

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL دادهگاه داری دعوی ایران - ایالات متحده	CLAIMS TRIBUNAL
ثبت شد - FILED	
Date ۱۳۶۱ / ۱۱ / ۱۵ 4 FEB. 1983	تاریخ
No. ۱۲۱	شماره

پرونده‌های شماره ۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰،

۱۵۹، ۲۵۴، ۲۹۳، ۴۶۶

نظرات موافق و مخالف آقای هواردام. هولتزمان

DUPLICATE
ORIGINAL

نسخه برابر اصل

راجع به احکام مربوط به صلاحیت در مورد پرونده پرونده
حاوی قیود گوناگون درباره انتخاب مرجع رسیدگی

مقدمه:

این پرونده شامل حدود ۱۹ دعوی است که ناشی از قراردادهای است حاوی قیود گوناگون درباره انتخاب مرجع رسیدگی. کلیه این دعاوی مسائلی را مطرح می‌سازد که تفسیر و اعمال بند ۱ ماده دوم بیانییه حل و فصل ادعاها را که به موجب آن دعاوی زیرا ز حوزه صلاحیت دیوان داری مستثنی است، ایجاب می‌نمایند:

"ا دعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادهای مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، 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 داری سلب صلاحیت نمی‌کند، لیکن دیوان داری را نسبت به رسیدگی به شش دعوی دیگر فاقد صلاحیت می‌شمسارد. اینجا نب بصورت جداگانه نظرات خود را در مخالفت با رای اکثریت مبنی بر عدم صلاحیت دیوان داری 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) بیانییه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر را که به حل و فصل ادعاها توسط دولت جمهوری اسلامی ایران. بعلاوه، دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر بیانییه جداگانه‌ای هم به تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دارد (که ذیلاً به نام "بیانییه عمومی" خوانده می‌شود). گهگاه در اینجا از بیانییه حل و فصل ادعاها و بیانییه عمومی مجتمعا "تحت عنوان" بیانییه‌های 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 آغاز 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 دادخواهی 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 قراردادها 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. 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 یاد 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 برنامه 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 داوری، هریک از وکلای دودولت راجع به مسائل کلی مربوط به مفهوم بیانیه‌های 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 داوری نیز امکان داد که از نظرات کسانی که با مذاکرات (۴) و اسناد مختلف از نزدیک آشنا بودند بهره‌مند گردد.

موافقت نامحل و فصل ادعاها تحقق چندین ضابطه را قبل از تعیین عدم صلاحیت دیوان داوری 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 نه‌فقره پرونده‌ها و قرارداد "الزام آوری" که صلاحیت دیوان داوری را نفی کند، نیست. به طوری که ذیل آن به تفصیل تشریح شده، نتیجه‌گیری اینجانب مبتنی است بر مفهوم ساده، هدف و منظور بیانیه حل و فصل ادعاها، علی‌الخصوص اگر بیانیه مذکور را با معاینه نظر به تاریخچه مذاکرات و بر مبنای اصول معتبر حقوق بین‌الملل که دیوان داوری طبق عهدنا مه در کلیه تصمیمات خود ملزم به رعایت آنهاست تعبیر و تفسیر کنیم. بنا به این دلایل، اینجانب در مورد هر نه‌فقره پرونده، با استناد به اینکه در هیچ یک از این پرونده‌ها هیچگونه قرارداد الزام آوری که موجب محرومیت خواهان از حق ارجاع تصمیم‌گیری در مورد ماهیت دعوی توسط این دیوان داوری گسردد وجود ندارد، تکلیف ایراد به صلاحیت رای‌کسره می‌کنم. این ترتیب، ساده‌ترین و قاطع‌ترین طریق است جهت رسیدگی به این نه‌فقره پرونده و نیز تعداد زیادی پرونده مشابه 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 مرجع رسیدگی در ۹ فقره پرونده توسط هولتزمان، آلدریج و ماسک، اعضاء دیوان داوری، 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 مطلقاً " قید شده و نیازی به تکرار ندارد.

