

DUPLICATE
ORIGINAL

IRAN - UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

نسخه برابر اصل

دادگاه داورى دعوى ايران - ايالات متحده
ثبت شد

IRAN UNITED STATES
CLAIMS TRIBUNAL

دادگاه داورى دعوى
ایالات متحده

No. ۱۵۹

DATE 10 NOV 1982

تاریخ

۱۵۹ / ۷ / ۱۹۸۲

159 - 75

۱۵۹ - ۷۵

نظر مخالف و موافق ریچارد ام. ماسک

راجع به موضوعات صلاحیت

پرونده‌های شماره ۶، ۵، ۶۸، ۲۱، ۱۴۰، ۱۵۹، ۲۵۴،

۴۶۶ و ۲۱۳

مقدمه

اینجانب باتصمیمات دیوان داورى مبنى بر عدم صلاحیت دیوان نسبت به پاره‌ای دعوی در پرونده‌های شماره ۵، ۲۱، ۱۴۰، ۲۹۳ مخالفم. من باتصمیمات دیوان، دایر بر ابقاء صلاحیت نسبت به دعوی، نه تنها به دلایل مطروحه در نظرات اکثریت، بلکه در عین حال به دلایل مورد بحث در این نظر قضائی موافقت دارم.

بند ۱ ماده دوم بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر در مورد حل و فصل ادعاهای دولت ایالات متحده آمریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران ("بیانیه حل و فصل ادعاها") (۱) مقرر می‌دارد:

"بدینوسیله یک هیئت داورى (هیئت رسیدگی به ادعاهای ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش‌آمدی که مبنای ادعای آن تبعه باشد تشکیل می‌گردد، در صورتیکه اینگونه ادعاها و ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه پابرجا بوده، اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده یا مطرح نشده باشد، و ناشی از دیوان، قراردادها، (شامل اعتبارات اسنادی یا ضمانتهای بانکی) ضبط اموال و یا هراقدام دیگری که موثر در حقوق مالکیت باشد موارد مندرج در بند (۱) بیانیه مورخ ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بند همچنین ادعاهای ناشی از قرارداد های تعهد آور فیما بین که در آن قراردادها مشخصا رسیدگی به دعوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد، از این امر مستثنی هستند.

(۱) (در این نظر قضائی) بیانیه حل و فصل ادعاها و بیانیه جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر (بیانیه عمومی) مجموعاً "بیانیه‌های الجزایر" یا "معاهده" نامیده خواهد شد. بیانیه‌های الجزایر طبق حقوق بین الملل در حکم عهد نامه هستند.

تفسیر بیانیه حل و فصل دعاوی به نحوی که دعاوی مبتنی بر قرارداد ادعای حاوی قید دادگاه - های ایران را خود بخود مستثنی کند و نتیجتاً "دادگاه‌های مدنی را به تعیین قابلیت یا عدم قابلیت اعمال این قیود ملزم نماید، نه تنها خلاف اصول کلی مقرر در عهدنامه است، بلکه حل این دعاوی را به جریان صعب و دشواری اندازد. تحت یک چنین جریانی، دیوان دآوری باید بدو "تعیین کند که قرارداد ادعای قید انتخاب دادگاه "الزام آور" هست یا خیر، زیرا چنانچه واژه "الزام آور" ناظر به قید انتخاب دادگاه نباشد، پس لا جرم باید ناظر بر کل قرارداد باشد. چنانچه قرارداد "الزام آور" بوده و مشخصاً "مقرر نماید که اختلافات باید صرفاً در دادگاه‌های ایران تعیین تکلیف شود، در آن صورت آن بخش از ادعا که از قرارداد ناشی میشود باید در دادگاه‌های دیگر طرح شود و آن دادگاه‌ها ملزم هستند که تعیین نمایند قید انتخاب دادگاه قابل اعمال هست یا خیر. آن بخش از دعاوی یاد دعاوی دیگری که از قرارداد ادعای قید دادگاه‌های ایران ناشی نمیشود، در این دیوان دآوری باقی می ماند. (۹)

(۹) دعاوی که از قرارداد ناشی نشود و دعاوی مبتنی بر نظریه‌هایی از قبیل شبهه قرارداد، اجرت المثل *quantum meruit*، جبران خسارت و اراشدن به ناحق - ولو اینکه به یک ادعای شبهه ادعای محتملی بدلیل نقض قرارداد کتبی مربوط باشد - قید انتخاب دادگاه و نتیجتاً "تصمیم اکثریت دیوان دآوری، تأثیری بر وضعیتشان ندارد.

