

198-113

191-114

CLAIMS TRIBUNAL

دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحدہ

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 198

Date of filing: 26-Aug-86

** 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 _____
- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** DISSENTING OPINION of Mr. Mohsen Mostafaei
- Date 26 Aug 86
_____ pages in English - 18 pages in Farsi

** OTHER; Nature of document: _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

198-113

198-114

113

دیوان داری دعوی ایران -

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

Dissenting Opinion of
Mohsen Mostafavi to the
Award No. 248-198-1

بسمه تعالی

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داری دعوی ایران - ایالات متحده
شیت ثبت - FILED	
Date	26 AUG 1986 تاریخ 1365/6/6
No.	198 شماره

پرونده شماره ۱۹۸

شعبه یک

حکم شماره ۱ - ۱۹۸ - ۲۴۸

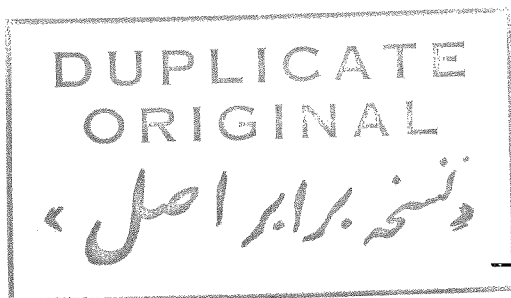
امان اند ویتنی،

خواهان،

- و -

وزارت مسکن و شهرسازی (سازمان مسکن و شهرسازی خوزستان)،

خواننده .



نظر مخالف محسن مصطفوی
عضو هیئت داری

بجتهای چند با رای پرونده ۱۹۸ موافق نیستم. این جهات و توضیحات آن بشرح
زیر است :

۱ - خواننده از آغاز رسیدگی درخواست کرده است که بلحاظ ارتباط موضوع ایمن
پرونده با پرونده ۹۴۰ رسیدگی بآنها توأمآ صورت گیرد. استدلال خواننده در
تأیید این درخواست اینست که چون خواهان بعنوان مهندس مشاور مداخله داشته
لذا طبق قرارداد انجام وظایفی را باین شرح بعهده داشته است : "تکلیف اول -
بررسی کلیه طرحها و نقشهها و مساحی و مهندسی، کنترل همه جانبه طرح خانهها
و ساختمانهای عمومی و تصویب مواد و مصالح، امور تکمیلی، خیابان بندی ها،

نقشه‌ها، مشخصات و اوراق رسم فنی عملیاتی بمنظور حصول اطمینان از مطابقت آنها با روشهای مطلوب مهندسی، معیارها، شرایط مناقصه‌کدهای مربوطه جزئیات طرح و شرایط محلی. تکلیف دوم - نظارت کلی و همه جانبه. تکلیف سوم - اداره کامل پروژه و کنترل کیفیت کار، تصویب ساختمانها، تفسیر مدارک قرارداد، بررسی و توجیه بمنظور تصویب یا عدم تصویب مطالبات پیمانکاران، صدور کلیه دستورهای تغییر و مذاکره درباره مخارج مربوطه، بررسی جدول زمانی و مصالح پیمانکاران و تهیه گزارشهای پیشرفت عملیات. (دادخواست، صفحات ۴ - ۵). از سوی دیگر خواننده بر مبنای وظایفیکه خواهان عهده‌دار بوده اظهار میدارد هورنفت که از جمله پیمانکاران و متعهد به ساختن ۵۰۰ خانه بوده است با وجود اهمال و مسامحه در انجام وظیفه، دعوائی به کلاسه ۹۴۰ مطرح نموده که خواننده در قبال این ادعا دعوی متقابلی مطرح کرده است بر این مبنا که "مهندسین مشاور امان‌اندویتی برگزیده کارفرما جهت اعمال نظارت بر پروژه پیمانکاران بوده و بنظر خواننده در زیانهای وارده مهندسی مشاور مذکور بری از مسئولیت نیست و بهمین لحاظ مصرا" از دیوان محترم تقاضا دارد از جهت ارتباط موضوع، هر دو پرونده را بهم ضمیمه نموده و رسیدگی بآنها را تواما" انجام دهند".

درخواست خواننده جهت رسیدگی توام توسط اکثریت اجابت نمیشود باین دلیل که "در هیچیک از مراحل رسیدگی به پرونده شماره ۱۹۸ دیوان دلائل کافی برای توجیه درخواست رسیدگی توام نیافت. بنابراین تنها باید به ذکر تصمیم دیوان اکتفا کرد بدینترتیب که پرونده شماره ۹۴۰ باید مستقیما در شعبه دو مورد رسیدگی واقع شود و پرونده حاضر میتواند طی حکم جداگانه‌ای فیصله یابد".

لزوم رسیدگی توام ناشی از ارتباط موضوع پرونده‌ها است بطوریکه صدور حکم در یکی منوط به رسیدگی پرونده دیگر است و تفکیک آنها ارتباط موضوعی را قطع مینماید. وقتی دعوی مطروحه در پرونده حاضر و پرونده ۹۴۰ ناشی از یک پروژه بوده و خواننده بوضوح توضیح میدهد که بلحاظ مسئولیت خواهان در نظارت بر تعهدات و تکالیف هورنفت که مدعی است از آن قصور ورزیده است خساراتی را خواننده از جانب هور نفت متحمل شده که اگر خواهان وظایف خود رابعنوان مشاور

وظیفه شناس انجام میداد متحمل آن خسارات نمیشد لذا این ادعا مستلزم بررسی بوده و ایجاب میکند که این مسائل مرتبط تواما " مورد رسیدگی قرار گیرد. بنابراین ادامه رسیدگی جدا و عدم قبول درخواست خوانده در واقع یک نوع پیش داوری در ماهیت قضیه است بالاخص که دیوان نه تنها دلیل خوانده را غیرمکفی تلقی نمیکند بلکه موضوع را بطور مطلق مردود می‌شناسد در حالیکه بهرحال ارتباط این موضوعات با هم قابل انکار نیست.

