

دادگاه داورى دعاوى ايران - ايالات متحده

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
 دادگاه داورى دعاوى ايران - ايالات متحده
 CLAIMS TRIBUNAL
 ثبت شد - FILED
 Date ۱۳۶۱ / ۱۱ / ۱۵ تاریخ
 4 FEB. 1983
 No 6 شماره

پرونده‌های شماره ۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰، ۱۵۹، ۲۵۴، ۲۹۳، ۴۶۶

6-120
۶-۱۲۰

DUPLICATE ORIGINAL
کپی برابر اصل

نظرات موافق و مخالف آقای هواردام هولترمان

راجع به احکام مربوط به صلاحیت در مورد نه پرونده

حاوی قیود گوناگون درباره انتخاب مرجع رسیدگی

مقدمه:

این نه پرونده شامل حدود ۱۹ دعوی است که ناشی از قراردادهاى است حاوی قیود گوناگون درباره انتخاب مرجع رسیدگی. کلیه این دعاوی مسائلى را مطرح می‌سازد که تفسیر و اعمال بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها را که به موجب آن دعاوی زیر از حوزه صلاحیت دیوان داوری مستثنی است، ایجاب می‌نماید:

"ادعاهای ناشی از قراردادهاى تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای مال حدا یران، در پاسخ به موضع مجلس شورای اسلامی" (تاکید از نویسنده است.)

نظر دیوان عمومی در نه فقره حکم مربوط به صلاحیت این است که ماده مذکور در فوق در مورد سیزده فقره دعوی مطروحه در این پرونده‌ها از دیوان داوری سلب صلاحیت نمی‌کند، لیکن دیوان داوری را نسبت به رسیدگی به شش دعوی دیگر فاقد صلاحیت می‌شمسارد. اینجانب بصورت جداگانه نظرات خود را در مخالفت با رای اکثریت مبنی بر عدم صلاحیت دیوان داوری در مورد شش فقره دعوا، می‌نگارم و نیز نقطه نظرهای خویش را در مورد ۱۳ فقره دعوائی که در مورد آنها همراه با اکثریت، و البته به دلایلی متفاوت در تأیید صلاحیت

(۱) بیانیه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر راجع به حل و فصل ادعاها توسط دولت جمهوری اسلامی ایران. بعلاوه، دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر بیانیه جداگانه‌ای 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 ادعاها و بیانیه عمومی مجتمعا "تحت عنوان "بیانیه‌های الجزایر" یاد می‌شود.

دیوان داوری رای دادم، بیان می‌کنم. به دلیل وجود موضوعات مشترک و مرتبط در این پرونده‌ها، دیوان عمومی بصورت یکجا به آنها رسیدگی کرد. به همین دلیل نظرات اینجانب درباره این پرونده‌ها در یک نظر تلفیقی واحد بهتر قابل بیان است تا بصورت نه نظر جدا از یکدیگر.

این نکته با ایداز آغا ز 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 ادعاها در مورد تعداد قابل ملاحظه‌ای از دعوی مطروحه در دیوان داوری، مسائل مشابهی بروز می‌نماید. دیوان داوری بر آن شد که این مسئله مقدماتی را طبق ترتیبی که در مقررات موقت دیوان ملحوظ گردیده و مشعر بر این است که "به طور کلی، دیوان داوری باید در مورد ادخواهی نسبت به صلاحیت خود، به عنوان موضوع مقدماتی رای صادر نماید" (بند ۴ ماده ۲۱)، مورد توجه قرار داده و در آن باره تصمیم بگیرد. با توجه به تنوع قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قراردادهائی که مبنای دعوی مختلف را تشکیل می‌دهند، تصمیم بر آن شد که شعبه‌ها مسئله صلاحیت در تعدادی پرونده منتخب را که در بردارنده طیفی از انواع نحوه انشاء قرارداد باشد، به دیوان عمومی احاله نمایند. ^(۲) اتخاذ این ترتیب نه تنها به منظور توضیح تجزیه و تحلیل پرونده‌های منتخب جهت رسیدگی اولیه صورت گرفت، بلکه هدف، تسهیل و تسریع در تعیین موضوعات مشابه در سایر پرونده‌ها نیز بود. رجوع شود به ماده ۱ رویه عمل دیوان ^(۳).

(۲) بنا به روش معمول در دیوان داوری، بلافاصله پس از ثبت دادخواست در دفتر دیوان، پرونده به قید قرعه یکی از شعبه‌ها احاله می‌گردد. پرونده‌های حاوی موضوعات مهم ممکن است توسط شعبه به دیوان عمومی ارجاع شود.

(۳) رویه عمل یا د شده مقرر می‌دارد:

دیوان داوری می‌تواند به منظور ایجاد هم‌آهنگی و تسریع در رسیدگی به پرونده‌های حاوی موضوعات مهم، از جمله، ولی نه صرفاً "در مورد" ارجاع پرونده‌ها 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 مابقی مسائل وهم‌آهنگ کردن برنامہ جلسات استماع، رسیدگی شود. دیوان داوری ممکن است به طرف‌های داوری اجازه دهد که توسط نماینده واحدی توضیحات مشترکی درباره مسائل مشابه مطروح در پرونده‌های مختلف ارائه نمایند بدون اینکه این امر منجر به تلفیق یا الحاق پرونده‌ها گردد.

در ارائه این پرونده‌ها به دیوان داور، هریک از وکلای دودولت راجع به مسائل کلی مربوط به مفهوم بیانی‌های الجزایر که در مذاکرات مربوط به آنها دخیل بودند بحث کردند، ضمناً " وکلای هریک از نه‌خواهان و خواننده عمدتاً " شرایط ویژه قراردادها و معاملات بازرگانی خود را مطرح ساختند. این روش هم‌آهنگ نه تنها مانع تکرار بسیار شد بلکه به دیوان داور نیز امکان داد که از نظرات کسانی که با مذاکرات^(۴) و اسناد مختلف از نزدیک آشنا بودند بهره‌مند گردد.

موافقت نامه حل و فصل ادعاها تحقق چندین ضابطه را قبل از تعیین عدم صلاحیت دیوان داور لازم می‌شمارد. اولاً، " باید بین طرفین قرارداد الزام آوری وجود داشته باشد. ثانیاً، " قرارداد باید متضمن قید خاص انتخاب مرجع رسیدگی در مورد هرگونه اختلافی باشد. ثالثاً، " آن قید خاص و جامع مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی باید ناظر بر صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران باشد. بند ۱ ماده دوم.

به نظر اینجانب با توجه به تغییر شرایط در ایران، هیچیک از این نه فقره پرونده حل و فصل قرار داد "الزام آوری" که صلاحیت دیوان داور را نفی کند، نیست. به طوری که دیلاً به تفصیل تشریح شده، نتیجه‌گیری اینجانب مبتنی است بر مفهوم ساده، هدف و منظور بیانی‌ها حل و فصل ادعاها، علی‌الخصوص اگر بیانی‌ها مذکور را مقتضی نظریه تأریخه مذاکرات و بر مبنای اصول معتبر حقوق بین‌الملل که دیوان داور طبق عهدنامه در کلیه تصمیمات خود ملزم به رعایت آنهاست تعبیر و تفسیر کنیم. بنا به این دلایل، اینجانب در مورد هر نه پرونده، با استناد به اینکه در هیچ یک از این پرونده‌ها هیچگونه قرارداد الزام آوری که موجب محسرومیت خواهان از حق ارجاع تصمیم‌گیری در مورد ماهیت دعوی توسط این دیوان داور گردد وجود ندارد، تکلیف ایراد به صلاحیت رای‌کسره می‌کنم. این ترتیب، ساده‌ترین و قاطع‌ترین طریق است جهت رسیدگی به این نه فقره پرونده و نیز تعداد زیادی پرونده مشابه دیگر که در دیوان داور مطرح می‌باشد. لیکن، اکثریت اعضاء دیوان داور این ترتیب را اتخاذ نمی‌کنند.

(۴) دستورات و رویه‌های مورد عمل در این پرونده‌ها در نظر مخالف با تصمیم شکلی در مورد قید انتخاب مرجع رسیدگی در ۹ فقره پرونده توسط دولت‌مان، آلد ریچ و ماسک، اعضاء دیوان داور، به تاریخ ۳۰ ژوئن ۱۹۸۲ (۹ تیرماه ۱۳۶۱) به تفصیل ذکر شده است. در حالیکه اعمال طرف‌های ایرانی به شرح مذکور در نظر مخالف فوق تاسف‌بار است، نظرات من در آن باره در رای مخالف مفصلاً قید شده و نیازی به تکرار ندارد.