12 *Williston on Contracts* § 1459, pp. 77:84 (3d ed. 1970)
خواهان ه‌ا حق دارند درخواست‌های خود را اصلاح نمایند تا بتوانند دعاوی غیر مبتنی بر قرارداد ادعا که ناشی از همان معاملات است که در درخواست‌های ایشان مطرح شده مطرح سازند، مگر اینکه دیوان دآوری این قبیل اصلاحیه‌ها را غیر موجه تشخیص دهد. مقررات دیوان ماده ۲۰، رجوع شود به:

5A *Corbin on Contracts* § 1219, p. 459 (1964).

چون بخش‌های مختلفی از ادعاها را می‌توان هم در دادگاه‌های ملی و هم در این دیوان داورى مطرح ساخت، در آن صورت احتمال اینکه احکام متناقض صادر شود و مشکلاتی از نظر اجرای احکام پیش آید، زیاد خواهد بود. خلاصه اینکه، ارجاع موضوع قابلیت اجرای قیود انتخاب دادگاه، به سایر دادگاه‌ها منتج به خاتمه بخشیدن به کلیه دعاوى از طریق داورى لازم الاجرا که مورد نظر بوده، نشده بلکه منجر به دادرسی‌های بی‌سرانجام پرخرج و دوباره‌کاری در دادگاه‌های متعدد خواهد شد.

اطلاق واژه "الزام آور" به قیود انتخاب دادگاه بجای اطلاق واژه به کل قرارداد تنها روش معقول تعبیر و تفسیر است که منتج به نتیجه‌ای خواهد شد که با اصل کلی (ب) در بیانیه عمومی و با عقل سلیم و اصول حقوقی سازگار است.

این موضع اکثریت که "هیچ یک از تفسیر ممکن، به واژه "الزام آور" معنای معقول نمیدهد" و نتیجتاً این واژه صرفاً "واژه زائدی است، غیر قابل دفاع است. خود اکثریت در جای دیگری در نظر قضائی خود تصدیق می‌کند که "واژه" قرارداد را می‌توان بنحوی تفسیر کرد که صرفاً "ناظر بر یک قید در قرارداد باشد پس از این استنتاج، اکثریت به نحوی غیر قابل توجیه، این نوع تفسیر را رد می‌کند تا واژه را از معنی عاری سازد.

ولوا اینکه نحوه انشاء قرارداد را بتوان مهم دانست، طبق کنوانسیون وین، باید به سابقه مربوط به تهیه عهد نامه و اوضاع و احوال عقد آن رجوع کرد تا بتوان معنای نحوه انشاء (عهد نامه) را دریافت. کنوانسیون وین راجع به معاهدات (۱۹۶۹)، ماده ۳۴.

دلیل و مدرک بلا معارضی که دیوان داورى در مورد اوضاع و احوال حاکم بر گنجاندن واژه "الزام آور" جهت اطلاق واژه "قرارداد" دارد، اظهارات وارن کریستوفر، سرپرست مذاکره کنندگان آمریکائی بیانیه‌های الجزایر و معاون وقت وزارت امور خارجه آمریکا است. بازگویی تاریخچه بیانیه حل و فصل دعاوى توسط وارن کریستوفر، مورد ایراد و اعتراض واقع نشده است.

بنابه گفته آقای کریستوفر، ایالات متحده از موافقت با پیشنهادات مربوط به مستثنی کردن دعاوى مبتنى بر قراردادهاى حاوى قيد رادگاههاى ايران از حيطه صلاحيت ديوان داورى پيشنهادى امتناع کرد، مگر اينکه ايران نيز موافقت کند که به ديوان داورى جديد اجازه داده شود که تصميم گيرد.... که در يك قرارداد بخصوص تحت هرگونه اوضاع واحوال لازم است که يك ادعاى معين توسط رادگاه ايران رسيدگى شود يا توسط خود ديوان داورى (تأکيد از نويسنده). اين موضع ايالات متحده به مىانجى هاى الجزايرى که در اين مذاکرات به نيابت از طرف هر دو دولت عمل مى کردند، ابلاغ گرديد که ايشان نيز قاعدتاً بنوبه خود آنرا به اطلاع ايرانيان رسانند (۱۰).