۲ - تفسیر اکثریت از نامه‌های مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۷۹ و متعاقب آن ۱۵ سپتامبر ۱۹۷۹ یک تفسیر عجولانه و تنها مبتنی بر جزء کوچکی از نامه‌های مذکور است و متاسفانه نسبت به سایر قسمت‌های نامه توجهی مبذول نگردیده و بین مضامین دو نامه مقایسه‌ای صورت نگرفته است و با وجودیکه متن نامه به مفاهیم دیگری تصریح دارد معهذا تمام آن تحت الشعاع همان جزء کوچک شده است. بدلالمت متن نامه ۲۸ ژوئن این سند متضمن یک اصلاح قطعی و ظاهرا " یک صورت حساب مشروط است. نامه با این عبارت آغاز میشود: "بدینوسیله استنباطات خود را از مطالب مورد مذاکره در جلسه ۲۷ ژوئن ۱۹۷۹ در اهواز بشرح زیر تأیید مینماید:

۱ - قرارداد با سازمان شهرسازی خوزستان مورد تجدید نظر قرار میگیرد (منحصرا " بعلت سیاست فعلی دولت ایران درباره کارکنان خارجی) و موضوع سرپرستی در منطقه عملیات (وظایف ۳) از قرارداد لغو میگردد. از این تاریخ سرپرستی در منطقه عملیات را سازمان شهرسازی خوزستان مستقیما " انجام خواهد داد. کلیه مطالبات معوقه مربوطه به وظایف ۳ محسوب تا آخر روز ۱۵ ژانویه ۱۹۷۹ در وجه امان و ویتنی قابل پرداخت است". (تاکید اضافه شده است)

بدین ترتیب روشن است که بطور صریح طرفین توافق نموده‌اند وظایف شماره ۳ از قرارداد حذف شود و پرداختها تا ۱۵ ژانویه ۱۹۷۹ قابل احتساب باشد و هیچ قید و شرطی هم در اینخصوص مقرر نگردیده است.

اما برای وظایف شماره ۲ که توافق شده است مبلغ ۱۷,۰۴۰,۰۰۰ ریال پرداخت شود این تاکید وجود دارد که قبول آن "مشروط است به دریافت ۱۷,۰۴۰,۰۰۰ ریال

اولیه مورد توافق". بنا براین علی رغم تفسیر اکثریت که کل توافق را مشروط به پرداخت مبلغ فوق دانسته اند صریح نامه خلاف آن حکایت دارد. بعلاوه این شرط نیز قاطعا " بآن مفهومی نیست که اکثریت از آن استنباط کرده است، زیرا "اولا" در این نامه مکررا تصریح شده است که "موافقت گردید" یا "موافقت نمودیم" و یا "همچنین ما موافقت نمودیم" که این عبارات خود نشانه بینی است از حصول یک توافق قطعی و ثانيا " هیچ تاریخی برای دریافت مبلغ /- ۱۷,۰۴۰,۰۰۰ ریال تعیین نگردیده و این باز بدان معنی است که با پرداخت این مبلغ خواننده بری الذمه خواهد بود و تاخیر در آن موضوع را تنها مشمول بند ۴ ماده ۱۳ قرارداد خواهد کرد نه آنکه اصولا" اعتبار توافقیهای انجام شده در جلسه ۲۷ ژوئن بلحاظ تاخیر در پرداخت که حتی مهلتی هم برای آن مقرر نبوده است مورد انکار واقع شود.

هرگاه مضمون این نامه با مندرجات نامه بعدی یعنی ۱۵ سپتامبر که در تعقیب این نامه ارسال شده مورد بررسی قرار گیرد ضعف تفسیر اکثریت را روشنتر خواهد ساخت. درست است که در صدر این نامه چنین آمده است "از هنگام جلسه ما در اهواز در دفتر شما بیش از ده هفته میگذرد و ما هنوز منتظر پاسخ مشخص شما درباره برخی از نکات مورد بحث بشرح مندرج در نامه ای که طی شماره AWK ۱۲۴۲ مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۷۹ شما نوشته ایم میباشیم" (تاکید اضافه شده است). لکن اکثریت این قسمت از نامه را مجزای از سایر قسمتها چنین تعبیر میکند که خواهان با بیان مذکور خواسته است تایید خواننده را بمنظور قطعی شدن توافق تحصیل کند در صورتیکه اولاً" این قسمت از نامه تنها به "برخی از نکات مورد بحث" اشاره دارد نه تمام آن. لذا تردیدی باقی نمی ماند که برخی نکات بطور قطعی حل و فصل شده و نیاز به "پاسخ مشخص" ندارد و بنا براین اکثریت نمی بایست درخواست پاسخ را به تمام موارد تسری دهد. ثانيا " نسبت به مسائل باقیمانده نیز سیاق عبارت چنانکه اکثریت تصور کرده است بر این دلالت ندارد که تایید این توافق منوط به وصول پاسخ مشخص بوده است زیرا بند ۳ همین نامه مصرح است "ارقام فوق به تایید شفافه شما رسید لکن تایید کتبی شما هنوز واصل نشده است". بنا براین آنچه مسلم

است اینست که توافق بطور قطع صورت گرفته و قطعی بودن آن به پرداخت مبلغ ۱۷,۰۴۰,۰۰۰ منوط نبوده است بلکه چون در فاصله ۲۸ ژوئن تا سپتامبر پرداختی صورت نگرفته خواهان با ارسال نامه اخیر در پی مطالبه مبلغ مذکور برآمده و اینکه مینویسد "ما هنوز منتظر پاسخ مشخص شما درباره برخی از نکات مورد بحث در نامه ... مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۷۹ هستیم در واقع درخواست تایید توافق نامه آنطور که اکثریت گمان کرده نیست .

