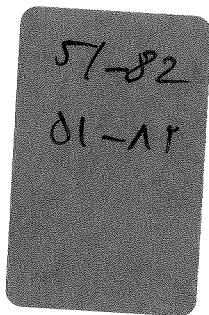


ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFECase No. 51Date of filing 4/4/83AWARD. Date of Award _____

_____ pages in English. _____ pages in Farsi.

DECISION. Date of Decision _____

_____ pages in English. _____ pages in Farsi.

ORDER. Date of Order _____

_____ pages in English. _____ pages in Farsi.

✓ and Dissenting CONCURRING OPINION of Judge Hallymann
Date 5 Nov 1982 _____ pages in English. 27 pages in Farsi.

DISSENTING OPINION of _____

Date _____ pages in English. _____ pages in Farsi.

OTHER; Nature of document: _____

Date _____ pages in English. _____ pages in Farsi.

دادگاه داوری دعوی ایران - ایالات متحده

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
CLAIMS TRIBUNAL دادگاه داوری دعوی ایران - ایالات متحده

ثبت شد -

Date ۱۳۶۱ / ۱۱ / ۱۵ طیبه
4 FEB. 1983

No. ۵۱ شماره

پرونده های شماره ۶، ۵۱، ۵۲، ۶۴، ۱۲۱، ۱۴۰،
۴۶۶، ۲۹۳، ۲۵۴، ۱۵۹

۵۱-۷۲

۵۱-۸۳

نظرات موافق و مخالف آقای هواردام. هولتزمان

مقدمه:

DUPPLICATE
ORIGINAL
«کسخ برای اصل»

راجع به حکام مربوط به صلاحیت در مورد نه پرونده

حاوى قیودگوناگون درباره انتخاب مرجع رسیدگی

این نه پرونده شا مل حدود ۱۹ دعوی است که ناشی از قراردادهاست. حاوی قیود گون درباره انتخاب مرجع رسیدگی. کلیه این دعاوی مسائلی را مطرح می‌سازد که تفسیر و اعمال بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاهارا که به موجب آن دعاوی زیرا زحوزه صلاحیت دیوان داوری مستثنی است، ایجاب می‌نماید:

"ادعاها ناشی از قراردادهاست تعهد آور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت اصح دادگاه های صالحه ایران، در پاسخ به موضع مجلس شورای اسلامی" (تاكید از نویسنده است).

نظر دیوان عومی در شه فقره حکم مربوط به صلاحیت این است که ما ده مذکور در فوق در مورد سیزده فقره دعوا مطروحه در این پرونده ها از دیوان داوری سلب صلاحیت نمی‌کند، لیکن دیوان داوری را نسبت به رسیدگی به شش دعوا دیگرفا قد صلاحیت می‌شم ساره. اینجا نب بصورت جداگانه نظرات خود را در مخالفت با رای اکثریت مبنی بر عدم صلاحیت دیوان داوری در مورد شش فقره دعوا، مبنی بر عدم صلاحیت دیوان داوری در مورد شش فقره دعوا ائی که در مورد آنها همراه با اکثریت، والبته به دلائلی متفاوت در تائید صلاحیت

(۱) بیانیه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر را جع به حل و فصل ادعاهای توسط دولت جمهوری اسلامی ایران. بعلاوه، دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر بیانیه حداگانه ای هم به تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دارد (که ذیلاً) به نام "بیانیه عمومی" خوانده می‌شود. گهگاه در اینجا از بیانیه حل و فصل ادعاهای و بیانیه عمومی مجتمعاً تحت عنوان "بیانیه های الجزایر" یاد می‌شود.

دیوان دا وری رای دادم، بیان میکنم. بهدلیل وجود موضوعات مشترک و مرتبط در این پروندها، دیوان عمومی بصورت یکجا به آنها رسیدگی کرد. به همین دلیل نظررات اینجا نب درباره این پروندها در یک نظر تلفیقی واحد بهتر قابل بیان است تا بصورت نظر جدا از یکدیگر.

این نکته با یادآغاز مورد توجه قرار گیرد که با وجود اینکه این ۹ پرونده به ۱۹ فقره دعوی مربوط میشود، معذالک در رابطه با اعمال بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاهای در مورد تعدا دقاب ملاحظه ای از دعا وی مطروح در دیوان دا وری، مسائل مشابهی بروز می نماید. دیوان دا وری برآن شدکه این مسئله مقدماتی را طبق ترتیبی که در مقررات موقت دیوان ملحوظ گردیده و مشعر بر این است که "به طور کلی، دیوان دا وری با یددرمورد دادخواهی نسبت به صلاحیت خود، به عنوان موضوع مقدماتی رای صادر نماید" (بند ۴ ماده ۲۱)، مورد توجه قرارداده و در آن با ره تصمیم بگیرد. با توجه به تنوع قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قراردادهای مختلف را که در بردا رنده طیفی ازانواع برآن شدکه شعبه های مسئله صلاحیت در تعدا دی پرونده منتخب را که در بردا رنده طیفی ازانواع نحوه انشاء قرارداد باشد، به دیوان عمومی احاله نمایند. اتخاذ این ترتیب نه تنها به منظور توضیح تجزیه و تحلیل پرونده های منتخب جهت رسیدگی اولیه صورت گرفت، بلکه هدف، تسهیل و تسريع در تعیین موضوعات مشابه درسایر پرونده ها نیز بود. رجوع شود به ماده ۱ رویه عمل دیوان.^(۲)

(۲) بنا به روش معمول در دیوان دا وری، بلافاصله پس از ثبت دادخواست در دفتر دیوان، پرونده به قید قرعمه یکی از شعبه های احواله می گردد. پرونده های حاوی موضوعات مهم ممکن است توسط شعبه به دیوان عمومی ارجاع شود.

(۳) رویه عمل یا دشده مقرر می دارد:

دیوان دا وری می تواند به منظور ایجاد هم آهنگی و تسريع در رسیدگی به پرونده های حاوی موضوعات مهم، از جمله، ولی نه صرفا "در مورد ارجاع پرونده های به دیوان عمومی، طبق دستور شماره ۱ ریاست دیوان به صدور دستوراتی اقدام نماید، مشروط بر اینکه به مسائل مزبور به طور جداگانه و قبل از استماع مبالغی مسائل وهم آهنگ کردن برنا مه جلسات استماع، رسیدگی شود. دیوان دا وری ممکن است به طرف های دا وری اجازه دهد که توسط نماینده واحد توضیحات مشترکی در باره مسائل مشابه مطروح در پرونده های مختلف ارائه نمایند. اینکه این مر منجر به تلفیق یا الحاق پرونده ها گردد.

درا را شهادت پرونده‌ها به دیوان داوری، هریک از وکلای دولت راجع به مسائل کلی مربوط به مفهوم بیانیه‌های لجزا یرکه در مذاکرات مربوط به آنها دخیل بودند بحث کردند، ضمناً "وکلای هریک از نهادهای خواسته عمده " شرایط ویژه قراردادهای و معاملات با زرگانی خود را مطرح ساختند. این روش هم‌آهنگ نه تنها مانع تکرار بسیار شد بلکه به دیوان داوری نیز امکان داد که از نظرات کسانی که با مذاکرات را شد
واساناً دمختلف از نزدیک آشنا بودند بهره مند گردد.

موافق نامه محل وفصل ادعاهای تحقق چندین ضابطه را قبل از تعیین عدم صلاحیت دیوان داوری لازم می‌شمارد. اولاً، با یادبین طرفین قرارداد الزا مآوری وجود داشته باشد. ثانیاً، قرارداد با یدمتضمnen قید خواص انتخاب مرجع رسیدگی در مورد هرگونه اختلافی باشد. ثالثاً، آن قید خواص وجا مع مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی با یادنا ظبر صلاحیت انحصاری دادگاهی صالحة یران باشد. بند ۱ ماده دوم.

به نظر اینجا نباید توجه به تغییر شرایط در ایران، هیچیک از این نه فقره پرونده‌ها وی قرارداد "الزا مآوری" که صلاحیت دیوان داوری را نفي کند، نیست. به طوری که ذیلاً تفصیل تشریح شده، نتیجه‌گیری اینجا نباید مبتنی است بر مفهوم ساده، هدف و منظور بیانیه حل و فصل ادعاهای علی‌الخصوص اگر بیانیه مذکور را با نه فقره پرونده مذاکرات و بر مبنای اصول معتبر حقوق بین‌الملل که دیوان داوری طبق عهدنا مهدوکلیه تصمیمات خود ملزم به رعایت آنها است تعبیر و تفسیر کنیم. بنا به این دلائل، اینجا نباید در مورد هرگونه مذکور شود، با استناد به اینکه در هیچ یک این پرونده‌ها هیچ‌گونه قرارداد الزا مآوری که موجب محرومیت خواهان از حق ارجاع تصمیم گیری در مورد ما هیبت دعا وی توسط این دیوان داوری گشود و وجود نداشد، تکلیف ایراد به صلاحیت را یکسره می‌کنم. این ترتیب، ساده‌ترین و قاطع‌ترین طریق است جهت رسیدگی به این نه فقره پرونده و نیز تعداً ذیانی دیگر که در دیوان داوری مطرح می‌باشد. لیکن، اکثریت اعضاء دیوان داوری این ترتیب را اتخاذ نمی‌کنند.

