

834-61

CLAIMS TRIBUNAL

APR-71

61

دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 834

Date of filing: 27-3-87

** AWARD - Type of Award Final
- Date of Award 27-3-87
_____ pages in English 14 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 _____
- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** OTHER; Nature of document: _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

دیوان دادگاهی دعوی ایران - ایالات متحده

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

AWARD

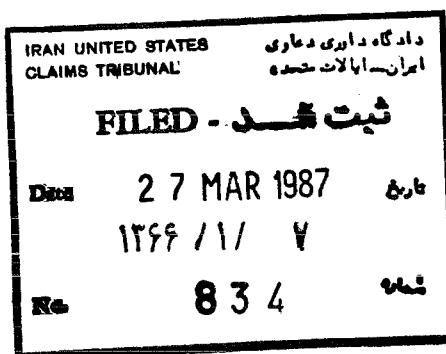
Case No. 834

Chamber Two

پرونده شماره ۸۳۴

شعبه دو

حکم شماره ۲ - ۸۳۴ - ۲۹۵

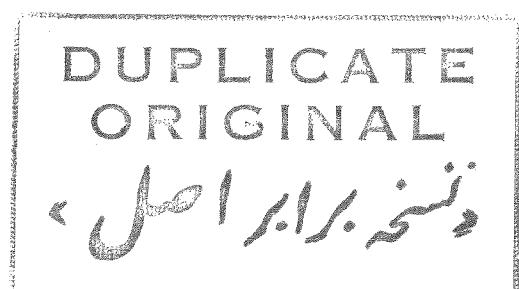


اشنلکل کورپوریشن وکالتا" از طرف
اشنلکل لاینینگ تکنالوژی گ ام ب ها،
خواهان،

- ۹ -

شرکت ملی صنایع مس ایران،

خواهان.



حکم

حاضران:

از طرف خواهان: آقای مارکام بال
وکیل خواهان
آقای یوحین سی هالوی
معاون اداره حقوقی خواهان

از طرف خوانده : آقای محمد کریم اشراق

نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران

دکتر اکبر شیرازی

مشاور نماینده رابط ایران

آقای عبدالمحیید عقیقی

دستیار نماینده رابط

آقای مهدی کرمانی

نماینده شرکت ملی صنایع مس ایران

آقای میرجلال الدین همایونفر

نماینده شرکت ملی صنایع مس ایران

آقای قادر نبوی علمداری

نماینده شرکت ملی صنایع مس ایران

آقای خسرو عسگری

نماینده شرکت ملی صنایع مس ایران

سایر حاضران : آقای جان کروک

نماینده رابط ایالات متحده امریکا

اول - ادعا

۱ - اشلکل کورپوریشن ("خواهان")، که یک شرکت تاسیس یافته در ایالت نیویورک است ادعایی از طرف شرکت فرعی آلمانی خود، بنام اشلکل لاینینگ تکنالوژی گ ام ب ها ("اشلکل") که در گذشته به اشلکل انجینیرینگ گ ام ب ها معروف بود، علیه شرکت ملی صنایع مس ایران ("شرکت مس")، که سابقاً به شرکت معادن مس سرچشم مسحور بود، مطرح نموده است. مبلغ ادعا -۴۹۷،۴۶۶ مارک آلمان غربی است و بیهوده متعلقه نیز مطالبه شده است. این مبلغ بابت بخشی از وجوهی است که اشلکل بابت کاری که به عنوان پیمانکار جزء در پروژه احداث مخزن آب در ایران انجام داده و در ۱۹۷۷ آنرا به پایان رسانده، طلبکار بوده و پرداخت نشده است.

۲ - جلسه استماع پرونده در ۲۴ اکتبر ۱۹۸۶ [۱۳۶۵ آبان ماه ۱۹۸۶] تشکیل گردید.