ذکر عبارت "توافق حاصل شد" در چند بند این نامه نشانه قطعی بودن این توافق است نه مشروط بودن آن به پرداخت . موبد این مطلب عباراتی است که بعنوان نتیجه گیری از این نامه ذکر شده است بدین مضمون : "بنابراین خلاصه مطالب فوق و در نتیجه وضع بدهی معوقه سازمان شهرسازی خوزستان بشرح زیر میباشد" و سپس بعد از ذکر ارقام سرانجام چنین نتیجه گیری میشود : "بنابراین ... بدهی سازمان شهرسازی خوزستان به امان اند ویتنی ... ریال میباشد خواهشمند است مقرر فرمائید مبلغ فوق بدفتر این شرکت در تهران ارسال و یا بحساب این شرکت واریز گردد". بعلاوه در نامه ۱۷ سپتامبر آقای برازنیسکاس که پس از نامه های مذکور ارسال شده و طی آن گزارشی از فعالیتهای آن شرکت در رابطه با پروژه داده است مجدداً به حصول توافق اشاره میشود . این نامه مصرح است "در تاریخ ۲۷ ژوئن ۱۹۷۹ موافقتی با کردو حاصل شد مبنی بر اینکه بعلت محدودیتهای ایجاد شده در کار پرسنل خارجی در کشور، نظارت بر محمل توسط امان اند ویتنی یعنی وظیفه ۳ بعهده کردو واگذار خواهد شد و امان اند ویتنی بقیه وظایف را طبق قرارداد فعلی انجام خواهد داد". (لایحه ۹۳ مدرک ۱K) . و بدین ترتیب هیچ شرطی در حصول توافق نهائی مندرج نبوده است و لذا باید این موافقت نامه مبنای رفع اختلاف طرفین قرار گیرد .

۳ - تمسک اکثریت به ماده ۲۲ قرارداد بر مبنای نامه ۵مه ۱۹۸۱ خواهان جهت خاتمه دادن بقرارداد معارضیا حقایق عینی پرونده و تفسیری است که تنها از الفساذ بیروح عبارات این ماده بدون توجه به روابط طرفین ناشی میشود . تفسیر اکثریت در واقع بر این نتیجه استوار است که خواهان برای کار انجام نشده استحقاق

دریافت حق الزحمه دارد بدون آنکه قرارداد از جانب خواننده نقض شده و موضوع از مصادیق عدم النفع تلقی گردد. استدلال اکثریت اینست که چون بموجب ماده ۲۲ قرارداد مقرر شده است: "در موارد فورس ماژور که انجام قرارداد حاضر را برای یکی از طرفین غیر ممکن میسازد طرف ذیربط میتواند ختم قرارداد را بطرف دیگر اعلام کند. در اینصورت ظرف یکماه پس از اعلام ختم قرارداد مهندس مشاور باید صورت حسابی شامل مبالغی که باید از طرف کارفرما با و پرداخت شود بکارفرما تسلیم نماید و کارفرما در مدت سی روز تقویمی پس از دریافت صورت حساب فوق آنرا رسیدگی نموده و کلیه مبالغی را که بمهندس مشاور تعلق میگیرد با و پرداخت خواهد نمود". خواهان طی نامه ۵ می ۱۹۸۱ با استناد این ماده بقرارداد خاتمه داده است و اضافه مینماید بنا بر مکانیسم مندرج در قرارداد، "دیوان متذکر میشود که طبق ماده ۱۰ قولنامه که حسب اظهار نسبت به قرارداد استاندارد برتری دارد، مبنای حق الزحمه خدمات امان اند ویتنی اقساط پانزده ماهه ای بوده که بدون توجه به پیشرفت کار پروژه و پیمانکاران اصلی و فرعی قابل پرداخت بود. مدرکی حاکی از اعتراض سازمان شهرسازی به کیفیت کار امان اند ویتنی که سبب اسقاط تعهد سازمان شهرسازی بابت پرداخت حق الزحمه شود، وجود ندارد. در واقع سازمان شهرسازی ادعای نقص نکرده، به فورس ماژور نیز استناد ننمود."

این استدلال به نتیجه غیر موجهی منتهی میشود بدین معنی که خواهان بدون انجام هرکاری استحقاق دریافت وجهی را دارد که بموجب قرارداد مقرر بسوده است تنها در قبال انجام کار دریافت کند. بعبارت دیگر با وجودیکه مفروض شده است خواننده مرتکب نقص قرارداد نگردیده تا از این بابت مسئول پرداخت خسارت باشد، معهدا بطریق دیگری مسئول شناخته میشود. این طریق بنظر اکثریت تمسک خواهان به فورس ماژور است. ولی از آنجا که متوجه است فورس ماژور نمیتواند مبنای پرداخت خسارت و یا جبران خسارت کار انجام نشده قرار گیرد آنرا به رضایت طرفین منسوب میکند، زیرا "سازمان شهرسازی به مفاد نامه ایراد نگرفت و به صورت حسابهای اصلی که نامه بر آنها مبتنی بود نیز اعتراض نکرد و بنا بر این باید چنین فرض کرد که سازمان مذکور به فسخ قرارداد بر مبنای شرایط مصرح در اخطار فسخ و صورت حساب رضایت داده است."

یعنی خواننده با سکوت خود پذیرفته است بدون هیچ عوضی و تنها بصرفا ارسال صورت - حساب ما هانه متعهد به پرداخت مبالغی به خواهان باشد. هرچند این مبنای نادرست است، زیرا خواننده معترض بوده و بطوریکه شاهد خواهان بیان میکند باین ترتیب و صورتحسابها بهیچ وجه رضایت نداده است و در این مورد بعدا توضیح داده خواهد شد، روشن است تفسیری که به چنین نتیجه‌ای که معمول هیچ متعاملینی نیست منتهی شود قابل پذیرفتن نمیباشد. گذشته از این فورس ما ژور موجود در ایران که در قرارا عددی شماره ۲-۴۹-۲۴ بعنوان فورس ما ژور کلاسیک نامبرده شده حادثه خارجی غیر قابل پیشبینی و غیر قابل اجتنابی بود که طرفین را بطور قهـری از انجام تعهد باز میداشت. بنابراین با حوادث انقلاب ایران این قرارداد خودبخود پایان یافته بود و طرفین از این معنی آگاهی داشتند. شرکت مکسو طی نامه مورخ ۶ دسامبر ۱۹۷۸ به کودو که رونوشت آن نیز برای امان اندویتی ارسال شده مینویسد: "لازم میدانیم با اطلاع برسانیم که ما وضع موجود را یک وضع فورس ما ژور تلقی مینمائیم". و نیز طی نامه ۳۱ ژانویه ۱۹۷۹ که آنرا مستقیما برای شرکت امان اندویتی ارسال میدارد مینویسد: "الف - تمام کشور در حال اعتصاب است، دسترسی به وسیله حمل و نقل چه هوایی و یا زمینی امکان پذیر نیست. ب - وسایل ارتباط جمعی که شامل تلفن و تلکس میگردد نیز از کار افتاده است. ج - عدم دسترسی به محوطه کارگاه ... د - عدم امکان خریداری مواد در داخل کشور و حتی دادن سفارش به خارج کشور. ه - نبودن نماینده رسمی امان اندویتی در کارگاه و در تهران".

