

430-167

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFECase No. 430Date of filing: 29/8/90

** 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

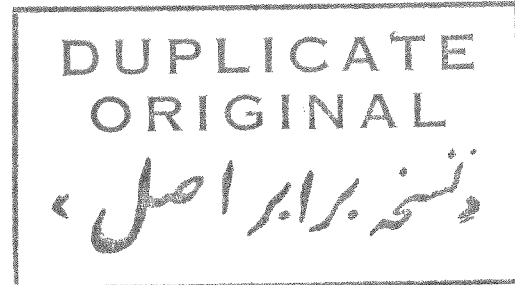
** DISSENTING OPINION of Mr NOORI
 - Date 30 Aug 90
 _____ pages in English 47 pages in Farsi

** OTHER; Nature of document: _____

 - Date _____
 _____ pages in English _____ pages in Farsi

- بنام خدا -

پرونده شماره ۴۳۰
شعبه یک
حکم شماره ۴۳۸-۴۳۰-۱



IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان داری دعوی ایران - ایالات متحدہ
FILED	ثبت شد
DATE	30 AUG 1990
	تاریخ ۱۳۶۹ / ۶ / ۸

راک ول اینترنشنال سیستمز اینک،

خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران

(وزارت دفاع ملی)،

خوانده.

نظر مخالف اسداله نوری

مقدمه

در سالهای ۱۹۷۴ و ۱۹۷۵ نمایندگان سازمانهای اطلاعاتی امریکا بفر افتادند که یک واحد جمع آوری اطلاعات و جاسوسی در منطقه خاورمیانه و خلیج فارس تهیه و هزینه آن را بردوش دولت ایران تحمیل نمایند. بمنظور رسیدن به این هدف، دولت امریکا رژیم سابق ایران را وادار نمود که پیشنهاد ایجاد یک پروژه اطلاعاتی را به شرکتهای امریکایی بدهد. دولت امریکا از طریق معرفی شرکتهای امریکایی و داشتن نقشهای موثر در اجرای قراردادهای از جمله صدور یا عدم صدور جواز صادراتی (Export licence) جهت ماشین آلات، تجهیزات و خدمات مورد نیاز پروژه، کنترل کامل اجرا و پیشرفت این پروژه را در اختیار داشت. با معرفی شرکت راکول اینترنشنال "راکول"، این شرکت شرایط خود برای انجام بخشهای مختلف پروژه را در سال ۱۹۷۴ به ایران داد و طی قراردادی ملزم گردید که پروژه مذکور را در ایران به راه اندازد. پس از گذشت اندک مدتی، راکول بعلت عدم کفایت خود، قرارداد اولیه را فسخ و سپس قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ را با خوانده جهت انجام دو بخش بسیار مهم پروژه آیکس، منعقد نمود. رژیم سابق ایران، جهت انجام سایر بخشهای پروژه، ناچار شد قراردادهای دیگری با پیمانکاران دیگر امریکایی منعقد نماید. این پیمانکاران امریکایی تعهد نموده بودند که یک موسسه آموزشی، یک مرکز تجزیه و تحلیل اطلاعاتی، سه ایستگاه جمع آوری اطلاعات الکترونیکی، یک مرکز تجزیه و تحلیل منطقه‌ای، دو واحد پرنده جمع آوری اطلاعات الکترونیکی و عکاسی و آشیانه و تعمیرگاه مربوطه را تأسیس و پس از تحویل موقت، عملیات این پروژه را تضمین و تا ۱۵ سال بعد وسائل یدکی و سرویس‌های لازم را تحویل و ارائه دهند. پس از فسخ قرارداد اولیه^۶ شرکت راکول اینترنشنال، و بهدر رفتن هزینه های هنگفتی که تا آن تاریخ صرف شده بود، قراردادهای منعقد شده با دیگر پیمانکاران امریکایی بالغ بر ۶۵۰ میلیون دلار گردید و از این مبلغ بیش از

۲۰۰ میلیون دلار تا قبل از به ثمر رسیدن انقلاب اسلامی توسط رژیم سابق به کیسه^۶ این پیمانکاران ریخته شد و دهها میلیون دلار دیگر توسط این پیمانکاران بصورت ادعاهای بی اساس و پوچ در این دیوان داوری از دولت جمهوری اسلامی ایران، مطالبه شد، بدون اینکه هیچگونه مابازائی نصیب ایران گردیده باشد.

صلاحیت

اکثریت در بررسی مساله صلاحیت، نظر خود را براساس سایر آراء^۶ صادره در پروندههای آیکس مبتنی ساخته است. اینجانب همانگونه که در نظر مخالف خود در دعوی واتکینز جانسون به تفصیل شرح دادهام، معتقدم که دیوان داوری با توجه به استثنای مندرج در قسمت آخر بند ۱ ماده ۲^۶ بیانیه حل و فصل دعاوی درباره^۶ این قبیل دعاوی صلاحیت رسیدگی ندارد. نگاه کنید به نظر مخالف اسدالله نوری در واتکینز جانسون کمپانی و واتکینز جانسون لیمیتد علیه وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران و بانک صادرات ایران، رأی شماره ۱-۳۷۰-۴۲۹.

ماهیت

نقض قرارداد توسط راکول

اکثریت در بندهای ۹۴ و ۹۶ نتیجه گیری نموده است که قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ پیرو نامه مورخ ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۶ ژوئیه ۱۹۷۸] وزارت دفاع که نشانه‌ای از خط مشی کلی و تصمیم وزارت دفاع برعدم همکاری با پیمانکاران امریکایی در پروژه آیکس می‌باشد، خاتمه یافت. بنظر اینجانب، این نتیجه گیری به دلایل مختلف که قسمتی از آنها در ذیل بیان شده و به تفصیل بیشتر نیز در نظر مخالف اینجانب در دعوی واتکینز جانسون (رأی شماره ۱-۳۷۰-۴۲۹) اشاره شده، ناصحیح است و نمونه بارز دیگری از بی‌عدالتی اکثریت

نسبت به خوانده می باشد. بنظر اینجانب، خواهان بدلائل ذیل با تخلفات آشکار و اساسی خود، چه در طول اجرای قرارداد و چه بعد از انتقال کارکنان خود از ایران در دسامبر ۱۹۷۸، قرارداد را نقض نموده است:

۱ - ماده ۹ قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ مقرر می دارد که:

"پیمانکار تحت هیچ شرایطی حق ندارد که اجرای قسمتی و یا تمام قرارداد را بدون اجازه کتبی کارفرما به شخص ثالثی واگذار نماید. در صورت وقوع چنین امری کارفرما می تواند بعد از ضبط ضمانتنامه های حسن انجام کار، قرارداد را فسخ نماید..." (تأکید اضافه شده است)

بموجب این ماده، خواهان موظف بود پیمانکاران فرعی را پس از کسب موافقت کتبی خوانده نسبت به فرد پیمانکار و قیمت هر قرارداد فرعی، انتخاب نماید، لکن برخلاف نص صریح این ماده، راکول، بدون اطلاع و موافقت خوانده، اقدام به تعیین پیمانکاران دست دوم و علی الخصوص فیش باخ عمان که پیمانکار دست دوم ساخت مجتمع مرکزی دوشان تپه بود، و انعقاد قرارداد با آنها کرده بود. پس از آنکه خوانده این نقض آشکار خواهان نسبت به این امر مهم و اساسی را، طی نامه مورخ ۳۰ فروردین ماه و نامه مورخ ۱۲ اردیبهشت ماه و همچنین در جلسه مورخ ۳۰ فروردین ماه ۱۳۵۷، به اطلاع او رسانید، خواهان طی نامه ۳ ماه مه ۱۹۷۸، پس از اقرار به نقض خود از مفاد قراردادهای، از خوانده معذرتخواهی کرد و اظهار داشت که:

"... برداشت ما صحیح نبود و عمیقاً متأسفیم که قراردادهای فرعی مندرج در لیست پیوست از قبل هماهنگی و تصویب دفتر معاونت وزارت جنگ را نداشته است..."

۲ - براساس برنامه زمان بندی کار بشرح مندرج در شرح کار (statement of work) که جزء لاینفک قرارداد ۱۱۹ بود، خواهان تعهد کرده بود که مؤسسه آموزشی را که

قرار بود در مجتمع مرکزی دوشان‌تپه تأسیس گردد تا ماه اوت ۱۹۷۸، به خواننده تحویل دهد. براساس این توافق، سیلوانیا پیمانکار آموزشی پروژه آیبکس تعهد نموده بود که تجهیزات و لوازم آموزشی پروژه را در ماه اوت ۱۹۷۸ به ایران تحویل دهد. بعلت عدم کارآیی و ضعف مدیریت، خواهان نتوانست به این وظیفه مهم قراردادی خود عمل نماید و در نتیجه تجهیزات و لوازم آموزشی که خواننده میلیونها دلار بابت آنها خرج کرده بود هرگز بخواننده تحویل داده نشد. گزارش‌ماه سپتامبر ۱۹۷۹ هریس و همچنین رأی پرونده سیلوانیا (رای ۱-۶۴-۱۸۰ - ص ۳۸) هر دو موید این مطلب می باشند. در گزارش هریس آمده است که:

"مجتمع مرکزی دوشان‌تپه که اهمیت داشت، در ژانویه [۱۹۷۹] تقریباً ۸۰ درصد تکمیل شده بود، لکن در طول آن ماه یا ماه فوریه هیچگونه فعالیت ساختمانی انجام نشد... عملیات ساختمانی در حال توقف بود. تاخیرات در ساختمان تاسیسات [تأخیرات راکول]، به صور بسیار در برنامه [آیبکس] اثر مستقیم برجای نهاد ... انتقال عملیات آموزشی ایالات متحده به ایران، که بدو" برای اوت ۱۹۷۸ برنامه‌ریزی شده بود، به دلیل عدم تکمیل تسهیلاتی که بتواند جمعیت دانشجویان را در خود جای دهد، به تعویق افتاده بود." (تأکید اضافه شده است)

اکثریت ادعای سیلوانیا در رأی شماره ۱-۶۴-۱۸۰ را مبنی براینکه:

تجهیزات مؤسسه آموزشی به ایران انتقال داده نشد، زیرا خواننده هرگز تسهیلات مؤسسه مزبور را در ایران، تکمیل نکرد. (تاکید اضافه شده است)

بمنفع خواهان قبول کرده، لکن در پرونده حاضر چشمان خود را بر آثار این تصمیم فرو بسته و این نقض‌مهم و اساسی خواهان را نادیده گرفته است. تأخیر در تحویل ساختمان مؤسسه آموزشی، همانگونه که از گزارش سپتامبر ۱۹۷۹ هریس برمی آید، کل برنامه آیبکس را تحت تأثیر قرار داد زیرا علاوه بر سیلوانیا دیگر پیمانکاران پروژه آیبکس از جمله فورد ارواسپیس نیز مدعی است که عدم تحویل بموقع تجهیزات

بدلیل آماده نبودن مجتمع مرکزی دوشان‌تپه بوده است.

۳ - علاوه بر تأخیر در تحویل بموقع ساختمان مؤسسه آموزشی، گزارش ماه نوامبر ۱۹۷۸ هریس و همچنین مکاتبات متبادله بین خواهان و خوانده طی مدت اجرای قرارداد کلا" بوضوح نشان دهنده این حقیقت است که خواهان در اجرای سایر بخشهای قرارداد نیز تأخیرهای قابل ملاحظه و فراوانی داشته است. در صفحه ۱۵۹ گزارش هریس آمده است که:

"در مجموع، کل تعداد شاخصهای تکمیل نشده در حال افزایش بود و از رقم ۱۵۶ در اکتبر به رقم ۱۸۹ در نوامبر [۱۹۷۸] رسید. اف. اسی. سی [راک ول] ... در حال حاضر تعداد ۳۳ سند تصویب نشده دارد ... کیفیت و مرغوبیت اقلام تحویل‌شده سیر نزولی آغاز کرده است..."

اکثریت در بند ۱۵۴ راعی حاضر ذکر می نماید که "فقط ۲۰ شاخص از تعداد ۲۴ شاخص [تکلیف شماره ۲] تکمیل شده است" و بهمین دلیل نتیجه گیری می کند که خواهان در اجرای این تکلیف تأخیر داشته و مستحق دریافت حق الزحمه "هدف" یا "حداکثر" نمی باشد. اکثریت که خود آگاهی از تأخیرات قابل ملاحظه خواهان داشته، سعی می نماید که خود را با واقعیات آشنا نماید و عدم تکمیل شاخصها را یک امر جزئی که فقط در میزان حق الزحمه خواهان اثر می گذارد، تلقی نماید و از نتیجه گیری نسبت به نقض خواهان در اثر عدم تکمیل بیش از نیمی از شاخصها یعنی، طبق گزارش ماه نوامبر ۱۹۷۸ هریس ۱۸۹ از ۳۱۵ شاخص خودداری نماید. راکول که خود از تأخیر در اجرای قسمتهای مختلف قرارداد آگاهی کامل داشت، طی نامه مورخ ۲۴ اکتبر ماه ۱۹۷۸ از خوانده درخواست تمدید مدت اجرای قرارداد را نمود به این امید که خوانده با درخواست وی موافقت نماید و وی را از فسخ قرارداد و مطالبه جرائم مختلف و هنگفت که در ماده ۶ پیوست ۵ قرارداد مقرر شده بود منصرف نماید. ماده مزبور مقرر می دارد که:

"علاوه بر جرائم بالا [عدم استحقاق به حق الزحمه های قراردادی] چنانچه بعلت قصور پیمانکار هر نوع تاخیری در شروع یا پیشرفت کارش از ۳۰ روز یا خاتمه کار بیش از ۶۰ روز رخ دهد، کارفرما محق خواهد بود یا مدت قرارداد را تمدید کرده یا بعد از تاریخهای مذکور در بالا بشرح زیر عمل نماید:

- برداشت ۰.۶٪ از ضمانتنامه های بانکی برای هر روز از اولین روز تاخیر

- برداشت ۱۲٪ از ضمانتنامه های بانکی برای هر روز از ۲۰ روز تاخیر دوم

- برداشت ۲۴٪ از ضمانتنامه های بانکی برای هر روز ۱۰ روز تاخیر بعدی

- برداشت ۱۴٪ از ضمانتنامه های بانکی برای هر روز از آخرین روز تاخیر بعدی

اگر تاخیر از ۱۲۰ روز تجاوز نماید کارفرما می تواند بقیه ضمانتنامه های بانکی را وصول نماید و مبلغ خسارتی را که در اثر فسخ قرارداد حاصل شده و خسارتی که در نتیجه انعقاد قرارداد جدید ناشی شود تعیین کرده و بعد مبلغ خسارت را مطالبه و وصول نماید"

پیرو دریافت نامه ۲ آبان ماه ۱۳۵۷، تیمسار توکلی ریاست سازمان ارتباطات و الکترونیک، که مسئولیت نهایی کل پروژه را در دست داشت، مدیر اجرایی پروژه، سرتیپ عصرجدید، را مسئول بررسی پیشرفت کار راکول می نماید و نامبرده طی گزارش مورخ ۲۶ آذرماه ۱۳۵۷ خود به تیمسار توکلی چنین گزارش می نماید که:

"کمپانی راکول که پیمانکار امور ساختمانی پروژه می باشد نخواهد توانست ساختمان سه ایستگاه غربی را که قسمتی از قرارداد می باشد سرموقع بانجام برساند (تخمیناً) تکمیل این ساختمانها با یکسال تاخیر انجام خواهد شد و این تاخیر سبب تاخیر در انجام امور چهار پیمانکار دیگر نیز خواهد شد...