در عوض، اکثریت اعضاء دپ وان داوری که رغبتی به این استنتاج ندارند که کلیه قیود انتخاب مرجع رسیدگی موجود در این پرونده‌ها را غیرالزامی اعلام کنند، به تجزیه و تحلیل پرداخته و تصمیمات خود را بر نحوه انشاء خاص هر یک از قراردادها استوار میسازند. با اینکه اینجانب اقدام مزبور را غیر ضروری می‌دانم، با تصمیمات راجع به تفسیر قیود انتخاب مرجع رسیدگی در رابطه با ۱۳ دعوی مطروحه در این پرونده‌ها که دیوان داوری در مورد آنها خود را صالح تشخیص داده، موافقم.

به منظور بررسی تصمیمات مشروح در باره این نه پرونده از یک نظرگاه مناسب، تلخیص کلی اصول مرعی در نه فقره حکم مربوط به صلاحیت می‌تواند مفید واقع شود.

تصمیمات مربوط به ۱۳ فقره دعوائی که اینجانب با آنها موافق بودم، موید چند اصل روشن است:

۱ - هرگاه قید انتخاب مرجع رسیدگی، حل اختلافات ناشی از قرارداد یا معامله یا در ارتباط با آنها را بعضاً "ونه‌کلا"، به دادگاه‌های ایرانی ارجاع نماید، در این صورت دیوان داوری صلاحیت رسیدگی دارد. در چنین مواردی، بیانه حل و فصل ادعاها جایگزین قید انتخاب مرجع رسیدگی مورد توافق طرفین می‌شود، و نتیجتاً، دیوان داوری برای رسیدگی به کلیه اختلافات مربوط به ادعا از جمله آن اختلافاتی که در غیر این صورت مطابق قرارداد موجود بین طرفین به مراجع دیگر احاله می‌گردید، احراز صلاحیت می‌کند.^(۵)

۲ - هرگاه قید انتخاب مرجع رسیدگی، ارجاع کلیه اختلافات را به دادگاه‌های صالحه مقرر داشته‌ولی به ایرانی بودن این دادگاه‌ها تصریح ننماید، دیوان داوری صلاحیت خواهد داشت.^(۶)

۳ - هرگاه قید انتخاب مرجع رسیدگی، داوری را مقرر نماید، در این صورت حتی اگر طرفین در مورد انتصاب داوران توسط یک قاضی ایرانی توافق کرده باشند، دیوان داوری صلاحیت خواهد داشت.^(۷)
^(۸)

(۵) برای مثال، رجوع شود به قسمت دوم پرونده شماره ۵۱ (متعهد سفته تابع صلاحیت دادگاه‌های ایرانی است، لیکن وام دهنده به چنین صلاحیتی تن در نمی‌دهد)، پرونده شماره ۱۵۹، و پرونده شماره ۲۵۴ (فقط برخی از اختلافات قابل 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 - قید مندرج در قرارداد مبنی بر حل اختلافات طبق قوانین ایران، صرفاً " ناظر بر قانون حاکم " بوده و قید انتخاب مرجع رسیدگی که صلاحیت انحصاری دادگاههای ایرانی را مقرر بدارد، محسوب نمی‌گردد. علیهذا، این قبیل قیودنافی صلاحیت دیوان داوری نیست.^(۹)

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

تنها پرونده‌هایی که به نظر اکثریت طبق بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها، در مورد آنها از دیوان داوری سلب صلاحیت شده آنها می‌است که بسیط بودن قید انتخاب مرجع رسیدگی، کلیه اختلافات را تحت صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران قرار می‌دهد.^(۱۱) لیکن در این رابطه، باید دقت نمود که حکم اعدادی مربوط به پرونده‌هایی که صلاحیت در آنها نفی شده، دارای دامنه‌ای محدود بوده و حاکی از این است که دعای در حدی که ناشی از (قرارداد حاوی قید انتخاب مرجع رسیدگی) باشند، دیوان داوری فاقد صلاحیت رسیدگی به آنها است، " اکثریت در هر یک از احکام اعدادی منتج به سلب صلاحیت تصریح می‌نماید که " اینک دعای تا چه حد مبتنی بر قرارداد بوده و یا مبتنی بر قرارداد نبوده، و لذا مشمول صلاحیت دیوان داوری است، به عهده شعبه‌ای است که این ادعا به آن ارجاع می‌گردد.^(۱۲) علیهذا، خواهان‌ها 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 اقامه نمایند. بعلاوه، هر یک از احکام اعدادی دائر بر سلب صلاحیت محدود به این اصل است که عدم صلاحیت دیوان داوری صرفاً " به دلیل آن است که برخی از کلمات مندرج در بیانیه حل و فصل ادعاها 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 دعوی مختومه (res judicata) مبنا قرار داد و نه در مورد رای قطعی دادگاه (collateral estoppel) در این مسئله و نه اینکه از لحاظ ایجاد سابقه در یک دادگاه دارای صلاحیت عام که ممکن است موضوع تعیین اثر این قیود انتخاب مرجع رسیدگی به آن احاله شود، واجد ارزش 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 لایحه، باید توجه داشت که، چون این نه پرونده به منظور اتخاذ تصمیم درباره کاربرد بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها از شعب مربوط به دیوان عمومی ارجاع گردیده، (۱۳) احکام اعدای این دعاوی را بنحو مقتضی جهت رسیدگی بیشتر به شعب اصلی اعاده می‌دهد.

اعتقاد من برای آنکه با توجه به تغییر شرایط نظام قضائی ایران هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست، مبنای نظرات مخالف اینجانب را در پرونده‌های که اکثریت به عدم صلاحیت دیوان داوری عقیده مند است، تشکیل می‌دهد. دلیل اصلی رای موافق من در آن پرونده‌های که من در مورد صالح بودن دیوان داوری با اکثریت هم‌رای بوده ولیکن مبنای این رای را در درجه اول الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی قرار می‌دهم تا صرفاً " نحوه خاص انشاء آن قیود، همین اعتقاد است. بنابراین، 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 اعدای تذکراتی خواهم داد.

هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست

این نه پرونده، نمونه‌ای از ۱۹ مورد قید انتخاب مرجع رسیدگی به شمار می‌رود. سؤال مشترکی که اکنون مطرح می‌گردد این است که آیا قیود مزبور، که تماماً " در اوضاع و احوال مختلف و در زمان‌های متفاوت بین سالهای ۱۹۷۴ (۱۳۵۲/۲) تا ۱۹۷۸ (۱۳۵۶/۲) نوشته شده، قابل اجرا است تا بتوانند مانع رسیدگی دیوان داوری به ماهیت دعاوی ناشی از قرار- دادهای حاوی آن قیود گردید یا خیر؟

به نظر اینجانب هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در این پرونده‌ها طبق مدلول بیانیه حل و فصل ادعاها " الزام آور" نیست. اکثریت اعضاء دیوان داوری به اعتبار (۱۴) استنتاج نادرست زیر با این نظر مخالفند:

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

(۱۴) نظرات اکثریت در این باره به نحوی کاملاً جامع در بخش سوم حکم اعدای پرونده شماره ۵۱ بیان شده است. عین همین نظرات اکثریت در قسمت دوم و بندهای (۱) و (۲) قسمت سوم پرونده شماره ۱۲۱، قسمت سوم پرونده شماره ۱۴۰، و قسمت دوم پرونده ۲۹۳ تکرار و یا درج گردیده است. در اینجا، اشاره به نظرات اکثریت در حکم اعدای، مندرج در قسمت سوم پرونده شماره ۵۱ است، مگر اینکه خلاف آن ذکر شود.

اولاً، در آنجا که اکثریت نتیجه‌گیری می‌کنند که کلمه "الزام آور" در عبارت "قرارداد الزام آور" "زائد" است و باید به هنگام تفسیر باین جهت حل و فصل ادعاها از آن اغماض شود، دچار خطا می‌شود، و

ثانیاً، اکثریت با ذکر این که "در باره توافق دولتین در معنی کلمه "الزام آور" مدارک کافی موجود نیست" در واقع سوابق موجود را نادیده می‌گیرد.^(۱۶)

به طوریکه ذیلاً نشان داده می‌شود، دلایل موجهی برای نتیجه‌گیریهای مزبور موجود نیست.

اکثریت ناگزیر بوده است که به منظور حصول رأی خود عملاً کلمه "الزام آور" را از ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها حذف نماید. اکثریت اظهار می‌دارد که قاعدتاً در این زمین به کلمه "الزام آور" معنی معقولی بخشد و بدین مناسبت "این کلمه را زائد می‌داند."^(۱۷) لیکن، کلمه مهم "الزام آور" را نمی‌توان اینچنین درست و بانقائجی اینچنین وخیم حذف نمود. برعکس، طبق بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به قانون معاهدات (که ظاهراً "هر دو کشور ایران و ایالات متحده در باره اطلاق آن به تعبیر و تفسیر باینه‌های الجزایر موافقت کرده‌اند) کلمه "الزام آور" باید با حسن نیت و با توجه به معنی متداول آن در زمینه مربوط و در پرتو هدف و منظور (معاهده) تفسیر گردد. همانطور که در رابطه با یکی از تصمیمات قبلی دیوان داوری ذکر شد، بیانیه‌های الجزایر، در چارچوب مدلول کنوانسیون وین معاهده محسوب می‌شود. مطابق کنوانسیون وین، کلمه "الزام آور" قابل اغماض نیست، بخصوص در جائی مثل اینجا که مقصود آن در اصول معروف حقوق بین‌الملل ریشه داشته و نیز شواهد انکارناپذیری موجود است که نشان می‌دهد که درج آن در شرایط مسورد توافق دولتین عامل مهمی بوده است.