دوم - واقعیات

۳ - در اوائل سال ۱۹۷۴، شرکت مس از طریق مهندسین مشاور خود، بینی اند پارتнерز ("بینی") یک قرارداد ۱/۳۸ میلیارد ریالی ("قرارداد اصلی") با یک شرکت ایرانی، بنام شرکت ساختمانی فسان با مسئولیت محدود ("فسان")، منعقد کرد تا فسان به عنوان پیمانکار اصلی یک پروژه آب رسانی که برای تامین آب معدن مس سرچشم و کارخانه ذوب مس طرح ریزی شده بود، اقدام نماید.

۴ - بخشی از پروژه شامل احداث یک مخزن آب بود که جزو مشخصات آن پیش بینی شده بود که حدوداً "۳۸،۰۰۰ مترمربع پولی اتیلن ضد آب در جداره مخزن بکار رود. در ماه ژوئن ۱۹۷۴، پس از انجام پاره‌ای مذاکرات، اشلکل رسماً پیشنهاد مناقصه کار ساختن

جداره مخزن و از جمله تهیه مصالح و نصب جداره را به بینی داد. سپس، بینی طی نامه‌ای همراه با استناد مناقصه به فسان دستور داد که با اشلکل قرارداد فرعی منعقد نماید.

۵ - در نتیجه، فسان نامه‌ای به اشلکل نوشته و "آمادگی خود را برای عقد قرارداد فرعی با اشلکل طبق دستور بینی ... "اعلام داشت. قرارداد بعداً درسنده تحت عنوان "قرارداد فرعی شماره ۱ جداره مخزن آب" ("قرارداد فرعی") رسمیت یافت. در قرارداد فرعی قید شده بود که به اشلکل فرصت خواندن و ملاحظه شروط قرارداد اصلی داده شده و چنین تلقی می‌شود که اشلکل از شروط قرارداد مجبور اطلاع کامل دارد. قرارداد اصلی حاوی شروط یک قرارداد استاندارد بین‌المللی بود که برای کارهای مهندسی ساختمان مورد استفاده واقع می‌شود^(۱) و پاره‌ای اصلاحات و شرایطی که بالاخص به کارهای مهندسی ساختمان پژوهه مورد بررسی مربوط می‌شد، بعلاوه مشخصات و نقشه‌ها. هم‌جزو مشخصات قرارداد فرعی و هم در قرارداد اصلی از اشلکل به عنوان "پیمانکار جزء" نام برده شده^۲ و طبق قرارداد اصلی شرکت مس حق داشت در صورت قصور فسان، مستقیماً وجه لازم را به اشلکل بپردازد که در آنصورت اجازه داشت مبلغ پرداختی به پیمانکار جزء را از مبالغی که باید به فسان می‌پرداخت، کسر نماید. اشلکل اظهار می‌دارد که این شروط وی را ترغیب کرد که با فسان قرارداد منعقد کند، زیرا بدان ترتیب، وی اطمینان حاصل می‌کرد که شرکت مس تعهدات فسان را تضمین خواهد نمود.

۶ - تا اواخر ژوئن ۱۹۷۶، اشلکل کار نصب جداره مخزن را عمدتاً به پایان رسانده بود. ولی در اکتبر ۱۹۸۶، خسارات واردہ در اثر وزش باد به جداره مخزن منجر به این

(۱) این قرارداد توسط فدراسیون بین‌المللی مهندسین مشاور و با همکاری فدراسیون بین‌المللی پیمانکاران ساختمانی و خدمات عمومی اروپایی تهیه شده است.

اختلاف شد که چه کسی باید هزینه مرمت لازم را تقبل نماید. اختلاف مزبور طی جلسه ملاقات نمایندگان فسان، بینی و اشلکل در ۴ و ۵ مه ۱۹۷۷ [۱۴ و ۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۵۶] حل گردید و طی آن اشلکل موافقت کرد کار مرمت را بر عهده گیرد. اشلکل همچنین متعهد گردید هزینه های مربوط به بخشی از کار مرمت را بپردازد. شرح این موافقت طی تلکسی به شرکت مس اطلاع داده شد.