(۴) دستورات و رویه‌های مورد عمل در این پرونده‌ها در نظر مخالف با تصمیم شکلی در مورد قید انتخاب مرتع مع رسیدگی در ۹ فقره پرونده توسط هولتزمان، آلدريج وماسک، اعضاء دیوان داوری، به تاریخ ۳۰ زوئن ۱۹۸۲ (۹ تیرماه ۱۳۶۱) به تفصیل ذکر شده است. در حالیکه اعمال طرف‌های ایرانی به شرح مذکور در نظر مخالف فوق تا سف بار است، نظرات من در آن با رهبری مخالف مفصل "قید شده و نیازی به تکرار ندارد.

در عوض ، اکثریت اعضاء دی وان دا وری که رغبتی به این استنتاج ندارند که کلیه قیود انتخاب مرجع رسیدگی موجود در این پرونده‌ها را غیرالزمائی علام کنند ، به تجزیه و تحلیل پرداخته و تصمیمات خود را برآورده انشاء خاص هر یک از قراردادها استوار می‌سازند . با اینکه اینجا نسب اقدام مزبور را غیرضروری می‌دانم ، با تصمیمات راجع به تفسیر قیود انتخاب مرجع رسیدگی در رابطه با ۱۳ دعوای مطروحه در این پرونده‌ها که دیوان دا وری در مورد آنها خود را صالح تشخیص داده ، موافقم .

به منظور بررسی تصمیمات مشروط درباره این نه پرونده‌ها زیک نظرگاه مناسب ، تلخیص کلی اصول مرعی درنه فقره حکم مربوط به صلاحیت می‌تواند مفید واقع شود .

تصمیمات مربوط به ۱۳ فقره دعواه که اینجا نسب آنها موافق بودم ، موید چند اصل روش ا است :

۱ - هرگاه قیداً نتخاب مرجع رسیدگی ، حل اختلافات ناشی از قرارداد دیا معاً ملهمیاً در ارتباط با آنها را بعضاً " ونه کلا " ، به دادگاههای ایرانی ارجاع نماید ، در این صورت دیوان دا وری صلاحیت رسیدگی دارد . در چنین مواردی ، بیانیه حل و فصل ادعاهای جایگزین قیداً نتخاب مرجع رسیدگی مورد توافق طرفین می‌شود ، ونتیجتاً ، دیوان دا وری برای رسیدگی به کلیه اختلافات مربوط به ادعاهای جمله‌آن اختلافاتی که در غیر اینصورت مطابق (۵) قرار داده موجود بین طرفین به مراجع دیگر احاله می‌گردید ، احراز صلاحیت می‌کند .

۲ - هرگاه قیداً نتخاب مرجع رسیدگی ، ارجاع کلیه اختلافات را به دادگاههای صالحه مقرر داشته ولی به ایرانی بودن این دادگاهها تصریح ننماید ، دیوان دا وری صلاحیت خواهد داشت .^(۶)

۳ - هرگاه قیداً نتخاب مرجع رسیدگی ، دا وری را مقرر نماید ، در این صورت حتی اگر طرفین در مورد انتصاب دا وران توسط یک قاضی ایرانی توافق کرده باشند ، دیوان دا وری صلاحیت خواهد داشت .^(۷)

(۵) برای مثال ، رجوع شود به قسمت دوم پرونده‌شماره ۵۱ (متعدد سفتہ تابع صلاحیت دادگاههای ایرانی است ، لیکن وام دهنده به چنین صلاحیتی تن در نمی‌دهد) ، پرونده‌شماره ۱۵۹ و پرونده‌شماره ۲۵۴ (فقط برخی از اختلافات قبل ارجاع به دادگاههای ایرانی است) .

6. See , e.g. , Case No. 6 , Part II; Case No. 68.

7. See , e.g. , Case No. 6 , Part III; Case No. 121 , Part V(1) , Case No. 140 , Part II; Case No. 293 , Part III.

8. See , e.g. , Case No. 466 .

۴ - قیدمندرج درقرا ردادمبنی بر حل اختلافات طبق قوانین ایران، صرف " ناظر بر قانون حاکم بوده و قیداً ننتخاب مرجع رسیدگی که صلاحیت انحصاری دادگاههای ایرانی را مقرر بدارد، محسوب نمی‌گردد. علیهذا، این قبیل قیودنا فی صلاحیت (۹) دیوان داوری نیست.

و در عین حال به صرف قیدصلاحیت دادگاههای ایرانی به دلیل امضاء شدن قرارداد را ایران (۱۰) و مقیم بودن خوانده در آن کشور، از دیوان داوری سلب صلاحیت نمی‌شود.

تنها پرونده‌هایی که به نظر اکثريت طبق بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاهای در مرور آنها از دیوان داوری سلب صلاحیت شده‌انهای است که بسیط بودن قیداً ننتخاب مرجع رسیدگی، (۱۱) کلیه اختلافات را تحت صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحها بران قرار می‌دهد. لیکن در این رابطه، با یددقت نمود که حکم‌الاعدا دی مربوط به پرونده‌هایی که صلاحیت در آنها نفی شده، دارای دامنه‌ای محدود بوده و حاکی از این است که دعا وی در حدی که ناشی از (قرارداد حاوی قید انتخاب مرجع رسیدگی) باشد، دیوان داوری فاقد صلاحیت رسیدگی به آنها است، " اکثريت در هر یک از حکام اعدای منتج به سلب صلاحیت تصریح می‌نماید که " اینکه دعا وی تا چه حد مبتنی بر قرارداد بوده و یا مبتنی بر قرارداد ننبوده، ولذا مشمول صلاحیت دیوان داوری است، (۱۲) به عهده شعبه‌ای است که این دعا به آن ارجاع می‌گردد. علیهذا، خواهان ها آزادند که ادعاهای احتمالی ناشی از سایر قراردادها یا ادعاهای مبتنی بر زمینه‌های غیر قراردادی نظیر دارا شدن غیر عادلانه، اجرت المثل، غرامت یا سلب مالکیت را اقاماً به نمایند. بعلاوه، هر یک از حکام اعدای دائر بر سلب صلاحیت محدود به این اصل است که عدم صلاحیت دیوان داوری صرف " به دلیل آن است که برخی از کلمات مندرج در بیانیه حل و فصل ادعاهای اختیارات آن را محدود می‌سازد. دیوان داوری برای این اعتقاد نیست که دادگاههای ایران صلاحیت دارند. بنا بر این، احکام مزبور را نه می‌توان در مورد دادخواهی در رابطه با دعوا مختومه (res judicata) (مبنای قرارداد دونه در مردم) ورد قطعی دادگاه (collateral estoppel) در این مسئله و نهاینکه از لحاظ ایجاد ساقه در یک دادگاه دارای صلاحیت عام که ممکن است موضوع تعیین اثرا یاب قیداً ننتخاب مرجع رسیدگی به آن احالم شود، واحداً رزش هستند.

9. See, e.g., Case No. 6, Part II; Case No. 68; Case No. 140, Part II; Case No. 159; Case No. 254; Case No. 466.

10. See, e.g., Case No. 121, Part IV

11. See, e.g., Case No. 51, Part III; Case No. 121, Parts II, III (1), III (2); Case No. 140, Part III; Case No. 293, Part II.

12. See, e.g., Holding in Case No. 51, Part III.

با لاخره ، با یادتوجه داشت که ، چون این نه پرونده به منظورا تخاذ تصمیم درباره کازبرد
 بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاهای از شعب مربوط به دیوان عمومی ارجاع گردیده ،
 احکام اعدادی این دعا وی را بنحو مقتضی جهت رسیدگی بیشتر به شعب اصلی اعاده می‌دهد .

اعتقادمن براینکه با توجه به تغییر شرایط نظام قضائی ایران هیچیک از قیود انتخاب
 مرجع رسیدگی الزام آور نیست ، مبنای نظرات مخالف اینجا نب را در پرونده های که
 اکثریت به عدم صلاحیت دیوان داوری عقیده منداشت ، تشکیل می‌دهد . دلیل اصلی رای
 موافق من در آن پرونده های که من در مردمصالح بودن دیوان داوری با اکثریت هم را
 بوده ولیکن مبنای این رای را در درجه اول الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی
 قرار می‌دهم تا صرفا " نحوه خاص انشاء آن قیود ، همین اعتقاد است . بنا براین ، ابتدا
 دلائل آن اعتقاد را تشریح خواهم کرد . سپس به اختصار درباره آراء مخالف و موافق خود
 در مورد ادعاهای مذکور در ۹ فقره حکم اعدادی تذکراتی خواهم داد .

هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست

این نه پرونده ، نمونه ای از ۱۹ مورد قید انتخاب مرجع رسیدگی به شماره ۴۰۷۳
 مشترکی که اکنون مطرح می‌گردد این است که آیا قبود مذبور ، که تما ما " در اوضاع و احوال
 مختلف و در زمانهای متفاوت بین سالهای ۱۹۷۴ (۱۳۵۴/۳) تا ۱۹۷۸ (۱۳۵۶/۴) نوشته
 شده ، قابل اجرا است تا بتوانند مانع رسیدگی دیوان داوری به ماهیت دعا وی ناشی از قرار-
 دادهای حاوی آن قبودگرددیا خیر ؟

به نظر اینجا نب هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در این پروندها طبق مدلول
 بیانیه حل و فصل ادعاهای "الزام آور" نیست . اکثریت اعضاء دیوان داوری به اعتبار
 استنتاج تا درست زیرا این نظر مخالفند :

(۱۳) دستور مورخ ۱۶ آوریل ۱۹۸۲ (۲۷ فروردینماه ۱۳۶۱) ریاست دیوان داوری . متن
 کامل دستور در نظر مخالف ~~_____~~ تصمیم شکلی در مورد قید انتخاب مرجع
 رسیدگی در ۹ فقره پرونده آمده است . رجوع شود به زیرنویس شماره ۴ فوق .

(۱۴) نظرات اکثریت در این با ره به نحوی کا ملا" جامع در بخش سوم حکم اعدادی پرونده شماره
 ۵۱ بیان شده است . عین همین نظرات اکثریت در قسمت دوم و بند های (۱) و (۲) قسمت
 سوم پرونده شماره ۱۲۱ ، قسمت سوم پرونده شماره ۱۴۵ ، و قسمت دوم پرونده ۲۹۳ تکرا رویا درج
 گردیده است . در اینجا ، اشاره به نظرات اکثریت در حکم اعدادی ، مندرج در قسمت سوم
 پرونده شماره ۵۱ است ، مگراینکه خلاف آن ذکر شود .

اولاً، در آنجا کما اکثریت نتیجه‌گیری می‌کند که کلمه "الزا مآور" در عبارت
"قرار داد لزا مآور" "زاد" است و با یدیه‌هنجام تفسیر بیان نیه حل و فصل ادعاهای
 از آن اغماض شود، دچار خطأ می‌شود، و

ثانیاً، اکثریت با ذکر اینکه "در باره توافق دولتین در معنی کلمه "الزا مآور"
 مدارک کافی موجود نیست" در واقع سوابق موجود را نا دیده می‌گیرد.

به طور یکه ذیلاً نشان داده می‌شود، دلائل موجبه برای نتیجه‌گیریها مزبور موجود نیست.

اکثریت ناگزیر بوده است که به منظور حصول رأی خود عمل "کلمه "الزا مآور" را از ماده دوم
 بیان نیه حل و فصل ادعاهای حذف نماید. اکثریت اظهار می‌داشد که قا در نیست "در ای-

(۱۵) ز مینه به کلمه "الزا مآور" معنی معقولی بخشنود بین مناسب است" این کلمه را زائد می‌داند.
 لیکن، کلمه مهم "الزا مآور" را نمی‌توان اینچنین درست و با نتایجی اینچنین و خیم
 حذف نمود. بر عکس، طبق بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به قانون معاہدات
 (که ظا هرا "هندوکشوارا برا وایا لات متحده در باره اطلاق آن به تعبیر و تفسیر بیان نیه های
 الجزایر موافق کردند) کلمه "الزا مآور" با یدیها حسن نیت و با توجه به معنی متداول
 آن در زمینه مربوط و در پرتوهند و منظور (معاہده) تفسیر گردد. " همانطور که در
 رابطه با یکی از تصمیمات قبلی دیوان داوری ذکر شد، بیان نیه های الجزایر، در چارچوب
 مدلول کنوانسیون وین معاہده محسوب می‌شود. مطابق کنوانسیون وین، کلمه "الزا مآور"
 قابل اغماض نیست، بخصوص درجائی مثل اینجا که مقصود آن در اصول معروف حقوق بین‌الملل
 ریشه داشته و تجزیه شواهد را نکارنا پذیری موجود است که نشان می‌دهد که در آن در شرایط مورد
 توافق دولتین عامل مهمی بوده است.

"قرار داد لزا مآور" قرار دادی است که قابل اجرا باشد. معنای متداول این اصطلاح،
 همین است. بعلاوه، کلمه "الزا مآور" کلمه زائد نیست، زیرا هر قرار دادی در همه
 اوقات قابل اجرا نیست. ممکن است، یک قرارداد، یا یک یا چند قید مندرج در آن به
 دلائل گوناگونی غیرقابل اجرا گردد. یک مثال بجا در مورد مفاقد قرار دادی که غیرقابل

(۱۵) حکم اعدادی، قسمت سوم پرونده‌شماره ۵۱.

(۱۶) ایضاً

(۱۷) ایضاً

(۱۸) رجوع شود به پرونده‌اللف / ۱ نظر موافق جدا گانه آقا یا ن آلدريج، هولتزمان و ما سک
 اعضاء دیوان داوری در مسئله نحوه تعلق بهره‌دریافتی از حساب تأیینی.

اجرا میشود آنست که مرجع منتخب در قرارداد، بدلیل تغییر اساسی شرایط از زمان نگارش قرارداد، دیگر آن مرجعی نباشد که در هنگام امضا قرارداداً دموردنظر طرفین بوده، الزام آور بودن قرارداد منتفی میشود. این یک اصل پذیرفته شده حقوق بین المللی است که بر موازین انصاف مبتنی است.

دیوانها و دادگاه‌های بین المللی بسیاری کشورها به کرات متذکر شده‌اند که در موادی که تغییرات انقلابی، نظام دادگاهی موجود در زمان انتخاب مرجع رسیدگی را بطور فاحشی دگرگون کرده باشد، شرایط انتخاب مرجع رسیدگی دیگرالزم آور نیست. بهمین ترتیب دادگاه پژوهش انگلستان در دعوای Carvalho v. Hull, Blythe (Angola) Ltd. (1979) All E.R. 288 وضعیتی را مورد بررسی قرار داد که بسیار شبیه وضع موجود در قضیه حاضر بود. قرارداد هنگام منعقد گردید که آنگولا مستعمره پرتغال بود و حاوی قبیل برای انتخاب مرجع رسیدگی بود که در صورت بروز اختلافات رسیدگی به آنها را به دادگاه بخش لواندا ارجاع می‌نمود، با این قبیل که ضمن رسیدگی دادگاه‌های دیگر، دادگاه مزبور با یاددا دادگاه اتحادیه اتحادیه برای فیصله دادن به اختلافات محسوب گردد". تا بروز اختلاف بین طرفین، جنگ داخلی انقلابی شروع و آنگولا مستقل شده و قانون اساسی جدید به تصویب رسیده بود که – ضمن شاعت قبل توجه به قانون اساسی انقلابی ایران – مقرر می‌داشت که قوانین گذشته "در صورت تعارض با روح فرآیند انقلابی آنگولا" نمی‌تواند توسط دادگاه‌های آنگولا به موقع اجرا گذاشته شود. دادگاه انگلیسی رأی داد که قید مندرج در قرارداد ادبی برای انتخاب دادگاه‌های آنگولا به عنوان مرجع رسیدگی دیگرالزم آور نیست. قاضی برآون با آمیزه‌ای از عقل سليم و اصل حاکم در حقوق بین الملل، چنین می‌گوید:

شايد بتوازن مسئله را اينطور عنوان کرد که اگر در دسا مبر ۱۹۷۳ طرفين مي‌دانستند که وضع امروز آنگولا چگونه خواهد بود، آيا با زهم در گنجاندن (قيد) در قرارداد موافق ته مي‌کردند؟
Id. at 285.

در قضیه Carvalho از اصلی متابعت شد که قبل از دادگاه بین المللی دادگستری بدان تصریح کرده بود. در قضیه Fisheries Jurisdiction Case، قاضی فیتزموریس، ضمن نظر جداگانه‌ای، اظهار نمود که "اگر در این فاصله ما هیئت خود دادگاه بین المللی بنحوی تغییر کند که دیگر آنچه که مورد نظر طرفین بود، نباشد"، قید مربوط به دادگاه دیگر قابل اجرا نخواهد بود.

(1973) International Court of Justice Reports 1,33 and 77, n.16.