آنگاه ايران پيشنهاد کرد که دعاوى مبتنى بر قراردادهاى حاوى قيد رادگاههاى ايران از شمول صلاحيت ديوان داورى مستثنى گردد و به اين طريق ظاهراً "نظر مجلس ايران راکه بتازگى اعلام شده بود، منعکس کرد.

ايالات متحده اين پيشنهاد را بدون قيد و شرط رد کرد. در عوض، ايالات متحده پيشنهاد کرد که بند ۱ ماده دوم، با افزودن اين عبارت که شبيهه شکل موجود بند ۱ است، اصلاح شود: "و حذف دعاوى ناشى از قراردادهاى که مشخصاً هرگونه اختلافات مربوط راد صلاحيت انحصارى رادگاههاى صالح ايران يا ايالات متحده قرار ميدهد." بعلاوه ايالات متحده پيشنهاد کرد که بيانیه عمومى به نحوى اصلاح شود که احکام توقيف مکتسبه از رادگاههاى ايالات متحده توسط خواهان هاى که دعاوى ايشان از شمول صلاحيت ديوان مستثنى ميشد، ابقاء شود. ايران پيشنهاد اخير را رد کرد. وقتى که ايران با افزودن واژه "الزام آور" به واژه "قرارداد" موافقت کرد، ايالات متحده نيز از تقاضاى ابقاء احکام توقيف صرف نظر نمود. واژه "الزام آور" از آن جهت به اصرار ايالات متحده گنجائيد شد که ديوان داورى

(۱۰) فرض قصور الجزايرىها در مسئوليت نسبت به ابلاغ دقيق مواضع هريك از دو دولت به ديگرى مورد است. اشاره اى هم به چنين قصورى نشده است. ايران هرگز ادعا نکرد که از قصد ايالات متحده بى اطلاع بوده است.

هرگونه استنتاج دیگری این معنی است که ایالات متحده درازاء واژه‌ای عاری از هرگونه معنا، از یک موضع مهم صرفنظر می‌کند - که فرضی است کلاً "غیر معقول". بعلاوه، چنانچه در رجائی نظیر این مورد، قصد و نیت یک طرف نسبت به یک موافقت نامه، بر طرف دیگر آشکار است یا می‌بایست آشکار بوده باشد، که در نتیجه آن طرف اعتراضی هم‌طرح نمی‌کند، موافقت نامه را باید در پرتو قصد و نیت طرف اول تبیین و تفسیر نمود. رجوع شود به:

1. Corbin on Contracts § 106 p. 476 (1963)

اگر قصد و نیت و استنباط یک طرف بر طرف دیگر معلوم بوده یا دلیلی بر این علم و اطلاع داشته باشد، در آن صورت طرف دوم را می‌توان به استنباط طرف اول مقید نمود. (۱۲) یقیناً در پرتو لایل و شواهد موجود اهمیت واژه "الزام آور" از دید ایالات متحده، برای ایران معلوم بوده یا اینکه ایران دلیلی بر علم به این اهمیت در دست داشته است.

در نتیجه، شواهد بلا معارض تاریخچه مذاکرات مربوط به شرط مورد بحث در عهد نامه، همچنین سایر ضوابط قابل اعمال در تفسیر، منحربه تفسیری می‌شود که طبق آن امر تصمیم‌گیری راجع به قابلیت اجرای قید انتخاب در ادگاه را در ارتباط با تعیین تکلیف صلاحیت دیوان نسبت به یک ادعای دیوان وامی گذارد.

اکثریت، بدون نقل قول از مراجع حقوقی، اظهار می‌دارد که تعیین اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی جزو وظائف دیوان های بین‌المللی نیست. البته همانطور که نظرات

(۱۲) ولو اینکه اظهارات آقای کریستوفر را قصد اعلام نشده یک طرف بدانیم که تعیین کننده نیست، نحوه استنباط یکی از طرف نسبت به معنای شرایط قرارداد، قابل استناد است

VII Wigmore, Evidence § 1971 p. 111 (1940).