"قرارداد الزام آور" قراردادی است که قابل اجرا باشد. معنای متداول این اصطلاح، همین است. بعلاوه، کلمه "الزام آور" کلمه زائدی نیست، زیرا هر قراردادی در همه اوقات قابل اجرا نیست. ممکن است، یک قرارداد، یا یک یا چند قید مندرج در آن به دلایل گوناگونی غیر قابل اجرا گردد. یک مثال بجا در مورد مفاد قراردادی که غیر قابل

(۱۵) حکم اعدادی، قسمت سوم پرونده شماره ۵۱.

(۱۶) ایضا "

(۱۷) ایضا "

(۱۸) رجوع شود به پرونده الف / ۱ نظر موافق جداگانه آقایان آلد ریچ، هولتزمان و ماسک اعضاء دیوان داوری در مسئله نحوه تعلق بهره دریافتی از حساب تأمین.

اجرا میشود آنست که مرجع منتخب در قرارداد، پسندلیل تغییر اساسی شرایط از زمان نگارش قرارداد، دیگر آن مرجعی نباشد که در هنگام امضای قرارداد مورد نظر طرفین بوده، الزام آور بودن قرارداد منتهی می شود. 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 شده اند که در مواردی که تغییرات انقلابی، نظام دادگاههای موجود در زمان انتخاب مرجع رسیدگی را بطور فاحشی دگرگون کرده باشد، شرایط انتخاب مرجع رسیدگی دیگر الزام آور نیست. بهمین ترتیب

دادگاه پژوهش انگلستان در دعوی Carvalho v. Hull, Blythe (Angola) Ltd. (1979) All E.R. 288

وضعیتی را مورد بررسی قرارداد که بسیار شبیه وضع موجود در قضیه حاضر بود. قرارداد دهنگامی منعقد گردید که آنگولا مستعمره پرتغال بود و حاوی قیدی برای انتخاب مرجع رسیدگی بود که در صورت بروز اختلافات رسیدگی به آنها را به دادگاه بخش لوآندا ارجاع می نمود، با این قید که ضمن رد صلاحیت کلیه دادگاههای دیگر، دادگاه مزبور باید دادگاه انحصاری صالح 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 شباهت قابل توجه به قانون اساسی انقلابی ایران - مقرر می داشت که قوانین گذشته " در صورت تعارض با روح فرآیند انقلابی آنگولا " نمی تواند توسط دادگاههای آنگولا به موقع اجرا گذاشته شود. دادگاه انگلیسی رأی داد که قید مندرج در قرارداد مبنی بر انتخاب دادگاههای آنگولا به عنوان مرجع رسیدگی دیگر الزام آور نیست. قاضی براون با آمیزه ای از عقل سلیم و اصل حاکم در حقوق بین الملل، چنین می گوید:

شاید بتوان مسئله را اینطور عنوان کرد که اگر در سال ۱۹۷۳ طرفین می دانستند که وضع امروز آنگولا چگونه خواهد بود، آیا باز هم در گنجاندن (قید) در قرارداد موافقت می کردند؟
Id. at 285.

در قضیه Carvalho از اصلی متابعت شده قبلاً " دادگاه بین المللی دادگستری بدان تصریح کرده بود. در قضیه Fisheries Jurisdiction Case، قاضی فیتزموریس، ضمن نظر جداگانه ای، اظهار نمود که " اگر در این فاصله ما هیت 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.

دادگاههای فرانسه و آلمان هم‌همین اصل را پذیرفته‌اند. در پرونده‌های حاوی قیود قراردادی مبنی بر تعیین دیوان‌های داوری در تونس و گینه قبل از استقلال کشورهای مزبور، دادگاههای فرانسه رأی دادند که با توجه به تغییرات حاصله در نظام قضائی آن کشورها پس از تحصیل استقلال، به طرفین اجازه داده می‌شود که دعوی خود را در فرانسه اقامه کنند. (۱۹) همین‌طور، دادگاههای آلمان پس از جنگ جهانی دوم قید انتخاب مرجع منسدرج در قراردادهای منعقد شده 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 دادند که در آلمان اقدام به تعقیب قضائی نمایند. (۲۰)

وقتی که به مورد Carvalho و سایر مواردی که در بالا یاد شد نظر می‌افکنیم، متوجه می‌شویم که چرا کلمه "الزام‌آور" آنقدر حائز اهمیت بوده و نمی‌توان در تفسیر ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها از آن اغماض کرد. عبارت "قرارداد الزام‌آور" با توجه به اصول حقوق بین‌الملل که در موارد مذکور منعکس گردیده در بیانیه حل و فصل ادعاها درج شده است. هم‌ایران و هم ایالات متحده می‌دانستند، یا می‌بایستی بدانند، که طبق آن اصول، انتخاب مرجع رسیدگی در قرارداد، پس از تحولات انقلابی که منجر به تغییرات اساسی در نظام حقوقی قضائی شده، اعتبار الزام‌آور بودن خود را از دست می‌دهد. تغییرات انقلابی حاصله در ایران از زمان نگارش قیود انتخاب مرجع رسیدگی در این پرونده‌ها با شواهد و مدارک فراوانی در محضر دیوان داوری اثبات شده است. ایران به این تغییرات مباحی است و نسبت به وقوع آنها اعتراضی ندارد. اینجانب لزومی نمی‌بینم که ماهیت تغییرات مزبور را توصیف کرده یا مورد بحث قرار دهم، چه، به منظور اعمال اصطلاح "قرارداد الزام‌آور" صرفاً کافی است توجه کنیم که تغییرات فاحشی پدید آمده که در بدو 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 fabroafricain 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 آنجا که وقوع تغییرات اساسی در نظام حقوقی دلیل کافی و مستقلی برای اتخاذ این نظر است که انتخاب مرجع قرارداد دیگر الزام‌آور نیست، اینجانب وارد این بحث که آیا خواهانهای آمریکائی قادر به دریافت خسارت مؤثر از دادگاههای ایران هستند یا خیر نمی‌شوم، که در حقوق بین‌الملل این خود، دلیل جداگانه‌ای است مؤید بر الزام‌آور نبودن قید انتخاب مرجع.

لزوم ملحوظ داشتن تغییر اوضاع و احوال در اتخاذ تصمیم راجع به اینکه آیا قید انتخاب مرجع، الزام آور است یا خیر، نه تنها منبعث از اصول حقوق بین الملل است که اینجا نب تشریح نمودم، بلکه متن صریح ماده پنجم بیانیه حل و فصل ادعاها نیز آن را تأیید می کند. ماده مزبور به دیوان داوری این اختیار را می دهد که در موقع اتخاذ تصمیم درباره "کلیه پرونده ها" نه تنها اصول حقوق بین الملل را اجرا نماید بلکه تغییر اوضاع و احوال را (تأکید از نویسنده است) نیز مدنظر قرار دهد. گنجاندن عبارت "تغییر اوضاع و احوال" گواهی است بر موافقت دولتین دائر بر اینکه بدون پذیرش و عنایت به تغییراتی که جزء لاینفک فرآیند انقلابی ایران است، اجرای عادلانه بیانیه های الجزایر قابل حصول نخواهد بود. در مواردی که به علت تغییرات اساسی در اوضاع و احوال، دادگاهها به الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی رای داده اند، اتخاذ تصمیم بر مقایسه شرایط موجود در موقع تحریر قیود انتخاب مرجع رسیدگی با شرایط حاکم در زمان درخواست اجرای قیود انتخاب مرجع رسیدگی استوار بوده است. در استناد به هر مبنای مقایسه دیگر، نه در بیانیه های الجزایر مطلبی موجود بوده و نه اینکه ذکر از هیچ سابقه قضائی شده است. لیکن، فرض این که لازم باشد فقط تغییرات حاصله از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) - تاریخ بیانیه الجزایر - - ببعده 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، معذالک، از آن تاریخ ببعده نیز در نظام حقوقی ایران تغییرات عمده حادث شده است که بتوانند مستند الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی قرار گیرد. شواهد و مدارک موجود در دیوان داوری نشان می دهد 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 مداوم انقلابی بسنده می شود: شواهد بلا معارض در محضر دیوان داوری نشان می دهد که همین اواخر یعنی 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. (۲۲)

این تحول جدید خلاف نظر قبلی رئیس سازمان بازرسی ملی بود که اعلام داشت " برای احتراز از هرج و مرج، کلیه قوانین الغاء نشده رژیم قبلی باید اجرا شود". مطمئناً، تغییرات عمده و حالت بلا تکلیفی مداومی که بر قانون آئین دادرسی مدنی و قانون تجارت حکم فرما است اثرات وخیمی بر تعقیب قانونی دعاوی بازرگانی، نظیر دعاوی مطروح در این پرونده ها می گذارد.