این معنی در نامه ۲۸ ژوئن امان اندویتی نیز بتصریح آمده است: "مایلست مجددا" تاکید نماید که موافقت ما نسبت به تقلیل حوالزحمه باین علت است که تاخیر پروژه از اختیار هرکسی خارج بوده است". پس از آن نیز واقعه ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ نقطه اوج قوه قاهره است که تمام خواهانهای آمریکائی انجام تعهدات خود را از این تاریخ ببعد غیر ممکن اعلام میکنند زیرا طبق دستور دولت آمریکا نه تنها روابط سیاسی و اقتصادی آن دولت با ایران قطع، بلکه عزیمت اتباع آمریکا بایران را نیز منع میشود. بنابراین انجام هر نوع کاری که پرداخت باید در قبل آن صورت گیرد با وقوع فورس ما ژور عملا غیر ممکن میگردد. در واقع از این تاریخ ببعد انجام تعهدات قراردادی طرفین بلحاظ خنثی شدن قرارداد منتفی شده بود و دیگر ممکن نبود وجود قراردادی را مفروض

دانست تا برای ختم آن به فورس ماژور تمسک شود. تاریخ ۵ می ۱۹۸۱ که خواهان نامه خود را برای تمسک به فورس ماژور ارسال داشته حدود ۵ ماه پس از تاریخ امضای بیانیه الجزایر است که قبل از آن انجام هر نوع تعهدات قراردادی غیر ممکن گردیده و این دیوان بمنظور رسیدگی بهمین اختلافات که مبنای قراردادی آنها منتفی شده بود تشکیل میشد و لذا دوام قرارداد مفروض نبود که با اخطاری بر مبنای فورس ماژور، بآن پایان داده شود. دیوان نباید اذن دهد خواهان که بوجود فورس ماژور از مدتها پیش متوجه بوده و حتی کارکنان خود را از ایران خارج نموده از موقعیت سوء استفاده کرده و پس از مدتها که از ترک کار گذشته است، یادداشت ختم قرارداد را تسلیم و صورتحسابی را ضمیمه آن کرده و بدون هیچ مبنای موجهی مطالبی را ادعا نماید. دیوان نباید ظواهر الفاظ را مجرد از حقایقی که در اطراف آن وجود دارد مبنای تفسیر قرار دهد. طریق ختم قرارداد منحصر "تمسک به ماده ۲۲ نبوده است. فورس ماژور در شرایطی که در رابطه با این پروژه اتفاق افتاد و با ترک کار توسط مقاطعه کاران دیگر و ارتباط و همبستگی کارها با هم یک واقعه ای بود که بطور قهری قرارداد را منحل کرد و زمانیکه خواهان به فورس ماژور توسل جست دیگری قراردادی وجود نداشت که برای ختم آن تمسک به ماده ۲۲ ضروری باشد.

۴ - گذشته از آنچه مذکور افتاد، اکثریت مبنای نادرستی را هم پایه استدلال خود قرار داده است که با حقایق پرونده انطباق ندارد. ذیلاً نمونه‌هایی از آن توضیح داده میشود:

الف - "دیوان متذکر میشود که طبق ماده ۱۰ قولنامه که حسب اظهار نسبت به قرارداد استاندارد برتری دارد، مبنای حق الزحمه خدمات امان اند ویتنی اقساط پانزده ماهه ای بوده که بدون توجه به پیشرفت کار پروژه و پیمانکاران اصلی و فرعی قابل پرداخت بود". هر چند ماده ۱۰ قولنامه پرداخت بمهندس مشاور را از شروع انعقاد قولنامه طبق برنامه ای مقرر داشته لکن این بدان معنی نیست که قصد طرفین پرداخت اقساط ماهانه بدون توجه به پیشرفت کار

بوده است. این تفسیر نه تنها غیر معقول بوده بلکه با واقعیات مندرج در قرارداد و پرونده مغایرت دارد. پاراگراف اول قولنامه مقرر می‌دارد: "قرارداد نهائی ظرف مدت دو ماه از تاریخ این قولنامه بر اساس ضوابط سازمان برنامه و بودجه بین طرفین امضا خواهد گردید". ضوابط سازمان برنامه و بودجه همان ضوابط مقرر برای پرداخت بر مبنای پیشرفت کار است و بعلاوه این عبارت نشان می‌دهد که قولنامه در اینخصوص نسبت به قرارداد استاندارد برتری ندارد بلکه صریحا ضوابط سازمان برنامه و بودجه باید مبنای پرداخت قرار گیرد. پیوست شماره ۴ نیز که جزئی از قرارداد است نحوه پرداخت را بوضوح بر مبنای پیشرفت کار قرار داده است. علاوه بر اینها تلقی طرفین نیز از قرارداد فی مابین پرداخت "بدون توجه به پیشرفت کار پروژه و پیمانکاران اصلی" نبوده است. نامه سازمان شهر سازی خوزستان به امان اند ویتنی درخصوص صورتحساب آذرماه ۱۳۵۷ تصریح دارد: "بدیهی است که توجه میفرمائید شرکتهای هورنفت و ممکو بدون اینکه به مسئولیت مورد تعهد خودشان توجه نمایند بعلت درگیری با پیمانکاران داخلی و عدم اجراء وظایف متقابل عملا" کارگاه یکهزار واحد مسکونی را تعطیل نموده‌اند ... و قبلا" نیز اعلام گردید که این پرداخت میبایستی متناسب با کارکرد صورت وضعیت پیمانکاران باشد. بهرحال توجه شما را به موارد زیر معطوف میدارد:

۱ - ...