۷ - در ۱۶ نوامبر ۱۹۷۷ [۲۵ آبان ۱۳۵۶] بینی یک گواهی تعمیر و نگهداری صادر کرد دایر براینکه اشلکل کار خود را به نحو رضایتبخشی به پایان رسانده و تعهدات فسان در مقابل شرکت مس به موجب قرارداد اصلی، از آن لحظه خاتمه یافته است. اشلکل در همان تاریخ، محاسبه متراز کار اشلکل و بر آن اساس، محاسبات مالی ارزش ناخالص کار خود را دریافت کرد. در ۸ فوریه ۱۹۷۸ [۱۹ بهمن ماه ۱۳۵۶] فسان به درخواست اشلکل، صورت وضعیتی در مورد کل مانده مطالباتش در اختیار وی گذارد(۲). صورت وضعیت فسان که توسط بینی برمبنای محاسبه متراز کار تنظیم شده بود، نشان می داد که اشلکل مبلغ ۱۲،۹۳۴،۱۲۴ ریال برابر ۴۶۶،۴۹۷ مارک آلمان غربی به نرخ تبدیل مورد توافق در قرارداد، طلبکار است.

۸ - اشلکل برای وصول مانده مطالبات خود چندین بار اقدام کرد. در دسامبر ۱۹۸۰ هنگامی که خواهان اطلاع حاصل کرد که فسان اعلام توقف کرده، بعنوان غرما وارد دعوی شد. در مارس ۱۹۸۱ فسان اعلام توقف را پس گرفت و خواهان مجدداً در صدد وصول مطالباتش از فسان و شرکت مس برآمد. این کوششها منجر به تلکسی شد که خواهان در تاریخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۸۱ [اول مهر ماه ۱۳۶۰] به کمیته دعاوی مالی

(۲) از مبلغ ۵۱،۰۹۶،۴۱۲ ریالی که جمعاً اشلکل باید دریافت می کرد، فسان قبلاً مبلغ ۳۸،۱۶۲،۲۸۸ ریال آنرا به نامبرده پرداخته بود.

و حقوقی بین المللی بانک مرکزی ایران فرستاد و طی آن تقاضا کرد که برای تسريع در پرداخت وجه، به وی مساعدت شود. فسان که ظاهراً از آن تلکس اطلاع حاصل کرده بود، در ۱۱ اکتبر ۱۹۸۱ [۱۳۶۰] مهر ماه نامه‌ای به بانک مرکزی نوشت و توضیح داد که مبالغی را که اشلکل مطالبه می‌کند، وی بدھکار است و پس از وصول مانده مطالباتش بابت پروژه آب رسانی از شرکت مس، دیون خود را به اشلکل، که جزیی از آن مطالبات است، خواهد پرداخت. نه شرکت مس و نه فسان هرگز وجهی به اشلکل نپرداختند و شرکت مس نیز هرگز دیون فسان به اشلکل را تادیه نکرد.

سوم - صلاحیت

۹ - خواهان مدارکی تسلیم و دیوان را متقادع کرده که یک شرکت خصوصی [ثبت شده در] ایالت نیویورک است و طبق تعریف بند ۱ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی، تبعه ایالات متحده می‌باشد. طبق مدارک تسلیمی خواهان برای دیوان محرز شده است که اشلکل شرکتی است که به موجب قوانین جمهوری فدرال آلمان تشکیل گردیده و ۱۰۰ سهام آن متعلق به اشلکل گام بها است که خود نیز یک شرکت آلمانی است و اساساً سهام آن تماماً متعلق به خواهان می‌باشد^(۳). براین اساس، طبق بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی، نامبرده اهليت دارد ادعای اشلکل را من غير مستقيم در دیوان اقامه نماید. به علاوه، مدارک بلامعارضی ارائه گردیده، حاکی از آنکه خوانده طبق تعریف بند ۳ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی، یک واحد تحت کنترل ایران است. همچنین تردیدی نیست که ادعا به مفهوم بند ۱ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی، ناشی از "دیون، قراردادها، ... سلب مالکیت یا سایر اقدامات موثر در حقوق مالکانه" می‌باشد. در نتیجه، دیوان نسبت به این ادعا صلاحیت دارد.