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

(۲۳) ایضاً

در تلاش سختی که اکثریت بخرج می‌دهد تا امتناع خود را از قایل شدن هر نوع اعتبار برای کلمه "الزام آور" توجیه کنند، این سؤال را مطرح می‌نماید که آیا کلمه "الزام آور" ناظر بر کل قرارداد است یا اینکه فقط ناظر بر قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آن است. اینجا نب با نظر اکثریت دایر برنا معقول بودن این استنتاج که کلمه "الزام آور" در این مضمون، ناظر بر کل قرارداد است، موافقم. لیکن، در آنجا که اکثریت با امتناع از تفسیر کلمه "الزام آور" به وجهی که ناظر بر قید انتخاب مرجع رسیدگی باشد، اصول متداول و معتبر قضائی را نادیده می‌گیرد، اینجا نب مخالفم.

معمولاً امر قابل اجرا بودن قید انتخاب مرجع رسیدگی جدا از قراردادی که حاوی قید مزبور است، بررسی می‌شود. برای مثال، در قضیه Carvalho به ترتیب مزبور عمل شد، بدین قرار که دادگاه به علت تغییر اوضاع و احوال، حکم بر الزام آور ننمودن قید مرجع رسیدگی داد، 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 یک قاعده عملی و لازم است که بطور گسترده‌ای مراعات می‌شود. برای مثال، قیود مربوط به داوری - که نوعی قید انتخاب مرجع رسیدگی به شمار می‌رود - در حقوق بین‌الملل، از قرارداد متضمن آن قیود، جدا شناخته می‌شود. این قاعده بین‌المللی، در مقررات داوری انسیترال منعکس شده است. بخش "مدافعات مربوط به صلاحیت دیوان داوری" مقررات انسیترال مقرر می‌دارد که "قید داوری که قسمتی از قرارداد محسوب می‌گردد... باید به صورت موافقتی مستقل از سایر شرایط قرارداد تلقی شود"، بند ۲، ماده ۲۱ شرط مزبور در مقررات داوری انسیترال، تکرار اصلی است که توسط دادگاه‌های کشورهای متعددی بطور کلی درباره قیود انتخاب مرجع رسیدگی ابداع و پذیرفته شده است. اصل استقلال قیود انتخاب مرجع رسیدگی آن چنان ساری است که سندرزا آن تحت عنوان "مسئله مشهور قابلیت تفکیک" یاد کرده و متذکر می‌شود که این اصل "موجب اتخاذ تصمیمات متعددی در بعضی کشورها" در تائید این مفهوم شده است. (۲۴)

برای مثال، رجوع شونده 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 متضمن آن قیود است، دارد، عبارت "قرارداد الزام آور" را در چارچوب قیود استثنای مرجع رسیدگی

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

II Yearbook Commercial Arbitration 200 (1977)

سندرز همچنین متذکر می‌شود که اصل قابلیت تفکیک در بند ۳ ماده پنجم کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو و در بند ۲ ماده ۱۸ قانون متحدالشکل ۱۹۶۶ استراسبورگ قید شده است.

مندرج در بند ۲ ماده دوم، با بیدنا ظریبه الزام آور بودن قیدانتخاب مرجع رسیدگی دانست. این تنها تفسیری است که با حقوق بین الملل مطابقت دارد و تنها معنای مستفاد از این اصل معتبر است که تفسیر کلمات مندرج در معاهدات با بیدبه وجهی صورت گیرد که به آنها اثر مفید دهد. (۲۵)

بنا بر این، موضع اکثریت دائر برنا معقول دانستن تفسیر "قرارداد الزام آور" به گونه ای که حاکی از الزام آور بودن قیدانتخاب مرجع رسیدگی باشد، بی پایه است و بی پایه تر از آن جهش از آن فرض غلط به این نتیجه نا درست است که کلمه "الزام آور" "زائد" بوده و بنا بر این با بیدنا دیده گرفته شود. کلمات مهم را نمی توان با این معاذیر سطحی از عهدنا مه ها زدود.

اکثریت در تائید موضع بسیا رشگفت انگیز خود که کلمه "الزام آور" - که صریحا در عهدنا مه گنجانده شده است - "زائد" بوده و با بیدبلا اثر تلقی گردد، به هیچ وجه از صاحت نظران در رشته حقوق نقل قولی نمی کند. در نقطه کا ملا" مخالف، دادگاه دادگستری بین المللی تاکید می کند که در تفسیر عهدنا مه ها باید "برای هر کلمه مندرج در متن" دلیل و معنای " قائل شد. (تأکید از نویسنده است). Anglo - Iranian Oil Co. Case (1952).

The International Court of Justice Reports 93, 105.

لرد مک نیر، در نظر جدا گانه ای در مورد همان دعوی با این گفته که "با بید برای کلمه معنای قائل شد"، به بحث در این باره که کلمه مهمی در یک عهدنا مه زائد است، خاتمه داد، Id. at 122. قاضی فیتز موریس ضمن اظهار نظر در باره نحوه برداشت دادگاه دادگستری بین المللی از این قاعده کلی تفسیر متذکر گردید که "..... دادگاه نظر خود را با عبارات کلی و باشیوه ای نامسوزون نسبت به نحوه تفسیری که، به اصطلاح، منجر به بلا تکلیف ماندن بعضی کلمات شود ابراز نمود." Supra, n.25, at P.222

همانطور که قاضی فیتز موریس بدرستی گفته است، نه تنها نباید کلمات عهدنا مه ای را بلا تکلیف گذاشت، بلکه به موجب اصل پیوستگی، با بید آنها را "به صورت یکپارچه تفسیر نمود". Id. at 211 بنا بر این، در تفسیر معنی اصطلاح "قرارداد الزام آور" مندرج در بیانیه حل و فصل ادعاها، شخصی با بید هدفهای مندرج در بیانیه عمومی منضم به آن، به ویژه اصل کلی (ب) مذکور در آن بیانیه را در نظر گیرد:

(۲۵) اصل کا ملا" پذیرفته شده، قائل به ائرشدن در عوض زائد تلقی کردن (Ut res magis Valeat quam pereat) مقرر می دارد که " شروط خاص (معاهدات) با بید 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.

"تصد هر دو طرف در چها رچوب و پيرو شرايط دو بيانیه
اینست که به کلیه دعای بین هر دولت با اتباع دولت دیگر
خاتمه داده و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعای را
از طریق یک داور لازم الاجرا فراهم نمایند."

اکثریت، با امتناع از قائل شدن وزن و معنی جهت کلمه "الزام آور" اصل پیوستگی و غرض
مندرج در بیانیه عمومی را نقض می کند.

وقتی اوضاع و احوال تاریخی موجود در زمان تدوین بیانیه های الجزایر را در نظر می گیریم،
روشن می شود که به جهت دولتین احتیاج داشتند که کلمه "الزام آور" را در عهدنامه بکنجانند.
هنگام موافقت درباره بیانیه حل و فصل ادعاها در ژانویه ۱۹۸۱ (دی ماه ۱۳۵۹)، کسی
نمی دانست که اوضاع و احوال نظام حقوقی ایران، هنگام طرح پرونده ها در یک دیوان داور
جدیدالتاسیس در یک آینده نامعلوم، چگونه خواهد بود. مثلاً، با وجود اینکه در سال ۱۹۷۹،
ایران قانون اساسی را که ضمن عبارات کلی، برقراری یک نظام حقوقی اسلامی را مقرر
می داشت اتخاذ نموده بود، معذک در ژانویه ۱۹۸۱ هیچکس نمی توانست پیش بینی نماید که
دراوت ۱۹۸۲ هم قانون آئین دادرسی مدنی و هم قانون تجارت، بدون اینکه قوانین دیگری
جایگزین آنها گردد، ملغی می شود. حتی، در زمان نگارش این نظر، هیچگونه مدرکی دال بر
اینکه چه موقع قانون آئین دادرسی مدنی یا قانون تجارت قابل اجرائی تدوین خواهد شد و یا
مقررات آنها چه خواهد بود، در دست دیوان داور نیست. در یک موقعیت بسیار نامطمئن
دولتین به یک راه حل عملی متوسل گردیدند. دولتین در بیانیه حل و فصل ادعاها در مورد
قیودانتخاب مرجع رسیدگی توافق نموده و صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران را فقط در صورت
"الزام آور" بودن آنها پذیرفتند. دولتین، وظیفه تفسیر و اجرای بیانیه حل و فصل ادعاها
را به دیوان داور تفویض کردند. رجوع شود به بند ۴، ماده شش. بنا بر این، دولتین
تصمیم درباره "الزام آور بودن یا نبودن" قیودانتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قراردادها
را در صورت طرح چنین مسئله ای در آینده، به دیوان داور محول نمودند. معذک، دولتین

(۲۶) اینجا نب واقعا "قا در به درک نظرا کثرت که می گوید:

"بطور کلی، وظیفه این دیوان، یا هیچ دیوان داور، 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 چهار رچوب این
پرونده ها، تعیین اینکه آیا قیودانتخاب مرجع رسیدگی قابل اجرا، یعنی الزام آور است یا
خیر برای تعیین صلاحیت دیوان داور ضرورت دارد. دیوانهای داور علی القاعده، در
موردا اینکه نسبت به موضوعی صلاحیت رسیدگی دارند یا خیر نظر می دهند. فی الواقع، مقررات
همین دیوان - و مقررات داور انسیترال که به موجب بیانیه حل و فصل ادعاها، منشاء
مقررات دیوان است - مقرر می دارد که دیوان داور این اختیار را دارد که در مورد مسئله
مربوط به صلاحیت خود تصمیم بگیرد. بند ۱ ماده ۲۱.