۲ - تناسب پرداخت صورتحساب مهندسین مشاور امان اند ویتنی با توجه به کارکرد صورت وضعیت". امان اند ویتنی هیچگاه باین نامه اعتراضی نکرد و این نشانه‌دهنده آنست که تفاهم طرفین مبتنی بوده است بر پرداخت بر مبنای پیشرفت کار النهایه مقرر کرده بودند که این پرداختها در اقساط پانزده ماهه‌ای صورت گیرد نه آنکه این اقساط بی ارتباط با پیشرفت کار قابل پرداخت باشد زیرا در اینصورت باید فرض کرد که خواننده بانجام یک تعهد غیر معقول رضایت داده است.

ب: اکثریت معتقد است "وزارت مسکن استدلال میکند که این نامه‌ها در حکم موافقت‌نامه‌ای در مورد تقلیل قیمت قرارداد بوده. لکن امان اند ویتنی اظهار میدارد بلعکس این نامه‌ها مبین کوشش‌هایی برای نیل به مصالحه از طریق مذاکره بود که آخر الامر به تصویب سازمان نرسید و بدین ترتیب هرگز مصالحه‌ای صورت نگرفت". خواننده هیچگاه اظهار ننمود که "این نامه‌ها در حکم موافقت‌نامه‌ای در مورد تقلیل قیمت قرارداد بوده" بلکه برعکس خواننده در صفحه ۱۶ ریجونی‌در (فارسی صفحه ۹) اظهار میدارد "استدلال مهندسین مشاور در اینکه تعیین دستمزد بر مبنای کار انجام گرفته که کاملاً منطبق با مفاد قرارداد نیز میباشند بعنوان تجدید نظر در قرارداد بوده نیازمند الحاقیه میباشد کاملاً بی پایه و خلاف واقع میباشد". این نشان میدهد که علی‌رغم تصور اکثریت خواننده معتقد نبوده است که توافقی‌های انجام گرفته در جلسه مشترک طرفین که جریان آن در نامه ۲۷ ژوئن انعکاس یافته اقدامی "در مورد تقلیل قیمت قرارداد بوده است". برعکس خواهان در پی آن بوده است که مبلغ $17,040,000/-$ ریال هزینه راه‌اندازی را که قبلاً دریافت کرده بوده مجدداً دریافت کند. بررسی ارقام مربوط به وظیفه دو این نکته را بوضوح روشن میکند. بموجب قولنامه مقرر بوده است خواننده کاملاً مبلغ $87,862,500$ ریال بابت اجرای این وظیفه پرداخت نماید که این مبلغ مرکب است از ۱۵ قسط پانزده ماهه بمبلغ $4,721,500$ ریال (جمعاً $70,822,500$ ریال) و پیش‌پرداخت هزینه راه‌اندازی بمبلغ $17,040,000/-$ ریال یعنی جمعاً بمبلغ $87,862,500$ قیمت وظیفه ۲. سپس توافق شد که مبلغ $17,040,000$ با اولین قسط ماهانه پرداخت گردد. در نتیجه مبلغ $21,761,500$ که بموجب صورت‌حساب شماره یک ارسال و پرداخت شده متضمن هزینه راه‌اندازی نیز بوده است. بنابراین بنظر میرسد امان اند ویتنی یا ادعای دریافت $17,040,000$ اضافی مینماید یا در پی آنست که در محاسبات خود این مبلغ را که پس از اتمام کار استحقاق تملک آنرا داشت از بدو شروع کار خود را مستحق به آن معرفی کند. توضیح آنکه هرگاه وظیفه ۲ چنانکه طرفین در نظر داشتند با تمام میرسید امان اند ویتنی استحقاق دریافت $1/125$ درصد قیمت قرارداد به علاوه ده درصد یعنی مبلغ $87,862,500/-$ ریال را تحصیل میکرد که مبلغ $17,040,000/-$ نیز سرانجام جزئی از

آن بود. بنا بر این وقتی امان اند ویتنی خود را مستحق به دریافت این مبلغ عنوان مینماید در حالیکه قسمت اعظم کار انجام نگرفته، در واقع او است که به قیمت قرارداد میافزاید نه آنکه قیمت قرارداد را تقلیل دهد.

ج - بنظر اکثریت رقم ۱۶۲،۶۷۱،۸۸۰ ریال منعکس در ضمیمه نامه ۵ مه "مبلغ درستی" است که میتواند مبنای حکم قرار گیرد. در صورتیکه خواهان در سراسر لوایح خود با دعای نقض قرارداد از طرف خواننده درخواست جبران خسارت مینماید و از قیمت کل قرارداد که ۱۹۴،۳۶۳،۲۷۵ ریال است مبلغ ۴۴،۹۸۵،۶۰۰ ریال بابت کار انجام نشده کسر و ۱۴۹،۳۷۸،۶۷۵ ریال بابت خدمات انجام شده بعلاوه سود از دست رفته برای کارهای انجام نشده آتی مطالبه میکند. مقایسه این رقم با آنچه اکثریت مبنای محاسبه قرار میدهد یعنی:

۱۶۲،۶۷۱،۸۸۰	"مبلغ درست" حسب نظر اکثریت
<u>۱۴۹،۳۷۸،۶۷۵</u>	مبلغ کار انجام شده حسب ادعای خواهان
۱۳،۲۹۳،۲۰۵	مبلغ اضافی که بمنفع خواهان حکم داده شده است

آثار محاسبه اکثریت در همینجا خاتمه نمییابد. آنها معتقدند: "از آنجا که محاسبات مندرج در نامه مورخ ۵ مه ۱۹۸۱ (۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۶۰) مبین مبلغ صحیح لازمالتادیه طبق قرارداد است، بنظر دیوان در محاسبات مزبور تعهدات ادعائی امان اند ویتنی بابت صندوق کارآموزی و هرگونه بدهی مربوط به مالیات و حق بیمه اجتماعی که بعنوان تعهد قراردادی فیما بین طرفین موجود بوده در آن منظور شده است". یعنی مبلغ ۱۶۲،۶۷۱،۸۸۰ میزان خالص است و بنا بر این هرگاه ارقام مالیات و بیمه اجتماعی و صندوق کارآموزی بآن اضافه گردد بر این مبنا قیمت کارهای انجام شده که طبق قرارداد ناخالص آن ارائه و سپس این دیون از آن کسر میشود در حدود ۱۸۲ میلیون ریال خواهد شد یعنی در واقع اکثریت ۱۸۲ میلیون ریال رقم ناخالص را مبنای "مناسب" دانسته است که این رقم نشاندهنده ۹۴٪ از کل کار خواهد شد حال آنکه آقای رسو شاهد خواهان در بند ۱۸ شهادتنامه خود میزان کار انجام شده را ۱۲۰،۶۴۴،۵۵۰ ریال یعنی حدود ۶۰٪ کل کار برآورد میکند. بدین ترتیب اکثریت اولاً "برخلاف حکم صریح

قواعد دیوان^(۱) بدون ذکر هیچ دلیلی رقم ارائه شده را منهای مالیات و حق بیمه اجتماعی و صندوق کارآموزی تلقی میکند و ثانیاً " روشی را انتخاب مینماید که حاصل آن توجیه کسب مبالغی وجه با دآورده برای خواهان است .