(۳) کلیه ۲۳۰۰ سهم این شرکت، به استثنای یک سهم که متعلق به رئیس شرکت خواهان است، به خواهان تعلق دارد.

چهارم - ماهیت

۱۰ - از میان مبانی دیگری که خواهان ادعای خود را بر آنها قرار داده^(۴) دارا شدن بلاحجهت به نظر دیوان تها مبنای است که در پرونده حاضر قابل قبول است. خواهان ادعا می کند که اشکل طبق تعهدات قراردادی خود، جداره مخزن آب متعلق به شرکت مس را ساخته و بعداً آنرا مرمت نیز کرده است. خواهان همچنین ادعا کرده که اشکل هزینه مصالح تهیه شده و حق الزحمه کار انجام یافته را چه از شرکت مس و چه از فسان به طور کامل دریافت نکرده است. بنابراین، طبق استدلال وی، شرکت مس با حفظ و استفاده از جداره، در حد وجوهی که هنوز به اشکل مديون است، بلاحجهت دارا شده است.

۱۱ - همانطور که دیوان در موارد متعدد تائید نموده، مفہوم دارا شدن بلاحجهت در نظامهای حقوقی مختلف جهان به اشکال مختلف ملاحظه می شود و "با چنان وسعتی مورد قبول واقع گردیده که در مجموعه اصول کلی حقوقی که جهت اعمال در دسترسی دیوانهای بین المللی قرار دارند، وارد شده است".^(۵)

(۴) مبانی دیگری که خواهان برای مطالبه خسارت مطرح کرده، اینست که اشکل ذینفع ثالث قرارداد اصلی یا متعهدله قرارداد فرعی در برابر شرکت مس بوده که از طریق عاملان خود، یعنی بینی و فسان عمل می کرده است.

(۵) رجوع شود به: ص ۲۷ [متن انگلیسی] حکم شماره ۱۳۵-۳۳-۱ مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۸۴ [اول تیر ماه ۱۳۶۳] صادره در پرونده سی لند سرویس، اینک. و دولت جمهوری اسلامی ایران و نیز رجوع شود به: بند ۱۷ حکم شماره ۲۰۷-۲۱۷-۲ مورخ ۵ دسامبر ۱۹۸۵ [۱۴ آذر ماه ۱۳۶۴] صادره در پرونده شانن اند ویلسون، اینکورپوریتد و سازمان انرژی اتمی ایران و همچنین ص ۲۶ [متن انگلیسی] حکم شماره ۲۵۹-۳۶-۱ مورخ ۱۳ اکتبر ۱۹۸۶ [۲۱ مهر ماه ۱۳۶۵] صادره در پرونده فلسفی وان لیسینگ اینکورپوریتد و دولت جمهوری اسلامی ایران.

۱۲ - ولی شرکت مس به عنوان یک موضوع مقدماتی استدلال می کند که یک چنین ادعای مبتنی بر دارا شدن بلاحجهت در این موقعیت که هم اشلکل و هم شرکت مس قراردادهای جدایانه‌ای با فسان داشته‌اند، قابل طرح نیست. طبق استدلال خوانده، وجود قرارداد با فسان، دستیابی اشلکل را به طرق جبران خسارت قراردادی، محدود و مبنای فرعی یا تخيیری دارا شدن بلاحجهت علیه خوانده را زایل می کند.