در عوض، اکثریت اعزاء دیوان 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 درباره 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، موبد 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، بیانیه 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 داشته ولی 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 ندارد، محسوب نمی‌گردد. علیهذا، این قبیل قیودنافی صلاحیت دیوان داوری نیست. (۹)

و در عین حال به صرف قید صلاحیت دادگاههای ایرانی به دلیل اضاء 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 آنهاست است 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 آنهاست، " اکثریت، در هر یک از احکام اعدادی منتج به سلب صلاحیت تصریح می‌نماید که " این که 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 دایر 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 زلحظ 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.

بالاخره، 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 اعدادی این دعاوی را بنحوی مقتضی جهت رسیدگی بیشتر به شعب اصلی اعاده می‌دهد.

اعتقاد من براینکه با توجه به تغییر شرایط نظام قضائی ایران هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست، مبنای نظرات مخالف اینجانب را در پرونده‌هایی که اکثریت به عدم صلاحیت دیوان داوری عقیده مند است، تشکیل می‌دهد. دلیل اصلی رای موافق من در آن پرونده‌هایی 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. بنا بر این، 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، 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 (۱۳۵۲/۳) 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 گردد 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 _____ 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 اعدادی 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 اعدادی، مندرج در قسمت سوم پرونده شماره ۵۱ است، مگر این که خلاف آن ذکر شود.

اجرا میشود آنست که مرجع منتخب در قرارداد، بتدلیل 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 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 شده اند که در مواردی که تغییرات انقلابی، نظام دادگاهی 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 هنگامی 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 بدو ملاحظیت 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 بـدان تصریح کرده بود. در قضیه Fisheries Jurisdiction Case، قاضی فیتزموریس، ضمن نظر جداگانه ای، اظهار نمود که "اگر در این فاصله ماهیت 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 قلمه کنند. ^(۱۹) همینطور، دادگاه‌های آلمان پس از جنگ جهانی دوم قید انتخاب مرجع مندرج 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 نظری افکنیم، متوجه می‌شویم که چرا کلمه "الزام آور" آنقدر حائز اهمیت بوده و نمی‌توان در تفسیر ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها از آن اغماض کرد. عبارت "قرارداد الزام آور" 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 الزام آور 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 ما هیت تغییرات مزبور را توصیف کرده یا مورد بحث قرار دهم، چه، به منظور اعمال اصطلاح "قرارداد الزام آور" 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 الزام آور 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 الزام آور نبودن قید انتخاب مرجع.

مندرج در بند ۲ ماده دوم، بایدناظر به 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 باید به وجهی صورت گیرد که به آنها اثر مفید دهد. (۲۵)

بنا بر این، موضع اکثریت داور برنا معقول دانستن تفسیر "قرارداد الزام آور" به گونه‌ای 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 بایدنا دیده گرفته شود. کلمات مهم را نمی‌توان با این معاذیر سطحی از عهدنا مه‌ها زدود.

اکثریت در تائید موضع بسیار شگفت انگیز خود که کلمه "الزام آور" - که صریحا در عهدنا مه گنجانده شده است - "زائد" بوده و باید بلا اثر تلقی گردد، به هیچ وجه از ما حینظران در رشته حقوق نقل قولی نمی‌کند. در نقطه‌کا ملا" مخالف، دادگاه دادگستری بین المللی تاکید می‌کند که در تفسیر عهدنا مه‌ها 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 جداگانه‌ای در مورد همان دعوی با این گفته که "باید برای کلمه معنایی قائل شد"، به بحث در این باره که کلمه مهمی در یک عهدنا مه‌ها 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 باشبوه‌ای ناموزون 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 مه‌ای را بلا تکلیف گذاشت، بلکه به موجب اصل پیوستگی، باید 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، شخص باید 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 اثر شدن در عوض زائد تلقی کردن (Ut res magis Valeat quam pereat) مقرر می‌دارد که "شروط 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.