به دیوان داوری در انجام وظیفه تفسیر و اجرای بیانیه حل و فصل ادعاها اختیارنا محدود ندادند. بلکه، مقرر داشتند که تصمیمات دیوان داوری باید بر اساس احترام به قانون، اجرای اصول حقوق بین الملل و توجه به تغییر اوضاع و احوال اتخاذ شود. ماده پنجم، بر هر دو دولت فرض است که بدانند طبق حقوق بین الملل، قیود انتخاب مرجع رسیدگی در صورت حدوث دگرگونی های اساسی در اوضاع و احوال آینده، "الزام آور" نیست. بعلاوه، این تفسیر تنها تفسیری است که هدف اصل کلی ب مندرج در بیانیه عمومی مبنی بر خاتمه بخشیدن به طرح دعوی و حل و فصل دعوی از طریق داوری الزام آور را تحقق می بخشد.

بالاخره، تصمیم اکثریت حاکی است که مدارک کافی مبنی بر توافق دولتین در مورد معنی کلمه "الزام آور" موجود نیست. مدارک موجود در دیوان داوری چنین تردیدی را کاملاً رفع می کند. مدارک مزبور به صورت بیانیه ای است از طرف وارن کریستوفر، معاون وقت وزیر امور خارجه ایالات متحده و رئیس هیئت نمایندگی امریکا در مذاکرات الجزایر. نه دولت ایران و نه هیچ خواننده دیگری در این پرونده ها مطلقاً "نسبت به صحت حقایق مذکور در بیانیه آقای کریستوفر اعتراض ننموده و یا مدارکی در رد آن تسلیم نکرده است.

آقای کریستوفر در بیانیه کتبی خود توضیح داده است که نمایندگان ایالات متحده و ایران مستقیماً "با یکدیگر ملاقات نمی کردند، بلکه مذاکرات کلاً از طریق مقامات عالی رتبه الجزایری که به صورت میانجی عمل می کردند و مواضع یک طرف را به طرف دیگر ابلاغ می نمودند صورت می گرفت. 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 میانجی های الجزایری) قویاً "اصرار می کردیم که تنها طریق مناسب آنست که به دیوان داوری جدیدالتاسیس اجازه داده شود که طبق صلاحیت خود و بر مبنای اصول کلی حقوق بین الملل و حقوق تجارت، تصمیم بگیرد که آیا قرارداد خاصی تحت هرگونه اوضاع و احوال مستلزم اینست که یک ادعای فرضی (ناشی از آن قرارداد) در عـــــــــــــــــوض احاله به خود دیوان داوری، به دادگاه ایرانی ارجاع گردد، یا خیر. هیئت نمایندگی الجزایر نسبت به موضع ما اظهار تفاهم کرد.

همان ماخذ، پاراگراف ۹

باید توجه نمود که آقای کریستوفر در مورد قصد مکتوم یک طرف شهادت نمی دهد. وی آنچه را که به میانجی های الجزایری گفته ("قویاً" اصرار می کردیم") و پاسخ آنها را ("هیئت

نمایندگی الجزایر نسبت به موضع مآظها رتفا هم کرد " بیان می‌کند. ایران نسبت به این اظهارات اعتراضی نداشته یا ابلاغ اظهارات مزبور توسط میانجیهای الجزایری به خود را انکار نمی‌کند. لیکن، اکثریت این اظهارات آقاسای کریستوفر را نادیده می‌گیرد. بیانیه آقای کریستوفر شرح تفصیلی مذاکرات مربوط به ماده دوم را چنین ادامه می‌دهد:

اینجا بند ۱۷ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۷ دیماه ۱۳۵۹) عبارت زیر را جهت الحاق به ماده دوم موافقت نامحل و فصل ادعاها به بن یحیی وزیر امور خارجه الجزایر تسلیم کردم:

... به استثنای دعوی ناشی از قرارداد الزام آور فیما بین که اختلافات مربوطه را مشخصاً " تحت صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران یا ایالات متحده قرار می‌دهد. (تاکید از نویسنده است).

وقتی که اینجانب و آقای بن یحیی این پیشنهاد را بررسی می‌کردیم به نظر رسید که ایشان بلافاصله متوجه اهمیت اصطلاح جدید مندرج در این ماده شدند، به این معنی که این اصطلاح جدید دست دیوان داور را هنگام اتخاذ تصمیم درباره الزام آور بودن شرط مندرج در قرارداد نسبت به طرفین کاملاً بازمی‌گذارد. ایشان مشخصاً " پرسیدند که آیا ایالات متحده در مورد درج کلمه "الزام آور" اصرار دارد یا خیر؟ من پاسخ دادم به علت اهمیت که این کلمه دارد، ما نسبت به درج آن مصر هستیم، و آقای بن یحیی نیز اعتراضی نکرد.

همان ماخذ، پارگراف ۱۶.

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

شهادت آقای کریستوفر که در بالا نقل شد، روشن می‌کند که مرحوم بن یحیی به اهمیت کلمه "الزام آور" واقف بود و حتی پرسید که آیا ایالات متحده راجع به این کلمه مصراست یا خیر. با این وصف، اکثریت، طفره رفته می‌گوید که آقای کریستوفر به صراحت نگفته است که منظور از کلمه مزبور " درک و به مذاکره کنندگان ایرانی ابلاغ شد. " دلیلی برای این فسر در دست نیست که آقای بن یحیی، که دیپلمات فوق العاده مجربی بود، بعد از آنکه به ایشان گفته شد که کلمه "الزام آور" واجد "اهمیت" است، کاملاً مستحضر نشده و معنی کلمه مزبور را در آن مضمون، درک نکرده باشند. هیچگونه دلیلی هم برای قبول این نظر وجود ندارد که

ایشان به وظیفه خود در ابلاغ این نکته به مذاکره‌کنندگان ایرانی، عمل نکرده‌اند، یا اینکه ایرانیان توجهی به آن ننموده و معنی آن را درک نکرده‌اند. شرایط طولانی و مفصل بیانیه‌های الجزایر گواهی قاطعی است بر توانایی میانجیگران الجزایری در درک و انتقال بسیاری مواد بخرنج، و نیز دلیل تبحر مذاکره‌کنندگان هر دو دولت است در فهم و پاسخ به پیام‌های دریافتی. این تصور که در مورد بند ۱ ماده دوم دقت کمتری به کار رفته و بدرستی مفهوم نشده است، مطلقاً بی پایه است.

بعلاوه، بیانیه آقای کریستوفر راجع به جزئیات نحوه بده و بستان در مذاکرات مربوط به این موضوع شاهد دیگری است بر اینکه کلیه طرفهای مذاکره به تک تک کلمات و دقیق این ماده توجه عمیق مبذول داشته‌اند. از این رو است که آقای کریستوفر شهادت می‌دهد که آقای بن‌یحیی اطلاع داد که مذاکره‌کنندگان ایرانی پیشنهاد ایالات متحده را بررسی کرده و به درج عبارت "دادگاههای ایالات متحده" معترض بودند ولی نسبت به کلمه "الزام‌آور" مندرج در همان جمله یا بهیچ قسمت دیگری از پیشنهادها هیچگونه اعتراضی نداشتند. همان‌جا، پاراگراف ۱۸. شخص آقای بن‌یحیی در ۱۸ ژانویه (۲۸ دیماه) پیشنهاد کرد که درج عبارت "در مطابقت با" موضع مجلس در بند جدید مفید به نظر می‌رسد. لیکن آقای کریستوفر به آن پیشنهاد 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 پیشنهاد اینجانب صحیح تر است. توافق نهائی نیز به همان عبارت بیان شده است." همان‌جا، آقای کریستوفر بیانیه خود را اینطور خاتمه می‌دهد: "مذاکره‌کنندگان ایرانی، پیشنهاد صلاحی را در حوالی ظهر روز ۱۸ ژانویه (۲۸ دیماه) پذیرفتند..... و در ۱۹ ژانویه (۲۹ دیماه) حکم و اصلاح در مستون نهائی انجام شد و در مورد آنها توافق به عمل آمد، و گروه‌ها روز بعد آزاد شدند." همان‌جا، پاراگراف ۱۹.