به خصوص وقتی که ادله و شواهد مخالف ارائه نشود.

اکثریت حاکی است این دیوان باید خود صلاحیت خویش را تعیین نماید . بعلاوه دیوان - های بین المللی مسائل مربوط به اعتبار قیود ناظر بر صلاحیت را مورد بررسی قرار داده اند .
مراعه شود .

Simpson and Fox, International Arbitration 117 - 122 (1959)

(بحث درباره تصمیمات مربوط به شروط کالوو) ،

cf. Chorzow Factory Case Proceedings of the International Court of Justice, Series A. No. 8 at p. 30 (1927).

دادن حق تعیین اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی ، به دیوان داری ، در پرتو تغییر اوضاع و احوال و شرایط در ایران بند ماده دوم شرط استثناء مندرج در بیانیه حل و فصل دعاوی را از اعتبار ساقط نمی کند . هیچ کس در موقع انعقاد عهد نامه نمی دانست که موضع آتی ایران تا آن اندازه تغییر نماید که در اثر تغییر اوضاع و احوال و شرایط ، قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی قابل اجرا نباشد . در واقع ، ایران هنوز موضع خود را در باره این موضوعات به دیوان اعلام نکرده است . بعلاوه ، در موقع انعقاد عهد نامه کسی قادر به پیش بینی این امر نبود که هنگامی که دیوان داری اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی را بررسی می نماید ، وضع نظام حقوقی ایران به چه صورتی در خواهد آمد . لذا ، با دادن اجازه به دیوان جهت تعیین اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی در آینده ، طرفین عهد نامه به امکان دوگانه در مورد قابلیت یا عدم قابلیت اجرای مقررات مزبور اذعان نموده اند . من معتقدم که منظور اصلی از گنجاندن کلمه " لازم الاجرا " همین بوده است .

غیر قابل اجرا بودن قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی

قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی مورد بحث به علت اطلاق دواصل مرتبط و در عین حال

خواهان تحمیل نموده یا می توانست تحمیل نماید . در واقع، اصل تغییر اوضاع و احوال مبتنی بر این تحقیق قضائی است که مبداء تغییر وضع را تاریخی که طرفین، قرارداد مورد بحث را منعقد کرده اند، قرار میدهد . برای مثال، مراجعه شود به .

Carvalho V. Hull Blyth (Angola) Ltd. (1979) 3 All E.R. 280, 285.

همچنین مراجعه شود به :

Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States, § 153

اصل تغییر اوضاع و احوال در مورد قابلیت اجرای قیود عهد نامه علیه یکی از دولتین احتمالا " از تاریخ امضای پیمان قابل اعمال است . به کنوانسیون وین راجع به قانون معاهدات (۱۹۶۹) ماده ۶۲ رجوع کنید . ولی در اینجا اسروکار ما با قیود قراردادهائی با خواهان های خصوصی است که طرفین عهد نامه نیستند . لذا، اصل تغییر اوضاع و احوال فقط از تاریخ انعقاد قرارداد توسط خواهان ها در مورد آنها قابل اعمال است . چنانچه دولتین قصدی برخلاف معمول داشته و می خواستند در مورد اصل تغییر اوضاع و احوال قائل بسه محدودیت شوند بطوری که مبداء آن زمانی غیر از تاریخ عادی باشد، چنان قصدی را ملحوظ می داشتند، لکن دولتین چنین کاری نکردند . بنابراین، اصل تغییر اوضاع و احوال بایستی از تاریخ " الزامی شدن قرارداد " مورد بحث سنجیده شود .

معذالك ولو اینکه تغییر اوضاع و احوال را از تاریخ انعقاد عهد نامه مورد سنجش قرار دهیم، ادله ومدارك بلا معارض حاکی از تحولات جدید ومهمی در نظام حقوقی ایران از تاریخ مزبور می باشد . مدارك تقدیمی به دیوان داری نشان می دهد که در اوت ۱۹۸۲ (مرداد / شهریور ۱۳۶۱) در ایران اعلام گردید که قوانین خلاف شرع ملغی تلقی گردیده و قضات موظفند که بر اساس موازین اسلامی حکم دهند . همچنین به قضات اجازه داده شد که مسائل رابه دستگاه های مذهبی غیر قضائی ارجاع نمایند .