۱۳ - دیوان داوری در واقع قبلاً نظر داده است که هرگاه قرارداد لازم الاجرايی نسبت به هر دو طرف وجود داشته باشد، حق طرح دعوى به نحو تخييری برمبنای دارا شدن بلاحجهت ايجاد نمی شود، زیرا در چنین وضعیتی تعیین این مساله که اجرای قرارداد منجر به "دارا شدن" طرفی می شود و چنین دارا شدنی نسبت به طرف دیگر "لاحجهت" است، مشخصاً بدون تعیین دقیق حقوق و تعهدات قراردادی طرفین، ميسر نیست^(۶). بهمین صورت، دیوان در تعیین ضوابط استفاده از اصول دارا شدن بلاحجهت، اعلام کرده است که "طرف زیان دیده در صورتی می تواند از طرف دارا شده مطالبه خسارت کند که وسیله دادخواهی قراردادی یا غیرآن در اختیار نداشته باشد"^(۷). ولی در پرونده حاضر، طرفین حقوق یا تعهدات قراردادی نسبت به يكديگر نداشته و اشلکل هیچ وسیله دادخواهی قراردادی یا غیرآن، در مقابل طرف دارا شده، یعنی شرکت مس در اختیار ندارد. به علاوه، دیوان قبلاً در یک مورد که بین خواهان و خوانده

(۶) رجوع شود به: ص ۱۹ حکم شماره ۱۴-۱۳-۱۱۴ مورخ ۱۶ مارس ۱۹۸۴ [۲۳] اسفند ماه ۱۳۶۲ صادره در پرونده تی سی اس سی، آينکورپوريتد و ايران که در ۵ ۱۶۰,۱۷۲ C.T.R. U.S.-Iran نيز به طبع رسيده است. مقاييسه شود با: ص ۲۱ [متن انگليسى] حکم شماره ۱۵۸-۱۳۸ مورخ ۲۰ ژوئن ۱۹۸۶ [۱۳۶۵] اخرداد ماه ۱۹۸۶ صادره در پرونده ارونو ترانيمك اورسيز سرويسز آينکورپوريتد و دولت جمهوری اسلامي ايران و سايرين.

(۷) ص ۲۹ [حکم صادره در پرونده] سی لند، مذکور در فوق.

ارتباط قراردادی وجود نداشت و هر دو با شخص ثالثی طرف قرارداد بودند و خواهان مستقیماً از طریق قرارداد می توانست از آن شخص ثالث مطالبه خسارت کند، اجازه داد که ادعایی بر مبنای دارا شدن بلاجہت اقامه شود. رجوع شود به: حکم شماره ۳۵-۲۱۹ ۳۰ مارس ۱۹۸۳ [۱۳۶۲ فروردین ماه] صادره در پرونده بنجامین آر. ایسا یا و بانک ملت. ولی دیوان می پذیرد که فقد قرارداد الزام آور بین طرف دارا شده و طرف زیان دیده، به ویژه، در مورد قراردادهای فرعی ساختمانی الزاماً ایجاد حق دادخواهی بر مبنای اصل دارا شدن بلاجہت نمی کند. دیوان در یک مورد که تا اندازه‌ای به پرونده حاضر شبیه است، نظر داده است که: "ثبت نشده که اوضاع و احوال پرونده حاضر چنان باشد که عدول از این اصل مسلم را توجیه کند که بطور کلی یک پیمانکار جزء، حق مستقیمی در مقابل طرف قرارداد با پیمانکار اصلی ندارد"(۸).

۱۴ - به علاوه، دیوان نظر داده است که قاعده مخالفت با دارا شدن بلاجہت "مبین اصلی است مبتنی بر عدالت و انصاف، و بنابراین لازم می نماید که کلیه شرایط و اوضاع و احوال هر مورد خاص در نظر گرفته شود"(۹). اینکه رابطه میان فسان و اشلکل و شرکت مس می تواند موجب ادعایی بر مبنای دارا شدن بلاجہت گردد، یا نه، تنها از راه بررسی شرایط و اوضاع و احوال خاص پرونده امکان دارد.