۲ - طرح اصلاحی شرکت راکول هر چه باشد با توجه به سابقه امر و عدم توانایی آن کمپانی در انجام تعهدات خود غیرقابل قبول بنظر می رسد و لذا از کمپانی هریس که بسمت INTEGRATOR انجام وظیفه می نماید خواسته شد که موضوع را بررسی و یک طرح اصلاحی RECOVERY PLAN تهیه نماید..." (تأکید اضافه شده است)

این موضوع همانگونه که قبلاً نیز ذکر شد، در گزارش سپتامبرماه هریس بصورت ذیل

ذکر شده است:

"تاخیرات در ساختمان تأسیسات [تاخیرات راک ول] به صور بسیار در برنامه اثر مستقیم برجای می گذاشت و هریس برنامه ای برای تسریع کار تسهیلات در دسامبر ۱۹۷۸ جهت ملاحظه مدیر برنامه پیشنهاد کرده بود.

بنابراین در دسامبر ۱۹۷۸ و کاملاً جدا از شرایط فورس ماژور، مدیر برنامه آیکس و هریس توافقاً به این نتیجه می رسند که راکول قادر نیست به تعهدات قراردادی خود عمل نماید و تاخیرات راکول اثرات مهمی نسبت به کل برنامه آیکس از جهات مختلف داشته است. از یادداشت مندرج در هامش گزارش سرتیپ عصرجدید چنین برمی آید که تیمسار توکلی دستور می دهد که گزارش فوق با کمک یکی از مستشاران امریکایی به اطلاع شاه مخلوع برسد و سپس سرهنگ خزاعی از طرف تیمسار توکلی طی نامه مورخ ۲۱ بهمن ماه ۱۳۵۷ ضمن اشاره به تخلفات قراردادی راکول، به قرارداد مزبور بشرح ذیل خاتمه می دهد:

"... لذا این سازمان ضمن حفظ حقوق خود نسبت به عدم انجام تعهدات کمپانی [راکول]، قرارداد بالا را فسخ می نماید. دستور فرمایند نسبت به تحویل کارهای انجام نشده و استرداد باقیمانده وجوهی که بابت پیش پرداخت در اختیار کمپانی می باشد و همچنین باقیمانده اعتبارات اسنادی اقدام نمایند. بدیهی است نسبت به جریمه کمپانی بعلت عدم انجام وظایف بموقع اقدامات لازم بعمل خواهد آمد."

این نامه، همانگونه که در شهادتنامه احسان الله صمیمی مفخم آمده است، بعلت تعطیل بودن دفتر راکول در تهران و خروج کلیه کارکنان وی به سازمان ارتباطات عودت داده می شود. متأسفانه پس از آن بدلیل شرایط فورس ماژور در ایران و فرار مسئولین پروژه آیکس از ایران و تغییر پرسنل پروژه و عدم آگاهی پرسنل جدید از وجود این نامه، متن این نامه به راکول ابلاغ نمی شود. اکثریت در پای ورقی بند ۹۲ راعی حاضر عدم تحویل این نامه به راکول را مستمسک قرارداده و کلیه این واقعیات

غیرقابل انکار را به این بهانه نادیده گرفته است. آنچه مسلم است اینکه راکول یا مستقیماً یا از طریق مستشاران امریکایی از وجود چنین امر مهمی مطلع بوده است و این کمال بیعدالتی است که اکثریت بیبانه عدم ارسال نامه به راکول، عدالت را فدای شکل ظاهری نموده است.

۴ - مدارک متعدد دیگری نیز وجود دارد که همگی حکایت از تاخیرات قابل ملاحظه راکول در اجرای تعهدات خود و در نتیجه نقض قرارداد می نمایند. از جمله، گزارش حسابرسی توشراس حسابرس پروژه آیکس دربارهٔ عملیات تا ماه نوامبر ۱۹۷۸ این امر را تأیید و درصد نواقص کار را در رابطه با تکالیف قراردادی بشرح ذیل بیان می نماید.

شماره تکلیف	درصد نواقص
۱	۳۰
۲	۴
۴	۴۷
۵	۴۴
۶	۱۰
۷	۲۰
۸	۵۰
۱۰	۶۱
۱۱	۶۱
۱۲	۳۷
۱۳	۲

گزارش سپتامبر ۱۹۷۹ هریس حاکی است که راکول هرگز نواقص فوق الذکر را برطرف

نمود. علاوه بر این، براساس این گزارش، راکول بعد از ترک ایران، به قرارداد کلیه مقاطعه‌کاران فرعی پروژه خاتمه داده و از شرکت در جلسات ماهانه پیمانکاران پروژه که جهت هماهنگی تشکیل می‌شد، خودداری می‌نمود. هریس در گزارش خود چنین ذکر می‌کند:

".... اف اس سی در جلسه ماهیانه بررسی قسمت‌های کار در فوریه به هریس اطلاع داد که به کار کلیه پیمانکاران فرعی خاتمه داده می‌شود. در اول مارس ۱۹۷۹ [دهم اسفندماه ۱۳۵۷]، اف اس سی رسماً از شرکت در هر جلسه بررسی وضعیت برنامه و یا جلسات بررسی ماهانه خودداری کرد، تا اینکه هریس از اف اس سی تقاضا کرد برگزاری جلسه‌ای برای تعیین وضعیت تسهیلات در هنگام ختم کارها را مجدداً مورد ملاحظه قرار دهد. لکن اف اس سی از شرکت خودداری کرد."

بنظر اینجانب دلائل فوق‌الذکر بتنهایی کافی است که نقض قرارداد بوسیله^۶ راکول را اثبات نماید. اکثریت کلیه این دلائل را نادیده گرفته و چون در پرونده‌های قبلی آیکس مرتکب اشتباه بزرگ و تصمیم‌گیری بی‌اساس در رابطه با چگونگی ختم قرارداد گردیده است، در رأی حاضر نیز بمنظور همسان بودن با تصمیم قبلی خود، مرتکب همان اشتباه گردیده و بیعدالتی خود را بحداکثر رسانده است.

عقیم شدن قرارداد

اکثریت نه فقط حکم به نقض قرارداد توسط خواهان نداده است، بلکه اثر تحولات ناشی از و مرتبط با انقلاب اسلامی ایران بر قرارداد را نیز عمداً از شمول بررسی خود خارج نموده و این حقیقت را که دولت آمریکا بر اثر تغییر سیاست خود در قبال دولت نوپای انقلابی ایران قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ را عقیم نمود نادیده گرفته است. من در اینجا به تفصیل وضع پروژه آیکس و اینکه پروژه مزبور در تعقیب سیاست‌های منطقه‌ای و ضد شوروی آمریکا، نهایتاً به هزینه ملت ایران، انجام می‌شد و دولت آمریکا اولین منتفع از این پروژه و گرداننده اصلی آن بود، نمی‌پردازم و معتقدم حتی از نقطه نظر قراردادی صرف، نقش

کارگردانی آمریکا در قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ بروشنی آشکار است، زیرا در قراردادهای مزبور موارد متعددی وجود دارد که نقش دولت آمریکا را نشان می دهد. مهمترین این نقش‌ها اعطاء Export-License برای صدور، استفاده و تدارک وسائل و مدارک فنی مورد نیاز پیمانکار، پیمانکاران فرعی و کارفرما توسط دولت امریکاست که تهیه آن طبق ماده ۲-۱۵ قرارداد از وظایف پیمانکار می باشد.

همانگونه که از مواد ذیل مستفاد می گردد مرگ و حیات پروژه بستگی به تصمیم دولت آمریکا در باب صدور و یا عدم صدور Export Licence داشت. ماده ۵ پیوست ۴ قرارداد می گوید:

"پیمانکار مسئول خواهد بود که تصویب ادارات مربوطه دولت آمریکا را برای اجرای این قرارداد بدست آورد..."

ماده ۱۰ پیوست مزبور مقرر می دارد:

"پیمانکار کارهایی را که به تصویب دولت ایالات متحده آمریکا احتیاج ندارد همزمان با تاریخ شروع قرارداد، آغاز خواهد کرد." و طبق ماده ۱۱ پیوست فوق،

"کارهای دیگری که به تصویب دولت ایالات متحده آمریکا نیاز دارد تا وقتی که این مصوبات داده نشده قابل اجرا نخواهد بود."

همچنین ماده ۶-۶ قرارداد تحت سرفصل فورس ماژور، نیز از قدرت قاهره‌ای که آمریکا در مورد حیات و مرگ پروژه دارد پرده برمی دارد و می گوید...

"اگر تصویب‌های دولت آمریکا... ظرف ۹۰ روز پس از امضاء این قرارداد واصل نشود، کارفرما حق دارد این مدت را تمدید یا قرارداد را فسخ نماید."

با توجه به اینکه این بند تحت عنوان فورس ماژور ذکر شده، در واقع عدم صدور مجوزهای لازم توسط دولت آمریکا، از مصادیق فورس ماژور و بعبارت

دقیقتر (Act of State) است. بعبارت دیگر در این قراردادها دولت امریکا هم چون شخص ثالثی که طرفین قرارداد شروط و تعهداتی بنفع او برزده گرفته‌اند، جلوه می‌کند. او مقدمات شروع قرارداد را فراهم کرده است، او می‌تواند با عدم صدور مجوزها قرارداد را متوقف و یا با نشان دادن اینکه هیچگاه قصد صدور چنان مجوزهایی را ندارد، اسباب سقوط پروژه را فراهم کند. موقعیت دولت امریکا بعنوان منتفع از این قرارداد با توجه به جمله آخر ماده ۱۹۶ و جمله آخر ماده ۲۳۴ قانون مدنی ایران (۱) که هر دو از جواز شرط بنفع ثالث حکایت دارند بخوبی قابل فهم است. برای مثال ماده ۳ ضمیمه ۴ قرارداد به حفظ اسرار و اطلاعات ناشی از اجرای این قرارداد تأکید کرده و افشا یا انتقال آنها به کشورهای کمونیستی را ممنوع ساخته است.

علاوه بر شروط قراردادی فوق، نقش دولت امریکا از طریق مستشاران نظامی که وی برای نظارت بر مراحل مختلف اجرای قرارداد، گماشته بود، مشهود است. بعنوان مثال وقتی که صورتحسابهای خواهانها مراحل مختلف قراردادی خود را طی کرده و به تصویب کارفرما می‌رسیدند، کارفرما صورتحسابهای مزبور را به مستشاران امریکایی می‌داد تا به پیمانکار برای وصول وجه (برداشت از اعتبار اسنادی) تسلیم نمایند. شکی نیست که نصب این مستشاران برای اطلاع از مراحل پیشرفت کار و تضمین کنترل امریکا بر پروژه بوده است.

(۱) جمله ۶ آخر ماده ۴ ۱۹۶ ق.م ایران:
"... معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم بنفع شخص ثالث بنماید."
و جمله ۶ آخر ماده ۲۳۴ همان قانون:
"شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود"

با وزش نسیم تحولات انقلابی در اواسط سال ۱۹۷۸، بالاخره سفارت امریکا در تهران به خواهان و پرسنل امریکایی دستور می دهد که ایران را ترک کنند(۲). این سند بروشنی نشانگر اینست که امریکا از پیشرفت تحولات ایران نگران شده تا حدی که اجرای پروژه را برای مصالح آتی خود خطرناک دیده و لذا مقدمات خروج خواهان، پرسنل وی و مقاطعه کاران فرعی از ایران و نیز توقف کارها را فراهم کرده است. این خروج از ایران بعداً "مقارن با شروع شرایط فورس‌ماژور می شود و مسلماً" تا ژوئیه که نیروی هوایی نامه‌های مشابهی را برای پیمانکاران امریکایی می فرستد، ادامه داشته است. نامه^۶ ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۹، بنظر اینجانب چیزی جز تشریح این موقعیت که قراردادهای بر اثر تحولات ناشی از انقلاب اسلامی ایران دچار فورس‌ماژور و متوقف شده چیز دیگری ندارد. پس از آن، چنانکه خانم دادبه که در جلسات سپتامبر ۱۹۷۹ شرکت داشته اظهار نموده، نمایندگان خواهانها صریحاً "به سرهنگ اسکندرزاده می‌گویند که دولت امریکا قراردادهای را خاتمه داده است زیرا امریکا از صدور و تمدید مجوزهای مختلف خودداری نموده و اگر قرار باشد قرارداد دوباره ادامه پیدا کند لازم است موافقت دوباره^۶ امریکا کسب شود.

