹۷۸، وقفه در امور داخلی ایران بدی رسیده بود که عملکرد کارکنان ذخیره اس سی را در رابطه با پروژه حفر معدن غیرمقدور می‌ساخت. خواهان در ۵ ژانویه ۱۹۷۹ به خوانده چنین آگاهی داد که بعلت (۱) اختصار در برنامه ساختمان در محل معدن ان آی سی آی سی و تسهیلات فلزشناسی، (۲) میزان غیرکافی نیروی برق و سوخت جهت تجهیزات، (۳) انقطاع در جریان بودجه جهت خدمات ارائه گردیده و (۴) وقفه در خدمات پایه از قبیل امور پستی، گمرکی، حمل و نقل هوائی در داخل، و توزیع مواد سوختی، خواهان قادر باجرای تعهداتش تحت قرارداد همکاری فنی نمی‌بود. اختصار در برنامه‌های ساختمانی در محل معدن و تجهیزات فلزشناسی مستقیماً ناشی از خارج کردن کارکنان توسط پیمانکار اصلی بوده است. بعلت این وقفه‌ها خواهان بر طبق قرارداد همکاری فنی اعلامیه‌ای دال بر فورس مأذور به خوانده ارسال نمود. بلافاصله پس از آن اقداماتی جهت انتصاب مجدد کارکنان ذخیره اس سی بمناطقی خارج از ایران بعمل آمد. خواهان مازاد بر این به خوانده چنین آگاهی داد که بمحض ازبین رفتن شرایط فورس مأذور و امکان ادامه کار، هدف خواهان بازگشت دادن کارکنان ذخیره اس سی بایران بوده است.» (تاکید افزوده شده است) (مدرک شماره ۱۳۲، صفحات ۱۰ و ۱۱)

از سوی دیگر همانگونه که در پاراگراف ۱۷ قرار اعدادی منعکس گردیده است:

"ظاهراً" طرفین موافقت دارند که پس از جلسات ملاقاتی که در ژوئن ۱۹۷۸ برگزار شد، طرفین راجع به روش پرداخت بموقع مبالغ لازم التاییده به توافق رسیدند. گرچه خواهان مدعی است که علی رغم این توافق، صنایع مس در بقیه سال ۱۹۷۸ نیز از پرداخت خودداری کرد، با اینحال اختلافی در اینمورد نیست که آنانکاند. ایران به این تخلف ادعائی به عنوان دلیل فسخ قرارداد کمک‌های فنی در طول سال ۱۹۷۸، استناد نکرده است."

۶ - باتوجه به آنچه در بالا ذکر گردید، روشن است که خواهان حتی تا مدتی پس از معلق گذاردن قرارداد و خروج از ایران قصدی بر فسخ قرارداد بعلت تخلف خوانده نداشته است و نه تنها مدرکی نیز که خلاف آن را ثابت کند ارائه نگردیده است بلکه مدارک موجود و اظهارات خواهان همگی در تائید مطلبی است که بیان گردید. بنابراین باید دید تغییر موضع و نحوه عمل خواهان در دوره فورس مأذور ناشی از چه انگیزه‌ای بوده است.

نخست لازم به یادآوری است که وظیفه خواهان، تعهد به دادن کمک‌های فنی به خوانده در ارتباط با پروژه معدن مس سرچشمه که پیمانکار آن شرکت پارسونز- جوردن بوده است می‌باشد. به گفته خود خواهان، عزیمت او از ایران "... متعاقب کناررفتن پیمانکار اصلی یعنی پارسونز- جوردن بود" رجوع کنید: تذکاریه خواهان، مدرک شماره ۱۳۲، ص ۰۲۸

از سوی دیگر خواهان صریحاً اعلام می‌دارد که "... علاوه بر آن شرایط موجود در ایران طوری بود که ادامه اجرای تعهدات خواهان را غیرممکن می‌کرد." (تاکید افزوده شده است)، همان مدرک

از آنچه گفته شد روشن است که خواهان، قرارداد موضوع دعوی حاضر را بسبب عزیمت پیمانکار اصلی و وجود شرایطی که خود به آن اقرار دارد، قراردادی مرده و ممتنع الاجراء که هدف اساسی آن معدهم گشته بوده است می‌دانسته است.