همچنین رجوع کنید به بخش اخبار رادیو تهران مورخ ۲۳ اوت ۱۹۸۲ (۱ شهریور ۱۳۶۱) به نقل از سرویس پخش خارجی مورخ ۲۴ اوت ۱۹۸۲ (۲ شهریورماه ۱۳۶۱) در ساعت ۵ - ۴ روزنامه رسمی کشور، جلد ۱۴، شماره ۴۴۵ صفحات ۲۹-۲۸، تصمیم شماره ۱۳۶۰ - ۱ - ۲۵ - ۱۱۴۳ / ۱ (اطلاعیه مشابهی توسط شورای نگهبان قانون اساسی در مارس ۱۹۸۱ / اسفند ۱۳۶۰ - بعد از تاریخ انعقاد پیمان انتشار یافت) (۱۴) بدو شبیه، بعد از انقلاب ۱۹۷۹ (۱۳۵۷) قوانین و نهاد های حقوقی ایران تغییر کردند. لیکن شواهد حاکی است که برخی از تغییرات مزبور بعد از تاریخ انعقاد عهد نامه صورت گرفته است. بعلاوه، در موقع انعقاد عهد نامه، نقش عهد نامه که طبق آن دولتین متعهد گردیدند که "بحران" موجود فیما بین راحل کنند، حاکی از نوعی مصالحه است. اما، از آن پس، تجدید روابطی که از اجرای چنان عهد نامه ای انتظار می رفت هنوز تحقق نیافته است. لذا تحولاتی که بعد از تاریخ انعقاد عهد نامه به وقوع پیوسته ظاهراً "متضمن تغییراتی در اوضاع و احوال است که برای غیر قابل اجرا کردن هرگونه قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی کفایت می کند. ادله و شواهد بلا معارض نشان می دهد که به علت تغییر اوضاع و احوال از تاریخ انعقاد قراردادها، وحتى از تاریخ انعقاد عهد نامه، قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی غیر قابل اجرا می باشد.

علاوه بر این، قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی هم اکنون غیر قابل اجراست، زیرا همانطور که شواهد بلا معارض نشان می دهد، خواهان های ایالات متحده فرصت معقولی جهت جبران خسارت مؤثر در ایران ندارند. اصل معروف قابلیت اخذ خسارت مؤثر جهت سنجش اعتبار قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی، متضمن ملاک های متعددی است: (۱) عدم توانائی مرجع انتخاب شده در احراز صلاحیت، (۲) عدم اطمینان از حاضر شدن خواننده

۴ - هیچگونه اعتراض یا ایرادی به صحت این مدارک و نقل قول هایی که توسط خواهان ها و ایالات متحده تسلیم شده به عمل نیامده است.

در يك مرجع رسيدگى خارجى ، (۳) احتمال محروميت خواهان از اخذ خسارت ، و (۴) امکان عدم قابليت اجراى هرگونه رايى در مورد خواننده در يك مرجع رسيدگى خارجى .
11 Colum. J. Transnational L. 448, 454 (1972).

از جمله ساير ملاك هاى مربوطه يكي اينست كه آيا مرجع رسيدگى "بطور جدى نامناسب" هست يا خير، Id, at 455، و ديگر اينكه آيا تضمينى نسبت به يك داررسى منصفانه وجود دارد يا خير.
Ellinger V. Guinness, Mahon and Co. (Ch.D.1939) 4 All E.R. 16, 23-24.
به علت وخامت روابط بين ايران و امريكا و به سبب مشكلات داخلى و خارجى كه ايران با آن مواجه است، نمى توان انكار كرد كه خواهان ها، وكلا و شهود آنها دسترسى معقول يا فرصت مناسب جهت جبران خسارت مؤثر در دادگاه هاى ايرانى نخواهند داشت . (۱۵)

۱۵. در پرونده هاى كه ايران يا موسسات ايرانى طرف در عواصمتند چنين نتيجه گيرى شده

"كه وضعيت كنونى داخلى (در ايران) دسترسى به دادگاه هاى ايرانى باعث مى نمايد ."
Itek V. First National Bank of Boston 511 F. Supplements 1341, 1349 (D. Massachusetts 1981); American International Group Inc. v. Islamic Republic of Iran 493 F. Supplements 522, 525 (District of Columbia Cir. 1980), Remanded on other Grounds, 657 F. 2d 430 (District of Columbia Cir. 1981).