جان کلام اینست که این قراردادهای پس از دچار شدن به شرایط فورس‌ماژور، هدف و علت وجودی خود، از نظر امریکاء را از دست می‌دهد زیرا هدف امریکا از شروع پروژه^۶ آیکس این بود که یک سیستم کسب اطلاعات بسیار پیشرفته که حاصل کار آن همواره در دسترس امریکا و در خدمت منافع استراتژیک امریکا باشد، در اختیار داشته باشد. وقتی دولت انقلاب اسلامی به قدرت رسید، امریکا با ارزیابی مستمری که

(۲) راکول در قسمتی از نامه مورخ ۱۰ ژانویه ۱۹۷۹ به تیمسار عصرجدید چنین می گوید:
"... The Embassy [the U.S. Embassy in Iran] further advised the American Companies to remove all non-essential personnel from Iran."

از شرایط انقلابی ایران داشت، برآورده شدن هدف یاد شده را غیرممکن می‌دید. دولت جدید ایران بالعکس برخورد دیگری با قراردادها داشت، وی می‌خواست تکنولوژی و دانش فنی را خریداری کند اما منهای سلطه‌جویی و کنترل امریکا برسیاست و ارتش ایران. به این ترتیب توافق نظری که بین رژیم پیشین ایران و دولت امریکا دربارهٔ پروژهٔ آیکس وجود داشت مبدل به جدایی در اهداف و روشها در پی انقلاب اسلامی ایران گردید.

بهترین دلیل براینکه، قراردادها - چه در ایران و چه در خارج - از پس از دسامبر ۱۹۸۷ دچار توقف کامل شده بود این بود که نمایندگان خواهان که در جلسه سپتامبر ۱۹۷۹ شرکت کردند، برای ماههای پس از انقلاب فقط یک صورتحساب کلی - که مطمئناً پس از وصول نامه ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۹ خوانده آنرا تنظیم کرده بودند، - به خواننده تسلیم کردند. اگر آنان کاری انجام داده بودند - مسلماً صورتحساب همزمان با آن کار را در آن جلسه به خواننده تسلیم می‌کردند.

غیرممکن شدن اجرای پروژهٔ آیکس از نظر امریکا، با اقدام امریکا در پناه دادن به شاه فراری ایران که عامل مستقیم سلطه ۲۵ سالهٔ امریکا در ایران و کشتار دهها هزار نفر از مردم ایران و باعث یغمای میلیاردها دلار ثروت مملکت بود، و منجر به اوج بحران در روابط بین ایران و امریکا و توقیف سفارت سابق امریکا در ایران گردید، بنحو کامل روشن شد.

مسلماً با حوادث ماه نوامبر ۱۹۷۹، امریکا از اینکه اجرای پروژهٔ آیکس را از نوامبر سال پیش متوقف کرده بوده، بسیار احساس خشنودی نموده است. همانگونه که دیوان مطلع است فورد ارواسپیس مدارک متغنی ارائه داده بود مبنی براینکه دولت امریکا از تمدید مجوزهای لازم جهت اجرای کارهای مربوط به پروژهٔ آیکس از

اوائل سال ۱۹۷۹ خودداری کرده بود. (۳) نمایندگان راکول نیز در جلسه سپتامبر ۱۹۷۹ اظهار داشتند که دولت آمریکا مجوزهای لازم جهت ادامه عملیات مربوط به قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ را صادر نمی‌نماید.

علاوه براین، دیوان به این واقعیت که آمریکا از پس‌از انقلاب اسلامی ایران جلوی صدور کالاها و خدمات نظامی به ایران را گرفته است هم بصورت یک Judicial Notice و هم بصورت یک Universal Fact ، واقف بوده و هرگونه رسیدگی و استنتاج موضوعی دیوان باید متأثر از واقعیت مزبور باشد. بنظر من قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ پس‌از حدوث شرایط فورس‌ماژور بعلت تغییر اساسی اوضاع و احوالی که مبنای انعقاد قراردادهای مزبور بود، هدف اولیه خود را از نظر آمریکا از دست داد و تغییر سیاست دولت آمریکا، وی را واداشت که از ادامه کار پیمانکاران برای همیشه جلوگیری کند. در نتیجه در صورت عدم قبول نقض خواهان، تنها راه حل قابل اعمال برای چگونگی اختتام قرارداد، ماده ۶-۶ قرارداد است.

اکثریت باید قرارداد را در ۱۱ فوریه ۱۹۷۹ که روز پیروزی انقلاب اسلامی ایران و مرگ پروژه ۶ آیکس از نظر امریکاست بعلت فورس‌ماژور خاتمه یافته تلقی می‌کرد و طبق پاراگراف آخر ۶-۲ قرارداد، هزینه های مربوط برطبق آخرین گزارش ماهیانه پیشرفت کار مورد قبول خریدار به خواهان پرداخت می نمود. (۴)

(۳) به بند ۵۲ رأی اکثریت در فوردر ارواسپیس اند کامیونیکیشنز کورپوریشن و جمهوری اسلامی ایران و بانک مرکزی ایران به شماره ۱-۹۳-۲۸۹ و نظر مخالف قاضی مصطفوی در همان پرونده و همچنین به C.T.R. (1987) 24-37 14 Iran-U.S. صفحات ۵۷ و ۵۸ مراجعه شود.

(۴) در مورد بحث بیشتر راجع به عقیم شدن قراردادهای آیکس به نظر مخالف اینجانب در پرونده واتکینز جانسون کمپانی ، واتکینز جانسون لیمیتد و وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران و بانک صادرات ایران (رأی شماره ۱-۳۷۰-۴۲۹) رجوع شود.

نتیجه گیری

همانگونه که در بندهای بالا ذکر شده، راکول قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ را نقض کرده است و دیوان می‌بایستی خساراتی را که در اثر این نقض متوجه خوانده شده، تعیین و بنفع خوانده رای می‌داد. بنظر اینجانب رای حاضر که طی آن دیوان حدود ۱۲ میلیون دلار به نفع خواهان رای داده کاملاً بی‌اساس و ظالمانه می‌باشد. حتی اگر نقض خواهان را نادیده بگیریم واقعیات روشن و بی‌ابهام حکم می‌کنند که قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ بر اثر فورس ماژور خاتمه یافته، و لذا دیوان می‌بایستی بر اساس ماده ۲-۶ قرارداد نسبت به تسویه حساب بین خواهان و خوانده اقدام می‌نمود. ماده ۲-۶ مقرر می‌دارد که:

"... در اینصورت [وقوع فورس‌ماژور]... باید قیمت خدمات که تا این زمان [وقوع فورس‌ماژور] توسط پیمانکار انجام گردیده بر طبق آخرین گزارش ماهیانه پیشرفت مورد قبول خریدار پرداخت شود."

چنانچه اکثریت براساس این ماده رای می‌داد، صورتحسابهای نوامبر و دسامبر ۱۹۷۹ جمعاً به مبلغ ۳،۲۴۸،۸۹۰ دلار که مبتنی به آخرین گزارش ماهانه پیشرفت که مورد قبول خریدار واقع شده به خواهان قابل پرداخت بود و این مبلغ می‌بایستی از مبلغ ۱۴،۳۸۷،۸۹۰ دلار مانده پیش پرداختها کسر و مابقی به میزان ۱۱،۳۸۱،۴۱۱ دلار به خوانده مسترد می‌گردید.

ادعای اجرای قرارداد تا تاریخ فسخ

بند ۹۸ رای حاضر، پرداخت هزینه‌های انجام شده و حق الزحمه‌های مربوطه را بر اساس ماده ۷-۶ قراردادهای شماره ۱۱۹ و ۱۲۰ استوار نموده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد که:

"هر موقع کارفرما قرارداد را بدون اینکه پیمانکار مقصر باشد خاتمه دهد، کارفرما هزینه‌های واقعی تصویب شده را تا زمان خاتمه

قرارداد و دستمزد [حق الزحمه] مربوط به اضافه مخارج واقعی مصوبه خاتمه کار را به پیمانکار پرداخت خواهد نمود." (تاکید اضافه شده است)

ماده ۱۴ پیوست ۵ قرارداد "هزینه" را به شرح ذیل تعریف نموده است:

"هزینه" که در این قرارداد بکار رفته است آن هزینه‌هایی هستند که در اجرای کار این قرارداد و بر طبق شرایط و الزامات این قرارداد انجام شده و توسط کارفرما یا نماینده او تصویب شده باشد." (تاکید اضافه شده است)

بنا به تعریف قراردادی فوق، آن دسته از هزینه‌های ادعایی خواهان قابل پرداخت هستند که:

اولاً در اجرای کار موضوع قرارداد خرج شده باشند، و ثانیاً توسط کارفرما یا نماینده او تصویب شده باشند.

به عبارت دیگر پرداخت هزینه‌ها به خواهان می‌بایستی منطبق با کار انجام شده و بر آن اساس صورت گیرد وگرنه ماده ۱۴ فوق‌الذکر که در اثر توافق طرفین قرارداد تنظیم شده بلااثر می‌گردد.

کارهای موضوع قرارداد در Statement of Work، ضمیمه یک قرارداد در بیش از چند صد صفحه به طور مشروح بیان شده و قیمت قراردادی هر قسمت از کار برای هر یک از تکالیف مندرج در آن ضمیمه، مشخص گردیده است. علاوه براین، کارهای مشروح در Statement of Work می‌بایستی طبق یک برنامه زمان بندی شده که جزئی از Financial Plan بود تهیه و در اختیار کارفرما و نماینده او قرار گیرد. طرحها، نقشه‌ها و مختصات مربوط به ساختمان مرکزی دوشان‌تپه و سایر ساختمانهایی که در اقصی نقاط ایران قرار بود بنا گردد، و فرستنده‌های امواج بلند، وسایل اطلاعاتی و امنیتی، آشیانه‌ها، برنامه آموزش عملیاتی ماشین‌آلات ارتباطات و غیره، نیازمندیهای مربوط به لوازم یدکی، برنامه‌های مدیریت ساختمانها و

ماشین‌آلات پشتیبانی ساختمان دوشان تپه و سایر ساختمانها همگی تحت قرارداد موسوم به Data Deliverable بودند و قرار بود طبق ماده ۱-۴-۳ به کارفرما و یا نماینده او هریس تحویل گردند. براساس ماده ۱-۸-۲، روش تنظیم و تصویب صورتحسابها، که جزئی از روشهای قراردادی تصویب صورتحسابها بود، هریس موظف بود Data Deliverables را براساس Statement of Work و دستورالعملهای خریدار ارزیابی و با توجه به شاخصهای تکمیل شده و نقائص کار، گزارشی تهیه که در آن شرح کامل پیشرفت کار خواهان را داده و درصد پیشرفت کار وی را مشخص می‌نمود. گزارش هریس در جلسات ماهانه هیئتی به نام Contract Administration Working Group که شامل هریس، نماینده واحد خدمات پشتیبانی منطقه‌ای (Field Support Services F.S.S.) (مستشار امریکایی) و توش‌راس، حسابرس پروژه بود، مورد بررسی قرار می‌گرفت و پس از تصویب، همراه با صورتحساب ماهانه خواهان به توش‌راس جهت حسابرسی هزینه‌ها و تعیین رقم قابل پرداخت به خواهان، می‌داد. توش‌راس، بر اساس یک برنامه حسابرسی تمام اقسام مندرج در صورتحسابها را بررسی نموده و با توجه به درصد پیشرفت کار به شرح مندرج در گزارش هریس، به رقم قابل پرداخت به خواهان می‌رسید. توش‌راس هزینه‌ها را با توجه به خرید ماشین‌آلات، مواد اولیه، پرداخت دستمزد و انجام هزینه‌های عمومی (بالاسری) حسابرسی می‌نمود. یک نسخه کامل برنامه حسابرسی توش‌راس در پرونده حاضر موجود است. پس از اثبات هزینه‌ها و تعیین رقم قابل پرداخت به خواهان، توش‌راس گزارش حسابرسی خود را همراه با صورتحساب خواهان، لیست اطلاعات تحویل شدنی Data Deliverables و گزارش پیشرفت کار به واحد خدمات پشتیبانی منطقه‌ای (F.S.S.) برای تحویل به مدیر اجرایی برنامه (سرتیپ عصرجدید) می‌داد. پس از تایید صورتحساب توسط مدیر اجرایی برنامه، وی آنرا به واحد خدمات پشتیبانی منطقه‌ای (F.S.S.) مرجوع و ایشان از طریق پیک پیمانکار جامع ساز (هریس) به خواهان جهت دریافت وجه، تحویل می‌داد. به دلیل اعلام فورس‌ماژور در اوایل انقلاب اسلامی و به دنبال آن فسخ قراردادها توسط هریس و

توش‌راس، سیستم تصویب و حسابرسی صورتحسابهای خواهان عملاً از ماه دسامبر ۱۹۷۸ به بعد از بین رفت و هریس و توش‌راس از اجرای وظایف قراردادی خود تخلف نمودند. در بند ۱۱۷ رای، دیوان نیز این حقیقت را قبول کرده که روشهای قراردادی مزبور کلاً متوقف گردید. اینجانب این روشهای قراردادی را از نقطه‌نظر دریافت صورتحسابها و تصویب آنها با آنچه بعد از دسامبر ۱۹۷۹ به نظر اکثریت اتفاق افتاده به شرح زیر تجزیه و تحلیل می‌نمایم.