دا دگا ههای فرانسه و آلمان همهمین اصل را پذیرفتند. در پرونده‌های حاوی قیود قرا ردا دی مبنی بر تعیین دیوان‌های دادنکه با توجه به تغییرات حاصله در نظام قضائی آن مزبور، دادگاه‌های فرانسه را دادنکه با توجه به تغییرات حاصله در نظام قضائی آن کشورها پس از تحصیل استقلال، به طرفین اجازه داده می‌شود که دعوا خود را در فرانسه اقامه کنند.^(۱۹) همینطور، دادگاه‌های آلمان پس از جنگ جهانی دوم قید انتخاب مرجع مندرج در قراردادهای منعقده پیش از جنگ را در مناطقی که بعد از جنگ تحت اداره اتحاد شوروی یا لهستان بود، اجرا نکردند، اما در عوض به شاکیان اجازه دادنکه در آلمان اقدام به تعقیب قضائی نمایند.^(۲۰)

وقتی که به مورد Carvalho و سایر موا ردی که در با لایا دشنظری افکنیم، متوجه می‌شویم که چرا کلمه "الزا م آور" آنقدر حائز اهمیت بوده و نمی‌توان در تفسیر ما ده دوم بیان نیه حل و فصل ادعاهای آن اغماض کرد. عبارت "قراردا دالزا م آور" با توجه به اصول حقوق بین‌الملل که در موا رد مذکور منعکس گردیده در بیان نیه حل و فصل ادعاهای درج شده است. هم‌ایران و هم ایلات متحده می‌دانستند، یا می‌باشد بدانند، که طبق آن اصول، انتخاب مرجع رسیدگی در قرارداد، پس از تحولات انقلابی که منجر به تغییرات اساسی در نظام حقوقی و قضائی شده، اعتبار الزا م آور بودن خود را ازدست میدهد. تغییرات انقلابی حاصله در ایران از زمان نگارش قیود انتخاب مرجع رسیدگی در این پرونده‌ها با شواهد مدارک فراوانی در محضر دیوان داوری اثبات شده است. ایران به این تغییرات مباهی است و نسبت به وقوع آنها اعتراضی ندارد. اینجا نب لزومی نمی‌بینم که ما هیئت تغییرات مزبور را توصیف کرده یا مورد بحث قرار دهم، چه، به منظور اعمال اصطلاح "قراردا دالزا م آور" صرفاً کافی است توجه کنیم که تغییرات فاحش پدید آمده که در بد و درج قید انتخاب مرجع رسیدگی، به ذهن طرفین خطور نکرده بود.^(۲۱)

-
19. See, e.g., Dequara v. S.A.R.L. Fermetures Mischler Tunisie, cass. Civ. Jan. 23, 1962 R.C.D.I.P. 1964, p. 529; Société Comptoir commercial fabroafrican v. Carabiber, Cass. Civ. Mar. 4, 1963 R.C.D.I.P. 1964, p. 530.
20. See, e.g., Oberlandesgericht Duesseldorf, Deutsche Rechtszeitschrift 1949, p. 308, Amtsgericht Elmshorn, Schleswig-Holstein Anzeiger 1948, p. 271; cf. Oberster Gerichtshof fuer die britische Zone, Berriebsberater 1949, p. 236.

(۲۱) از آنچه وقوع تغییرات اساسی در نظام حقوقی دلیل کافی و مستقلی برای اتخاذ این نظر است که انتخاب مرجع قراردا ددیگر الزا م آور نیست، اینجا نب وارد این بحث که آیا خواهانهای آمریکائی‌قا در بیداریافت خسارت مؤثراً زدا دگاههای ایران هستند یا خیر نمی‌شون، که در حقوق بین‌الملل این خود، دلیل جداگانه‌ای است مؤید بر الزا م آور نبودن قیود انتخاب مرجع.

لزوم ملحوظ داشتن تغییر اوضاع و احوال در اتخاذ ذتصمیم راجع به اینکه آیا قید انتخاب مرجع، الزام آور است یا خیر، نه تنها منبع از اصول حقوق بین الملل است که اینجا نسب تشریح نمودم، بلکه متن صریح ماده پنجم بیان نیه حل و فصل ادعاهای نیز آن را تائید می‌کند. ماده مزبور به دیوان داوری این اختیار را می‌دهد که در موقع اتخاذ ذتصمیم درباره "کلیه پرونده‌ها" نه تنها اصول حقوق بین الملل را اجرا نماید بلکه تغییر اوضاع و احوال را (تا کیدا زنویسند است) نیز مد نظر قرار دهد. گنجاندن عبارت "تغییر اوضاع و احوال" گواهی است بر مowa فقت دولتین دائربرا ینکه بدون پذیرش و عنایت به تغییراتی که جزء لاین فک فرآیندا نقلابی ایران است، اجرای عادله بیانیه‌های الجزاير قبل حصول نخواهد بود. در مواردی که به علت تغییرات اساسی در اوضاع و احوال، دادگاهها به الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی را داده‌اند، اتخاذ ذتصمیم بر مقدار یسه شرایط موجود در موقع تحریر قید انتخاب مرجع رسیدگی با شرایط حاکم در زمان درخواست اجرای قید انتخاب مرجع رسیدگی استوار بوده است. در استناد به هر مبنای مقايسه‌دیگر، نه در بیانیه‌های الجزاير مطلبی موجود بوده و نه اینکه ذکری از هیچ ساقه قضائی شده است. لیکن، پفرض اینکه لازم باشد فقط تغییرات حاصله از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) – تاریخ بیانیه الجزاير – بعد در نظر گرفته شود، زیرا در آن زمان ایالات متحده از شرایط موجود در ایران آگاه بوده و با علم به آن شرایط، موافقت کرده، معاذلک، از آن تاریخ بعد نیز در نظام حقوقی ایران آنقدر تغییرات عمده حادث شده است که بتواند مستند از لزام آور نبودن قید انتخاب مرجع رسیدگی قرار گیرد. شواهد و مدارک موجود در دیوان داوری نشان می‌دهد که انقلاب ایران یک جریان گسترده و متحول بوده و از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) به بعد نیز بسیاری تغییرات مهم در دادگاهها و قوانین ایران به وقوع پیوسته است. در اینجا فقط به ذکر یک نمونه از این دگرگونی مدام و انقلابی بسنده می‌شود: شواهد بلامعارض در محضر دیوان داوری نشان می‌دهد که همین اوخریعنی در اوت ۱۹۸۲ (مرداد شهریور ۱۳۶۱) شورای عالی قضائی ایران الغاء قوانین متعددی، از جمله قانون آئین دادرسی مدنی و قانون تجارت را، با وجود اینکه قوانین جدیدی بجای آنها از طرف مجلس شورای اسلامی تصویب نشده بود، اعلام نمود. این تحول جدید خلاف نظر قبلی رئیس سازمان بازرگانی ملی بود که اعلام داشت "برای احتراز از هرج و مرچ، کلیه قوانین الغاء نشده رژیم قبلی باشد". مطمئناً، تغییرات عمده و حالت بلا تکلیفی مدام و می‌که بر قانون آئین دادرسی مدنی و قانون تجارت حکم فرمای است اشارات و خیمی بر تعقیب قانونی دعاوی بازرگانی، نظیر دعاوی متروک در این پرونده هستا می‌گذرد.

(۲۲) ترجمه از مقاله روزنامه "ایران تایمز بین المللی"، دوره دوازدهم، شماره ۲۷، ۲۴ اوت ۱۹۸۲.

(۲۳) ایضاً

در تلاش سختی که اکثریت بخرج میدهدتا امتناع خود را از قابل شدن هر نوع اعتبار برای کلمه "الزا م آور" توجیه کند، این سؤال را مطرح می نماید که آیا کلمه "الزا م آور" ناظر بر کل قرار داد است یا اینکه فقط ناظر بر قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آن است. اینجا نبای نظر اکثریت دایر برنا معقول بودن این استنتاج که کلمه "الزا م آور" در این مضمون، ناظر بر کل قرار داد است، موافقم. لیکن، در آنجاکه اکثریت با امتناع از تفسیر کلمه "الزا م آور" به وجهی که ناظر بر قید انتخاب مرجع رسیدگی باشد، اصول متداول و معتبر قضائی را نادیده می گیرد، اینجا نبای مخالفم.

معمولان امر قابل اجرا بودن قید انتخاب مرجع رسیدگی جدا از قراردادی که حاوی قید مزبور است، بررسی می شود. برای مثال، در قضیه Carvalho به ترتیب مزبور عمل شد، بدینقرار که دادگاه به علت تغییر اوضاع و احوال، حکم بر الزام آور نبودن قید مرجع رسیدگی نادارد، حال آنکه به شاکی اجازه داد که در مورد سایر شروط قرارداد، به سبب اعتبار الزام آور بودن آنها، اقدام به تعقیب قانونی نماید. این پک قاعده عملی و لازم است که بطور گسترده‌ای مرا عات می شود. برای مثال، قیود مربوط به داوری - - که نوعی قید انتخاب مرجع رسیدگی به شما رمی روید - در حقوق بین‌الملل، از قرارداد مخصوص آن قیود، جدا شناخته می شود. این قاعده بین‌المللی، در مقررات داوری انسیترال منعکس شده است. بخش "مداععات مربوط به صلاحیت دیوان داوری" مقررات انسیترال مقرر میدارد که "قید داوری که قسمتی از قرارداد محسوب می گردد... با یاد به صورت موافقی مستقل از سایر شرایط قرارداد تلقی شود"، بند ۲، ماده ۲۱ شرط مزبور در مقررات داوری انسیترال، تکراراً صلی است که توسط دادگاه های کشورهای متعددی بطور کلی در باره قیود انتخاب مرجع رسیدگی ابداع و پذیرفته شده است. اصل استقلال قیود انتخاب مرجع رسیدگی آن چنان ساری است که سند راز آن تحت عنوان "مسئله مشهور قابلیت تفکیک" یا ذکرده و مذکر می شود که (۲۴) این اصل "موجب اتخاذ ذات متعدي در بعضی کشورها" در تائید این مفهوم شده است.