(۸) رجوع شود به: ص ۹ [متن انگلیسی] حکم شماره ۳-۱۸۵-۷۰ مورخ دوم سپتامبر ۱۹۸۳ [۱۳۶۲ شهریور ماه] صادره در پرونده چس تی مین اینترنشنال اینکورپوریتد و مهندسین مشاور مهاب و سایرین.

(۹) ص ۲۸ حکم صادره در پرونده سی لند مذکور در فوق به نقل از Jimenez de Arechaga, "International Law in the Past Third of a Century," Recueil des Cours, 1978 at 299-300.

۱۵ - لازمه اصل دارا شدن بلافت این است که منتفع شدن یک طرف موجب زیان طرف دیگر شده باشد. در پرونده حاضر، بحث نیست که شرکت مس از تهیه و نصب جداره مخزن توسط اشلکل که جز علاینک پروژه بوده و خود شرکت مس صراحتاً آنرا در پروژه قید کرده بود، منتفع شده است. بعلاوه، شرکت مس از تعمیراتی که اشلکل در نتیجه حل اختلاف مورد درخواست شرکت مس انجام داد و نتیجه آن به شرکت مس نیز گزارش گردید، منتفع شده است. و بالاخره، دیوان ملاحظه می کند که شرکت مس از یک ضمانت ده ساله جداره مخزن که در مشخصات قرارداد فرعی پیش بینی شده بود، استفاده برده است. در آن سند قید شده که در پایان اجرای قرارداد فرعی، ضمانت باید به نفع شرکت مس منتقل شود.

۱۶ - در گذشته دیوان نظر داده است که ادعای دارا شدن بلافت در صورتی برق شناخته می شود که دارا شدن به قدر کافی مستقیماً صورت گرفته باشد. دیوان اعلام کرده است که دارا شدن یک طرف و متضرر شدن طرف دیگر "هر دو باید ناشی از پیامد فعل یا رویداد واحدی باشد" (۱۰). بنظر دیوان، در مورد حاضر دارا شدن مستقیم بوده است. خود شرکت مس مشخصات جداره مخزن را در مشخصات قرارداد اصلی و شرح مقادیر (Bill of Quantities) تعیین کرده بود. مهندسین مشاور شرکت مس، یعنی بینی به فسان دستور داده بودند که اشلکل را به نحو مقرر در قرارداد اصلی، به عنوان "پیمانکار جزء منتخب" تعیین کند، و بینی بر کار اشلکل نظارت می کرد و وقتی اشلکل کار خود را انجام داد، نتیجه این شد که شرکت مس صاحب جداره مخزنی طبق مشخصات مورد نظر خود شد، و این کار توسط شرکتی انجام گردید که شرکت مس عملاً آنرا انتخاب کرده بود و مهندسین وی بر کار آن نظارت داشتند.

(۱۰) ص ۷ [حکم صادر در پرونده کامپنی علیه ایالت متحده مکزیک لند] مذکور در فوق. مقایسه شود با: دیکسون کار ویل کامپنی علیه ایالت متحده مکزیک (1974) 4 R.I.A.A. 669 دلایلی که کمیسیون دعاوی عمومی ایالت متحده- مکزیک حکم خسارت براساس دارا شدن بلافت نداد، این بود که فرض که دارا شدنی هم صورت گرفته بود، کاملاً "غیرمستقیم" بود.