دریافت صورتحسابها

خواننده به طور مکرر اظهار نموده است که بعد از دسامبر ۱۹۷۹ هیچگونه صورتحساب ماهانه‌ای دریافت نکرده است. دیوان در بندهای ۱۰۰ و ۱۱۱ راعی چنین نتیجه‌گیری نموده که چون براساس سوابق موجود در پرونده، صورتحسابهای ماهانه دوره نوامبر ۱۹۷۸ تا ژوئن ۱۹۷۹ همراه نامه توش‌راس خطاب به عصرجدید، مدیر اجرائی پروژه، می‌باشد، بنابراین، این صورتحسابها به وزارت دفاع واصل شده است. این تصمیم‌گیری دیوان کاملاً غلط و بی‌اساس است. همانگونه که در روشهای قراردادی تهیه و تصویب صورتحسابها شرح داده شد، توش‌راس همیشه گزارش حسابرسی خود را همراه با صورتحسابهای خواهان، خطاب به عصرجدید، به نماینده F.S.S. تحویل می‌داد و این نماینده مدارک فوق را به دفتر سرتیپ عصرجدید ارسال می‌داشت، بنابراین، دیوان احراز ننموده که آیا نماینده F.S.S. نیز صورتحسابهای راکول همراه با نامه توش‌راس را به وزارت دفاع داده است یا نه، زیرا صرف اینکه نامه‌های توش‌راس همراه با صورتحسابها، به سرتیپ عصرجدید خطاب شده دلیل این نیست که وزارت دفاع صورتحسابهای فوق را دریافت کرده باشد. حتی خود خواهان نیز اشاره ننموده که آیا نماینده F.S.S. صورتحسابهای پیمانکار را به وزارت دفاع ارسال نموده است یا نه. دیوان متأسفانه کلیه حلقه‌های زنجیری روش قراردادی ارسال صورتحسابها را به دقت دنبال نکرده و از این رو عمداً یا سهواً به این امر که

بر طبق این روش توش راس صورتحسابها را به نماینده F.S.S. تحویل می‌داده نه به وزارت دفاع، هیچ توجهی نکرده است. و اما در زمانی که سیاست دولت امریکا نسبت به دولت نوپای انقلابی کاملاً "عوض شده و دولت امریکا حتی جلوی ارسال کالاهای متعلق به ایران را می‌گیرد، خیلی طبیعی است که نماینده او از ارسال صورتحسابها به ایران خودداری نماید تا برای نقض قراردادی خود یعنی عدم صدور جوازهای لازم و عدم ارسال کالاهای نظامی بهانه‌ای پیدا کند. دیوان برای سرپوش گذاشتن روی این تصمیم گیری غلط و بی اساس خود، در بند ۱۱۲ اظهار می‌دارد که احتمال دارد توش راس پس از دستوری که ادعا می‌شود در اواسط فوریه ۱۹۷۹ از طرف سرهنگ جلالی نماینده وزارت دفاع به هریس مبنی بر اینکه تحویل اطلاعات مربوط به پروژه آیکس به ایران متوقف شود، رویه خود را تغییر داده باشد.

همانگونه که از متن این نامه به شرح مندرج در بند ۱۱۲ برمی‌آید، موضوع این نامه ادعایی توقف ارسال "اطلاعات تحویل‌شدنی برنامه" (Program Data Deliverables) می‌باشد نه صورتحسابها. اطلاعات تحویل‌شدنی برنامه همانگونه که قبلاً ذکر شد مربوط به طرحها، نقشه و مدارکی است که در شرح کار (Statement of Work) مشخص شده و صورتحسابها بهیچ وجه مشمول این تعریف نبوده و توزیع آنها تابع روشهای قراردادی دیگری بود.

تصویب صورتحسابها

خواهان مدعی است که در جلسه مورخ ۳۰ شهریور ماه ۱۳۵۸ یک صورتحساب کلی شامل ژانویه ۱۹۷۹ تا تاریخ فسخ که در برگیرنده ۶ هزینه‌های برآوردی بعد از سپتامبر ۱۹۷۹ نیز بود، ارائه کرد. بر اساس مدارک موجود در پرونده مبلغ این صورتحساب بابت قرارداد ۱۱۹، ۲۴،۱۲۰،۴۵۴ دلار و بابت قرارداد ۱۲۰، ۳،۱۵۹،۴۰۰ دلار بود. قسمت اعظم کارهای قراردادی به شرح مندرج در شرح کار

قرار بود در ایران انجام گیرد. به طور خلاصه، وظایف قراردادی راکول شامل موارد ذیل بود:

- طراحی و احداث یک "مجتمع مرکزی" دو طبقه در پایگاه نیروی هوایی دوشان‌تپه در تهران جهت ایجاد یک مرکز تجزیه و تحلیل اطلاعاتی، موسسه آموزشی، ایستگاه لجستیک، انبارهای لوازم و ماشین آلات، رستوران و ساختمان محل استقرار دستگاههای تولید نیرو (تکلیف شماره ۲)

- احداث ساختمان مرکز تجزیه و تحلیل منطقه‌ای در پایگاه نیروی هوایی شاهرخی ایران (تکلیف شماره ۳)

- احداث ایستگاههای زمینی در غرب ایران به شماره‌های ۱، ۱۵ و ۱۷ و جاده منتهی به آنها (تکلیف شماره ۴، ۵ و ۶)

- احداث مرکز پشتیبانی هوایی در فرودگاه مهرآباد تهران، مشتمل بر مرکز عکس‌برداری و آشیانه دو هواپیمای ۷۰۷ بوئینگ که اختصاصاً جهت پروژه آیکس توسط نئ سیستمز، یکی دیگر از پیمانکاران پروژه آیکس تهیه شده بود. (تکلیف شماره ۷)

- تهیه و نصب دستگاههای ارتباطاتی جهت ارتباط دستگاههای جمع آوری اطلاعات در مناطق مختلف ایران با مجتمع مرکزی دوشان‌تپه (تکلیف شماره ۸)

- تأسیس مرکز تدارکات و انبار وسائل جهت مراکز تجزیه و تحلیل منطقه‌ای شامل مرکز تجزیه و تحلیل واقع در نیروی هوایی شاهرخی (تکلیف شماره ۹)

- تأسیس سایتهای فرستنده و گیرنده در نزدیک تهران (تکلیف شماره‌های ۱۰ و ۱۱)

- توسعه ایستگاه غربی شماره ۱۲ در غرب ایران (تکلیف شماره ۱۲)

- توسعه آشیانه سی - ۱۳۰ در دوشان‌تپه (تکلیف شماره ۱۳)

- تامین لوازم یدکی و خرید ماشین آلات ساختمانی جهت استفاده در احداث ساختمانها (تکلیف شماره ۱۴ و ۱۶)

- خدمات مدیریت و پشتیبانی مهندسی جهت کلیه عملیات قراردادی (تکلیف شماره ۱)

همانگونه که ملاحظه می شود، قسمت اعظم کارهای موضوع قرارداد ۱۱۹ امور ساختمانی بود و می‌بایستی در ایران انجام می گرفت. راکول در تاریخ ۳۰ دسامبر ۱۹۷۸ اعلام حدوث فورس‌ماژور نمود و کلیه کارکنان خود و مقاطعه کاران دست دوم را از ایران خارج نمود و از آن ببعده، جز برای شرکت در جلسه سپتامبر ۱۹۷۹، هیچ کارمند یا نماینده‌ای به ایران اعزام ننمود. در این باره که بعد از ژانویه ۱۹۷۹ راکول هیچ کاری در ایران انجام نداد، بین طرفین این قرارداد اختلافی نیست. همانگونه که در بندهای پیشین این نظر مخالف ذکر شده، هریس در گزارش سپتامبر خود می‌گوید که از اول ژانویه ببعده، "Construction was on a stop-work status". بنابراین با علم به این موضوع که بعد از دسامبر ۱۹۷۸ راکول و یا مقاطعه‌کاران دست دوم آن هیچگونه کاری در ایران انجام ندادند، خوانده در جلسه سپتامبر ۱۹۷۹ صورتحسابی از راکول دریافت می‌دارد که مبلغ آن بیش از ۲۵ میلیون دلار می باشد. همانگونه که در شهادتنامه احسان‌الله صمیمی مفخم آمده است، خوانده به صورتحساب فوق در همان جلسه اعتراض می‌نماید و از خواهان درخواست می‌کند که

اطلاعات تحویل شدنی (Data Deliverables) موضوع قرارداد و ماشین‌آلات و دستگاههایی را که بنا به ادعای خواهان هزینه‌های مندرج در آن صورتحساب جهت آنها خرج شده، به ایران بفرستد تا ایران بتواند صورتحسابهای فوق را بررسی و پرداخت نماید. خواهان به این درخواست خوانده پاسخی نمی‌دهد. مجدداً خوانده طی نامه مورخ ۱۳۵۸/۱۰/۱۰ به خواهان چنین می‌گوید:

"بازگشت به نامه شماره ۶۱۴۹۸۰ ES مورخ ۱۲ اکتبر ۱۹۷۹ خواهشمند است دستور فرمایند جهت تحویل کارهای انجام شده مندرج در گزارش وضعیت قرارداد ۱۱۹ که توسط آن کمپانی تهیه و ارسال گردیده و همچنین تسویه حسابها و تعیین تکلیف قرارداد مزبور، نماینده ذیصلاح کمپانی را با در دست داشتن وکالتنامه رسمی به تهران اعزام نمایند."

خوانده هیچ پاسخی به این نامه نیز دریافت نمی‌دارد تا اینکه خواهان در ژوئن ۱۹۸۰ به وزارت دفاع اطلاع می‌دهد که رسماً دفتر پروژه آیکس خود را در تهران تعطیل و عملیات نگهداری و حفاظتی را که توسط تعداد معدودی از کارکنان ایرانی فیش باخ عمان انجام می‌شد، متوقف خواهد ساخت.

بنابراین، همانگونه که ملاحظه می‌شود علیرغم اینکه راکول وظایف قراردادی خود را کلاً از دسامبر ۱۹۷۸ متوقف می‌کند، صورتحسابی به مبلغ بیش از ۲۵ میلیون دلار بابت کارهای ادعائی بعد از ژانویه ۱۹۷۹ تا تاریخ خاتمه قرارداد، از خوانده مطالبه می‌نماید. خوانده بکرات درخواست ارسال اطلاعات تحویل شدنی و ماشین‌آلات نموده، لکن خواهان درخواستهای فوق را نادیده می‌گیرد. علیرغم این واقعیات دیوان در بندهای ۱۰۴ و ۱۰۵ رأی با اشاره به مواد ۶-۱۴ و ۶-۱ قرارداد چنین استنتاج می‌کند که "مواد مزبور برای وزارت دفاع این وظیفه را ایجاد می‌کند که اعتراض خود را به صورتحسابها، بموقع، کتبا و دقیقاً اظهار کند". آیا نامه مورخ ۱۳۵۸/۱۰/۱۰ خوانده به شرح بالا اعتراض بموقع، کتبی و دقیقی نیست؟ شاید مقصود دیوان این باشد که خوانده بگوید که مثلاً "مبلغ ادعائی ۸،۵۱۱،۷۱۵ دلار

مندرج در صورتحساب کلی راء، که مربوط به کارهای ادعائی ماه ژانویه می باشد، رسیدگی کرده و چون تعدادی از اقلام ادعائی مندرج در آن مبلغ به ایران تحویل نشده، مشخصاً نسبت به مبلغ این تعداد اقلام تحویل شده اعتراض می نماید؛ یا مثلاً خواننده مبلغ ادعائی ۱۱،۴۷۰،۸۳۳ دلار مندرج در صورتحساب کلی را با گزارشهای کار کارمندان راکول و کالاهای تحویلی تطبیق داده و به این نتیجه رسیده که قسمتی از آن مبلغ معرف کالاها و خدمات ارائه شده ادعائی نیست؛ چگونه ممکن است بتوان صورتحسابی را بدون توجه به کالاها و خدماتی که معرف آن است بررسی نمود؟ همانگونه که در صفحات قبلی در بحث راجع به روش تنظیم و ارسال صورتحسابها ذکر شده، هریس اثبات کارهای انجام شده و تعیین درصد پیشرفت کار را با توجه به بررسی اطلاعات تحویل شدنی، ماشین آلات، دستگاهها، لوازم یدکی و سایر کارهای قراردادی انجام می داد و نواقص کار را به اطلاع خواهان می رساند. از بین رفتن روشهای تصویب صورتحسابها در اثر توقف کار هریس و توش راس نمی تواند خواهان را از وظائف قراردادی خود که شامل تحویل لوازم و اطلاعات تحویل شدنی برنامه بود، معاف نماید. فقط هنگامی که خواهان این اطلاعات را در اختیار خواننده قرار می داد، خواننده قادر می شد صورتحسابها را رسیدگی کند و اعتراضات خود را به طور مشخص به اطلاع خواهان برساند. خواننده کرارا درخواست نمود که خواهان کارهای قراردادی را به وی تحویل دهد تا وی بتواند تسویه حساب نماید. به نظر من نتیجه گیری دیوان در بند ۱۰۸ راء می مبنی بر اینکه خواننده وظیفه داشت صورتحساب را در غیاب اطلاعات تحویل شدنی و لوازم تحویلی و یا لاقط مدارکی که موعید اجرای کار باشد، پردازد اشتباه است زیرا در پرتو شرائط قرارداد نمی توان به هر ورق پاره ای که در آن مبالغی گزاف مطالبه شده، اطلاق صورتحساب کرد. عنوان صورتحساب وقتی مصداق پیدا می کند که به همراه حداقل اطلاعات و مدارک لازم طبق قرارداد برای خواننده ارسال می شد، آنگاه بود که عدم اعتراض خواننده به صورتحساب می توانست بعنوان اماره ای علیه وی بکار رود. متأسفانه اکثریت تعهدات قراردادی راکول طبق ماده ۱۵-۴-۱-۳ شرح کار بر تحویل اطلاعات تحویل شدنی و لوازم را

نادیده گرفته و نظر خود را کلاً مبتنی بر این نموده که چرا خواننده بموقع به صورتحسابها اعتراض ننموده است. در عوض، اکثریت با تسامح و سخاوت عجیبی خواهان را از اثبات بیش از ۲۵ میلیون دلار هزینه ادعائی برای دوره‌ای که طی آن خواهان چه به حکایت مدارک تسلیمی خود وی و چه بر اساس گزارش سپتامبر هیچگونه کاری انجام نداده است، معاف داشته است.