تحلیل ارقام مندرج در ضمیمه نامه ۵ می که مبنای رای اکثریت قرار گرفتسه نشان میدهد مبالغ اضافی و بی پایه‌ای مطالبه شده و اکثریت بدون توجه بآن خوانده را به پرداخت آنها محکوم کرده است .

مبالغ مطالبه شده بابت وظیفه اول	۱۹،۷۵۲،۶۰۰ ریال
مبالغ مطالبه شده بابت وظیفه دوم	" ۷۸،۶۹۸،۰۰۰
مبالغ مطالبه شده بابت وظیفه سوم	" ۵۶،۶۵۲،۶۸۰
مبالغ مطالبه شده بابت وظیفه چهارم	" ۷،۵۶۸،۶۰۰
جمع کل	<u>۱۶۲،۶۷۱،۸۸۰</u>

اگر اکثریت معتقد است که قرارداد پرداختها را بطور lump sum برای هر وظیفه‌ای جداگانه مقرر داشته بنابراین باید مبالغ مندرج در متن قرارداد را مبنای محاسبات خود قرار دهد در حالیکه طبق قرارداد برای وظیفه اول ۱۴،۹۵۲،۶۰۰ ریال و برای وظیفه چهارم ۴،۰۷۵،۴۰۰ ریال تعیین شده چگونه صورتحساب خواهان را مورد قبول قرار میدهد که طی آن برای وظیفه اول ۱۹،۷۵۲،۶۰۰ و برای وظیفه چهارم ۷،۵۶۸،۶۰۰ ریال یعنی جمعا " ۸،۲۹۳،۲۰۰ ریال اضافی مطالبه شده است ؟

با فرض قبول استدلال اکثریت که خواهان طبق ماده ۲۲ قرارداد در تاریخ ۵ می با تمسک به فورس ما ژور صورتحساب مورد مطالبه خود را ارائه نموده است این نتیجه حاصل نمیشود که او مجاز بوده است در این صورتحساب هر مبلغ بی مبنائی را هم بتواند مطالبه نماید . ولی اکثریت متاسفانه همین راه را انتخاب نموده است و میگویند : " بنظر دیوان باید نامه مورخ ۵ می ۱۹۸۱

(۱) بند ۳ ماده ۳۲ قواعد مقرر میدارد : " دیوان داوری دلائلی را که مبنای صدور حکم بوده ذکر خواهد کرد ، مگر آنکه طرفها موافقت کرده باشند که از دلائل صدور حکم ذکری بمیان نیاید

(۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۶۰) را بعنوان سندی که تعهدات قراردادی طرفین را بطور قطعی تعیین میکند تلقی نمود و بنابراین طرفین نیز اکنون ملزم با جـ برای آن هستند". بدین ترتیب اکثریت با یک نظر سریع تمام مشکلات را حل شده تلقی و دیگر خود را مکلف ندیده است به تجزیه و تحلیل ارقام پرداخته ملاحظه کند تعقیب این نظر به چه نتایج اشتباه آمیز منتهی میشود.

هـ - با توجه باینکه میزان محکوم به در فورس ماژور حسب قاعده the loss must fall where it lies همیشه کمتر از نقض قرارداد خواهد بود روش انتخابی اکثریت در پرونده حاضر که میزان خسارت در آن حتی بیش از ادعای نقض میشود نشانه روشنی از ضعف استدلال است. خواهان که از فورس ماژور غافل نبوده معهدا دعوی را از آن جهت با ادعای نقض قرارداد مطرح نموده که از اشکالات ایسن روش آگاهی داشته است (۲)، والا هیچ موجبی نداشت دعوی خود را بطریقی مطرح کند که خواسته به مبلغ کمتری منتهی شود. خواهان خود آنچنان به ضعف و ایرادات این روش آگاهی داشته که حتی حاضر نشده است مبانی دعوی خود را بطور آلترناتیو فورس ماژور یا نقض قرارداد عنوان نماید.

روش انتخابی اکثریت بدعت تازه ای در قبال تمام اصول مقبول مربوط به فورس ماژور است. با آنکه یکی از آثار فورس ماژور معافیت از پرداخت سود میباشد و تنها خسارت در حدود مخارج انجام شده تادیه میشود؛ در پرونده حاضر نه تنها سود

(۲) وکیل خواهان در جلسه مقدماتی اظهار میدارد:

"The cause of action and thus the claim had arisen in 1978 when the contract was breached by KUDO's failure to pay bills when due and causing numerous complications in Claimant's work. Claimant made the formal notification of force majeure on 5 May 1981, however, the claim is based on the breach of the contract, not on its subsequent termination due to force majeure.

(صفحه ۴ - ۳ صورت مجلس جلسه مقدماتی)
این بیانات نشان میدهد وکیل خواهان باین نکته توجه داشته است که هرگاه نامه ۵ می را بعنوان Cause of action دعوی معرفی نماید دعوی بلحاظ اینکه در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ پابرجا نبوده از صلاحیت دادگاه خارج میشود لکن متأسفانه اکثریت از این نکته غافل مانده نامه مذکور را اساس تحقق دعوی تلقی نموده که در نتیجه موضوع غیر پابرجا در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ را مبنای حکم خویش قرار داده است.