۱۷ - دیوان معتقد است که دارا شدن بلاجہت بوده و هست. مدارک بروشني نشان می دهد که شرکت مس هیچگاه بقیه طلب اشلکل را بابت کار انجام شده توسط وی، پرداخت نکرد.^(۱۱) و با توجه به صدور گواهی تعمیر و نگهداری از طرف بینی، تردیدی نیز وجود ندارد که اشلکل کارخود را به طور رضایتبخش به پایان رسانده است. دیوان همچنین متذکر می شود که خطر مسئولیت مضاعف برای شرکت مس وجود ندارد، زیرا در بند ۲ ماده ۵۹ قرارداد اصلی مقرر شده است که مبالغی که مستقیماً به پیمانکار جزء پرداخت می گردد، از دیون شرکت مس به فسان قابل کسر است. در شرایط و اوضاع و احوال خاص این پرونده، توسل اشلکل به شرکت مس و انتظار دریافت مستقیم وجه از آن شرکت، طبق بند ۲ ماده ۵۹ غیرمعقول نبوده است. انصافاً می توان فرض کرد که این ماده به اشلکل، یعنی پیمانکار جزء اطمینان می داد که هرگاه پیمانکار[اصلی]، یعنی فسان از پرداخت حق الزحمه کار انجام شده به موجب قرارداد فرعی، امتناع می کرد، وی می توانست مستقیماً از شرکت مس مطالبه وجه کند. بند ۲ ماده ۵۹ همچنین وسیله ای بود که شرکت مس بتواند ادامه کار پیمانکار جزء را از طریق پرداخت مستقیم دیون فسان به پیمانکار جزء، تضمین نماید. تحت این شرایط، دیوان نتیجه می گیرد که اشلکل وقتی کار خود را طبق قرارداد فرعی تکمیل کرد و به دلایل موجه و قابل قبول برای پرداخت وجه مستقیماً به شرکت مس متولی گردید، امتناع شرکت مس از پرداخت وجه به

(۱۱) شرکت مس در کلیه لوایح خود اظهار داشته که پولی به فسان نپرداخته است. شرکت مس بود که نامه مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۸۱ [۱۹ مه ماه ۱۳۶۰] فسان را ارائه داد که در آن قید شده بود که فسان بابت مابقی بدهی به اشلکل و جهی از شرکت مس دریافت نکرده است. فسان اعتراف کرده است که بابت مصالح و خدمات ارائه شده توسط اشلکل مبلغ ۱۲۴، ۹۳۴، ۱۲۰ ریال به اشلکل بدهکار بوده و اظهار داشته که این مبلغ جزیی از ۸۷۳، ۸۹۶، ۲۴۸ ریالی است که شرکت مس به فسان بدهکار است. در طول جریان رسیدگی، فقط در جلسه استماع بود که شرکت مس بی آنکه مدرکی ارائه دهد، اظهار داشت تمامی مطالبات فسان را پرداخته است. دیوان متذکر می شود که مدرک پرداخت وجه به فسان، دفاع محسوب می شود، ولی نه قبل از استماع و نه در پاسخ به دستور مورخ ۱۲ مارس ۱۹۸۶ [۲۱ آسفند ماه ۱۳۶۴] یا حتی در جلسه استماع، چنین مدرکی ارائه نشد.

اشرکل طبق بند ۲ ماده ۵۹ بوضع غیرعادله بوده است، به ویژه آنکه شرکت مس اگر وجهی هم می پرداخت، متحمل زیانی نمی شد. در نتیجه، دیوان معتقد است که شرکت مس بلاحیت دارا شده و بنابراین باید مانده بدھی، یعنی مبلغ ۱۲،۹۳۴،۱۲۴ ریال را به اشرکل بپردازد.

۱۸ - در حصول این نتیجه، دیوان این نکته را مورد توجه قرار داده که اشرکل تحت شرایط دشوار، کوششی لازم را برای وصول مطالبات خود به عمل آورده است. و با توجه به روابط طرفین و سایر شرایط پرونده حاضر و نیز در غیاب هرگونه مدرکی دال بر اینکه شرکت مس دلیل موجبی برای عدم پرداخت وجه به فسان یا پرداخت مستقیم وجه به اشرکل داشته (که فی الواقع نیز شرکت مس بدون آنکه مسئولیت مضاعفی متوجه وی گردد، حق داشت چنین کند)، دیوان نمی تواند نتیجه بگیرد که شرکت مس در ایفای تعهدات قراردادی خود با حسن نیت عمل کرده است.

