

834-65

ARBITRATION TRIBUNAL

65  
دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحدہ

۸۴۴-۲۵

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 834

Date of filing: 25.May87

\*\* 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 Bahrami  
- Date 25.May87  
\_\_\_\_\_ pages in English 8 pages in Farsi

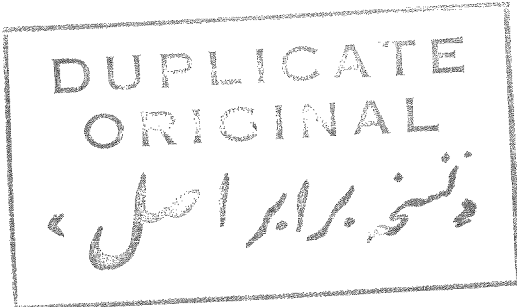
\*\* OTHER; Nature of document: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

- Date \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

بسمه تعالی

پرونده شماره ۸۳۴  
شعبه دو  
حکم شماره ۲-۸۳۴-۲۹۵

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داری دعاوی ایران-ایالات متحدہ
شیت ثبت - FILED	
Date	2 5 MAY 1987
	۱۳۶۶ / ۲ / ۴
No.	834



اشکل کورپوریشن وکالتا" از طرف  
اشکل لایتینگ تکنالوجی ک ام ب هاء  
خواهان،

- و -

شرکت ملی صنایع مس ایران،  
خوانده.

نظریه مخالف حمید بهرامی احمدی

در پرونده شماره ۸۳۴

اینجانب با رای صادره در این پرونده بلحاظ مابینت با قانون حاکم بر دعوی (قانون ایران) و انحراف از اصول حقوق بین الملل و حتی نادیده گرفتن آراء همین دیوان و بدلائل دیگری که در جلسات شور بیان گردید و ذیلا" نیز توضیح داشته میشود مخالف میباشم.

## الف - مساله صلاحیت دیوان

گرچه خواهان ادعای خود را بطرفیت شرکت ملی صنایع مس ایران مطرح کرده و باین اعتبار نیز دفتر دیوان ادعای مزبور را ثبت کرده است لیکن ادعا در واقع مبتنی بر قراردادی است که در سال ۱۹۷۴ بین اشگل با یک شرکت ایرانی خصوصی (فسان) که ادعای مصادره آن نیز نشده و هنوز هم دائر است منعقد شده و مطالبات موضوع دعوی کلا" در ارتباط با قصور فسان در پرداخت صورتحسابهای اشگل میباشد. خواهان خود نیز مبنای صحیحی در مورد صلاحیت دیوان قائل نبوده و باین جهت اقدامات قانونی علیه فسان را طبق محتویات پرونده هم در ایران و هم در خارج از کشور دنبال کرده و خوانده نیز مطرح بودن دعوی را در محاکم ایران رسماً به دیوان اعلام کرده است.

دیوان در مقام احراز صلاحیت خود چنین اظهار نظر کرده است:

"همچنین تردیدی نیست که ادعا به مفهوم بند ۱ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی، ناشی از "دیون قراردادی... سلب مالکیت یا سایر اقدامات موثر در حقوق مالکانه" میباشد در نتیجه دیوان نسبت باین ادعا صلاحیت دارد."

اما از آنجا که هیچ رابطه قراردادی بین خواهان و خوانده وجود نداشته و ادعای مصادره یا اقدامات موثر در حقوق مالکانه نیز اساساً مطرح نشده است اکثریت پس از احراز صلاحیت، در مورد ماهیت صرفاً به نظریه دارا شدن غیر عادلانه استناد کرده است. بنابراین بنا باستدلال خود اکثریت صلاحیت دیوان میبایستی رد میشد اکثریت هیچگونه توجیهی در رد این ایراد اساسی عنوان نکرده و بنابراین میتوان نتیجه گرفت که بر اساس بیانیه حل و فصل دعاوی دیوان صلاحیت رسیدگی باین دعوی را که اختلاف بین دوشرکت خصوصی است ندارد.