این مدرک دقیق و بلا معارض، دلیل محکمی است بر اینکه مذاکره‌کنندگان 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 "الزام‌آور" را کاملاً درک کرده بودند. بنا به این مدرک، استنتاج اکثریت مبنی بر اینکه دولتین در این باره استنباط واحدی نداشتند، عاری از پایه و اساس است.

بنا بر کلیه دلائل مذکور، اینجانب معتقدم که تحت اوضاع و احوال جاری، قیودانتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نبوده و، بنابراین، بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها صلاحیت دیوان دآوری را برای رسیدگی به ماهیت هریک از دعاوی مطروحه در این پرونده‌ها نفی نمی‌کند.

قیودانتخاب مرجع رسیدگی که شامل کلیه اختلافات نمی‌شود

دیوان دآوری معتقد است که در مورد سه فقره از دعاوی که قیودانتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آنها شامل برخی اختلافات، ولی نه کلیه اختلافاتی که ممکن است در مورد قرارداد بی بین طرفین بروز نماید، صلاحیت دارد. همانطور که در بالا ذکر شد، اینجانب تصمیم خود را در مورد مسئله صلاحیت درباره این دعاوی، در درجه اول بر اساس الزام آور نبودن قیودانتخاب مرجع رسیدگی اتخاذ می‌نموم. بنظر اینجانب طرز خاص انشاء قیود فقط دلالت بیشتری بر تائید صلاحیت دیوان دآوری دارد. با این حال، اینجانب با تصمیماتی که در مورد این دعاوی توسط دیوان دآوری اتخاذ گردیده موافقم.

نظر دیوان دآوری، در رابطه با این سه دعوی، در درجه اول مبتنی بر مفاد بند ۱ ماده دوم است. داور برای اینکه صلاحیت دیوان دآوری فقط در موردی نفی می‌شود که قیود خاص مرجع رسیدگی ناظر بر کلیه اختلافاتی باشد که محتملاً بروز می‌نماید. اکثریت بدست قضیه را بر اساس این فرض قرار می‌دهد که در این مضمون معنی متداول (any) "هرگونه"، "همه" (all) است.

Webster's Third New International Dictionary, at 97.

این شرط از بیانیه حل و فصل ادعاها مویدا نیست که به منظور صرفه جوئی در امر رسیدگی‌های قضائی و برای احتراز از تداخل و نتایج بالقوه متناقض، باید کلیه اختلافات مربوط به یک قرارداد در یک مرجع مورد رسیدگی قرار گیرد.

(۲۷)

مورد اول این ادعاها ناشی از موافقت نامه و ام در پرونده‌های برتون است.

(۲۷) پرونده شماره ۵۱، بخش دوم، Halliburton Company, IMCO Services (U.K.)

Ltd. and Doreen/IMCO, The Islamic Republic of Iran

(از اینجا بعد "هالی برتون" خوانده می‌شود).

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 قرارداد خاص یا به گروهی از قراردادهای کاملاً مرتبط به یکدیگر اختصاص داده شده است.

ادعای مزبور مربوط به پرداخت یک فقره وام توسط هالی‌برتون کامپنی به یک شرکت ایرانی است که در آن، هالی‌برتون در موقع پرداخت وام به عنوان اقلیت سهامی بوده است و لی حسب ادعا، شرکت مزبور اکنون تحت کنترل وزارت صنایع و معادن دولت جمهوری اسلامی ایران قرار دارد. سفته‌ای که توسط وام‌گیرنده ایرانی امضاء و صادر شده، متضمن شرط زیر است:

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

دیوان دآوری با ۵ رای در مقابل ۴ رای برای این نظر است که شرط مندرج در سفته که در بالا نقل شد، از دیوان دآوری سلب صلاحیت نمی‌کند. دلیل اصلی این نتیجه‌گیری آنست که در حالیکه متعهد سفته‌ها صلاحیت دادگاه‌های ایران را می‌پذیرد، وام‌دهنده چنین نمی‌کند. بنا بر این، چون دعوی در دادگاه‌های غیر ایرانی، در هر جا که مورد نظر وام‌دهنده باشد، قابل اقامه است، لذا دادگاه‌های ایرانی فاقد صلاحیت انحصاری هستند. واضح است که یک وام‌دهنده از نظر مال‌اندیشی در تجارت، قصد داشته است که در مورد سفته، اطمینان حاصل کند که وام‌گیرنده باید بدون هیچگونه ایراد حداقل به صلاحیت یک دادگاه گردن نهسد، و در عین حال دست خود را با زگذارد که ادعا را در هر دادگاه صالحه دیگری که ترجیح می‌دهد اقامه نماید.

مورد دیگری این دعوی ناشی از قرارداد پیس‌سپتر (Peace Sceptre) در پرونده فورداروسپیس است. (۲۸) قرارداد مزبور، که بر اساس آن، خواهان ملزم بوده که در رابطه با نصب برخی تاسیسات در دو پایگاه هوایی ایران وسائل و خدمات لازم را عرضه نماید، حاوی قید انتخاب مرجع رسیدگی به شرح زیر است:

"کلیه اختلافات بین طرفین که ناشی از تفسیر قرارداد و یا انجام کار بوده و بطریق مسالمت‌آمیز قابل حل و فصل نباشد، باید طبق مقررات تعیین شده توسط قوانین ایران و از طریق ارجاع به دادگاه‌های صالح ایران حل و فصل گردد."

(۲۸) بخش دوم پرونده شماره ۱۵۹، فورداروسپیس اندکا میونیکیشنز کورپوریشن، ارونیوترونیک

اوورسیز سرویسز، اینکورپوریتد ونیروی هوایی جمهوری اسلامی ایران، نیروی زمینی جمهوری اسلامی ایران، وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران، بانک مرکزی ایران و دولت ایران (از این بعد "فورداروسپیس" خوانده می‌شود).

نظر دیوان داوری، با ۶ رای در برابر ۳ رای، بر اینست که قید مذکور در فوق کلیه اختلافات ناشی از قرارداد را در بر نمی‌گیرد. اختلافات مربوط به "تعبیر و تفسیر قرارداد" شامل کلیه اختلافات قراردادی نمی‌شود. بعلاوه، در قراردادهای 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 کاملاً مشابه از نظر محدودیت، در قراردادی که ادعای مندرج در پرونده زوکورا اینترنشنال بر آن مبتنی است به چشم می‌خورد. (۲۹) قرارداد مزبور که در رابطه با ماشین آلات مورد استفاذه جهت ساختمان مترو در سال ۱۹۷۸ (۱۳۵۷) انعقاد یافت، حاوی شرط زیر است:

"در صورتیکه اختلافی بین کارفرما و سازنده پیش آید اعم از اینکه مربوط به اجرای عملیات موضوع پیمان و یا مربوط به تفسیر و تعبیر هر یک از مواد پیمان و شرایط عمومی و سایر اسناد و مدارک پیوست پیمان باشد، چنانچه طرفین نتوانند اختلاف را بطریق مسالمت آمیز رفع کنند از طریق ارجاع به محاکم قضائی صالحه و طبق قوانین جاری در ایران حل و فصل خواهد شد، مگر در صورتیکه بین دولت شاهنشاهی و دولت کشور سازنده، معاهده‌ای وجود داشته باشد."

دیوان داوری، با ۶ رای در برابر ۳ رای، معتقد است که این شرط از دیوان سلب صلاحیت نمی‌کند. همانند پرونده فورد ارو اسپیس، این قید فقط شامل اختلافات مربوط به تعبیر و تفسیر قرارداد و اسناد و مدارک قرارداد و انجام کار است، و لذا سایر اختلافات ممکن در مورد اجرای قرارداد و یا سایر موضوعات مربوط به قرارداد را در بر نمی‌گیرد. بعلاوه، این شرط صرفاً "ناظر بر مراجع قضائی و دادگاههای صالحه است، بدون اینکه صراحتاً برای ایرانی بودن آنها داشته باشد."

(۲۹) پرونده شماره ۰۲۵۴. زوکورا اینترنشنال اینکورپوریتد و دولت جمهوری اسلامی ایران، شرکت راه آهن شهری تهران و حومه (مترو) (از این ببعده "زوکورا اینترنشنال" خوانده می‌شود).

قیودا انتخاب مرجع رسیدگی که از دادگاههای صالحه اسم برده ولی ایرانی بودن دادگاهها

را تصریح نمی‌کنند

دیوان داوری معتقد است که برای رسیدگی به سه فقره دعوی ناشی از قرارداد که قیود انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آنها، ارجاع اختلافات را به دادگاههای صالحه مقرر داشته ولی ایرانی بودن آنها را تصریح نمی‌نماید، صلاحیت دارد. آراء دیوان داوری درباره این پرونده‌ها عمدتاً "متکی بر الزام بند ۱ ماده دوم است که طبق آن فقط موقعی از دیوان داوری سلب صلاحیت می‌شود که قیود انتخاب مرجع رسیدگی، مشخصاً "صلاحیت را به دادگاههای ایرانی منحصر کرده باشد. اینجانب با آراء صادره در مورد این پرونده موافقم، معذالک همان طور که در بالا ذکر شد، به نظر اینجانب این احکام در درجه اول می‌بایست مبتنی بر این اصل می‌بود که قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام‌آور نیست.