۱۹ - دیوان متذکر می گردد که طبق قرارداد، مطالبات اشرکل باید به مارک آلمان و به نرخ ۲۶ ریال در ازاء یک مارک پرداخت می شد. بنابراین، بنظر دیوان منطقی است که همان نرخ در حکم حاضر بکار رود. خواهان استدلال کرده که تبدیل رقم حاصله، یعنی ۴۶۶،۴۹۷ مارک آلمان به دلار امریکا باید به نرخ تبدیل رایج در پایان سال ۱۹۷۸ صورت گیرد. ولی دلیلی ارائه نشده که دیوان معتقد شود شرکت فرعی آلمانی خواهان در پایان سال ۱۹۷۸ عواید خود را به دلار تبدیل می کرد. شهادت خواهان درباره تلفیق سالانه دفاتر مالی خود و شرکتهای فرعیش، دیوان را به قبول نتیجه ای خلاف آن سوق نمی دهد. بنابراین، بنظر دیوان نرخی که باید در حکم حاضر به کار رود، همان نرخ رایج در تاریخ حکم است - مقایسه شود با [حكم صادره در پرونده] تى سى اس بى اينكورپوريتد، مذکور در فوق، و در نتیجه، دیوان مبلغ ۲۷۱،۸۳۹ دلار امریکا به نفع خواهان حکم صادر می کند.

پنجم - بیهوده

۲۰ - دیوان معتقد است که از تاریخ ۸ فوریه ۱۹۷۸ [۱۹ بهمن ماه ۱۳۵۶] به مطالبات خواهان بیهوده تعلق می گیرد، و تاریخ مزبور همان تاریخ آخرین تاییدیه فسان در مورد بدھی خود به اشکل می باشد. در نتیجه، بنظر دیوان منصفانه است که بیهوده ساده‌ای به نرخ ۱۰/۵ درصد از تاریخ مزبور پرداخت شود.

ششم - هزینه ها

۲۱ - هر یک از طرفین باید هزینه های داوری مربوط به خود را تقبل نماید.

هفتم - حکم

۲۲ - به دلایل پیش گفته،

دیوان حکمی به شرح زیر صادر می کند:

(الف) خوانده، شرکت ملی صنایع مس ایران ملزم است مبلغ دویست و هفتاد و یک هزار و هشتصد و سی و نه دلار امریکا (-۲۷۱،۸۳۹ دلار)، به علاوه بیهوده ساده به نرخ ۱۰/۵ درصد در سال (براساس ۳۶۵ روز) نسبت به مبلغ مزبور، از تاریخ ۸ فوریه ۱۹۷۸ [۱۹ بهمن ماه ۱۳۵۶] لغایت تاریخی که کارگزار امانی دستور پرداخت مبلغ حکم را از حساب تضمینی به بانک امین صادر می کند، به خواهان، اشکل کورپوریشن بپردازد.

(ب) تعهد مزبور با پرداخت از حساب تضمینی مفتوح به موجب بند ۷ بیانیه

- ۱۴ -

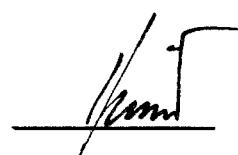
موردخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۰ [۱۳۵۹] دی ماه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر ایفاء خواهد شد.

(ج) هر یک از طرفین باید هزینه های داوری مربوط به خود را تقبل نماید.

(د) کلیه ادعاهای دیگر مردود اعلام می شوند.

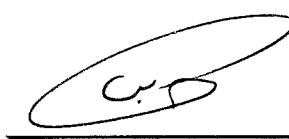
۲۳ - بدینوسیله حکم حاضر به منظور ابلاغ به کارگزار امنی، به ریاست دیوان تسلیم می شود.

لاهه، بتاریخ ۲۷ مارس ۱۹۸۷ برابر با ۷ فروردین ماه ۱۳۶۶



Robert Bourassa
رئیس شعبه دو

به نام خدا



حمید بهرامی احمدی
نظریه مخالف



جرج اج آلدrijج