## ب - قانون حاکم بر دعوی

پس از احراز صلاحیت لازم بود دیوان داوری بدستور ماده ۵ بیانیه حل و فصل قانون صلاحیتدار را تعیین کند و بر طبق قانون مذکور رای صادر نماید. براساس قواعد ابتدائی تعارض قوانین یک قرارداد منعقد در ایران که در ایران نیز اجرا شده است تابع قانون ایران است و در حقوق ایران مبحث استیفا یا داراشدن غیرعادلانه طبق مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی از موارد الزامات غیر قراردادی است یعنی در صورتیکه قراردادی در بین باشد دادگاه نمیتواند باستناد نظریه داراشدن غیرعادلانه حکم صادر کند. در دعوی موضوع این پرونده اعمال قاعده داراشدن غیرعادلانه با اشکال قانونی دیگری نیز مواجه است و آن اینکه ممکن است منجر به استیفای دوباره طلب بوسیله خواهان گردد. اکثریت باین اشکال توجه کرده ولی از کنار این مساله مهم درزیرنویس بند ۱۷ رای خود بسادگی گذشته و اظهارنظر کرده است که "دیوان متذکر میشود که مدرک پرداخت وجه به فسان دفاع محسوب میشود ولی نه قبل از استماع و نه در پاسخ به دستور مورخ ۱۲ مارس ۱۹۸۶ یا حتی در جلسه استماع چنین مدرکی ارائه نشد". حال آنکه خوانده در جلسه استماع باطلاع دیوان رسانده که بابت یک طرح ۱/۳۸ بلیون ریالی بالغ بر ۱/۹ بلیون ریال به فسان پرداخت کرده و براساس محاسبات طرح کل رقمی که برای موضوع ادعا در نظر گرفته شده بوده فقط ۱۸۰ میلیون ریال بوده است. باین تعبیر اکثریت چگونه انتظار داشته است که خوانده از مبالغ پرداختی به پیمانکار اصلی حساب پیمانکار فرعی را استخراج و بدیوان ارائه دهد، معلوم نیست شرکت مس چه تکلیفی در تهیه مدرک براثت ذمه فسان داشته که براساس آن لازم بود در پاسخ دستور دیوان درمقام فراهم کردن این مدارک برآید؟

باین ترتیب براساس قانون صلاحیتدار (قانون ایران) هیچگونه رابطه حقوقی بین شرکت مس و اشگل برقرار نبوده که تکلیفی از جهت دفاع در ماهیت متوجه شرکت مس باشد. مضافاً شرکت مس اظهار میدارد که بدهی خود را به فسان (طلبکار قراردادی) کلاً پرداخته

است و طرفی که در این رابطه ممکن است بنحو غیر عادلانه دارا شده باشد شرکت خصوصی فسان است نه شرکت مس و دیوان نظریه دارا شدن غیر عادلانه را در غیر مواضع له بکار برده است. در این پرونده ملاحظات مربوط به اعطای حق دفاع و رسیدگی منظم ایجاب میکرد که دیوان مساله صلاحیت خود را از ماهیت تفکیک نموده و ابتدا رای بصلاحیت صادر کند تا خواننده فرصت دفاع در ماهیت داشته باشد نه اینکه با احراز صلاحیت خواننده را غافلگیر کرده و انتظار داشته باشد که خواننده صلاحیت دیوان را محرز دانسته و قبل از جلسه رسیدگی در مقام تحصیل مدارکی که در اختیار اشخاص ثالث است بر آید.

#### ج - اعمال نظریه دارا شدن غیر عادلانه

بنظر میرسد که اکثریت بدون اینکه صریحا در مورد قانون حاکم نظری ابراز کند در رابطه بین دوشرکت خصوصی مختلف التابعیه در مقام اجرای حقوق بین الملل عمومی برآمده و برای توجیه نظر خود به تئوری دارا شدن غیر عادلانه متوسل شده است. اکثریت در بند ۱۳ نظر خود قاعده مورد قبول در باب دارا شدن غیر عادلانه را که دیوان در دعوی سی لند مورد توجه قرار داده متعرض شده باین تعبیر که "طرف زیان دیده در صورتی میتواند از طرف دارا شده مطالبه خسارت کند که وسیله دادخواهی قراردادی یا غیر آن در اختیار نداشته باشد". سپس برای رفع این مشکل و مخصوصا "جبران این نقیصه ادعا که دارا شدن غیر عادلانه مستلزم دارا شدن خواننده بزبان طرف دیگر میباشد، بکلی خود را از قید و بند رویه‌های دیوان و اصول حقوقی فارغ دیده و به قسمت دیگری از مبانی استدلال در پرونده سی لند در بند ۱۴ رای خود استناد نموده که "قاعده مخالفت با دارا شدن غیر عادلانه مبین اصلی است مبتنی بر عدالت و انصاف و بنابراین لازم میباشد که کلیه شرایط و اوضاع و احوال هر مورد خاص در نظر گرفته شود". دنباله توجیهاات اکثریت که ذیلا" به بعضی از موارد آن اشاره میشود عموما" در جهت اعمال پاره‌ای سلیقه‌های انصافی است که آشکارا مخالف ماده ۵ بیانیه حل و فصل و قواعد دیوان میباشد. اینجانب توجه دارد که کلیه قواعد حقوقی مبتنی بر عدالت و انصاف است