بند ۱۳۳ رأی چنین می گوید که استدلال وزارت دفاع مبنی بر اینکه گزارشهای ماهانه راکول اساساً حاوی اطلاعات مالی بوده و لذا اجرای قرارداد را قلم به قلم ثابت نمی کند، ناصحیح می باشد و ادامه می دهد که "این تمام آن چیزی بود که راکول طبق قرارداد ملزم به ارائه آن در گزارشهای مزبور بوده است" در اینجا نیز دیوان مواد قراردادی را به نفع خواهان کنار گذارده و بر اساس هدف خود این گزارشها را که فاقد هرگونه ارزش اثباتی است، به عنوان موعید ادعای خواهان قبول کرده است. در قسمتی از ماده ۶-۴-۱-۳ شرح کار راجع به گزارشهای ماهانه چنین ذکر شده است:

"فروشنده باید تا روز بیستم هر ماه گزارشی راجع به موضوعات فنی، مالی و وضعیت برنامه تهیه و تسلیم نماید. گزارش ماهانه یاد شده باید حاوی خلاصه وضعیت فنی بوده و ارتباط اطلاعات مالی با برنامه‌های زمانی و میزان تکمیل کار را نشان دهد."
(تأکید اضافه شده است)

بنابراین برخلاف نظر دیوان، راکول موظف بود که در گزارشهای ماهانه خود، گزارشهای فنی و گزارش مربوط به پیشرفت کار را ارائه کند و اقلام مالی آنرا با توجه به کار اجراشده (accomplishment) و لیست اطلاعات تحویل شدنی (schedule) به کارفرما تسلیم نماید. همانگونه که قبلاً نیز ذکر شد، راکول موظف بود اطلاعات تحویل شدنی و لوازم را نیز علاوه بر این گزارشهای ماهانه به هریس تحویل دهد تا هریس بتواند درصد پیشرفت یا نقصان کار را مشخص و ارزیابی نماید. گزارشهای مالی

ماهانه فقط شامل ارقام هزینه بابت مواد، دستمزد و هزینه‌های عمومی و مقایسه آن با برنامه مالی Financial Plan بوده و وجود این گزارشها نمی تواند ثابت کننده اقلام مندرج در آن باشد. در گزارش ماه سپتامبر هریس نیز به این نقض خواهان اشاره شده است. در قسمتی از این گزارش آمده است که:

"گزارشهای ماهانه که تقریباً کلاً شامل وضعیت مالی است، تسلیم شده‌اند." (تاکید اضافه شده است)

علاوه بر این، اکثریت در همین بند از رای آورده است که "وزارت دفاع می‌بایست بجای این پیمانکاران [هریس و توش‌راس] پیمانکاران دیگری انتخاب می‌کرد." این نظر اکثریت برآستی مضحک و بی منطق است. اکثریت گویی نمی داند یا نمی خواهد بداند که دارد دربارهٔ دعاوی ایران - ایالات متحده تصمیم‌گیری می کند. اکثریت گویی نمی داند، که زمام امور ارتش ایران و آنچه که غرب نوسازی ارتش ایران می‌نامید تماماً در دست مستشاران امریکایی و شرکتهای امریکایی بوده و درست بدلیل همین بی اطلاعی یا بی اطلاعی مصلحتی بر وزارت دفاع پس از انقلاب فرض می داند که در حالی که سرنوشت تمام پروژه های او در دست شرکتهای امریکایی و دولت امریکاست، در جستجوی جانشین برای هریس و توش راس باشد. در زمانیکه دولت امریکاء امریکائیان مقیم ایران را از ایران خارج ساخته و پروژه را تعطیل نموده و در زمانیکه از صدور Export Licence عامداً خودداری کرده و پیمانکاران این پروژه عدم صدور Export Licence را یکی از دلایل توقف و عدم ادامه قرارداد بیان نموده‌اند، چگونه وزارت دفاع می‌تواند پیمانکار دیگری را در یک چنین پروژه حساس نظامی انتخاب کند. این نظر اکثریت باز هم مؤید این است که هدف وی یک رسیدگی دقیق، عادلانه و بیطرفانه نبوده بلکه مقصود آن بوده که با استدلالهای، هر چند پوچ و بی‌اساس، به نفع خواهانهای امریکایی پروژه رای دهد.

بار دلیل و قصور خواهان:

اکثریت با اشاره به اینکه "... اثبات واقعیات اصلی ادعا متضمن مشکلات فراوان" است، ادعاهای خواهان را براساس اوراق و مدارکی که هیچ دلالتی بر استحقاق خواهان ندارند و در واقع تکرار ادعاهای وی هستند، ابتدائاً "محمول بر صحت Prima Facie evidence" دانسته است. همانگونه که ملاحظه می‌شود، خواهان به هیچ وجه ادله و مدارکی جهت اثبات ادعای خود ثبت ننموده است. ادعای خواهان اساساً از هزینه‌های ادعایی برای دوره‌ای است که طی این دوره بنا به اقرار خود خواهان و گزارش هریس هیچگونه کاری انجام نشده است. روش تنظیم و تصویب صورتحسابها بر اثر اعلام فورس‌ماژور و عدم همکاری توش‌راس و هریس کلاً از بین رفته است. هیچگونه گزارش فنی، اطلاعات تحویل نشدنی و لوازم و ماشین‌آلاتی بخوانده تحویل نشده. اکثریت فراموش کرده که طبق بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان" هر یک از طرفها مسئول اثبات واقعیاتی است که در تاعیید ادعا یا دفاع خود بدان استناد کرده است." و فراموش کرده که طبق صریح عبارت فوق و طبق اصول اولیه دادرسی، نخست خواهان است که باید حقانیت ادعاهای خود را اثبات کند و برای این اثبات، مسلماً الزامات قراردادی بر دوش او خواهند بود. خواهان برای اثبات ادعای خود تنها فتوکپی صورتحسابهای مربوط به دوره بعد از دسامبر ۱۹۷۸ را ثبت نموده است. چگونه ممکن است مدعی عین دلیل و این صورتحسابها دلیلی بر درستی خود باشند؟ اثبات این صورتحسابها منوط به اثبات اجرای کارهای قراردادی است که علیرغم درخواست مکرر خوانده مبنی بر ارسال گزارشهای فنی و... خواهان از ارسال آن عمداً خودداری کرده زیرا در حقیقت کاری انجام نداده است. در چنین موردی چگونه می‌توان از خوانده انتظار داشت که ادعای خواهان را نفی کند.

اکثریت با ذکر عبارت "اثبات واقعیات اصلی ادعا متضمن مشکلات فراوان است" در واقع انسان را وادار به این نتیجه‌گیری می‌کند که هر ادعایی در پیشگاه یک مرجع قضایی لاجرم باید به اثبات برسد. بنظر اینجانب دلیل مشکل بودن اثبات ادعای

خواهان اینست که ادعای او اساساً واقعیت ندارد، نه اینکه اثبات آن مشکل است. حتی اگر اثبات ادعا مشکل باشد عوارض ناشی از مشکل بودن اثبات آن بر دوش صاحب ادعاست و حقا نمی‌توان به بهانه^۶ اشکال اثبات، بار را بر دوش طرف مقابل تحمیل کرد. حتی اگر در مواردی "اثبات واقعیات اصلی ادعا متضمن مشکلات فراوان" باشد اگر اکثریت نخواهد بخاطر وظیفه‌ای که برای خود قائل است ادعای خواهان را بدلیل عدم اثبات رد نماید، لاقلاً می‌تواند کارشناسی مستقل برای رسیدگی به ادعا نصب کند. به نظر اینجانب راکول بعد از دسامبر ۱۹۷۸ هیچگونه کاری انجام نداده و بهمین دلیل از اثبات ادعای خود مبنی بر اینکه بعد از دسامبر ۱۹۷۸ حدود ۲۵ میلیون دلار هزینه شده، عاجز مانده است. متأسفانه اکثریت با وجود مدارک متقن فراوانی که همه حکایت از عدم انجام هرگونه کاری توسط خواهان دارد، ماهیت امر را فدای فرمالیسم بدیع و ظالمانه^۶ خود نموده و به صورت غیرعادلانه‌ای میلیونها دلار به نفع خواهان رای داده است.

رد تقاضاهای مکرر خواننده برای ارجاع امر به کارشناس

خواننده برای نشان دادن بی‌پایگی ادعاهای خواهان در مورد میزان کار انجام شده با استناد به ماده^۶ ۲۷ قواعد دیوان و رویه محاکم داخلی و بین‌المللی از نخستین مراحل رسیدگی تا پایان آن خواستار نصب کارشناس برای بررسی و بازدید از محل‌های اجرای پروژه شده است. متأسفانه اکثریت برخلاف اصول شناخته شده دادرسی برای اینکه ذهنیات بی‌پایه و پیشداوری یکجانبه^۶ وی با مانعی جدی و ملموس مواجه نشود با سماجتی بی‌نظیر و با عنادی آشکار تمامی درخواست‌های خواننده برای نصب کارشناس را رد نموده و ترجیح داده هم‌چون عالمان زمان اسکولاستیک که بجای شمردن دندانهای اسب، در دهلیزهای اسکولها بر سر تعداد دندانهای اسب مناقشه می‌کردند، برای احراز تعداد شاخص‌های انجام شده توسط خواهان، بجای بررسی عینی و عملی این شاخص‌ها در محل اجرای پروژه، فقط به ورق پاره‌های تسلیمی

توسط خواهان که چند سال پس از طرح دعوی ساخته و پرداخته و ثبت شده‌اند، و به ذهنیات و پیشداوری‌های خود متمسک شود. اسکولاستیک غرب مدار اکثریت در قرن بیستم، بعکس اسکولاستیک قرون وسطی چندان هم بی حاصل نیست. این بار ذهن‌گرایی اکثریت، ثمره^۶ مادی و دنیوی دارد. ذهن‌گرایی اکثریت چون مستقیماً و براحتی دست خواهان را بر سر صندوق تضمینی یک میلیارد دلاری می‌رساند چیزی از پراگماتیسم قرن بیستم پس از رنسانس کم ندارد.

اکثریت می‌گوید چون وزارت دفاع مدافعانش را بقدر کافی ثابت نکرده و چون وظیفه کارشناس منصوب دیوان این نیست که برای ادعاهای طرفی استدلال کند لذا با توجه به اوضاع و احوال پرونده تقاضای نصب کارشناس رد میشود.

بنظر اینجانب اکثریت بناحق تقاضای نصب کارشناس را رد نموده و اوضاع و احوال این پرونده بالعکس، بصورتی است که نصب کارشناس را لزوماً اقتضا میکرد.

در جهت اثبات لزوم کارشناسی، خواننده به گزارش سپتامبر ۱۹۷۹ هریس در مورد تخلفات قراردادی راکول علی‌الخصوص در رابطه با عدم اجرای هر نوع کار ساختمانی، خودداری راکول از شرکت در جلسات ماهانه پروژه، فسخ کردن قراردادهای پیمانکاران دست دوم در فوریه سال ۱۹۷۹، عدم تهیه و ارسال گزارشهای ماهانه منطبق با قرارداد اشاره نموده و صورت نواقص کارهای ساختمانی را، که توسط گروهی از مهندسان نیروی هوایی که واجد شرایط بوده‌اند تهیه شده، نیز در اختیار دیوان قرار داده و با توجه به مراتب بالا و با توجه به اینکه خواهان دعوی خود را اثبات ننموده و از دادن اطلاعات تحویل شدنی و لوازم و دستگامهای قراردادی نیز خودداری نموده، از دیوان تقاضای نصب یک یا چند کارشناس نموده است. این استدلال اکثریت که وظیفه کارشناس این نیست که برای ادعاهای طرفی استدلال کند، دلیل موجهی برای رد درخواست کارشناس نیست. زیرا که اگر کارشناسی منصف و واجد شرایط پس از رسیدگیهای دقیق و عینی برپایه^۶ انبوهی از واقعیات، مدارک و محاسبات، به نتیجه‌ای برسد که یکی از طرفین رسیدگی ادعا می‌کند باز هم می‌توان گفت که چون کارشناس برای آن طرف استدلال نموده لذا، جایی برای ارجاع

امر به کارشناس نیست؟ آیا کاری که تمامی مراجع قضایی انجام می دهند یعنی پس از رسیدگیهای موضوعی و حکمی و سنجش ادعاهای طرفین یک دادرسی، استدلال و ادعاهای یک طرف را موجه تشخیص داده و در جهت محکوم ساختن طرف مقابل، خود نیز بعنوان مرجعی قضایی استدلال های بیشتری بر استدلال طرف ذیحق می افزایند، به این بهانه که کار یک مرجع قضایی "این نیست که برای ادعاهای طرفی استدلال کند" قابل طرد و نفی است؟ کار کارشناس منصوب دیوان اینست که در چهارچوب "شرائط کارشناسی" و تحت نظارت دیوان به احراز واقع پردازد. در حیطه^۶ فوق کارشناس در واقع قسمتی از وظائف دیوان را انجام می دهد. البته با توجه به اعتراضاتی که طرفین رسیدگی به نظرات کارشناس خواهند داشت و تعدیلات احتمالی دیوان دآوری. بنابراین گفتن اینکه "وظیفه^۶ کارشناس منصوب دیوان این نیست که برای ادعاهای طرفی استدلال کند" بیشتر به یک عذر برتر از گناه می ماند برای رها ساختن اکثریت از رنج یک رسیدگی دقیق حرفه ای و مبتنی بر اصول و طبعاً وقتگیر که اکثریت حوصله ای برای آن نداشته، تا به یک استدلال درست قضایی برای توجیه رد درخواست یکی از اصحاب دعوی. در صورتیکه اکثریت نظر خود را بصورت بیطرفانه و مبتنی بر مدارک موجود می داد مسلماً به این نتیجه می رسید که خواهان ناقض قرارداد بوده و می بایست نه فقط کل پیش پرداختها، بلکه مبالغ خسارات خوانده به شرح مقرر در قرارداد را نیز به خوانده مسترد دارد.

اکثریت توجه ندارد که حتی در مواردی که صریحاً حق ارجاع امر به کارشناس برای یک دیوان بین المللی پیش بینی نشده است، بر مبنای یک اصل کلی حقوقی که دیوانهای بین المللی می توانند به کلیه وسائل و طرق لازم برای احراز واقع و ایفای وظیفه^۶ خود متوسل شوند، می توانند از نهاد کارشناسی نیز استفاده نمایند. (۵) چه

(۵)

M.G. White, the use of experts by International Tribunals, Syracuse U press, Syracuse, New York, 1965, p.73.