اين نكته قابل بحث است كه برخى از آراء مزبور مى توانست بصورت تبعى ايران را در رابطه با موضوع محروم از طرح دعوا نمايد . رجوع كنيد به :

Stoll V. Gottlieb 305 U.S. 165, 177 (1938)

(تشخيص صلاحيت دادگاه نسبت به قضيه مختومه *res judicata* است)
Davis V. Chevy-Chase Financial, Ltd., 667 F.2d 160, 172 (District of Columbia Cir. 1981.)

اعتبار قضيه مختومه و محروم شدن از طرح ادعا به تسميمات داورى قابل اطلاق است)

H. Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law 207 (1927); Bowett, Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence, (1957) Brit. Y.B. International L. 177;
Pious Fund Case (U.S. V. Mexico) Scott's Hague Court Reports 1,6 (Permanant Court of Arbitration).

غرض از اين ملاحظات، توهين به نظام حقوق مدنى ايران نيست. ايران نه تنها نسبت به شواهد مورد بحث اعتراضى نکرده، بلکه خود نيز به اين مشکلات و فقدان منابع حقوقى در رابطه با کار خود در اين ديوان اشاره کرده است.

بنابره کليه دلائل مذکور فوق اينجانب با هرگونه تصميم ديوان د اثر بر رد پرونده به دليل عدم صلاحيت مبتنى بر قيد انتخاب مرجع رسيدگى مندرج در قرارداد مخالفم. در مورد پرونده هائى که ديوان، جهت رسيدگى به آنها ابقاء صلاحيت کرده، اينجانب به مطالبى که فوقاً ذکر شده استناد مى نمايم.

قيد انتخاب دادگاه بايد مشخصاً مقرر نمايد که رسيدگى به اختلاف در صلاحيت

انحصارى " دادگاه هاى صالح ايران " است

نظراکثريت، براين قضاوت مبتنى است که طرفين بيانیه حل و فصل دعاوى بطور خود بخود، دعاوى ناشى از قرارداد هاى راکه حاوى شرط صريح شمول صلاحيت انحصارى دادگاه هاى صالح ايران نسبت به اختلافات حاصله از جنين قرارداد هاى باشد، مستثنى کرده اند. به نظر اکثريت، مادامیکه اين کلمات مشخص در قرارداد است، اعتبار شرط حائز اهميت نيست. طبق نظريه اکثريت، هر وازه ديگرى مى توانسته جانشين اين وازه ها شود. بنا بر اين، از نظر هماهنگى با اين تئورى، اکثريت بايد شرط دقيق در قرارداد مورد بحث را قبل از اينکه در مورد ادعاى ناشى از آن قرارداد از خود سلب صلاحيت نمايد، پيدا کند. در باره اى موارد، اکثريت، اين الزام را مى پذيرد که قيد مربوط در قرارداد (بايد بطور مشخص د اثر بر صلاحيت انحصارى دادگاه هاى ايرانى باشد. لکن در ساير موارد، اکثريت، نسبت به منطق و استدلال خود تجاهل مى کند.

وله اينکه طبق نظر اکثريت، ديوان داورى نسبت به دعاوى مربوط به قراردادى که حاوى قيد مربوط به انتخاب مرجع رسيدگى است صلاحيت نداشته باشد، صرف نظر از اينکه جنين قيدى قابل اجرا باشد يا نباشد، ديوان داورى بايد ابقاء صلاحيت کند، مگر اينکه قرارداد بطور مشخص و بدون هيچ نوع ابهامى شرط کند که کليه اختلافات ناشى از قرارداد مورد بحث بايد صرفاً به دادگاه هاى صالح ايران ارجاع شود.

بنابراین، چنانچه قيد مربوط به انتخاب مرجع رسيدگی صرفاً "ناظر به بعضی اختلافات مربوط به قرارداد اد بوده و یا سواى دادگاه‌های ایران یا علاوه بر این دادگاه، اپيش بينی مکانیزمی (جهت حل) اختلاف بنماید و یا اینکه صرفاً" مبهم باشد دیوان داورى نباید نسبت به ادعا از خود سلب صلاحیت کند .