ولی باین مستمسک نمیتوان قواعد حقوقی را بنحو خودسرانه تغییر داد. قاعده داراشدن غیرعادلانه یکی از اصول شناخته شده همه سیستمهای حقوقی است ولی اجرای این قاعده در غیرموضوعه وبدون رعایت شرایط و قواعد ناظر بدان موجب اضرار غیر میگردد که خود نوعی بی عدالتی است.

اکثریت دراین دعوی اولاً- داراشدن غیرعادلانه را در فرضی که موجبات قراردادی مطالبه حق وجود دارد اعمال کرده است ثانیاً- این نکته را احراز ننموده است که آیا شرکت فسان از سال ۸۱ تاکنون بدهی خود را به اشکل پرداخته یا نه واگر پرداخته دلیل عدم پرداخت چه بوده است ثالثاً- به این نکته توجه نکرده که چنانچه فسان در اثر اقداماتی که اینک علیه شرکت مس معمول میدارد مطالبات خود را وصول کند شرکت مس چگونه میتواند مبلغ محکوم به صادره از این دیوان را (بخصوص اگر از محکوم به صادره توسط دادگاه ایرانی بیشتر باشد) بافسان تهاتر نماید از طرف دیگر اکثریت این نکته را از نظر دور داشته که چنانچه فسان در محاکم ایران محکوم به بی حقی شد توجه ضرر به خوانده غیر قابل اجتناب است.

رابعاً- فرضاً که فسان اعلام توقف نماید یا طلبکاران درخواست ورشکستگی فسان را بنمایند چگونه شرکت مس میتواند باستناد اختیاری که بند ۲ ماده ۵۹ شرایط عمومی پیمان به شرکت مذکور داده است (و شرکت مس بهر حال از این اختیار استفاده نکرده است) حق تقدمی را که باین ترتیب بضرر سایر طلبکاران و بنفع اشکل ایجاد شده توجیه نموده و موفق شود که محکوم به این دیوان را با محکوم به صادره از دادگاه ایرانی تهاتر کند؟

خامساً- صرف نظر از مقررات ورشکستگی ایران آیا این دیوان که در مقام صدور حکم طبق قواعد انصافی برآمده است چگونه میتواند مرجح داشتن طلبکار خارجی یک شرکت ایرانی را نسبت به سایر غرما، براساس موازین انصاف توجیه کند؟

در بندهای ۱۵ و ۱۶ رای اکثریت در مقام توجیه نحوه اعمال قاعده داراشدن غیرعادلانه در این دعوی برآمده و به توضیح و اوضاحت پرداخته است.

اولاً- انتفاعی که شرکت مس از تعمیرات جداره مخزن برده است بهیچوجه نمیتواند جنبه داراشدن غیرعادلانه داشته باشد زیرا تضمینات سازنده در عرف بازرگانی و رویه قضائی جزء حقوق ملحقه به عین میباشد به کیفیتی که در دوره تضمین سازنده نمیتواند بلحاظ واگذاری کالا به غیر از انجام تعمیرات امتناع کند. بطور خلاصه تضمین سازنده به رابطه قراردادی بین خریدار و فروشنده مربوط نیست بلکه تعهدی است که سازنده بنفع متصرف کالا نموده و هزینه این تعمیرات احتمالی جزئی از قیمت کالا است. البته تکلیف این امر در پرونده حاضر ضمن قرارداد اصلی نیز معین شده و پیمانکار در مقابل شرکت مس تعهد کرده است که موجبات واگذاری تضمینات را به شرکت مس فراهم کند.