رسد به حالتی که مطابق ماده ۶ ۲۷ قواعد دیوان صریحا" به دیوان حق استفاده از کارشناسی داده شده است. درست است که دیوان در بادی امر اختیار ارجاع امر به کارشناس را دارد و نه تکلیف اما مسلما" در اعمال اختیارات خود باید قیودی را در نظر بگیرد و اختیار (discretion) با قدرت مطلق العنان (pouvoir arbitraire) فرق دارد. دیوان نمی‌تواند به بهانه ۶ امری نبودن لسان مذکور در ماده ۶ ۲۷، دلخواهانه هر تقاضای کارشناسی را، بی دلیل و بناحق، رد نماید.

بقول قاضی فان ایسینگا در قضیه ۶ اسکارچین:

دیوانهای بین‌المللی برای رد تقاضای ارجاع امر به کارشناس باید دلائلی محکم داشته باشند(۶).

"Il faut de très sérieuses raisons pour refuser une expertise demandée par les parties"

علیرغم تصور اکثریت، یکی از مواردی که ارجاع امر به کارشناس لازم میشود وقتی است که طرفین بقدر کافی دلیل و مدرک نیاورده باشند (insuffisance des preuves) و قاضی در ایفای وظیفه ۶ خود که همانا حداکثر کوشش برای احراز واقع و بدست آوردن تصویری هر چه روشن‌تر از ابعاد اختلاف است به کارشناسی متوسل میشود. حتی اگر این نظر اکثریت را که خوانده "برای اثبات مدافعاتش" بقدر کافی دلیل نیاورده است (۷) موجه بدانیم در آنصورت با تقاضاهای مکرر خوانده برای ارجاع امر به کارشناس دیوان

(۶) L'affaire Oscar chinn, 12 decembre 1934, C.P.J.I., serie A/B p.146.

(۷) عجیب است که اکثریت در مورد خوانده اثبات مدافعات را بقدر کافی لازم میدانند اما نسبت به خواهان که در تمام نظام‌های حقوقی اثبات ادعا بر عهده ۶ اوست، به این بهانه که "اثبات واقعیات اصلی ادعا متضمن مشکلات فراوان است" دعوی اثبات نشده ۶ او را حمل بر صحت می‌کند.

می‌بایست مسئله را به کارشناسی ارجاع می‌نمود. (۸)

از موارد معدودی که بقول اکثر حقوقدانان، دیوان مکلف به قبول تقاضای کارشناسی نیست موردی است که ارجاع امر به کارشناس بیفایده باشد در صورتیکه در قضیه حاضر مستفاد از نظر اکثریت اینست که ارجاع امر به کارشناس حتی می‌توانست کاملاً مفید واقع شود زیرا بزعم اکثریت کارشناسی باعث میشد که "دیوان برای ادعاهای یک طرف استدلال کند"، حتی اگر خوانده هم هیچ تقاضائی برای ارجاع امر به کارشناس نمی‌نمود با توجه به اینکه اکثریت اذعان دارد که "اثبات واقعیات اصلی ادعا کار مشکلی است" و با توجه به اینکه همانگونه که Witenberg می‌گوید (۹) تکلیف قاضی در مشارکت فعال در کشف واقعیات یک دعوی یک اصل حقوق بین‌المللی داور است، باز هم دیوان مکلف بود خود را "قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید تا در ایفای وظیفه خود که تأمین صحیح و شایسته عدالت بر مبنای واقعیات هر چه دقیقتر است، تسامحی نکرده باشد. اکثریت حاضر علیرغم تمامی شرائط الزام کننده کارشناسی در پرونده حاضر به سماجت خود در عدم ارجاع امر به کارشناسی در اینجا نیز پایبند بوده و تقاضاهای مکرر خوانده را رد نموده است. (۱۰)

(۸) در کشور سوئیس در صورتی که یکی از اصحاب دعوی تقاضا کند برای روشن شدن امری که نیازمند آگاهیهای تخصصی است مسئله به کارشناسی ارجاع شود، دادگاه ملزم به پذیرفتن آنست.

(۹)

"Le droit international arbitral... applique deux principes inconnus de certains droits internes... c'est d'abord l'obligation pour les parties de collaborer à la peruve; c'est ensuite la faculté sinon même le devoir pour l'arbitre de participer activement à la recherche des faits." Witenberg, L'organisation judiciaire, la procedure et la sentence Internationale, Paris, Pedone, 1937, p.237.

(۱۰) جالب است که اکثریت امضاء کننده راعی حاضر، تا کنون در هیچیک از پرونده‌هایی که منجر به صدور راعی شده، با اینکه در بسیاری از آن پرونده‌ها خواننده ایرانی کرارا و موجهاً تقاضای ارجاع امر به کارشناس را نموده است، تقاضای کارشناسی را قبول ننموده است. این اکثریت اصولاً "میانه‌خوشی با کارشناسی ندارد.

تعدیلات خالص

خواهان طی صورتحساب شماره ۱۱۹-۱۶ برای ماه ژانویه ۱۹۷۹ کلاً مبلغ ۶،۱۷۹،۲۵۷ دلار، علاوه بر هزینه هایی که ادعا شده طی ماه ژانویه انجام شده، بحساب خوانده منظور و صورتحسابی ساختگی بمبلغ کل ۸،۵۱۱،۷۱۵ از خوانده مطالبه کرده است.

مبلغ ۶،۱۷۹،۲۵۷ دلار که در اثر ارزیابی پیشرفت کار توسط هریس و توش راس محاسبه شده، معرف نقائص و معایبی است که خواهان در اجرای کارهایش تا پایان دسامبر ۱۹۷۸ داشته و هر ماهه توش راس از صورتحسابهای خواهان بدلیل نقص کار وی کسر می کرده است. دیوان بدون اینکه خود را با واقعیات این امر آشنا سازد، بصورت غلط و بی اساس در بند ۱۳۵ رأی اظهار نموده است که "این درصد [در صد ارزیابی پیشرفت کار] منحصر" مربوط به زمان بندی اجرای کار بود و نه به حدود اجرا در رابطه با هزینه های انجام شده. متأسفانه دیوان هیچ دلیلی برای اظهار نظر خود ارائه ننموده است ولی با تجزیه و تحلیل مواد قراردادی مربوطه بسادگی می توان به بی پایگی این نظر پی برد و تناقض این نظر را با آنچه در آراء قبلی پروژه آیکس توسط همین شعبه بیان شده، آشکار ساخت. قبل از اشاره به ماهیت "تعدیلات خالص" و توافق قراردادی طرفین راجع به نحوه اعمال آن در صورتحسابها لازم می دانم به این امر اشاره کنم که دیوان در بند ۱۳۶ رأی، برای پیدا کردن بهانه ای در جهت اهداف خود حقایق را نیز تحریف کرده و اشاره نموده که درصد پیشرفت کار "انگیزه دیگری برای اجرای بموقع کار و یا جریمه ای برای تاخیر در اجرا بود". این نظر نیز کاملاً غلط و بی اساس بوده و با آنچه دیوان در بند ۱۴۷ رأی بیان داشته کاملاً متناقض می باشد. انگیزه برای اجرای بموقع کار و یا جریمه تاخیر در ماده ۱ پیوست ۵ قرارداد تحت سرفصل "دستمزدها و جرائم" منظور شده که در صفحات آتی به آن اشاره خواهیم کرد.

ماهیت تعدیلات خالص

همانگونه که دیوان در بند ۱۳۵ رأی ذکر نموده، این تعدیلات در اثر ارزیابی پیشرفت کار بدست می آید. ارزیابی پیشرفت کار براساس اصلاحیه "ب" مورخ ۱۹ تیر ماه ۱۳۵۷ "روش تائید و پرداخت صورتحسابها" که جزیی از قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ میباشد، انجام میگردد (رجوع شود به بند ۲۳ رأی). اصلاحیه "ب" مزبور نحوه ارزیابی و ماهیت آنرا مشخص می نماید براساس ماده A-۱-۲ این اصلاحیه آمده است که:

"پیمانکار هماهنگی طرح (اس آی سی)، میزان کارهای تکمیل شده هر شاخص، وضعیت اقلام تحویل شدنی و نواقص هر بخش را ارزیابی نموده و در جلسه ماهانه گواهی صورتحسابها، گزارش مشروحي از چگونگی گواهی پیشرفت کار ارائه و ذکر خواهد کرد که آیا پیشرفت کار از لحاظ فنی و برنامه ای با شرح کار انفرادی هر قسمت از کار مطابقت دارد یا خیر..." (تأکید اضافه شده است)

همانگونه که قبلاً ذکر شد "شرح کار" حاوی کلیه اجزای کارهای قراردادی و حداکثر قیمت هر جزء می باشد. هریس کارهای انجام شده توسط خواهان را هر ماهه با "شرح کار" مقایسه و با توجه به قیمت قراردادی هر جزء کل قیمت کارهای مورد قبول را مشخص می کرد و آن قیمت را با کل هزینه هایی که راکول تا تاریخ هر صورتحساب خرج کرده و صورتحساب کرده بود مقایسه و تفاوت را بصورت "Deficiency Factor" مشخص می نمود. توش راس درصدهای نقصان را نسبت به صورتحسابها اعمال می کرد و پس از کسر از صورتحسابها، قیمت کارهای انجام شده را مشخص و در گزارش خود ذکر می نمود.

بعبارت دیگر اعمال "تعدیلات خالص" به این جهت بود که قیمت قراردادی کارهای انجام شده مشخص شود و رابطه ای بین هزینه های انجام شده توسط راکول و کارهایی که می بایستی طبق قرارداد انجام گیرد، برقرار گردد.

برای رفع هرگونه ابهامی، طرفین قرارداد در ضمیمه الف اصلاحیه "ب" معنای درصد

پیشرفت کار را بروشنی مشخص نموده‌اند. در قسمت اول این ضمیمه آمده است که:

"ارزیابی پیشرفت کارها رقمی به دست می‌دهد که عبارتست از درصد کار لازمه قراردادی که تا تاریخ ارزیابی واقعا" تکمیل شده است. رقم مزبور پاسخ این سؤال است که "چه درصد از کار مورد قرارداد تا این تاریخ، (واقعا) انجام شده است؟..."

اتخاذ چنین رویه‌ای کاملاً معقول می‌باشد زیرا که هدف اطراف یک قرارداد تجاری این است که یک طرف قرارداد مابازائی جهت آنچه بصورت خدمات و کالاها دریافت کرده، بپردازد. بعبارت دیگر خواننده و خواهان در این قراردادها توافق نموده باشند که هرگاه راکول در اثر بی کفایتی خود متحمل هزینه‌هایی گردد، خواننده مسئول این هزینه نخواهد بود و مسئولیت خواننده فقط به پرداخت آن قسمت از هزینه‌های راکول که با کار انجام شده طبق "شرح کار" و قیمت‌های مذکور در آن مطابقت داشته باشد، محدود گردد. ماده ۱۴ پیوست ۵ قرارداد نیز موید این مطلب می‌باشد. ماده مزبور مقرر می‌دارد که:

"هزینه" که در این قرارداد بکار رفته است آن هزینه‌هایی هستند که در اجرای کار این قرارداد و بر طبق شرایط و الزامات این قرارداد [شامل شرایط و الزامات مندرج در شرح کار] انجام شده و توسط کارفرما یا نماینده او تصویب می‌شوند."

دیوان حتی بر خلاف رویه‌های قبلی خود در پرونده‌های آیکس عمل کرده است. در پرونده سیلوانیا، گزارش سپتامبر ماه ۱۹۷۹ بوضوح نشان می‌داد که سیلوانیا نقائص و کسریهای کار را تا سپتامبر ۱۹۷۹ مرتفع نموده بود(۱۱) لکن در پرونده حاضر براساس گزارش هریس، خواهان هرگز بعد از ژانویه ۱۹۷۹ هیچگونه کاری انجام نداد، چه رسد به رفع نقائص و کسری کار.

(۱۱) رجوع شود به سیلوانیا تکنیکال سیستمز اینک و دولت جمهوری اسلامی ایران رای ۱۸۰-۶۴-۱۹ صفحه ۱۹

متاسفانه اکثریت وجود تمام شروط قراردادی مربوط به پیشرفت کار و تعدیلات خالص را نادیده گرفته و با اظهار نظرهای فاقد دلیل، میلیونها دلار بیش از ارزش کارهای انجام شده دیگر به خواهان پرداخت نموده است.

اجازه عقد قراردادهای فرعی

بموجب ماده ۹ قرارداد خواهان ملزم بود برای " قیمت و شرح کار پیمانهای دست دوم و هرگونه تغییرات یا تصمیم بعدی درباره آنها، اعم از فنی یا مالی" تصویب قبلی کارفرما را بگیرد. (تاکید اضافه شده است)

همانگونه که در صفحه ۴ این نظر ذکر شد راکول اجازه کارفرما را در این باره تحصیل نکرد و خواهان در جواب نامه‌های متعدد اعتراضی خوانده در خصوص این نقص قراردادی، طی نامه مورخ ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۵۸ (سه ماه مه ۱۹۷۹) با اعتراف به تخلف خود از خوانده معذرت‌خواهی نمود. چنانچه از پیوست نامه مزبور برمی آید، مبلغ قرارداد فرعی با فیش باخ عمان، پیمانکار دست دوم مجتمع مرکزی دوشان‌تپه، ۲۰ میلیون دلار بود و طبق ماده ۹ قرارداد خواهان موظف بود تصویب قبلی کارفرما برای هرنوع افزایشی در این مبلغ را تحصیل نماید. خواهان ادعا کرده که مبلغ ۳۲،۶۵۱،۸۵۷ دلار به فیش باخ عمان پرداخت کرده است. خواننده براساس ماده ۹ قرارداد پیوست نامه ۱۳ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۸ که در آن خواهان مبلغ قرارداد با فیش باخ عمان را تحت عنوان "تعهدات/هزینه‌های جاری" مشخص نموده، اظهار می‌دارد که مجوز صادره توسط آن در رابطه با پرداختهای قراردادی به فیش باخ عمان برای مبلغ ۲۰ میلیون دلار بوده و خواهان طبق ماده ۹ موظف بوده که هرگونه هزینه‌ای مزاد بر این مبلغ را قبلاً به اطلاع خواننده رسانیده و اجازه لازم را از ایران دریافت می‌کرد.