برای مثال، رجوع شود به Prima Paint Corporation v. Flood and Conklin Manufacturing Co., 388 U.S. 395 (1967).

بدلیل زمینه وسیعی که قبول اصل جدائی قیود انتخاب مرجع رسیدگی از قراردادی که مخصوص آن قیود است، دارد، عبارت "قرارداد الزام آور" را در چارچوب قید استثنای مرجع رسیدگی

(۲۴) "شرح بر مقررات داوری انسیترال" نوشته پ سندرز،

II Yearbook Commercial Arbitration 200 (1977)

سندرز همچنین مذکر می شود که اصل قابلیت تفکیک در بند ۳ ماده پنجم کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو در بند ۲ ماده ۱۸ قانون متحداً الشکل ۱۹۶۶ استراسبوگ قید شده است.

مندرج در بند ۲ ماده دوم، با یادنا ظریبه الزام آور بودن قید انتخاب مرجع رسیدگی داشت. این تنها تفسیری است که با حقوق بین الملل مطابقت دارد و تنها معنای مستفاد از آین اصل معتبر است که تفسیر کلمات مندرج در معاہدات با یاد به وجهی صورت گیرد که به آنها اشاره (۲۵) مفید دهد.

بنا بر این موضع اکثریت داشت برنا معقول دانستن تفسیر "قرارداد الزام آور" به گونه‌ای که حاکی از الزام آور بودن قید انتخاب مرجع رسیدگی باشد، بی‌پایه است و بی‌پایه ترازن جهش از آن فرض غلط به این نتیجه ندارست که کلمه "الزام آور" "زاد" بوده و بنا بر این باید ناید گرفته شود. کلمات مهم را نمی‌توان با این معاذیر سطحی از عهده‌نا مهدا زدود.

اکثریت در تائید موضع بسیار شگفت‌انگیز خود که کلمه "الزام آور" – که صریحاً در عهده‌نا مه‌گنجانده شده است – "زاد" بوده و با یدلبلای شرط‌لقی گردد، به هیچ‌وجه‌ای زمان حین‌ظرف در رشت حقوق نقل قولی نمی‌کند. در نقطه‌کاملاً مخالف، دادگاه دادگستری بین‌المللی تاکید می‌کند که در تفسیر عهده‌نا مه‌ها باید "برای هر کلمه مندرج در متن" دلیل و معنای "قاتل شد".
Anglo - Iranian Oil Co. Case (1952). تأکید از نویسنده است.

The International Court of Justice Reports 93, 105.

لرد مک‌نیر، در نظر جدآگانه‌ای در مورد همان دعوی با این گفته که "باید برای کلمه معنای قائل شد"، به بحث در این با راه که کلمه مهمی در یک عهده‌نا مه‌زا شد است، خاتمه داد. Id. at 122، قاضی فیتز‌موریس ضمن اظهار رنظر در باره نحوه برداشت دادگاه دادگستری بین‌المللی از این قاعده کلی تفسیر متذکر گردید که "... دادگاه نظر خود را با عبارات کلی و با شیوه‌ای ناموزون نسبت به نحوه تفسیری که، به اصطلاح، منجر به بلا تکلیف ما ندن بعضی کلمات شود ابراز نمود."

Supra, n.25, at P.222

هما نظور که قاضی فیتز‌موریس بدرستی گفته است، نه تنها باید کلمات عهده‌نا مه‌ای را بلافاصله تکلیف گذاشت، بلکه به موجب اصل پیوستگی، باید آنها را "به صورت یکیارچه تفسیر نمود".
Id. at 211 بنا بر این، در تفسیر معنی اصطلاح "قرارداد الزام آور" مندرج در بیان نیه حل و فصل ادعاهای شخص باید هدفها مه‌زا شد. عوامی منضم به آن، به ویژه اصل کلی (ب) مذکور در آن بیان نیه را در نظر گیرد:

(۲۵) اصل کاملاً پذیرفته شده، قائل به ارشدن در عوض زائد تلقی کردن (Ut res magis Valeat quam pereat) مقرر می‌دارد که "شرط خاص (معاهدات) باید آنچنان تفسیر شود که به آنها وزن و اثر کامل بدهد".

Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54 (1957), Brit. Yearbook of International Law 203, 211.

"قىدەر دو طرف در چها رجوب و پیرو شرا یط دوبیا نیه
ا ينست كده كلیه دعا وی بین هر دولت با اتابع دولت دیگر
خاتمه داده و موجبات حل و فصل و ابطال كلیما ين دعا وی را
از طریق يك دا وری لازم الاجرا فرا هم نما يند ."

اکثريت ، با امتناع از قائل شدن وزن و معنی جهت کلمه "الزا مآور" اصل پيوستگي و غرض مندرج در بيا نيه عمومي را نقض می کند .

وقتی اوضاع و احوال تاریخي موجود در زمان تدوین بیانیه های الجزاير را در نظر می گيریم ، روشن می شود که به چه علت دولتین احتیاج داشتند که کلمه "الزا مآور" را در عهده نما می گنجدند . هنگام موافق در باره بیانیه حل و فصل ادعاهای درزا نویه ۱۹۸۱ (دی ماه ۱۳۵۹) ، کسی نمی دانست که اوضاع و احوال نظام حقوقی ایران ، هنگام طرح پرونده ها دریک دیوان دا وری جدیدا لتا سیس دریک آینده نا معلوم ، چونه خواهد بود . مثلا" ، با وجودا ينکه در سال ۱۹۷۹ ، ایران قانون اساسی را که ضمن عبارات کلی ، برقراری یک نظام حقوقی اسلامی را مقرر می داشت اتخاذ ذهن موده بود ، مغذک درزا نویه ۱۹۸۱ هیچکس نمی توانست پیش بینی نماید که در اوت ۱۹۸۲ هم قانون آئین دادرسی مدنی وهم قانون تجارت ، بدون اینکه قوانین دیگری جا بگزین آنها گردد ، ملغی می شود . حتی ، در زمان نگارش این نظر ، هیچ گونه مدرکی دال بر اینکه چه موقع قانون آئین دادرسی مدنی یا قانون تجارت قابل اجرائی تدوین خواهد شد و مقررات آنها چه خواهد بود ، در دست دیوان دا وری نیست . دریک موقعیت بسیار نامطمئن دولتین به یک راه حل عملی متول مگردیدند . دولتین در بیانیه حل و فصل ادعاهای در مورد قیودا نتخب مرجع رسیدگی توافق نموده و صلاحیت انحصاری دادگاه های ایران را فقط در صورت "الزا مآور" بودن آنها پذیرفتند . دولتین ، وظیفه تفسیر و اجرای بیانیه حل و فصل ادعاهای را به دیوان دا وری تفویض کردند . رجوع شود به بند ۴ ، ماده شش . بنا بر این ، دولتین تصمیم در باره "الزا مآور بودن یا نبودن" قیودا نتخب مرجع رسیدگی مندرج در قراردادها را در صورت طرح چنین مسئله ای در آینده ، به دیوان دا وری محول نمودند . مغذک ، دولتین

(۲۶) اینجا نسب واقعا "قا در بد درگ نظر اکثريت که می گوید :
"بطور کلی ، وظیفه این دیوان ، یا هیچ دیوان دا وری ، دیگر نیست
که قابل اجرا بودن قیود مربوط به مرجع رسیدگی در قراردادها را
تعیین کند ."

نیستم . رجوع شود به قسمت سوم حکم مربوط به صلاحیت در پرونده شماره ۵۱ . در چها رجوب این پرونده ها ، تعیین اینکه آیا قیودا نتخب مرجع رسیدگی ، قابل اجرا ، یعنی الزاما و راست یا خیربرای تعیین صلاحیت دیوان دا وری ضرورت دارد . دیوانهای دا وری علی القاعدہ ، در مورد اینکه نسبت به موضوعی صلاحیت رسیدگی دارند یا خیر نظر می دهند . فی الواقع ، مقررات همین دیوان - و مقررات دا وری انسیترال که به موجب بیانیه حل و فصل ادعاهای ، منشاء مقررات دیوان است - - مقرر می دارند که دیوان دا وری این اختیار را دارد که در مورد مسئله مربوط به صلاحیت خود تصمیم بگیرد . بند ۱ ماده ۰۲۱

به دیوان داوری در انجام وظیفه تفسیر و اجرای بیانیه حل و فصل ادعاهای اختیارنا محدود ندادند. بلکه، مقرردا شتنده تصمیمات دیوان داوری با یدبراس احترازه قانون، اجرای اصول حقوق بینالملل و توجه به تغییر اوضاع و احوال اتخاذ شود. ماده پنجم، بر هر دولت فرض است که بداند طبق حقوق بینالملل، قیود انتخاب مرجع رسیدگی در صورت حدوث دگرگونی‌های اساسی در اوضاع و احوال آینده، "الزا مآور" نیست. بعلاوه، این تفسیر تنها تفسیر است که هدف اصل کلی ب مندرج در بیانیه عمومی مبنی بر خاتمه بخشیدن به طرح دعاوی و حل و فصل دعاوی از طریق داوری الزاماً و را تحقق می‌بخشد.