از سوی دیگر، خواهان به این نتیجه می‌رسد که چنانچه قرارداد بعلت تخلف خوانده در

عدم پرداخت مبالغ قراردادی باستناد ماده ۳۰-۹ قرارداد فسخ گردد خسارت قراردادی ناشی از فسخ که تا آن زمان هیچ صحبتی و اشاره‌ای به آن تبوده‌است ممکن است زنده و لازم الاجرا شود. از این رو در تاریخ ۲۲ مارس ۱۹۷۹، یعنی حدود سه ماه پس از بروز قوه قاهره و عزیمت کارکنان خواهان از ایران، برای اولین بار اخطاری دائر به تخلف خوانده در تادیه مبالغ قراردادی برای وی ارسال می‌دارد. پاسخهای خوانده به اخطار مذبور و اخطارهای بعدی خواهان، دائر به لزوم رفع اختلاف حسابها و تطبیق استناد در قرار اعدادی منعکس است (پاراگراف ۲۳ به بعد) لذا اینجانب نیازی به تکرار آنها نمی‌بینم.

۷ - اکنون باید بررسی نمود که فسخ قرارداد از ناحیه خواهان چه مبنای حقوقی می‌تواند داشته باشد و آیا اصولاً قرارداد قابل فسخ در تاریخ ۳۱ مه ۱۹۷۹ وجود داشته‌است یا نه؟

از نظر اینجانب، باتوجه به مطالب مذکور در بالا، به دو دلیل که ذیلاً توضیح خواهم داد، خواهان نمی‌تواند از آثار عملی که تحت عنوان "فسخ انجام داده‌است" بهره‌مند شود:

الف - قراردادی که قابلیت فسخ در تاریخ مذبور را داشته باشد وجود نداشته است.

این موضوع در نتیجه بررسی دو مساله فرعی قابل اثبات است:

اول - انتفاء موضوع و هدف قرارداد منعقد میان طرفین.

شکی نیست که هدف از انعقاد قرارداد مذبور، دادن کمک‌های فنی و علمی لازم به خوانده در ارتباط با پروژه اصلی معدن مس سرچشمه بوده‌است. با توقف و تعطیل پروژه اصلی و عزیمت پیمانکار آن، موضوع و هدف قرارداد حاضر نیز متوقف و منتفی گشته‌است. لزومی به ذکر مجموعه‌ای از نظرات علمی، حقوقی یا سوابق قضائی معتبر که این استنتاج را تأیید

می‌کند نمی‌بینم. بلکه تنها به سوابقی که در احکام این دیوان نیز در موارد مشابه منعکس گشته است اشاره می‌نمایم. از آن جمله است: دعوى مربوط به تاجگذاری (بعنوان مثال دعوى کرل بطرفيت هنري؟؛ دعوى ۱۱۹ خيابان ينجم بطرفيت شركت تجاري تايو، رجوع کنيد: کوئينز آفيس اسوشيات و هوائيائي ملي ايران، ۱-۱۷۲-۳۷).

دوم - غیرممکن شدن اجراء قرارداد توسط خواهان.

اگرچه با بررسی اول نیازی به بررسی این مورد نخواهد بود، ولی بفرض آنکه انتفاء موضوع و هدف قرارداد را درنظر نياوريم، بازهم قرارداد ماها قبل از فسخ آن به علیٰ که خواهان خود آنها را پذيرفته و به استناد آنها قرارداد را رهاکرده است غیرممکن و ممتنع الاجراء گشته بوده است. اکثريت در تصميم خود می‌پذيرد که قوه قاهره حداقل تا تاريخ ۳۱ مه ۱۹۷۹ (تاريخ فسخ) وجود داشته است (پاراگراف ۵۰ قرار اعدادي). بنابراین باید نتيجه گرفت که در تاريخ ۳۱ مه ۱۹۷۹ و ياحتى در تاريخ ۲۲ مارس ۱۹۷۹ "اصولاً" قراردادي که قابلیت فسخ قراردادي را داشته باشد وجود نداشته است زيرا مدت‌ها قبل از آن تاريخ، قرارداد معتبر بسبب عمل قوه قاهره ممتنع الاجرا بوده است.