با اینکه خواهان در لوایح خود هیچگونه جوابی به دفاعیات خواننده نداده است لکن دیوان در بند ۱۳۸ رای اظهار نموده که منظور از نامه فوق الاشعار خواهان این نبوده که [سقفی برای هزینه‌های قراردادهای فرعی تعیین نماید و این امر از این واقعیت مشهود است که

در پیوست نامه راک ول ذکر شده که سند پیوست مربوط به تعهدات "جاری" است. متأسفانه دیوان که به محق بودن خواننده کاملاً واقف است دست به سفسطه زده تا راهی جهت رد دفاعیات خواننده پیدا کند. خواننده هرگز ذکر نکرده که رقم ۲۰ میلیون دلار "سقف" نهائی قرارداد فیش باخ عمان است. مبلغ نهائی ممکن است بیشتر یا کمتر از ۲۰ میلیون دلار باشد ولی در صورتیکه بیش از ۲۰ میلیون دلار باشد، اعم از اینکه ۲۰ میلیون دلار بابت تعهدات "جاری" و یا کل تعهدات باشد، خواهان موظف بود براساس ماده ۹ "هرگونه تغییرات یا تصمیم بعدی ... اعم از مالی..." را بادلایل به اطلاع خواننده برساند و اجازه لازم را دریافت نماید. "جاری" یا "غیر جاری" بودن این هزینه نمی‌تواند تأثیری در اجرای ماده ۹ قرارداد بگذارد.

علاوه براین استدلال بی‌اساس و غیر مربوط در باره سقف نهائی مبلغ قرارداد فرعی، دیوان در بند ۱۳۸ اظهار می‌دارد که "درواقع، وزارت دفاع، هزینه‌های قرارداد فرعی فیش باخ عمان تا آخر اکتبر ۱۹۷۸ (برای کلیه کارها) را بمبلغی به مراتب بیشتر از رقم ۲۰،۰۰۰،۰۰۰ دلار تصویب و پراخت کرده است"

اکثریت به هیچ گونه مدرکی جهت اثبات این اظهار نظر خود استناد ننموده و معلوم نیست که چگونه به این استنتاج دست یافته زیرا مدارک موجود در پرونده به هیچ وجه نشان نمی‌دهد که خواننده تا اکتبر ماه ۱۹۷۸ چه مبلغی به خواهان بابت فیش باخ عمان پرداخت نموده است. صورتحسابهای ارسالی خواهان به خواننده که تصویر آنها در پرونده ۶ امر در دیوان مضبوط است، تماماً براساس طبقه‌بندی هزینه‌ها به مواد، دستمزد و هزینه‌های عمومی و کدهای فرعی هزینه در هر مورد، تنظیم شده است. این صورتحساب‌ها بهیچ وجه نشان نمی‌دهند که چه مبلغی از آنها بابت پرداخت به پیمانکاران فرعی است و از اینرو خواننده براساس مدارک و صورتحسابهای ارسالی توسط خواهان به هیچ وجه نمی‌توانست مشخص نماید که چه میزان از مبالغ پرداخت شده به راکول مربوط به پیمانکاران فرعی بوده است.

تفکیک صورتحسابها و تعیین مبلغ هزینه‌های پیمانکاران فرعی برای اولین بار در تذکاریه جلسه استماع خواهان که در تاریخ ۸ ماه مه ۱۹۸۶ به ثبت رسید، مشخص شده است.

بعلاوه چنانچه فرض شود که پرداختهای خوانده تا اکتبر ۱۹۷۸ شامل پرداخت به فیش باخ عمان به مبلغی به مراتب بیش از ۲۰ میلیون دلار بوده، پرداخت خوانده در کمال حسن نیت بوده و اگر بعداً معلوم شود صورتحسابی پرداخت شده که نباید پرداخت شود، این امر خوانده را از حقوق خود بشرح مندرج در ماده ۹ قرارداد به هیچ وجه محروم نمی سازد زیرا که قسمت اخیر ماده ۸-۱۴ قرارداد در رابطه با صورتحسابهای پیمانکاران دست دوم چنین مقرر می دارد:

"... اگر او [خوانده] هر یک از صورتحسابهای پرداخت شده و یا پرداخت نشده را تصویب ننماید [و این امر حکایت از تصویب بعد از پرداخت می کند] کارفرما اجازه دارد مبلغ آن صورتحساب یا صورتحسابهای بعدی را پرداخت ننموده و یا از ضمانتنامه(های) پیمانکار برداشت یا بهر شکلی مبلغ صورتحسابهای تصویب نشده را از پیمانکار دریافت نماید".

همانگونه که ملاحظه می شود، در اینجا نیز اکثریت بدون در نظر گرفتن مفاد قرارداد و با استدلالی پوچ و بی اساس حکم به پرداخت میلیونها دلار بیش از مبلغ استحقاقی خواهان، داده است. حکم به پرداخت صورتحسابهای پیمانکاران دست دوم به مبلغی به مراتب بیش از مبالغ تصویب شده طبق ماده ۹ قرارداد، نمونه بارز دیگری از زیر پا گذاشتن حقوق قراردادی خوانده و دارا نمودن غیرعادلانه خواهان بضرر خوانده، توسط اکثریت می باشد.

حق الزحمه های قراردادی

علاوه بر مطالبه ۳۰ درصد حداقل حق الزحمه برای تکلیفهای ۱ تا ۱۴ و مطالبه ۱۰۰ درصد حق الزحمه مقطوع برای تکلیف ۱۶ جمعاً به مبلغ ۱،۳۰۷،۸۹۱ دلار که در هزینه های صورتحساب شده منظور شده، خواهان مبلغ ۳،۲۵۸،۱۵۲ دلار نیز بابت مابه التفاوت حق الزحمه حداقل با حق الزحمه "هدف" یا حداکثر، از خوانده مطالبه نموده است.

اکثریت مبلغ ۱،۳۰۵،۲۰۱ دلار بابت ۳۰ درصد اصل حق الزحمه و حق الزحمه مقطوع

تکلیف ۱۶ و مبلغ ۲۶،۳۳۱ دلار بابت مابه‌التفاوت حق الزحمه حداقل با حق‌الزحمه "مطلوب" یا حداکثر، بنفع خواهان راعی داده است. بنا به دلائل ذیل، پرداخت این مبالغ به خواهان، خلاف مواد قرارداد ۱۱۹ و اصول قبول شده حقوق تعهدات بوده و از این رو اینجانب با پرداختهای فوق مخالف می‌باشم.

ماده ۱ پیوست ۵ قرارداد ۱۱۹، ضمن مشخص نمودن مبلغ حداکثر و حداقل حق‌الزحمه برای هر یک از تکالیف ۱ تا ۱۴ و تکلیف ۱۶، استحقاق پیمانکار به دریافت هر میزان از حق‌الزحمه‌های مذکور در این ماده را تابع شرایط مندرج در این پیوست نموده است. با عنایت به قسمتی از شرایط مذکور در این پیوست بشرح ذیل، بدون هیچ قید و شرط و ابهامی می‌توان چنین نتیجه گرفت که تأخیر در تاریخ تحویل و پذیرش نهایی و یا افزایش هزینه هر یک از تکالیف نسبت به مواعد تحویل و یا مبالغ پیش‌بینی شده در قرارداد و پیوستهای آن نه فقط موجب عدم استحقاق پیمانکار به تمام یا قسمتی از حق‌الزحمه‌های مندرج در این ماده می‌شود، بلکه کارفرما محق بود بنا بقضاوت خود با توجه به مدت تأخیر تمام یا قسمتی از ضمانتنامه‌های بانکی پیمانکار را بعنوان بیمه تأخیر ضبط و برداشت نماید. ماده ۱ این پیوست مقرر می‌دارد که:

پس از قبول هر کار ساختمانی بوسیله کارفرما ، پیمانکار تحت شرایط مذکور در این پیوست دستمزدهای ذیل را دریافت خواهد کرد...". (تأکید اضافه شده است)

قسمتی از این شرایط عبارتند از:

ماده ۳

"... اگر هزینه واقعی یک وظیفه مشخص از ۲ تا ۱۳ از "هزینه تخمین زده شده" برای همان کار بالاتر رود، حداکثر دستمزد [حق الزحمه] برای آن وظیفه باید شش در صد به اضافه یک و هشت دهم درصد برای هر درصد هزینه واقعی که از "هزینه تخمین زده شده، برای همان وظیفه زیادتر شده کاهش داده شود."

ماده ۴ مقرر می دارد که کارفرما هزینه‌هایی را که از قیمت مقرر در قرارداد برای وظیفه ۱ (۲۷،۵۸۳،۰۰۰ دلار) تجاوز نماید پرداخت نخواهد کرد. و ماده ۵ مقرر می دارد که:

"... اگر تاریخ پذیرش قطعی توسط کارفرما دیرتر از تاریخ پذیرش قطعی مندرج در شرح کار باشد، در این صورت حداکثر دستمزد برای آن وظیفه ۹٪ باضافه یک چهارم برای هر روز تاخیر تا زمان پذیرش قطعی عملی کسر خواهد شد."

ماده ۶ این پیوست مقرر می نماید که:

"علاوه بر جرائم بالا چنانچه بعلت قصور پیمانکار هر نوع تاخیری در شروع یا پیشرفت کار بیش از ۳۰ روز یا خاتمه کار بیش از ۶۰ روز رخ دهد، کارفرما محق خواهد بود بناقضات خود یا مدت قرارداد را تمدید کرده یا بعد از تاریخهای مذکور در بالا برای هر روز تاخیر در تحویل مبالغی از ضمانتنامه‌های بانکی پیمانکار برداشت نماید."

"اگر تاخیر از ۱۲۰ روز تجاوز نماید کارفرما می تواند بقیه ضمانتنامه‌های بانکی را" برداشت نماید. طبق این ماده، چنانچه تاخیر پیمانکار در تحویل کار بیش از ۱۸۰ روز از تاریخهای مقرر در قرارداد باشد، کارفرما حق دارد که کل ضمانتنامه‌های بانکی موضوع قرارداد ۱۱۹ بمبلغ ۲۸،۰۷۴،۷۳۰ دلار را که بمراتب بیش از حداکثر حق الزحمه تکالیف ۲ تا ۱۴ و تکلیف ۱۶ (۱۹،۲۴۲،۰۰۰ دلار) می‌باشد، برداشت نماید. در چنین صورتی، نه فقط پیمانکار عملاً "استحقاق دریافت هیچگونه حق الزحمه‌ای را ندارد، بلکه وظیفه دارد که طبق قرارداد مبالغی نیز بابت جریمه تاخیر تحویل به کارفرما بپردازد. بنابراین مواد ۲ الی ۵ پیوست ۵ قرارداد بروشنی استحقاق راکول به دریافت حق الزحمه از یک دلار تا میزان حداکثر را تابع زمان تحویل و هزینه واقعی کارها نموده و ماده ۶ قرارداد راکول را موظف به پرداخت جرائمی جهت هر نوع تاخیری که در اثر قصور پیمانکار ایجاد شده باشد، می‌نماید."

اکثریت کلیه این مواد را نادیده گرفته و چنین استنتاج نموده که: "اولاً: برای انجام تکلیفهای

۱، ۸، ۱۴ و ۱۶ قرارداد ۱۱۹، راکول حق الزحمه‌های ثابت دریافت می‌کرد و نه حق الزحمه‌های متغیر (بند ۱۴۸ رأی). این نتیجه‌گیری مخالف نص صریح مواد ۳، ۴ و ۵ پیوست ۵ قرارداد می‌باشد. ماده ۱ این پیوست کلیه حق الزحمه‌های مذکور در آن ماده (شامل حق الزحمه تکالیف ۱، ۸، ۱۴ و ۱۶) را تابع شرایط مندرج در این پیوست، از جمله مواد ۳، ۴ و ۵ آن می‌نماید.

ثانیاً: پس از اذعان به اینکه راکول در اثر قصور خود در انجام تکالیف ۲، ۴، ۵، ۷، ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۲ باعث تاخیراتی گردید، میزان این تاخیرات را نادیده گرفته و راکول را مستحق دریافت حداقل حق الزحمه شناخته است. بنظر اینجانب طبق مفاد پیوست D قرارداد ۱۱۹ اکثریت می‌بایستی پس از قبول تاخیرات خواهان، مدت این تاخیرات را براساس شواهد و مدارک موجود در پرونده مشخص می‌نمود و با توجه به شرایط مندرج در پیوست D قرارداد استحقاق و یا عدم استحقاق راکول به حق الزحمه‌های مندرج در آن پیوست را معین می‌نمود.

خواهان طی نامه مورخ ۲۴ اکتبر ماه ۱۹۷۸ خود از خواننده درخواست تمدید مدت اجرای قرارداد را تا میزان یکسال برای انجام برخی از تکالیف قراردادی نموده است. خواهان در نامه خود به هیچ وجه این درخواست تمدید را به قصور خواننده نسبت نداده است و اکثریت نیز قبول دارد که براساس مدارک و شواهد موجود وزارت دفاع مسئول این تاخیرات نمی‌باشد (رجوع شود به بندهای ۱۶۱، ۱۶۳، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۷۰ و ۱۷۱ رأی حاضر). در صورتیکه من باب بحث، فرض کنیم که تمدید مدت اجرای قرارداد بمدت یکسال برای تکالیف ۱، ۴، ۵، ۹، ۱۰ و ۱۱ بشرح مندرج در نامه ۲۴ اکتبر ماه ۱۹۷۸ خواهان به هیچ وجه باعث افزایش هزینه این تکالیف نسبت به مبالغ قراردادی نمی‌شد و بالمآل حق الزحمه قراردادی راکول مشمول ماده ۳ پیوست ۵ قرارداد نمی‌گردید، در آن حالت نیز ماده ۵ پیوست فوق‌الذکر حداکثر حق الزحمه قراردادی راکول را بمیزان ۹۹٪ (۹۱٪ + ۱/۴٪ × ۳۶۰) کاهش می‌داد. بعبارت دیگر بدون توجه به شمول ماده ۳ و ماده ۶ پیوست مذکور، راکول

فقط حق داشت ۱٪ از حداکثر حق الزحمه‌های قراردادی بابت تکالیف فوق‌الذکر را دریافت نماید نه حداقل حق الزحمه بابت آن تکالیف را که اکثریت بنفع خواهان راعی داده است. اکثریت جهت اعطاء بیش از ۶ میلیون دلار به خواهان بابت تعدیلات خالص در بندهای ۱۳۵ و ۱۳۶ راعی به توجیهات بی‌اساس مبنی بر اینکه درصد پیشرفت کار "منحصراً" مربوط به زمان‌بندی اجرای کار بود و نه به حدود اجراء^۶ و یا اینکه این درصد "انگیزه دیگری برای اجرای بموقع کار و یا جریمه‌ای برای تاخیر بود" متوسل می‌شود. لکن اکثریت فراموش می‌کند که آثار تاخیر در اجرا را در قالب شرایط مندرج در پیوست ۵ قرارداد تجزیه و تحلیل نماید و استحقاق یا عدم استحقاق راکول به حق الزحمه‌ها را با توجه بتاخیرات وی مشخص سازد. مسلماً این یک تجاهل آشکار است زیرا اعمال پیوست ۵ قرارداد نسبت به تاخیرات راکول نه فقط وی را مستحق دریافت هیچگونه حق الزحمه‌ای نمی‌ساخت، بلکه مجبور به پرداخت جرائمی طبق ماده ۶ می‌نمود.