یکی از این دعوی ناشی از قرارداد توانیر در پرونده گیبز اندهیل است. (۳۰) این دعوی مربوط است به قرارداد ۱۹۷۷ در زمینه خدمات مهندسی، مشاوره و ساختمان در رابطه با سیستم انتقال برق در ایران. قیود انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قرارداد به شرح زیر است:

حل و فصل اختلافات

"کلیه اختلافاتی که ممکن است بر اثر این قرارداد یا تعبیر و تفسیر مندرجات آن بین طرفین قرارداد درخ دهد و نتوان آنها را از طریق مذاکره و یا مکاتبه بطور دوستانه توافق و حل و فصل نمود، ابتدا در کمیته‌ای مرکب از بالاترین مقام دستگاه اجرائی (پیمانکاران) و مهندس مشاور طرف قرارداد مطرح و در صورتیکه نتوانند بر مبنای این قرارداد دو مقررات جاری اختلافات را حل کنند موضوع از طریق مراجعه به دادگاههای صالحه طبق قوانین ایران حل و فصل خواهد گردید."

بعلاوه، قرارداد حاوی شرط جداگانه‌ای در مورد قانون حاکم است که مقرر می‌دارد که قرارداد "از جمیع جهات تابع قوانین و مصوبات دولت شاهنشاهی ایران است."

(۳۰) بخش دوم پرونده شماره ۶، گیبز اندهیل اینکورپوریتد و شرکت تولید و انتقال نیروی

ایران (توانیر)، سازمان انرژی اتمی ایران، (از این ببعده "گیبز اندهیل" خوانده

می‌شود).

نظر دیوان داوری، با اکثریت ۵ رای در مقابل ۴ رای، این است که قید مذکور در بالا صلاحیت دیوان را نفی نمی‌کند، زیرا که ذکر "دادگاه‌های صالحه" در متن، مشخصاً "ناظر بر صلاحیت انحصاری دادگاه‌های 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 در 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 قید گردیده، ندارد. چنین شرطی، الزام بنده ماده دوم را که مقرر می‌دارد که برای نفی صلاحیت دیوان داوری باید از دادگاه‌های ایرانی به طور مشخص و بدون ابهام نام برده شده باشد، محقق نمی‌سازد.

مورد دوم این دعاوی ناشی از قرارداد ۱۹۷۶ مطروح در پرونده هواردنیدلز است در ارتباط با خدمات مهندسی راهسازی در ایران. قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در این قرارداد شباهت بارزی با قید مذکور در قرارداد دتوانیر موضوع پرونده گیبز اندهیل دارد:

"کلیه اختلافاتی که ممکن است در اثر این قرارداد یا تعبیر و تفسیر مندرجات آن بین طرفین قرارداد درخ دهد و نتوان آنها را از طریق مذاکره یا مکاتبه بطور دوستانه توافق و حل و فصل نمود، مقدمتاً "در کمیسیونی مرکب از بالاترین مقام دستگاه اجرائی (یا معاون او) و مهندس مشاور طرف قرارداد مطرح و در صورتیکه نتوانند بر مبنای قرارداد و مقررات مربوطه اختلافات را حل کنند طبق قوانین ایران از طریق مراجعه به دادگاه‌های صالحه حل و فصل خواهد شد."

نظیر مورد گیبز اندهیل، به دنبال قید مذکور مقررات مربوط به قانون حاکم ذکر شده که به "اطلاق قوانین دولت شاهنشاهی ایران" تصریح می‌نماید. عین استدلالی که در بالا در مورد قرارداد دتوانیر ذکر گردید در این مورد نیز صادق است.

(۳۱) بخش دوم پرونده شماره ۶۸ هواردنیدلز تمن اندبرگندورف ("HNTB") و دولت

جمهوری اسلامی ایران، وزارت راه و ترابری، بانک بین المللی ایران و ژاپن

(از این ببعد "هواردنیدلز" خوانده می‌شود).

جالب توجه است که، در مقایسه با توانیر، با اندک پس و پیش کردن ترتیب عبارات در شرط مندرج در قرارداد هواردنیدلز، مشعر بر اینکه ("باید طبق قوانین ایران از طریق مراجعه به دادگاههای صالح حل و فصل گردد") روشن ترمی شود که این شرط یک شرط مربوط به انتخاب قانون حاکم است. این امر بصورتی حتی واضح تر از مورد توانیر، نشان می‌دهد که ذکر قوانین ایران به انتخاب قانون حاکم مربوط می‌شود و نه به مرجع رسیدگی. اینکه اشاره به قوانین ایران در اینجا، برخلاف قرارداد توانیر قبل از "دادگاههای صالح" ذکر شده و نه بعد از آن، تفاهتی آنچنان اندک است که نمی‌تواند موجب تمایز دو مورد از یکدیگر شود لکن در عین حال به روشن تر کردن معنی هر دو شرط کمک می‌کند.

قیود انتخاب مرجع رسیدگی که مقررکننده داور است

نظر دیوان داور این است که نسبت به هفت فقره ادعائی که قراردادهای مربوط به آنها ارجاع به داور را پیش بینی می‌کند، صلاحیت رسیدگی دارد. در این موارد آراء دیوان داور در درجه اول برای استنتاج مبتنی است که داور طریق است که با تعقیب قضائی در دادگاهها متفاوت بوده و بنا بر این در حوزه شمول بند ۱ ماده دوم قرار نمی‌گیرد. اینجانب با آراء صادره در مورد این هفت فقره ادعا موافقم، گرچه در این جانب، اینجانب بجای صرف تجزیه و تحلیل متن، آراء مزبور را بر مبنای خصوصیت غیرالزامی بودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی استوار می‌کردم.

قرارداد سازمان انرژی اتمی ایران موضوع پرونده گیبز اندهیل مربوط به طرح و بررسی ساختمان یک کارخانه برق هسته‌ای است. قیود انتخاب مرجع رسیدگی در این قرارداد حاکی است:

"کلیه اختلافات، عدم توافق‌ها یا مسائلی که احیاناً در رابطه با تعبیر و تفسیر هر یک از مقررات این موافقت نامه یا انجام یا عدم انجام آن بروز می‌نماید، اگر به طور دوستانه قابل حل و فصل نباشد، طبق قوانین داور ایران تصفیه خواهد شد."

قرارداد مزبور، همچنین متضمن یک شرط قانون حاکم است که طبق آن قرارداد "مشمول قوانین لازم‌الرعایه ایران بوده و مطابق قوانین مزبور تعبیر و تفسیر خواهد شد."

نظر دیوان داور، با اکثریت ۶ رای در مقابل ۳ رای، این است که قیود انتخاب مرجع رسیدگی فوق‌الذکر که مراجعه به داور را پیش بینی می‌نماید، بمعنی صلاحیت انحصاری دادگاههای ایرانی، یا، فی‌الواقع هیچ دادگاهی نیست. بخش سوم، پرونده شماره ۶.

این قیدانتخاب مرجع رسیدگی به دلیل دیگری نیز قابل توجه است. مقایسه دامنه شمول جامع این قیدبا قیود محدود مندرج در پرونده های فوردا روا سیس و زوکورا اینترنت نشنال، که در بالامورد بحث قرار گرفت، تاکید می کند است بر محدودیت دامنه شمول دو قید اخیر.

(۳۲)

همین طور، در قرارداد دگندم، موضوع پرونده دراکر، دیوان داوری، با ۶ رای در مقابل ۳ رای، صلاحیت خود را مورد تأیید قرار داد زیرا که در قیدانتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آن، مراجعه به داوری پیش بینی شده بود. پاراگراف ۱ بخش پنجم، پرونده شماره ۱۲۱.

(۳۳)

در پرونده در سر نیز، با ۶ رای در مقابل ۳ رای، عین همین نتیجه گرفته شد، در این پرونده شرط داوری مقرر می دارد که در صورتیکه طرفین نسبت به انتصاب داو اقدام نکنند یا در مورد داو و رسوم به توافق نرسند، رئیس دیوان عالی کشور ایران داو را منصوب خواهد کرد.

(۳۴)

در قرارداد معالی آبا دموضوع پرونده تی.سی.اس.بی.، دیوان داوری، با ۶ رای در مقابل ۳ رای، نظر داد که شرط مندرج در قرارداد که ایجا دکمیسیون را برای حل و فصل اختلافات مقرر داشته، صلاحیت دیوان داوری را نفی نمی کند. شرط مذکور به علاوه مقرر می دارد:

در صورتیکه هیچ توافق به عمل نیاید یا اگر یکی از طرفین قرارداد نظرا کثرت کمیسیون را نپذیرد، اختلاف طبق قوانین ایران و در صورت لزوم از طریق داوری یا مراجعه به دادگاه های صالح حل و فصل خواهد گردید.