با لاخره، تصمیماً کثیرت حاکی است که مدارک کافی مبنی بر توافق دولتین در مورد معنی کلمه "الزا مآور" موجود نیست. مدرک موجود در دیوان داوری چنین تردیدی را کاملاً رفع می‌کند. مدرک مذبور به صورت بیانیه‌ای است از طرف وارن کریستوفر، معاون وقت وزیر امور خارجه ایالات متحده و رئیس هیئت نمايندگی امریکا در مذاکرات الجزایر. نه دولت ایران و نه هیچ خوانده‌دیگری در این پرونده‌ها مطلقاً "نسبت به صحت حقایق مذکور در بیانیه آقای کریستوفرا عتراض ننموده و یا مدرکی در رداً نسلیم نکرده است.

آقای کریستوفر در بیانیه‌کتبی خود توضیح داده است که نمايندگان ایالات متحده و ایران مستقیماً "با یکدیگر ملاقات نمی‌کردند، بلکه مذاکرات کلا" از طریق مقامات عالی‌تر به الجزایر که به صورت میانجی عمل می‌کردند و موضع یک طرف را به طرف دیگر ابلاغ می‌نمودند صورت می‌گرفت. پاراگراف ۴ بیانیه کریستوفر.

در مورد شرایط مربوط به استثناء مرجع رسیدگی موضوع ماده دوم، آقای کریستوفر شهادت داد که:

ما در طول مذاکرات ... گهگاه (از طریق میانجی‌های الجزایر) قویاً "اصرار می‌کردیم که تنها طریق مناسب آنست که به دیوان داوری جدیداً لتا سیس اجازه داده شود که طبق صلاحیت خود بورمنی اصول کلی حقوق بینالملل و حقوق تجارت، تصمیم‌گیری که آیا قرارداد خاصی تحت هرگونه‌ای وضایع و احوال مستلزم است یا نه که ادعای فرضی (نشاشی از آن قرارداد) در ... وضایع احواله به خود دیوان داوری، به دادگاه ایرانی ارجاع گردد، یا خیر. هیئت نمايندگی الجزایر نسبت به موضع ما اظهار تفاهم کرد.

همان مأخذ، پاراگراف ۹

با ید توجه نمود که آقای کریستوفر در مورد دقصدمکتومن یک طرف شهادت نمی‌دهد. و آنچه را که به میانجی‌های الجزایر گفته ("قویاً "اصرار می‌کردیم") و پاسخ آنها را ("هیئت

نمایندگیالجزا یرنسبت به موضع ما اظهارها رتفا هم کرد ") بیان می کند. ایران نسبت به آین اظهارات اعتراضی نداشته یا ابلاغ اظهارات مزبور توسط میانجیهایالجزا یبری به خود را انکار نمی کند. لیکن، اکثریت این اظهار آقای کریستوفر را نادیده می گیرد.

بیانیه آقا کریستوفر شرح تفصیلی مذاکرات مربوط به ماده دوم را چنین ادامه می دهد :

اینجانب در ۱۷ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۷ دیماه ۱۳۵۹) عبارت زیر
راجهت الحق به ماده دوم موافق نامه محل وفصل ادعاهابه
بن یحیی وزیر امور خارجه الجزا یرتسلیم کردم :

... به استثنای دعاوی ناشی از قرارداد الزا مآور
فیما بین که اختلافات مربوطه را مشخصاً تحت صلاحیت
انحصاری دادگاههای صالحه ایران یا ایالات متحده
قرار می دهد. (تاكیدا زنویسنده است).

وقتی که اینجا نسب و آقا بن یحیی این پیشنهاد را بررسی می کردیم به نظر سیدکه ایشان بلافاصله متوجه اهمیت اصطلاح جدید مندرج در این ماده شدند، به این معنی که این اصطلاح جدید دست دیوان داوری را هنگام اتخاذ ذتصمیم در باره الزا مآور بودن شرط مندرج در قرارداد نسبت به طرفین کا ملا" بازمی گذارد. ایشان مشخصاً پرسیدند که آیا ایالات متحده در مرور درج کلمه "الزا مآور" اصرار دارد یا خیر؟ من پاسخ دادم به علت اهمیتی که این کلمه دارد، مانسوبت به درج آن مصروف هستیم، و آقا بن یحیی نیز اعتراض نکرد.

همان مأخذ، پارگراف ۱۶.

مجدداً، سوابق موجود در دیوان داوری، شاهد قاطع گفتار و کردار شرکت کنندگان در مذاکرات بوده و صرفاً "مبین قصدیک جانبه یک طرف نیست". در اینجا نیز، ایران نسبت به صحت این شرح و اینکه اطلاعات مفهوم بوده و به مذاکره کنندگان ابلاغ گردیده، معارض نیست.

شها دت آقا کریستوفر که در با لائق شد، روشن می کنده مرحوم بن یحیی به اهمیت کلمه "الزا مآور" واقع بود و حتی پرسیدکه آیا ایالات متحده راجع به این کلمه مصراست یا خیر. با این وصف، اکثریت، طفره رفته می گوید که آقا کریستوفر به صراحت نگفته است که منظور از کلمه مزبور "درک و به مذاکره کنندگان ایرانی ابلاغ شد." دلیلی برای این فرض در دست نیست که آقا بن یحیی، که دیپلمات فوق العاده مجری بود، بعد از آنکه به ایشان گفته شد که کلمه "الزا مآور" واجد "اهمیت" است، کا ملا" مستحضر نشده و معنی کلمه مزبور را در آن مضمون، درک نکرده باشد. هیچگونه دلیلی هم برای قبول این نظر وجود ندارد که

ایشان به وظیفه خود را بلاغ این نکته به مذاکره کنندگان ایرانی، عمل نکرده‌اند، یا اینکه ایرانیان توجیهی به آن ننموده و معنی آن را درک نکرده‌اند. شرایط طولانی و مفصل بیانیه‌های الجزایر گواه قاطعی است برتوان ائمیان جیگران الجزایری در درک و انتقال بسیاری مواد بخراجم، و نیز دلیل تبحر مذاکره کنندگان هردو دولت است در فهم و پاسخ به پیام‌های دریافتی. این تصور که در مورد بند ۱ ماده دوم دقت کمتری به کار رفته و بدستی مفهوم نشده است، مطلقاً "بُنی پایه" است.

بعلاوه، بیانیه‌آقای کریستوفر راجع به جزئیات نحوه بده و بستان در مذاکرات مربوط به این موضوع شاهدیگری است براینکه کلیه طرفهای مذاکره‌بند تک کلمات و دقایق این ماده توجه عمیق مبذول داشته‌اند. از این رو است که آقای کریستوفر شهادت می‌دهد که آقای بنی‌حیی اطلاع داده مذاکره کنندگان ایرانی پیشنهاداً یالات متحده را بررسی کرده و به درج عبارت "دادگاه‌های ایالات متحده" معتبر بودند ولی نسبت به کلمه "الزا مآور" مندرج در همان جمله یا بهیج قسمت دیگری از پیشنهادهای چیزی اعتراف نداشتند. همان مأخذ، پاراگراف ۱۸. شخص آقای بنی‌حیی در ۱۸ زانویه (۲۸ دیماه) پیشنهاد کرد که درج عبارت "در مطابقت با" موضع مجلس در بندهای مفید به نظر می‌رسد. لیکن آقای کریستوفر به آن پیشنهاداً اعتراض و بجای آن پیشنهاد کرد که عبارت نهائی "در پاسخ به موضع مجلس" باشد، تا بدینوسیله قدری از شدت وحدت عبارت "در مطابقت کامل" بکاهد. آقای کریستوفر اظهار می‌دارد که "آقای بنی‌حیی اذعان داشت که پیشنهاداً ینجانب صحیح تراست. توافق نهائی نیز به همان عبارت بیان شده است". همان مأخذ، آقای کریستوفر بیانیه خود را اینطور خاتمه میدهد: "مذاکره کنندگان ایرانی، پیشنهاداً صلاحی را در حوالی ظهر روز ۱۸ زانویه (۲۸ دیماه) پذیرفتند..... و در ۱۹ زانویه (۲۹ دیماه) حک و اصلاح در متنون نهائی انجام شد و در مورد آنها توافق به عمل آمد، و گروگانها روز بعد آزاد شدند." همان مأخذ، پاراگراف ۱۹.