بلکه عدم‌النفع را نیز در برمیگیرد. اکثریت برای اجتناب از این اشکالات مسلم یک راه حل انتخاب نموده که آنهم نادرست است. آنها میگویند: مبلغ مندرج در نامه ۵ می "کل مبلغی بوده که در آن زمان برای تصفیه تعهدات قراردادی طرفین، بر مبنای فسخ به علت فورس ماژور مطالبه شده بود و منظور از صورتحساب مزبور همان "صورتحساب" مندرج در ماده ۲۲ بوده است. سازمان شهرسازی به مفاد این نامه‌ایرادی نگرفت و صورتحسابهای اصلی که نامه بر آنها مبتنی بود نیز مورد اعتراض واقع نشد و بنابراین باید چنین فرض کرد که سازمان مذکور به فسخ قرارداد رضایت داده است". نه در قرارداد شرطی برای زمان اعتراض و نحوه آن در خصوص اخطار موضوع ماده ۲۲ قرارداد وجود داشت، و نه در نامه ۵ می چنین قیدی شده بود بلکه با توجه باینکه طی این نامه درخواست میشد مبلغی به حساب خواهان در سیتی بانک نیویورک واریز شود طبیعی است که عدم اقدام باینکار و یا عدم درخواست مهلت برای واریز مبلغ مورد ادعا کاشف از عدم قبول این صورت حساب است. بالاخص توجه باین نکته لازم است که خواهان حدود هفت ماه بعد از ارسال این نامه دعوی خود را در این دیوان مطرح نمود و خوانده موضع مخالف خود را بشرح مندرج در لوائح خویش نشان داد. علاوه از این لازم به ذکر است که آقای رسو در بند ۲۱ نخستین شهادتنامه خود تحت عنوان "کوششهایی که بمنظور حصول توافق بعمل آمده است" از انجام اقداماتی در ماه می ۱۹۸۱ و مذاکراتی به دعوت نمایندگان کبودو به تاریخ سپتامبر ۱۹۸۱ در وین که نتیجه‌ای از آنها حاصل نمیشود صحبت مینماید. بنابراین روشن است که مقدمه استدلال اکثریت دائر بر اینک "سازمان شهرسازی به مفاد این نامه ایرادی نگرفت و صورتحسابهای اصلی که نامه بر آنها مبتنی بود نیز مورد اعتراض واقع نشد" کاملاً برخلاف حقایق موجود در پرونده است و لذا نتیجه آن نیز: "باید چنین فرض کرد که سازمان مذکور به فسخ قرارداد رضایت داده است" به تبع آن نادرست است. بدین ترتیب پس از نامه ۵ می و تا قبل از تسلیم دادخواست دوبرار بین طرفین مذاکراتی صورت گرفته ولی در هیچیک از این دوبرار میان آنان توافق ایجاد نمیشود. عدم توافق آنان نشانه بین اعتراض خوانده باین صورت حساب بوده است.

اکثریت پس از آنکه این مبنای خلاف واقع را که حقایق روشن پرونده آنرا نفی میکند انتخاب نمود استدلال مینماید: "بنظر دیوان مبلغ مشخص شده در صورت حساب که باید فرض کرد نسبت بآن توافق حاصل شده است، تحت قرارداد مورد بحث مبلغ مناسبی است برای مطالبات امان اند ویتنی. این رقم بعلت این اوضاع و احوال از آنجهت که طرفین دعوی نسبت بآن بطور ضمنی توافق داشته اند نسبت به محاسبه ای که امان اند ویتنی بطور معمول ارائه داده است ترجیح دارد بدین ترتیب به اعتقاد دیوان راه صحیح اینست که رویه ای که خود طرفین در خاتمه دادن به قرارداد اتخاذ نموده اند محترم شمرده شده و رقمی را که فی الواقع طرفین بر سر آن توافق کرده اند ملاک عمل قرار گیرد". (تأکید اضافه شده است)

بدینگونه اکثریت عدم توافقی را که به تصریح در شهادتنامه گواه خواهان بآن اشاره شده ندیده گرفته مبنای دیگری را مفروض دانسته و حکمی بر اساس تخیلات و خلاف حقایق موجود در پرونده صادر نموده است.

۵ - استدلال اکثریت متضمن تناقض و تعارض است که نمونه هائی از آن ذیل "لا" توضیح داده میشود:

الف - بنا بر استدلالی که اکثریت ارائه میدهد دعوی مطروحه در زمان اقامه آن پابرجا نبوده است. وقتی دیوان استحقاق خواهان را بر مبنای تمسک بسه فورس ما ژور در تاریخ ۵ می ۱۹۸۱ مستقر تشخیص میدهد و بنظر او در این تاریخ است که این حق تحقق مییابد، بنا بر این قبل از آن تاریخ چنین حقی را بسرای خواهان مفروض نمیداند. لذا بر مبنای استدلال اکثریت دعوی قبل از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ پابرجا نبوده و در تاریخ ۵ می ۱۹۸۱ با توسل به ماده ۲۲ حق خواهان بدریافت مبالغ مورد ادعا استقرار یافته است. بنا بر این، استدلال اکثریت از نظر توجیه منطقی متضمن این ضعف است که ادعای خواهان قبل از تاریخ ۵ می ۱۹۸۱ قابلیت طرح نداشته و پس از این تاریخ است که این قابلیت را تحصیل میکند. بدین استدلال اکثریت دعوائی را که قبل از تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ پابرجا نبوده قابل طرح تلقی میکند.