ب - نحوه عمل خواهان، مبين اعراض او از فسخ قراردادي است.

۸ - مطالبات ادعائي خواهان از سال ۱۹۷۸ شروع می‌شود و "عمده" مربوط به بعد از آوريل ۱۹۷۸ است. درطی سال ۱۹۷۸ و باوجود اختلاف حسابهائی که طرفين با يكديگر داشته‌اند و بافرض رفع اين اختلاف حسابهائی و ادامه تاخير در پرداخت ها، هرگز خواهان اقدامی در جهت اعلام قصد خود به فسخ قرارداد بسبب نپرداختن مبالغ قراردادی بعمل نياورده است. كوچكترين دليلي که اين حققت را نفي و يا حداقل آنرا خدشهدار سازد وجود ندارد. (رجوع کنيد: پاراگراف ۵۱ قرار اعدادي). در ماههای ژانويه و فوريه و تا تاريخ ۲۲ مارس ۱۹۷۹ نيز وضعیت بهمان منوال بوده است و حتى مقارن عزیمت کارکنان خواهان از

ایران نیز چنین قصدی به خوانده اعلام نشده بود، بلکه، عکس، هدف خواهان بگفته خود وی در تذکاریه‌اش، مراجعت به ایران و ادامه کار پس از عادی شدن شرایط بوده است. رجوع کنید: تذکاریه خواهان، مدرک ۱۳۲، ص ۱۱.

بنابراین روشن است که در طول سال ۱۹۷۸ و ماههای نخستین سال ۱۹۷۹ نه تنها خواهان هرگز قصدی برفسخ قرارداد بسبب عدم پرداخت مبالغ ادعائی از ناحیه خوانده ابراز نداشته است بلکه عکس، نحوه عمل و اظهارات وی دلالت بر تمایل او به ادامه قرارداد داشته و نتیجه "مبین اعراض از اعمال چنین حقی است.

۹ - با توجه به آنچه گفته شد، انگیزه خواهان در فسخ قرارداد موضوع دعوی در شرایطی که به تفصیل در بالا توضیح داده شد، نه بر مبنای حقوقی بلکه بر مبنای سودطلبی من غیرحق و بعبارت دیگر بر سوء استفاده از حق استوار است. از این رو دادگاه می‌بایست با درنظر گرفتن جمیع این اوضاع و احوال و نه فقط به صرف رجوع به مواد قراردادی، نسبت به این قضیه تصمیم می‌گرفت. رجوع کنید: تریتل، طرق جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، دائره المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، ج ۷، ۱۹۷۶؛ پروفسور اس. لیتوینوف، حقوق مدنی لوئیزیانا (تعهدات)، ج ۲، فصل ۱۳۸ (۱۹۷۵).

بهره قراردادی

۱۰ - از جمله مسائل دیگری که موجب اختلاف نظر اینجانب با اکثریت است، تفسیری می‌باشد که اکثریت از ماده ۷-۰۴ قرارداد در ارتباط با بهره قراردادی بعمل آورده است. جدا از نظر اصلی اینجانب در خصوص حکم به بهره که کراوا" در آراء مختلف ابراز کرده‌ام، از جمله رجوع کنید: دعوى مك كالواند کامپني اينك، وزارت یست و تلگراف و تلفن و دیگران، ۲۲۵-۸۹-۳ نظر جدائنه قاضی پرویزانصاری، ۱۳۶۵/۲/۳۰ (۲۰ مه ۱۹۸۶) ماده