این مدرک دقیق و بلامعارض، دلیل محکمی است براینکه مذاکره کنندگان ایرانی و امریکائی، با وساطت الجزایریها، توجه خود را به موضوعاتی که به دقت مورد مذاکره قرار گرفته بود، معطوف کرده و کلمات و معنای بند ۱، ماده دوم، منجمله کلمه "الزا مآور" را کاملاً درک کرده بودند. بنابراین مدرک، استنتاج اکثریت مبنی براینکه دولتین در این باره استنباط واحدی نداشتند، عاری از پایه و اساس است.

بنا بر کلیه دلائل مذکور، اینجا نسب معتقدم که تحت اوضاع و احوال جاری، قیودا ننتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نبوده و، بنا بر این، بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاهای صلاحیت دیوان دا وری را برای رسیدگی به ما هیت هریک از دعا وی مطروحه دراین پرونده ها نفی نمی کند.

قیودا ننتخاب مرجع رسیدگی که شا مل کلیه اختلافات نمی شود

دیوان دا وری معتقد است که در مورد سه فقره از دعا وی که قیودا ننتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آنها شا مل برخی اختلافات، ولی نه کلیه اختلافاتی که ممکن است در مورد قرار دادی بین طرفین بروز نما ید، صلاحیت دارد. همانطور که در با لا ذکر شد، اینجا نسب تضمیم خود را در مورد مسئله صلاحیت در با رهای دعا وی، در درجها ول بر اساس الزام آور نبودن قیودا ننتخاب مرجع رسیدگی اتخاذ ذمی نمودم. بنظر اینجا نسب طرز خاص انشاء قیود فقط دلالت بیشتری بر تائید صلاحیت دیوان دا وری دارد. با این حال، اینجا نسب با تضمیماتی که در موردا این دعا وی توسط دیوان دا وری اتخاذ گردیده موافقم.

نظر دیوان دا وری، در رابطه با این سه دعوی، در درجها ول مبتنی بر مفاد بند ۱ ماده دوم است دا ئر برای نکه صلاحیت دیوان دا وری فقط در موردی نفی می شود که قید خاص مرجع رسیدگی ناظر بر کلیه اختلافاتی باشد که محتملاً بروز می نماید. اکثریت بدرستی قضیه را بر اساس این فرض قرا رمیده دکه در این مضمون معنی متداول (any) "هرگونه"، "همه" (all) است.

Webster's Third New International Dictionary, at 97.

این شرط از بیان نیه حل و فصل ادعاهای ممی داده بینست که به منظور صرفه جوئی در امر رسیدگی های قضائی و برای احتراز از تداخل و نتایج بالقوه متناقض، با یکدیگر اختلافات مربوط به یک قرار داده دیگر مرجع موردنی داشته باشد.

(۲۷)

موردا ول این ادعاهای ناشی از موافقت نامه وام در پرونده ها لی بر تون است.

(۲۷) پرونده شماره ۵۱، بخش دوم . Halliburton Company, IMCO Services (U.K) Ltd. and Doreen/IMCO, The Islamic Republic of Iran

(از اینجا ببعد "هالی برتون" خوانده می شود).

هریک از احکام مربوط به صلاحیت به بخشهای جداگانه تقسیم شده است. بخش اول هر پرونده به مقدمه و هریک از بخشهای بعدی به یک قرار داده خاص یا به گروهی از قرار دادهای کاملاً مرتبط به یکدیگر اختصاص داده شده است.

ادعای مذبور مربوط به پرداخت یک فقره وام توسط هالی برتون کا مپتی به یک شرکت ایرانی است که در آن، هالی برتون در موقع پرداخت وام به عنوان اقلیت سهیم بوده است ولی حسب ادعا، شرکت مذبورا کنون تحت کنترل وزارت صنایع و معادن دولت جمهوری اسلامی ایران قرار دارد. سفته‌ای که توسط واگیرنده ایرانی امضاء وصادره شده، متضمن شرط زیراست:

"در مورد کلیه مسائل مربوط به تعبیر، اجرا و دادخواهی در مورد پرداخت این سفته، متعهدان این سفته صراحتاً "به صلاحیت دادگاه های صالح ایران گردن می‌نند".

دیوان داوری با ۵ رای در مقابل ۴ رای برای نظر است که شرط مندرج در سفته که در بالا نقل شد، از دیوان داوری سلب صلاحیت نمی‌کند. دلیل اصلی این نتیجه‌گیری آنست که درحالیکه متعهد سفته‌ها صلاحیت دادگاه‌های ایران را می‌پذیرد، وام دهنده‌چنین نمی‌کند. بنا بر این، چون دعاوی در دادگاه‌های غیر ایرانی، در هرجا که موردنظر وام دهنده باشد، قابل اقامه است، لذا دادگاه‌های ایرانی قادر صلاحیت انحصاری هستند. واضح است که یک وام دهنده از نظر مال اندیشی در تجارت، قصدداشت است که در مورد سفته، اطمینان حاصل کنده و اگیرنده باشد بدون هیچ‌گونه ایراد حداقل به صلاحیت یک دادگاه گردن نماید، و در عین حال دست خود را با زگدا رده ادعای در هر دادگاه صالح دیگری که ترجیح میدهد، اقامه ننماید.

مورددیگر این دعاوی ناشی از قرارداد پیس سپتر (Peace Sceptre) در پرونده (۲۸) فوردا روپیس است. قرارداد مذبور، که برآساس آن، خواهان ملزم بوده که در رابطه با نصب برخی تاسیسات در دو پایگاه هوائی ایران وسائل و خدمات لازم را عرضه نماید، حاوی قیداً نتخاب مرجع رسیدگی به شرح زیر است:

"کلیه اختلافات بین طرفین که ناشی از تفسیر قرارداد ویا انجام کاربوده و بطریق مسامیت آمیزقابل حل و فصل نباشد، با بسط مقررات تعیین شده توسط قوانین ایران و از طریق ارجاع به دادگاه‌های صالح ایران حل و فصل گردد."

(۲۸) بخش دوم پرونده شماره ۱۵۹، فوردا روپیس اندکا میونیکیشنزکورپوریشن، اروپیوترونیک اورسیز سرویز، اینکورپوریتدونیروی هوائی جمهوری اسلامی ایران، نیروی زمینی جمهوری اسلامی ایران، وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران، بانک مرکزی ایران و دولت ایران (از این بعد "فوردا روپیس" خوانده می‌شود).

نظر دیوان داوری، با ۶ رای در برابر ۳ رای، برای یNSTIت که قید مذکور در فوق کلیه اختلافات ناشی از قرارداد را در برنامه گیرد. اختلافات مربوط به "تعبیر و تفسیر قرارداد" شامل کلیه اختلافات قراردادی نمی‌شود. بعلاوه، در قراردادها ساختمانی و نظائر آنها، اصطلاح "کار" معمولاً به معنی آنچه که قرار است ساخته، یا طبق قرارداد تهیه شود به کار می‌رود، و عباراتی نظیر "انجام کار" فقط مربوط به انجام کار ساختمانی و عرضه کار به ترتیب صحیح بوده و شامل سایر جنبه‌های اجرای قرارداد نمی‌شود.

یک قید انتخاب مرجع رسیدگی با دامنه‌ای کا ملا^(۲۹) مشابه از نظر محدودیت، در قراردادی که ادعای مندرج در پرونده زوکورا ینترنشنال برآن مبتنی است به چشم می‌خورد. قرارداد مذبور که در رابطه با ماشین آلات مورداستفاده جهت ساختمان مترو در سال ۱۹۷۸ (۱۳۵۷) انعقاد یافت، حاوی شرط زیراست:

"در صورتی که اختلافی بین کار فرما و سازنده پیش آیدا عم ازا ینکه مربوط به اجرای عملیات موضوع پیمان و یا مربوط به تفسیه رو تعییر هریک از مواد پیمان و شرایط عمومی و سایر اسناد و مدارک پیوست پیمان باشد، چنانچه طرفین نتوانند اختلف را ب طریق مسالمت آمیز رفع کنند از طریق ارجاع به محاکم قضائی صالحه و طبق قوانین جاری در ایران حل و فصل خواهد شد، مگر در صورتی که بین دولت شاهنشاهی و دولت کشور سازنده، معاہده‌ای وجود داشته باشد."

دیوان داوری، با ۶ رای در برابر ۳ رای، معتقد است که این شرط از دیوان سلب صلاحیت نمی‌کند. همانند پرونده فوراً رواسپیس، این قید فقط شامل اختلافات مربوط به تعبیر و تفسیر قرارداد را دوامداز که قرارداد انجام کار است، ولذا سایر اختلافات ممکن در مورد اجرای قرارداد و یا سایر موضوعات مربوط به قرارداد را در برنامه گیرد. بعلاوه، این شرط صرفاً "ناظر بر مراجعت قضائی" و دادگاه‌های صالحه است، بدون اینکه صراحت برای این بودن آنها داشته باشد.