ثانیاً- مساله متضرر شدن اشگل موقعی قابل طرح است، که موجبات قانونی استیفای حق برای او وجود نداشته باشد. در این دعوی ادعای اشگل در مورد متضرر شدن - در حالیکه رابطه قراردادی با شرکت فسان (شخص ثالثی که مشمول صلاحیت دیوان نیست) دارد- قابل طرح در این دیوان نیست. در واقع دیوان اختیاری در مورد صدور حکم یا احضار متعهد اصلی (فسان) ندارد و چون فسان طرف واقعی و اجتناب ناپذیر (indispensible) دعوی است که بوسیله دیوان قابل احضار نیست، لذا ادعای خواهان بهمین جهت نیز محکوم به رد است. در بند ۱۷ رای اکثریت آمده است که:

"دیوان همچنین متذکر میشود 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 میگردد، از دیون شرکت مس به فسان قابل کسر است."

این استدلال همانطور که در بالا اشاره شد وارد نیست. بنظر اینجانب خطر مسئولیت مضاعف بلحاظ اینکه احتمال توقف شرکت فسان میروود وجود دارد و پرداخت به اشگل در

این مرحله ممکن است بوسیله سایر طلبکاران فسان بعنوان پرداخت ترجیحی تلقی شده  
و احتمالاً "شرکت مس را باخطر مسئولیت مضاعف مواجه نماید.

#### د - نرخ تبدیل ارز

اکثریت در بند ۱۹ در مقام محاسبه و تبدیل خواسته، نرخ را اعمال کرده که باهیچیک  
از ضوابط حقوقی و حتی رویه های دیوان منطبق نیست.

نرخ ۲۶ ریال برای برابری مارک آلمان به ریال یعنی نرخى بوده که بوسیله طرفین  
قراردادی که یکی از آنان مشمول صلاحیت دیوان نیست پذیرفته شده وقاعده" نمیتواند  
تأثیری در تعیین رقم محکوم به داشته باشد. در این پرونده که دیوان براساس قاعده  
داراشدن غیرعادلانه مبادرت بصدور حکم نموده است میبایستی نرخ برابری مارک به دلار  
را در تاریخ مطالبه اشکل از شرکت مس منظور میکرد که بااین فرض رقم خواسته حدود  
۱۷۰ هزار دلار میگردد. اکثریت اظهار نظرکرده است که دلائلی در مورد اینکه خواهان  
در پایان سال ۱۹۷۸ درآمدهای خود را به دلار تبدیل میکرد ارائه نشده است و "بنابر  
این نرخى که باید درحکم حاضر بکار رود همان نرخ رایج در تاریخ حکم است". البته  
بطور تصادفی نرخ برابری مارک با دلار درتاریخ صدور حکم به نرخ برابری مارک به دلار  
(ازطریق تبدیل ریال به مارک و دلار) به ۲۶ ریال مندرج در قرارداد نزدیک است ولی  
معلوم است که اکثریت بااین تمهیدات موجبات داراشدن غیرعادلانه خواهان را بزبان  
خوانده فراهم کرده است.

دراعمال نرخ برابری در بند ۱۹ رای دوضابطه کاملاً متفاوت بکاربرده شده است بنحوی  
که تعارض مبنای حکم در متن آن نیز آشکارا است. از طرفی در جمله اول بند ۱۹  
اکثریت اظهار نظرکرده است که "دیوان متذکر میگردد که طبق قرارداد، مطالبات اشکل  
باید به مارک آلمان و به نرخ ۲۶ ریال در ازاء یک مارک پرداخت میشود. بنابراین بنظر



دیوان منطقی است که همان نرخ در حکم حاضر بکار رود" و سپس در جمله آخر همین بند اظهار نظر کرده است که "بنابراین نرخ که باید در حکم حاضر بکار رود همان نرخ رایج در تاریخ حکم است".

تعجب آور است که در حالیکه اکثریت براساس نظریه داراشدن غیرعادلانه و با تحمیل کلیه مخاطرات ارزی به خواننده حکمی بر محکومیت خواننده صادر کرده در قسمت پنجم رأی نیز اضافه کرده است که "بنظر دیوان منصفانه است که بهره ساده‌ای به نرخ ۱۰/۵ درصد از تاریخ مزبور پرداخت شود".

باتوجه بمراتب فوق اینجانب با رأی صادره دراین پرونده مخالف است.

لاهور، چهارم خردادماه ۱۳۶۶ برابر با ۲۵ مه ۱۹۸۷



---

حمید بهرامی احمدی