همانگونه که اکثریت نیز قبول کرده تاخیرات راکول بشرح مندرج در نامه ۲۴ اکتبر ۱۹۷۸ و گزارش‌نوامبر ۱۹۷۸ هاریس، تاخیراتی است که از فورس‌ماژور ناشی نشده است. برخلاف نظر اکثریت در بند ۱۵۲ راعی، شرایط مندرج در پیوست ۵ قرارداد ۱۱۹، نه فقط ناظر بر تاخیراتی است که قابل انتساب به راکول باشد، بلکه تاخیرات ناشی از فورس‌ماژور را نیز در بر می‌گیرد. چه طبق اصول پذیرفته شده در حقوق تعهدات و چه طبق رویه همین دیوان دآوری، هر یک از اطراف قرارداد باید متحمل زیان‌هایی که بر اثر فورس‌ماژور بر او وارد گردیده بشود. (۱۲) متأسفانه اکثریت این اصل مهم را نادیده گرفته و کلیه زیانهای ناشی از فورس‌ماژور را تنها بر یک طرف قرارداد (خواننده) بار نموده است. آنچه مسلم

(۱۲) رجوع شود به آراء^۶ اینترنشنال اسکولز سرویسز، اینک و شرکت ملی صنایع مس ایران راعی شماره ۱-۱۱۱-۱۹۴ و اینترنشنال اسکولز سرویسز اینکوریوریتد و جمهوری اسلامی ایران و سازمان صنایع دفاع ملی راعی شماره ۱-۱۲۳-۲۹۰ و مک کالو اند کامپنی، اینکوریوریتد و وزارت پست و تلگراف و تلفن، شرکت ملی نفت ایران و بانک مرکزی ایران راعی شماره ۳-۴۸-۲۲۵.

است، چنانچه اجرای قرارداد در اثر فورس‌ماژور بتأخیر بیفتد، خواننده از استفاده، بهره‌وری و مزایای تسهیلات ساختمانی موضوع قرارداد طی این مدت تأخیر محروم می‌گردد. اگر قرار باشد که مدت تأخیر ناشی از فورس‌ماژور تأثیری نسبت به هزینه‌ها و حق‌الزحمه راکول نداشته باشد، تنها طرفی که از وقوع فورس‌ماژور متضرر گردیده خواننده می‌باشد و بنظر اینجانب این امر مخالف اصول قبول شده در حقوق قراردادهای ناظر بر آثار فورس‌ماژور نسبت به هر یک از اطراف قرارداد می‌باشد. با توجه باین اصل، بنظر اینجانب اکثریت می‌بایستی حداقل تاریخی را که بنظر وی قراردادهای فسخ گردیده یعنی ۳۱ اوت ۱۹۷۹ و نه ۳۱ دسامبر ۱۹۷۸ را تاریخ مناسب برای استحقاق و یا عدم استحقاق راکول به حق‌الزحمه، در نظر می‌گرفت.

علیرغم عدم استحقاق راکول به حق‌الزحمه حداقل، اکثریت نه فقط حکم به پرداخت آن نموده، بلکه حکم به پرداخت مبلغ ۲۶،۳۳۱ دلار نیز بابت تفاوت بین حق‌الزحمه حداقل و حق‌الزحمه مطلوب بابت تکالیف ۳، ۶ و ۱۳ نموده است. توجه اکثریت در رابطه با پرداخت این مبالغ این است که در زمان توقف تکالیف ۳ و ۶ و ۱۳ کارهای موضوع این تکالیف "مطابق برنامه پیش می‌رفته" است.

بنظر اینجانب این نتیجه‌گیری نادرست است زیرا که:

اولاً گزارش حسابرسی توش‌راس در رابطه با عملیات تا ماه نوامبر ۱۹۷۸ نشان می‌دهد تکالیف ۶ و ۱۳ بترتیب ۱۰٪ و ۲٪ نسبت به برنامه تأخیر داشته‌اند، ثانیاً ارزیابی اینکه آیا کارهای موضوع این تکالیف طبق برنامه بوده یا نه می‌بایست حداقل در تاریخی که قرارداد بنظر اکثریت فسخ شده، یعنی ۳۱ اوت ۱۹۷۹، بعمل آید نه در تاریخ توقف کارهای موضوع این تکالیف. همانگونه که در بالا ذکر شد، آثار ناشی از فورس‌ماژور نسبت به حق‌الزحمه قراردادی متوجه راکول می‌گردد و نه وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران. بنابراین حتی اگر این تکالیف در تاریخ توقف کار طبق برنامه بوده، مسلماً در تاریخ ۳۱ اوت ۱۹۷۹ از برنامه عقب بوده‌اند؛ و

ثالثاً" براساس ماده ۲ پیوست قرارداد:

"پیمانکار حداکثر دستمزد را فقط در صورتی دریافت می دارد که تمام ساختمانها ۹۰ روز قبل از تاریخ پذیرش نهایی مندرجه در برنامه زمانی... توسط پیمانکار تحویل و مورد قبول کارفرما قرار گرفته و ۲۵٪ کاهش هزینه نسبت به هزینه هر یک از وظایف ۲ تا ۱۳ مندرجه در پیوست ۳ بوجود آید..." (تاکید اضافه شده است)

بنابراین استحقاق پیمانکار به حق الزحمه حداکثر و یا هدف فقط در صورتی است که پیمانکار تمام ساختمانهای موضوع قرارداد را در مواعد مقرر و به قیمتهای قراردادی تحویل دهد. آنچه مسلم است اکثریت نتیجه گیری کرده که پیمانکار نسبت به اکثر تکالیف قصور و تاخیر داشته و از این رو وی قادر نمی باشد که تمام ساختمانها را طبق شرایط قراردادی تحویل دهد. بنابراین حتی اگر شرایط فورس ماژور نادیده گرفته شود، پیمانکار استحقاقی به دریافت حق الزحمه مطلوب برای هیچیک از تکالیف قراردادی ندارد.

با توجه به مراتب بالا، اینجانب با پرداخت هرگونه حق الزحمه به خواهان مخالف می باشم.

حق الوکاله و هزینه قرار منع پرداخت اعتبارات اسنادی اتکایی

اینجانب با نظر اکثریت جهت پرداخت حق الوکاله و هزینه قرار منع اعتبارات اسنادی اتکایی بدلائل ذیل مخالف هستم. بنظر اینجانب:

الف - همانگونه که در بندهای بالا ذکر شد، راکول ناقض قراردادهای ۱۱۹ و ۱۲۰ بوده و بنابراین خواننده با استفاده از حقوق قراردادی خود بشرح مندرج در ماده ۶ پیوست قرارداد، اقدام به مطالبه و برداشت ضمانتنامه های بانکی، از جمله ضمانتنامه مربوط به پیش پرداخت قراردادی که مانده آن در زمان نقض قرارداد توسط راکول به بیش از ۱۴ میلیون دلار می رسیده، نمود.

ب - همانگونه که اکثریت در بند ۲۱۲ رأی بطور ناقص اشاره کرده، دولت ایالات متحده آمریکا در تاریخ ۱۹ دسامبر ۱۹۷۹ بند شماره ۵۳۵-۵۶۸ را به مقررات موجود خود در رابطه با اعتبارات اسنادی اتکایی اضافه نمود. بموجب مقررات مندرج در این بند، چنانچه خواهانهای امریکائی با استفاده از مقررات آن در دفاتر حساب خود "حسابهای مسدود" ایجاد می نمودند و بانکهای صادر کننده اعتبارات اسنادی را از این امر مطلع می نمودند، این بانکها از هرگونه پرداختی به ذینفع اعتبارات اسنادی ممنوع می گردیدند. بنابراین جهت احتراز از پرداخت هرگونه وجهی به ایران توسط سیتی بانک و ملون بانک، راکول فقط می بایستی یک حساب مسدود در دفاتر خود ایجاد و بانکهای مربوطه را از این امر مطلع می نمود. همانگونه که در بند ۲۱۱ رای آمده وزارت دفاع نیز مرتباً استدلال نموده که چنانچه راکول حساب مسدودی در دفاتر خود باز می نمود، هیچ نیازی به انجام میلیونها دلار هزینه های ادعایی جهت منع پرداخت اعتبارات اسنادی نداشت. چون خواهان نتوانسته هیچگونه استدلال منطقی در برابر این استدلال وزارت دفاع بیاورد اکثریت در مقام دفاع از خواهان برخاسته و در قسمت اخیر همین بند اظهار کرده که:

"دیوان براین نظر است که گرچه ممکن است که راکول می توانست دست به این اقدام بزند، لکن به هیچ وجه مکلف نبوده که با افتتاح "حساب مسدود" خسارات خود را تقلیل دهد."

این استدلال کاملاً بی اساس و یک طرفه است. خواهان می توانست هر اقدامی می خواهد بکند، لکن به هزینه خود و نه به هزینه وزارت دفاع. آثار افتتاح حساب مسدود عیناً همان است که از تحصیل قرارهای منع حاصل می شود. هر دو اقدام، بانکهای صادر کننده اعتبارات اسنادی اتکایی را از پرداخت هرگونه وجهی به ذینفع اینگونه اعتبارات ممنوع می نمود. بنابراین خواهان موظف بود، براساس اصول پذیرفته حقوق قراردادهای، راهی را انتخاب می نمود که موجب کمترین هزینه برای خواننده می شد. اکثریت که خود بخوبی به وجاهت استدلال وزارت دفاع واقف است، متوسل به هر نوع استدلال بی پایه ای جهت

پرداخت میلیونها دلار به خواهان گردیده است. در بند ۲۱۵ رأی اکثریت صحبت از احتمال تغییر مقررات بند ۵۳۵-۵۶۸ می نماید و در بند ۲۱۷ نتیجه گیری می کند که "با توجه به این پیشینه، دیوان نمی تواند نظر بدهد که تردید راکول در مورد کفایت حمایتهای موضوع خزانه داری، تردید غیرمعقولی بوده است" این تمامی استدلال اکثریت جهت پرداخت میلیونها دلار هزینه ادعایی در این قسمت از رای می باشد. اکثریت به کدام پیشینه اشاره می کند؟ اینکه افتتاح "حساب مسدود" بانکهای امریکایی را از هرگونه پرداختی ممنوع می نمود؟ و یا اینکه دولت امریکا ممکن بود این مقررات را تغییر دهد. (۱۳) دولت امریکا تا به امروز این مقررات را تغییر نداده است و تصور اینکه دولت امریکا اقدامی در جهت کاهش منافع اتباع خود و به نفع ملت ستمدیده ایران می نمود بسیار مضحک و خوشباورانه است. بهمین دلیل است که تقریبا تمامی خواهان های امریکایی اقدام به افتتاح حساب مسدود نمودند و تعداد معدودی از آنها به طرق دیگر متوسل شدند. اشتباه دیگری که اکثریت مرتکب شده این است که در بند ۲۰۴ رأی برای توجیه حکم به هزینه حق الوکاله قرار منع، متوسل به رأی هریس گردیده است.

هریس در سال ۱۹۷۹ و قبل از صدور بند ۵۳۵-۵۶۸ مقررات دارائیهای ایران صادره توسط خزانه داری ایالات متحده، اقدام به تحصیل قرار منع نمود. در سال ۱۹۷۹ این مقررات هنوز صادر نشده و هیچگونه نفاذ قانونی نداشت. و لذا اکثریت نمی تواند سابقه^۶ هریس را مورد استناد خود قرار دهد.

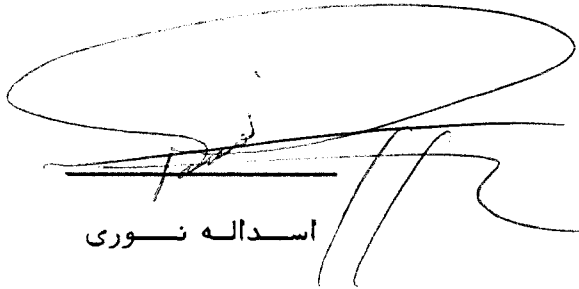
مراتب بالا بخوبی نشان می دهد که اکثریت در پرونده حاضر هیچ دلیلی برای پرداخت هزینه های ادعایی فوق ارائه ننموده و بطور یکطرفه با جسارت کامل حمایت خود را از خواهانهای امریکایی به حداکثر رسانده است و از این رو اینجانب مخالفت خود را با پرداخت هزینه های فوق اعلام می دارم.

(۱۳) حتی خود خواهان هم چون از پوچ بودن چنین استدلالی با اطلاع بوده و چنین نظری نداده است.

نتیجه:

بدلائل پیش‌گفته با راعی اکثریت مخالف و آنرا نمونه^۶ دیگری از مظالم فاحش اکثریت امضاء
کننده^۶ راعی می‌دانم.

لاهه، به تاریخ هشتم شهریورماه ۱۳۶۹ برابر با ۳۰ اوت ۱۹۹۰



اسداله نوری