"قصه در طرف درجهها رچوب وپيرو شرايط دوبيانیه
اینست که به کلیه دعاوی بین هر دولت با اتباع دولت دیگر
خاتمه داده و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعاوی را
از طریق یک داوری 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 چه علت دولتین احتیاج داشتند که کلمه "الزام آور" را در عهدنامه بکنجا نهند .
هنگام موافقت درباره بیانیه حل و فصل ادعاها در ژانویه ۱۹۸۱ (دی ماه ۱۳۵۹) ، کسبی
نمی دانست که اوضاع و احوال نظام حقوقی ایران ، هنگام طرح پرونده ها در یک دیوان داوری
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 مقدر
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 داوری 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 داوری تفویض کردند . رجوع شونده 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 داوری محول نمودند . معذک ، دولتین
(۲۶)

(۲۶) اینجانب واقعا " قادر به درک نظراکثریت که می گوید :

" بطور کلی ، وظیفه این دیوان ، یا هیچ دیوان داوری ، دیگر نیست
که قابل اجرا بودن قیود مربوط به مرجع رسیدگی در قراردادها را
تعیین کند ."

نیستم . رجوع شونده قسمت سوم حکم مربوط به صلاحیت در پرونده شماره ۵۱ . در چهار چوب این
پرونده ها ، تعیین اینکه آیا قیودانتخاب مرجع رسیدگی قابل اجرا ، یعنی الزام آور است یا
خیر برای تعیین صلاحیت دیوان داوری ضرورت دارد . دیوانهای داوری علی القاعده ، در
موردا اینکه نسبت به موضوعی صلاحیت رسیدگی دارند خیر نظر می دهند . فی الواقع ، مقررات
همین دیوان - - و مقررات داوری انسترال که به موجب بیانیه حل و فصل ادعاها ، منشاء
مقررات دیوان است - - مقرر می دارد که دیوان داوری 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 دعاوی وحل و فصل دعاوی 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. مدرک موجود در دیوان داوری چنین تردیدی را کاملاً رفع می کند. مدرک مزبور به صورت بیانیه ای است از طرف وارن کریستوفر، معاون وقت وزیر امور خارجه ایالات متحده و رئیس هیئت نمایندگی آمریکا 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 مدرکی 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 عالیرتبه 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 (نشانی از آن قرارداد) در عـــــــــــــــــوض ا حاله به خود دیوان داوری، بسه 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 رفتارها هم کرد (" بیان می‌کند. ایران نسبت به این اظهارات اعتراضی نداشته یا ابلاغ اظهارات مزبور توسط میانجیهای الجزایر به خود را انکار نمی‌کند. لیکن، اکثریت این اظهارات قسای کریستوفر را نادیده می‌گیرد. بیانیه آقای کریستوفر شرح تفصیلی مذاکرات مربوط به ماده دوم را چنین ادامه می‌دهد:

اینجا نب در 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 دعای ناشی از قرارداد الزام آور فیما بین که اختلافات مربوطه را مشخصاً " تحت صلاحیت انحصاری دادگاههای مالجهایران یا ایالات متحده قرار می‌دهد. (تاکید از نویسنده است).

وقتی که اینجا نب 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 داوری 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 داوری، شاهد قاطع گفتار و کردار شرکت کنندگان در مذاکرات بوده و صرفاً "مبین قصد یک جانبه یک طرف نیست. در اینجا 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 فرض 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 گواهِ قاطعی است بر توانایی میانجیگران الجزایری در درک و انتقال بسیاری مواد بفرنج، 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 به‌کار رفته و بدرستی مفهوم نشده است، مطلقاً بی‌پایه است.

بعلاوه، بیانیه آقای کریستوفر راج به جزئیات نحوه بده و بیستان 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 پیشنهادیالات 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 پیشنهادیگونه اعتراضی نداشتند. همان‌ماخذ، پاراگراف ۱۸. شخص آقای بن‌یحیی در ۱۸ ژانویه (۲۸ دیماه) پیشنهادی کرد که درج عبارت "درمابقت با" موضع مجلس در بند جدید مفید به نظر می‌رسد. لیکن آقای کریستوفر به آن پیشنهادی اعتراض و بجای آن پیشنهادی کرد که عبارت نهائی "در پاسخ به موضع مجلس" باشد، تا بدینوسیله قدری از شدت وحدت عبارت "درمابقت کامل" بکاهد. آقای کریستوفر اظهار می‌دارد که "آقای بن‌یحیی اذعان داشت که پیشنهادی اینجانب صحیح تر است. توافق نهائی نیز به همان عبارت بیان شده است." همان‌ماخذ. آقای کریستوفر بیانیه خود را اینطور خاتمه می‌دهد: "مذاکره‌کنندگان ایرانی، پیشنهادی اصلاحی 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." همان‌ماخذ، 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، من جمله 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 داوری را برای رسیدگی به ماهیت هر یک از دعاوی مطروحه در این پرونده‌ها نفی نمی‌کند.