مذبور، تعلق ببره به خسارت فسخ (موضوع پاراگراف ۸۴ قرار اعدادی) را استثناء کرده است. قصد مشترک طرفین قرارداد در تنظیم ماده ۷-۰۴ آن بوده است که مبالغ مورد ادعای خواهان را که قابلیت تعلق ببره در آنها وجود دارد معین کنند، از این رو چنین مبالغی را به "حق الزحمه‌ها و هزینه‌ها" منحصر نموده‌اند. بعبارت دیگر قصد مشترک طرفین، تصریح بر تعلق ببره به‌این دو قلم **و اخراج اقلام** دیگر از جمله خسارت فسخ از شمول حکم ببره بوده‌است.

• Expressio unius est exclusio alterius

تفسیر اکثربیت دائر به اینکه مساله ببره متعلق به خسارت فسخ، از شمول حکم ببره قراردادی خارج ولی داخل در شمول حکم عام ببره عادی (غیرقراردادی) است نادرست می‌باشد، زیرا:

اولاً" – طرفین قرارداد، مبلغ خسارت فسخ را بطور مقطوع معین کرده‌اند و اگر قصد مشترک طرفین آن بود که ببره‌ای به این خسارت مقطوع تعلق گیرد آنرا به تصریح در ماده ۷-۰۴ قرارداد مندرج می‌نمودند.

ثانیاً" – چون ببره فی نفسه نوعی خسارت است و طرفین با تعیین مبلغ خسارت مقطوع در قرارداد حدود آنرا مشخص ساخته‌اند لذا حکم به تعلق ببره به چنین خسارتی، در حقیقت خسارت بر خسارت است که هرگز مورد قصد مشترک طرفین نبوده‌است. ماده ۷۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی ایران خسارت بر خسارت را منوع می‌داند. دیوانعالی کشور ایران نیز صدور حکم به ببره را در مروری که طرفین در قرارداد خسارت مقطوع را پیش‌بینی کرده‌باشند مردود اعلام کرده‌است. رجوع کنید: حکم شماره ۱۴۵۰، شعبه ۴ دیوانعالی

کشور ایران ۱۳۲۹/۹/۳

ثالثاً" – نحوه عمل خواهان بگونه‌ای که در بالا توضیح داده شد، او را از حق مطالبه هرگونه ببره‌ای منوع می‌سازد. دکترین حقوقی و سوابق قضائی متعددی، این موضع را تائید

می نماید. رجوع کنید: الستون، قانون و آئین دادرسی دیوان‌های بین‌المللی، ۱۹۲۶، شماره‌های ۲۱۰ تا ۲۳۰، ۴۳۹، ۴۴۳، ۴۶۷ و ۶۵۰؛ لاتریاخت، منابع حقوق خصوصی و مشابهت‌های حقوق بین‌الملل، ۱۹۲۷، شماره‌های ۶۳ و ۶۴؛ ژان پرسونا، جبران ضرر در حقوق بین‌الملل عمومی، ص ۲۳۰، سیری، پاریس، ۱۹۳۸.

نتیجه

۱۱ - با توجه به آنچه گفته شد، بنظر این جانب خواهان استحقاقی به

الف - دریافت مبالغ قراردادی در دوره فورس ماژور

ب - فسخ قرارداد بسبب تخلف ادعائی خوانده

ج - مطالبه خسارت فسخ ناشی از نقض ادعائی خوانده نسبت به قرارداد و

د - مطالبه بهره‌های ادعائی

بشرحی که توضیح داده شد ندارد.

۱۲ - نسبت به مسائل دیگر مطروحه در پرونده حاضر، با توجه به اعدادی بودن قرار و لزوم ادامه رسیدگی در این پرونده و بمنظور احتراز از پیش داوری نسبت به آنها، در موقع مناسب اظهارنظر خواهم نمود.

لاهه ، ۲۷ اسفند ماه ۱۳۶۵ ، ۱۸ مارس ۱۹۸۷

دیر (۱)

پرویز انصاری