دیوان داوری تشخیص داده است که چنین شرطی به وضوح صلاحیت انحصاری دادگاه های ایران را مقرر نمی دارد.

در ادعای مربوط به بیمه نامه موضوع پرونده دراکر، بنا به ادعای خواننده وجود قیدانتخاب مرجع رسیدگی، مراجعه به داوری را مقرر می نمود ولی در این مورد هیچ مدرک کتبی حاکی از شرایط قید مربوط به دیوان داوری تسلیم نگردید. پاراگراف (۲) بخش پنجم، پرونده شماره ۱۲۱.

(۳۲) پاراگراف ۱ بخش پنجم، پرونده شماره ۱۲۱. جرج دبلیو دراکر، جونیر، و شرکت معاملات خارجی، شرکت بیمه ایران، سازمان غله و شکر و چای (از این بعد "دراکر" نامیده می شود).
(۳۳) پرونده شماره ۴۶۶. درسرا اینداستریز، اینکورپوریتد، و دولت جمهوری اسلامی ایران، شرکت ملی نفت ایران (بعد از این "در سر" خوانده می شود).

(۳۴) بخش دوم پرونده شماره ۱۴۰، تی.سی.اس.بی.، و ایران (بعد از این "تی.سی.اس.بی. خوانده می شود).

درچنان اوضاع و احوالی، دیوان داوری، با اکثریت ۹ رای دایلی بر سلب صلاحیت از خود در این مرحله نیافت. حتی اگر بعداً "وجود یک شرط داوری هم به اثبات رسد، بر اساس سوابق قضائی مذکور در فوق، به نظر من این ادعا باید در حوزه صلاحیت دیوان داوری قرار گیرد.

در پرونده استون اندوبستر، هر دو قرارداد دقوب و موافقت نامه خدمات حاوی قیود انتخاب مرجع رسیدگی است که داوری در خارج از ایران را پیش بینی می‌کند. (۳۵) دیوان داوری با اکثریت ۹ رای، نظر داد که نسبت به هر دو ادعا داوری صلاحیت رسیدگی است.

دعاوی که اکثریت، دیوان داوری را جهت رسیدگی به آنها صالح نمی‌شناسد

نظراً اکثریت، با ۷ رای در مقابل ۲ رای، این است که دیوان داوری برای رسیدگی به شش فقره دعاوی فاقد صلاحیت است، اینجانب به دلیل الزام آور نبودن قیود در محدوده مدلول بند ۱ ماده دوم، با آراء مذکور مخالفم.

ادعاهای مزبور مربوط است به موافقت نامه خرید موضوع پرونده هالی برتون (بخش سوم، پرونده شماره ۵۱)، قرارداد دبرنج، قرارداد دسیمان و پیشنهادهای فروش سیمان موضوع پرونده دراکر (بخش دوم و پاراگراف های ۱ و ۲ بخش سوم پرونده شماره ۱۲۱)، قرارداد بی.اچ.آر.سی. در پرونده تی.سی.اس.بی. (قسمت سوم پرونده شماره ۱۴۵) و قرارداد ساختمانی در پرونده استون اندوبستر (بخش دوم پرونده شماره ۲۹۳).

بعلاوه، قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قرارداد دبرنج موضوع پرونده دراکر مطلقاً "اسمی از دادگاههای ایرانی نبرده، بلکه فقط به "مراجع قانونی ایران" اشاره می‌کند. اکثریت بر این عقیده است که عبارت "مراجع قانونی" همان مفهوم "دادگاه" را دارد. اینجانب نمی‌توانم با این عقیده موافقت کنم. عبارت "مراجع قانونی"، بر حسب ظاهر و بنا به معنی ساده و مصطلح آن، به گروه وسیعی از نهادهای قانونی دولت ایران اشاره دارد و مشخصاً "ناظر به صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران که طبق بند ۱ ماده دوم برای نفی صلاحیت دیوان داوری (۳۶) ضرورت دارد، نیست.

(۳۵) بخش سوم پرونده شماره ۲۹۳ (در این پرونده هر دو قرارداد دقوب و موافقت نامه خدمات در بخش سوم حکم صلاحیت مورد بحث قرار گرفته است). استون اندوبستر و وورسیزگروپ اینکوریپوریتد و شرکت ملی پتروشیمی ایران، شرکت شیمیائی رازی (شرکت شیمیائی شاهپور سابق)، (بعد از این به عنوان "استون اندوبستر" یاد می‌شود).

(۳۶) قید انتخاب مرجع رسیدگی در قرارداد دسیمان، پاراگراف ۱ بخش سوم پرونده شماره ۱۲۱، در پرونده دراکر که در متن انگلیسی به "دادگاههای قضائی ایران" اشاره می‌کند، ترجمه صحیح آن "مراجع قضائی ایران" است. مراجعه شود به نظر مخالف ماسک عضو دیوان داوری.

سایر دعاوی

احکام نه‌گانه مربوط به صلاحیت متضمن دعاوی دیگری است که یا به دلیل اینکه در این دعاوی، موضوع قیدانتخاب مرجع رسیدگی به صورت واقعی و یا منحصر بفرد مطرح نشده و یا به آن دلیل که دعاوی مزبور ناشی از قرارداد ادنی بوده، توسط دیوان داوری مورد رسیدگی قرار نگرفت. در مورد کلیه موضوعات مربوط به دعاوی مزبور، شعبه مربوط که پرونده‌ها به آن احاله گردیده، تصمیم خواهد گرفت. این قبیل دعاوی متضمن موارد زیر است:

هالی برتون

ادعای مصادره

ادعای خدمات

دعای موافقت نامه

هوارد نیدلز

دعای سلب مالکیت از اموال

دعای سپرده‌های بانک تجارت

دراکزر

دعای تضمین سیمان

دعای اصلی تضمین سیمان

دعای تضمین پیاز

دعای اصلی تضمین پیاز

دعای تضمین پیش پرداخت گندم

دعای اصلی تضمین پیش پرداخت گندم

دعای تضمین گندم

دعای اصلی تضمین گندم

تی.سی.اس.بی

قصور در تامين دعای کارکنان

فورد ارو اسپیس

ادعای مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۵ (۱۳۵۴/۵۴) و متمم قرارداد سال ۷۷/۵۳

ادعای مربوط به ضمانت نامه ۸۹۲/۱۴ اف. تی.بی.آی.

- ادعای مربوط به ضمانت نامه ۲۴۷۵ اف. تی. بی. آی.
ادعای مربوط به ضمانت نامه ۲۴۷۴ اف. تی. بی. آی.
دعوی ۱۰۲ - ۵۴ مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۵ (۱۳۵۳/۵۴)
دعوی (بدون شماره) مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۶ (۱۳۵۴/۵۵)
دعوی (بدون شماره) سفارش خرید سال ۱۹۷۶ (۱۳۵۴/۵۵)
دعوی ۳۵ - ۴۲/۱۹ - ۱۴۰۱ سفارشنا مه ۱۹۷۵ (۱۳۵۳/۵۴)
دعوی دستورهای متفرقه خرید ۱۹۷۸ (۱۳۵۶/۵۷)

نتیجه گیری

بنا به دلائل مذکور در فوق، استنتاجات اینجانب در مورد بخشهای گوناگون احکام نهگانه مربوط به صلاحیت دیوان داوری به شرح زیر است :

پرونده شماره ۶ - گیز اندهیل

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - موافقم

پرونده شماره ۵۱ - هالی برتون

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - مخالفم

پرونده شماره ۶۸ - هوار دنیلدز

موافقم

پرونده شماره ۱۲۱ - دراگر

بخش دوم - مخالفم

پاراگراف ۱ بخش سوم - مخالفم

پاراگراف ۲ بخش سوم - مخالفم

بخش چهارم - موافقم

پاراگراف ۱ بخش پنجم - موافقم

پاراگراف ۲ بخش پنجم - موافقم

پرونده شماره ۱۴۰ - تی.سی.اس.بی

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - مخالفم

پرونده شماره ۱۵۹ - فوردارواسپیس

موافقم

پرونده شماره ۲۵۴ - زوکورا اینترنشنال

موافقم

پرونده شماره ۲۹۳ - استون اندوبستر

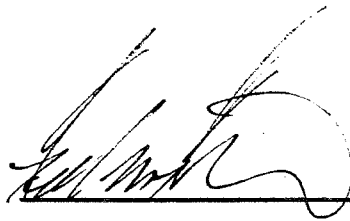
بخش دوم - مخالفم

بخش سوم (شامل دو فقره دعوی) - موافقم

پرونده شماره ۴۶۶ - درسراینداستریز

موافقم

لاهد، به تاریخ ۵ نوامبر ۱۹۸۲ برابر با ۲۴ آبانماه ۱۳۶۱



هوارد ام. هولتزمن