قیودانتخاب مرجع رسیدگی که شامل کلیه اختلافات نمی‌شود

دیوان داوری 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 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 داوری دارد. با این حال، اینجانب با تصمیماتی که در مورد این دعاوی توسط دیوان داوری اتخاذ گردیده موافقم.

نظر دیوان داوری، در رابطه با این سه دعوی، در درجه اول مبتنی بر مفاد بند ۱ ماده دوم است. داور برای اینکه صلاحیت دیوان داوری فقط در موردی نفی می‌شود که قیود خاص مرجع رسیدگی ناظر بر کلیه اختلافاتی باشد که محتملاً بروز می‌نماید. اکثریت بدرستی 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، بایده 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 پرونده هالی 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 هر یک از بخشهای بعدی به یک قرارداد خاص یا به گروهی از قراردادهای کاملاً مرتبط به یکدیگر اختصاص داده شده است.

نظر دیوان داوری، با ۶ رای در برابر ۳ رای، برای نیست که قید مذکور در فوق کلیه اختلافات ناشی از قرارداد در ایران 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 زوگور اینترنشنال بر آن مبتنی است به چشم می‌خورد. (۲۹) قرارداد مزبور که در رابطه با ماشین آلات مورد استفاده 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 در ایران نمی‌گیرد. بعلاوه، این شرط صرفاً "ناظر بر مراجع قضائی و دادگاه‌های صالحه است، بدون اینکه صراحت بر ایرانی بودن آنها داشته باشد."

(۲۹) پرونده شماره ۲۵۴. زوگور اینترنشنال اینکورپوریتد و دولت جمهوری اسلامی ایران،

شرکت راه آهن شهری تهران و حومه (مترو) (از این ببعده "زوگور اینترنشنال" خوانده

می‌شود).

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

را تصریح نمی‌کند

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 دعاوی ناشی از قرارداد ^(۳۰) است. 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 (یا معاون او) و مهندس مشاور طرف قرارداد مطرح و در صورتیکه نتوانند بر مبنای این قرارداد و 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 داور، با اکثریت ۵ رای در مقابل ۴ رای، این است که قید مذکور در بالا صلاحیت دیوان رانفی 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 بند ۱ ماده دوم را که مقرر می‌دارد که برای نفی صلاحیت دیوان داور 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 هوار دنیلدز است در ارتباط با خدمات مهندسی راه‌سازی در ایران. قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در این قرارداد شباهت بارزی با قید مذکور در قرارداد توانیر 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 توانیر ذکر گردید در این مورد نیز صادق است.

(۳۱) بخش دوم پرونده شماره ۶۸ هوار دنیلدز تمن اندیرگندورف ("HNTB") و دولت

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

(از این بپس "هوار دنیلدز" خوانده می‌شود).

جالب توجه است که، در مقایسه با توانیر، با اندک پس و پیش کردن ترتیب عبارات در شرط مندرج در قرارداد دهاوردنیدلز، مشعر بر اینکه ("با تطبیق قوانین ایران از طریق مراجع 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 دهاوردنیدلز از "دادگاههای صالح" ذکر شده و نه بعد از آن، تفاوتی 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

نظردیوان داور است که نسبت به هفت فقره دعائی که قراردادها را 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 طریقی 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 دعا 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 گیبزاند هیل 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."