(۲۹) پرونده شماره ۲۵۴. زوکورا ینترنشنال اینکورپوریتد دولت جمهوری اسلامی ایران، شرکت راه آهن شهری تهران و حومه (مترو) (از این بعد "زوکور اینترنشنال" خوانده می‌شود).

قیودا نتخاب مرجع رسیدگی که از دادگاهها صالحة اسم برده ولی ایرانی بودن دادگاهها

راتصريح نمیکند

دیوان داوری معتقد است که برای رسیدگی به سه فقره دعوای ناشی از قرار داده دکه قیود انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آنها، ارجاع اختلافات را به دادگاهها صالحة مقرر داشته ولی ایرانی بودن آنها را تصريح نمی نماید، صلاحیت دارد. آراء دیوان داوری در با رهاین پرونده ها عمدتاً "متکی بر الزام بند ۱ ماده دوم است که طبق آن فقط موقعي از دیوان داوری سلب صلاحیت می شود که قیداً نتخاب مرجع رسیدگی، مشخصاً "صلاحیت را به دادگاهها ایرانی منحصر کرده باشد. اینجا نباید آراء صادره در مورد این پرونده موافق، معذلاً که همان طور که در با لاذکر شد، به نظر اینجا نباید این احکام در درجه اول می باشد مبتنی بر این اصل می بود که قیداً نتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست.

(۳۰)

یکی از این دعاوی ناشی از قرار دادن توانیر در پرونده گیبران ندهیل است. این دعوی مربوط است بدفتر اداره ۱۹۷۷ در زمینه خدمات مهندسی، مشاوره و ساختمان در رابطه با سیستم انتقال برق در ایران. قیداً نتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قرار داده شرح زیر است:

حل و فصل اختلافات

"کلیه اختلافاتی که ممکن است برا شراین قرار داده دیا تعبیر و تفسیر مندرجات آن بین طرفین قرار داده دهد و نتوان آنها را از طریق مذاکره و یا مکاتبه بطور دوستانته توافق و حل و فصل نمود، ابتدا در کمیتی ای مرکب از با لاترین مقام دستگاه اجرائی (یا معاون او) و مهندس مشاور طرف قرار داده مطرح و در صورتی که نتوانند بر مبنای این قرار داده مقرر را جاری اختلافات را حل کند موضوع از طریق مراجعت به دادگاهها صالحة طبق قوانین ایران حل و فصل خواهد گردید."

بعلاوه، قرار داده شرط جداگانه ای در مورد قانون حاکم است که مقرر می دارد که قرار داده از جمیع جهات تابع قوانین و مصوبات دولت شاهنشاهی ایران است.

(۳۰) بخش دوم پرونده شماره ۶، گیبران ندهیل اینکورپوریتد و شرکت تولید انتقال نیرروی ایران (توانیر)، سازمان انرژی اتمی ایران، (از این بعد "گیبران ندهیل" خوانده می شود).

نظر دیوان داوری، با اکثریت ۵ رای در مقابل ۴ رای، این است که قید مذکور در بala صلاحیت دیوان را نفی نمی‌کند، زیرا که ذکر "دا دگا ههای صالحه" در متن، مشخصاً "ناظر بر صلاحیت انحصاری دا دگا ههای ایرانی" نیست.

منظور از شرط مذکور در فوق به وضوح این است که تشریفات کاملاً "دقیقی جهت حل و فصل کلیه اختلافات از طریق مذاکره، یا، در صورت نیاز، با ارجاع به یک کمیسیون ویژه، معین گردد و در صورت عدم توفیق، اختلاف به دادگاه صالحی ارجاع شود بدون اینکه چنین دادگاهی لزوماً" یک دادگاه ایرانی باشد. عبارات مندرج در شرط که به قانون ایران اشاره دارد حکم انتخاب قانون است و نه انتخاب مرجع رسیدگی. ذکر قانون ایران، که در یک شرط جامع مربوط به حل و فصل اختلافات بیمورد نمی‌باشد، جنبه تکمیلی داشته و مغایرتی با شرط تفصیلی مربوط به قانون حاکم که متعاقب آن قیدگردیده، ندارد. چنین شرطی، الزام بند ۱ ماده دوم را که مقرر می‌داشد که برای نفی صلاحیت دیوان داوری باشد از دادگاه های ایرانی به طور مشخص و بدون ابهام نامبرده شده باشد، محقق نمی‌سازد.

(۳۱) مورد دوم این دعاوی ناشی از قرارداد ۱۹۷۶ مطروح در پرونده هوا رد نیدلز است در ارتباط با خدمات مهندسی راهسازی در ایران، قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در این قرارداد شبا هست با ارزی با قید مذکور در قرارداد توافق نیز موضوع پرونده گیز اندھیل دارد:

"کلیه اختلافاتی که ممکن است در اثر این قرارداد تعبیرو تفسیر مندرجات آن بین طرفین قرارداد خد و نهاده هم توافق و حل و فصل را از طریق مذاکره یا مکاتبه بطور دوستانه توانند مدتگاه نمود، مقدمتاً" در کمیسیونی مرکب از بالاترین مقام دستگاه اجرائی (یا معاون او) و مهندس مشاور طرف قرارداد مطرح و در صورتی که نتوانند بر مبنای قرارداد موافقات مربوطه اختلافات را حل کنند طبق قوانین ایران از طریق مراجعت به دادگاه های صالحه حل و فصل خواهد شد.

نظیر مورد گیز اندھیل، به دنبال قید مذکور مقررات مربوط به قانون حاکم ذکر شده که به "اطلاق قوانین دولت شاهنشاهی ایران" تصریح می‌نماید، عین استدلالی که در بala مورد قرارداد توافق نیز ذکر گردید در این مورد نیز صادر است.

(۳۱) بخش دوم پرونده شماره ۶۸ هوا رد نیدلز تمن اندھر گندورف (HNTB) و دولت جمهوری اسلامی ایران، وزارت راه و ترابری، بانک بین المللی ایران و ژاپن

(از این ب بعد "هوا رد نیدلز" خوانده می‌شود).

جالب توجه است که ، در مقایسه با توانیر ، باندک پس و پیش کردن ترتیب عبارات در شرط مندرج در قراردادهای دهنده ، مشعر براینکه (" با یاد طبق قوانین ایران از طریق مرا جعده به دادگاهای صالح حل و فصل گردد") روش ترمی شود که این شرط یک شرط مربوط به انتخاب قانون حاکم است . این امر بصورتی حتی واضح تراز مورد توافق نیست ، نشان می دهد که ذکر قوانین ایران به انتخاب قانون حاکم مربوط می شود و نه به مرجع رسیدگی . اینکه اشاره به قوانین ایران در اینجا بخلاف قراردادها دوستوار نیز قبل از "دادگاهای صالح" ذکر شده و نه بعد از آن ، تفاوتی آنچنان اندک است که نمی توانند موجب تمايز دو مورد از یکدیگر شود لکن در عین حال به روش ترکردن معنی هردو شرط کمک می کند .

قيوداً نتنياب مرجع رسيدگي كه مقرركننده داوری است

نظر دیوان داوری این است که نسبت به هفت فقره ادعائی که قراردادهای مربوط به آنها ارجاع به دادوری را پیش بینی می کند ، صلاحیت رسیدگی دارد . در این موارد آراء دیوان داوری در درجه اول برای استنتاج مبتنی است که دادوری طریقی است که با تعقیب قضائی در دادگاهها متفاوت بوده و بنا برای درحوزه شمول بند ۱ ماده دوم قرار نمی گیرد . اینجا نبای آراء صادره در مورد این هفت فقره ادعای موافق ، گرچه در این جانیز ، اینجا نباید بجای صرف تجزیه و تحلیل متن ، آراء مذبور را بر مبنای خصوصیت غیرالزاله می بودن قيوداً نتنياب مرجع رسیدگی استوار می کردم .

قرارداد سازمان اسرائیل ایران موضوع پرونده گیبران دهیل مربوط به طرح و بررسی ساختمان یک کارخانه برق هسته ای است . قیداً نتنياب مرجع رسیدگی در این قرارداد حاکمی است :

"کلیه اختلافات ، عدم توافقها یا مسائلی که احیاناً در رابطه با تعبیر و تفسیر هریک از مقررات این موافقتنا مدتیاً نجام یا عدم انجام آن بروز می نماید ، اگر به طور دوستاخانه قابل حل و فصل نباشد ، طبق قوانین دادوری ایران تصفیه خواهد شد ."

قرارداد مذبور ، همچنین متضمن یک شرط قانون حاکم است که طبق آن قرارداد "مشمول قوانین لازماً لرعا یهای برا بوده و مطابق قوانین مذبور تعبیر و تفسیر خواهد شد ."

نظر دیوان دادوری ، با اکثریت ع رای در مقابل ۳ رای ، این است که قیداً نتنياب مرجع رسیدگی فوقاً لذکر که مرا جعده دادوری را پیش بینی می نماید ، بمعنی صلاحیت انحصاری دادگاهای ایرانی ، یا ، فی الواقع هیچ دادگاهی نیست . بخش سوم ، پرونده شماره ۶ .