پرونده ۱۲۱

در پرونده شماره (۱۲۱)، قرارداد موسوم به "قرارداد برنج" شرط می کند که هرگونه اختلاف ناشی از اجرای این موافقت نامه، چنانچه بطریق دوستانه حل و فصل نشود، باید از طریق مراجع قانونی ایران فیصله داده شود. این قيد، شرط نمی کند که کلیه اختلافات باید به دادگاه‌های ایرانی ارجاع شود، و صرفاً "دعاوى" ناشی از اجرای این قرارداد از "رایه دادگاه‌های ایران ارجاع می نماید." عهد نامه مقرر می‌دارد که يك ادعا به شرطی از شمول صلاحیت دیوان داورى مستثنی می‌شود که کلیه اختلافات ناشی از قرارداد اد بطور مشخص در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران باشد، لکن ارجاع صرف موضوعات مربوط به اجرا یا صرفاً "اختلافات مربوط به اعتبار یا تعبیر و تفسیر کافی و وافی جهت مستثنی کردن دعاوى از صلاحیت دیوان نیست. موضوعات مربوط به تعبیر و تفسیر، اعتبار یا اجرای قرارداد، موضوعات مشخص و متمایزی است. به همین دلیل است که نویسندگان بند نمونه اوری (Model Arbitration Clause) در قواعد داورى آنسیترال (سازمان ملل متحد ۱۹۷۷) (۱)

دقت به خرج دادند که عبارت (هر) گونه اختلاف، تناقض یا ادعای ناشی از این قرارداد اد یا مربوط به این قرارداد اد، یا نقض، فسخ یا بطلان آنرا "قید نمایند." (تأکید از نویسنده). يك چنین قیدی دلالت بر پیش بینى این ریسک دارد که تدوین يك شرط محدود داورى در حکم ارجاع کلیه مسائل محتمل ناشی از قرارداد اد به داورى نباشد.

اگر مراد از واژه "execution" امضاء یا اعتبار قرارداد اد باشد، در آن صورت قيد (مربوط) نمی تواند اختلافات مربوط به تفسیر و اجرای موافقت نامه را شامل شود. اگر مراد از واژه "execution" اجرای قرارداد اد باشد، همانطور که اکثریت درست پذیرفته اند، در آن صورت، قيد الزاماً شامل مسایل مربوط به اعتبار یا تعبیر و تفسیر قرارداد اد نمی‌شود. این

واقعيت كه غالباً " موضوعات ممكن است بايكديگر تداخل كنند ، به اين معنى نيست كه اين تداخل هميشه صورت مى گيرد . همانطور كه گاهى اتفاق مي افتد ، چنانچه مسئله صرفاً " برسر تعبير و تفسير يا اعتبار باشد ، در آن صورت كليۀ اختلافات ناشى از قرارداد مضمون صلاحيت انحصارى دادگاههاى ايران نميشود . اين ادعاى اكثريت كه مسايل مربوط به تعبير و تفسير يا اعتبار كه ناشى از اجراى قرارداد نيست ، اختلافات ناشى از قرارداد محسوب نميشود ، در حكم ستيز با قانون و عقل است ، هرگونه اختلاف مربوط به قرارداد ، صرف نظر از اينكه ضمن درخواست صدور رأى توضيحي ياد بهر نحو ديگرى ارجاع شده باشد ، اختلافى است ناشى از قرارداد . در واقع ، مگر اختلاف منشاء ديگرى هم مى تواند داشته باشد ؟ بنا بر اين ، چون اين قيد ساير انواع اختلاف را كه ممكن است از قرارداد ناشى شود ، حذف مى كند ، پس فاقد وسعت مورد نظر در عهد نامه جهت سلب صلاحيت از ديوان داورى نسبت به ادعاست . رجوع شويده نظر قضائى اكثريت در پرونده شماره ۱۵۹ .

قيد موجود در پرونده شماره ۱۲۱ " بطور مشخص " شرط نمى كند كه كليۀ اختلافات بايد در صلاحيت انحصارى دادگاههاى صالح ايرانى باشد ، بلكه در عوض به حل و فصل از طريق " مراجع قانونى ايران " اشاره مى كند . عبارت " مراجع قانونى " مبهم است . مى توان فرض كرد كه مراد از اين عبارت دادگاههاست . معذالك ، گزارشهاى اخير مربوط به قوانين ايران كه خواهان ها ارائه کرده اند ، مشعر بر اينست كه مى توان دعاوى را به " فقها " و حقوقدانان شوراي نديبان كه مرجع قانونى جهت اين قبيل تسميمات محسوب ميشوند " يابه " دفتر آيت الله خمينى " ارجاع كرد .