نظردیوان داور، با اکثریت ۶ رای در مقابل ۳ رای، این است که قیود انتخاب مرجع رسیدگی فوق‌الذکر که مراجع 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. مقایسه‌ها منته‌شمول جامع این قید با قیود محدود مندرج در پرونده‌های فوردا روا سپیس وزو کورا اینترنشنال، که در بالامورد بحث قرار گرفت، تأکیدی است بر محدودیت دا منته‌شمول 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 پیش‌بینی شده بود. پاراگراف ۱ بخش پنجم، پرونده شماره ۱۲۱.

(۳۳)

در پرونده دسر نیز، با ۶ رای در مقابل ۳ رای، عین همین نتیجه گرفته شد، در این پرونده شرط داوری مقرر می‌دارد که در صورتیکه طرفین نسبت به انتصاب دا ورا اقدام نکنند یا در مورد دا ورسوم به توافق نرسند، رئیس دیوان عالی کشور ایران دا ورا 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 نمی‌کند. شرط مذکور علاوه مقرر می‌دارد:

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

دیوان داوری تشخیص داده است که چنین شرطی به وضوح صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران را مقرر نمی‌دارد.

در ادعای مربوط به بیمه‌نامه موضوع پرونده دراکر، بنا به ادعای خواننده وجود قیدانتخاب مرجع رسیدگی، مراجعه به داوری را مقرر می‌نمود 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 ببع "دراکر" نامیده می‌شود).

(۳۳) پرونده شماره ۴۶۶. در سرائینداستریز، اینکورپوریتد، و دولت جمهوری اسلامی ایران، شرکت ملی نفت ایران (بعداز این "درسر" خوانده می‌شود).

(۳۴) بخش دوم پرونده شماره ۱۴۰، تی.سی.اس.بی.، و ایران (بعداز این "تی.سی.اس.بی. خوانده می‌شود).

درچنان اوضاع واحوالی، 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 اندوستر، 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 دارای 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 دعوا 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 سیمان و پیشنهاده 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 ۱۴۰) و قرارداد ساختمان در پرونده استون اندوستر (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 مطلق 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 اندوستر اورسیزگروپ اینکورپوریتد و شرکت ملی پتروشیمی ایران، شرکت شیمیائی رازی (شرکت شیمیائی شاهپور سابق)، (بعد از این به عنوان "استون اندوستر" یاد می‌شود).

(۳۶) قید انتخاب مرجع رسیدگی در قرارداد سیمان، 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. مراجع 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 بفردمطرح نشده و یا به آن دلیل که دعاوی مزبور ناشی از قرارداد نبوده، 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 صادره

ادعای خدمات

دعوی موافقت نامه

هواردنیدلز

دعوی سلب مالکیت از اموال

دعوی سپرده‌های بانک تجارت

دراکمر

دعوی تضمین سیمان

دعوی اصلی تضمین سیمان

دعوی تضمین پیاز

دعوی اصلی تضمین پیاز

دعوی تضمین پیش پرداخت گندم

دعوی اصلی تضمین پیش پرداخت گندم

دعوی تضمین گندم

دعوی اصلی تضمین گندم

تی.سی.اس.بی

قصور در تامين دعوی کارکنان

فورد ارو اسپیس

ادعای مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۵ (۱۳۵۳/۵۴) 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 ۱۰۳ - 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 سفارش نامه 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 - گبیز اندهیل

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - موافقم

پرونده شماره ۵۱ - هالی برتون

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - مخالفم

پرونده شماره ۶۸ - هواردنیدلز

موافقم

پرونده شماره ۱۲۱ - دراگسر

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

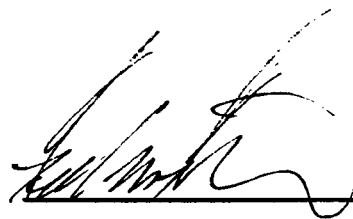
بخش دوم - مخالفم

بخش سوم (شامل دو فقره دعوی) - موافقم

پرونده شماره ۴۶۶ - درسراینداستریز

موافقم

لاهد، به تاریخ ۵ نوامبر ۱۹۸۲ برابر با ۲۴ آبان ماه ۱۳۶۱



هوارد ام. هولتزمن