ب - اکثریت برای اجتناب از این اصل کلی که در صورت توسل به فورس ماژور باید مطالبات بر مبنای "کار انجام شده" احتساب شود این اصل را بدینگونه استدلال بکنار میگذارد: "دیوان متذکر میشود که طبق ماده ۱۰ قولنامه که حسب اظهار نسبت به قرارداد استاندارد برتری دارد، مبنای حوالزحمه خدمات امان اند ویتنی اقساط پانزده ماهه ای بوده که بدون توجه به پیشرفت کار پروژه و پیمانکاران اصلی و فرعی قابل پرداخت بود". با توجه باینکه ایراد این استدلال قبلاً توضیح داده شد در اینجا فقط با شکل عملی آن اشاره میشود. ارقام مندرج در شهادتنامه آقای رسو نشان میدهد که حدود ۶۰٪ از کار تکمیل شده و بنابراین در صورتیکه ادعای نقض قرارداد بطوریکه خواهان عنوان نموده پذیرفته شود بیش از این استحقاق دریافت ندارد زیرا در هر حال با توجه به ماده ۱۷ قرارداد که اختیار فسخ برای کارفرما قائل شده نتیجه میشود که در صورت نقض قرارداد خواهان استحقاق دریافت عدم النفع برای کارهای انجام نشده را نخواهد داشت. بدینگونه وقتی خواهان مبنای دعوی خود را بر پایه ای قرار میدهد که نتیجه "مبلغ کمتری دریافت خواهد کرد، دیوان نباید مبنای را بسود او تغییر دهد که در نتیجه مبلغ بیشتری دریافت کند. در صورتیکه دیوان بر مبنای ادعای نقض چنانچه در سراسر پرونده عنوان شده است پیش میرفتست بمبلغ کمتری از میزان محکومیت میرسید. تحلیل ارقام موضوع را روشنتر میکند.

۲،۷۶۰،۸۵۶	دلار	— قیمت قرارداد
۱،۶۵۶،۵۱۳		— ۶۰٪ کار انجام شده حسب ادعای خواهان، یعنی ۶۰٪ مبلغ کل قرارداد
۹۷۲،۹۴۸		— پرداختها بموجب صورتحسابهای شماره یک تا چهار و پیش پرداخت
۴۳۱،۷۱۸		— تها تر بابت دریافت از آتلانتیک
۱۴۴،۱۱۶		— مالیات، بیمه های اجتماعی و صندوق کارآموزی
—		طبق ماده ۱۴ و عمل طرفین بموجب صورتحسابهای ۴ - ۱
۱۰۷،۷۳۱		— میزان بدهی خوانده

هرچند خواننده ادعای نقض را مردود میداند لکن هرگاه اکثریت روش فوق را که با میانی ادعای خواهان هم سازگاری داشت اتخاذ مینمود به نتیجه‌ای میرسید که با انصاف فاصله کمتری داشت. لکن متاسفانه اکثریت راهی را برگزیده که غیر متعارف است، یعنی موجه نیست پیمانکاری پس از وقایع سال ۷۹-۱۹۷۸ که پیمانکاران اصلی بعد از فورس ماژور عملیات را تعطیل نمودند و خواهان نیز خود کار را تعطیل و افرادش را از ایران خارج کرد به فورس ماژور متوسل نشده و حتی واقعه ۱۴ نوامبر ۷۹ را نیز مانع انجام کار تشخیص ندهد لکن در اواسط سال ۱۹۸۱ پس از ۲۲ ماه که از تاریخ اتمام قرارداد و ۱۹ ماه از واقعه ۱۴ نوامبر سیری میشود به فورس ماژور متوسل گردد. همین انتخاب راه غیر متعارف است که اکثریت را دچار لغزش کرده و به نتایج غیر موجهی کشانیده و در استدلال نیز دچار تناقض کرده است، زیرا از یکطرف توسل به فورس ماژور را بر مبنای نامه ۵ می ۱۹۸۱، و نتایج آن را موجه میداند، لکن از طرف دیگر وقتی متوجه میشود این راه به نتایج غیر اصولی منتهی میگردد انتخاب این روش را برخلاف واقع به رضایت طرفین منتسب میسازد.

ج - تناقض دیگری که در اتخاذ این روش که اکثریت آنرا "منصفانه" خواننده است (صفحه ۱۵ رای) وجود دارد در تاریخ شروع احتساب بهره نیز ظاهر میشود. بموجب ماده ۲۲ قرارداد در صورت تمسک به فورس ماژور میبایست صورتحساب ارائه شده ظرف سی روز پرداخت شود و اکثریت نیز بدرستی تاریخ آنرا ۵ ژوئن ۱۹۸۱ یعنی یکماه پس از نامه ۵ می ۱۹۸۱ تعیین نموده است. این امر بوضوح نشان میدهد که دعوی در تاریخ ۵ می ۱۹۸۱ پابرجا شده است زیرا پس از این تاریخ است که بعلت تخلف در پرداخت، استحقاق دریافت بهره میتوانسته است مفروض باشد و لذا قبل از این تاریخ دعوائی وجود نداشته تا لزوم پرداخت بهره متصور باشد.

د - همکاران من با اعمال این روش خود را نیز از ورود بموضوع نرخ تبدیل ریال به دلار فارغ دیده‌اند. قیمت کارها بموجب قرارداد بریال تعیین شده و لذا خواهان نمیتوانسته است به میل و نظر خود مبلغی را به دلار تعیین

نموده و بعنوان صورتحساب ماده ۲۲ قرارداد مطالبه کند. ماده ۲۲ قرارداد بهیچ وجه به خواهان اجازه نمیداده است پرداخت ریالی قرارداد را یکطرفه تغییر داده و با وجودیکه پرداختها بریال صورت میگرفته است بر خلاف متن قرارداد دلار مطالبه کند. من نتوانستم درک کنم که چگونه اعمال این روش دیوان را از ورود بموضوع تبدیل ریال به دلار فارغ میسازد، ولی اگر هم چنین نتیجه‌ای حاصل شود باز نشانه آنست که روش اتخاذ شده از آنجا که به نتایج مغایر با صریح قرارداد منتهی میشود روش منطقی نبوده و قابل اعمال نیست.

بنظر من و بدلائلی که در بند ۲ آمده است دیوان میتواندست نامهای ۲۸ ژوئن و ۱۵ سپتامبر ۱۹۷۹ خواهان را که طی آن صریحا بوقوع یک توافق بین طرفین اشاره شده مبنای حل و فصل اختلافات قرار دهد. این راه دیوان را کسسه در جستجوی یک راه حل "منصفانه" بود بجای کشاندن براه حل غیر متعارفی کسسه اشکالات مذکور در فوق را بدنبال داشت براهی رهبری میکرد که بهر حال حداقل مسلم بود زمانی طرفین بر سر آن توافق داشته و شرایط آن را خود بر مبنای آگاهی که از تعهدات یکدیگر نسبت به هم داشته‌اند با رضایت تعیین کرده‌اند و دیوان با تمسک بآن چندان از واقعیت دور نمیشد.

مصطفی

سید محسن مصطفوی