International Iran Times, Vol XII No. 24., (August 27, 1982)

(تأكيدي از نويسنده) . لهذا اصطلاح " مراجع قانونى " در آن حد از وسعت است كه شامل تشريفات ادارى يا ساير مكانيزمهاى غير قضائى نيز ميشود ، و الزاماً به معنى " دادگاههاى صالح " نيست . (۱۶)

۱۶ - چند نوع كميسيون مختلف جهت رسيدگى به مسائل خاص وجود دارد و تسميمات آنها قابل اجراست ، لکن در طبقه بندي دادگاهها قرار نمى گيرند . اين كميسيون ها به اين شرحند : ←

موضوعات صلاحيت در مورد " قرارداد اديسيان " همانست که در مورد " قرارداد اديرنج " گفته

شد . با اينکه در متن انگليسى قرارداد اديسيان اصطلاح " Iranian Judicial Courts "

معادل همان اصطلاح فارسى که در قرارداد اديرنج برابر " Legal Authorities "

ترجمه شده است ، معذالك ترجمه صحيح اصطلاح در قرارداد اديسيان نيز بايد مراجع قانونى باشد .

اصطلاح " مراجع قانونى " در زبان فارسى که در هر دو قرارداد آمده " باواژه " دادگاهها " در زبان فارسى تفاوت دارد .

B. Keshavarz, *English - Persian Law Dictionary* 24, 61, 133 - 34 (1977).

بنابراين ، نمى توان ترجمه نادرست را مبناى جهت اکتفاء يك قيد در سلب صلاحيت از قرار داد دانست .

بالاخره ، اگر در قيد انتخاب دادگاه ابهامى وجود داشته باشد ، دادگاهها غالباً " چنين

قيدى را اجرائى کنند . رجوع شود به :

I Delaume, *Transnational Contracts* § 6.14 (1981).

يقيناً ، قيد مورد بحث ، قيد مبهمى است . ديوان داورى در مورد قصد و منظور اين قيد و

موضوع آن احتياج به دليل و مدرک دارد تا بتواند معنى و مفهوم آنرا تعيين کند . اما

هيچگونه دليل و مدرکى به ديوان داورى واصل نشد ، معذالك ، اکثريت ، بدون هيچ

دليل و مدرکى صرفاً " تصور مى کند که سواى " دادگاههاى صالح " " مراجع قانونى " ديگرى

وجود ندارد . نگران کننده است که تصميم در غياب دليل و مدرک و يا خلاف دليل و

مدرک موجود نزد ديوان داورى ، اتخاذ شود .

نتيجهتاً ، اينجانب با تصميم متخذة در پرونده (۱۲۱) بخش دوم و بخش سوم نظراً کثريت) ،

بنابه اين دليل اضافى مخالفم .

بقيه پاورقى ۱۶ -

(۱) کميسيون هاى مالياتى (اختلافات مالياتى مربوط به مؤديان - من جمله حق جديد نظر) - . . .

(۲) کميسيون هاى شهردارى (مطالبات و عوارض شهردارى) . . . (۳) کميسيون هاى گمرک . . .

(۴) کميسيون هاى املاک خالصه

Sabi, "The Commercial Laws of Iran." p. 39 (1973) in IV Nelson, *Digest of Commercial Laws of the World* (1982).

پرونده شماره ۱۴۰

در پرونده شماره ۱۴۰، قید مربوط به "قراردادی اچ آر سی"، حل و فصل اختلاف را به یک کمیسیون ارجاع می‌دهد و "کمیسیون" وظیفه دارد که نسبت به اختلاف "حکم" دهد. فقط بعد از این مرحله است که یک طرف می‌تواند به دادگاه‌های صالح در ایران متوسل شود. بدون هیچ دلیلی، اکثریت اظهار می‌دارد که کمیته‌ای نمی‌تواند بانوعی تشریفات داوری قیاس کرد. عهدنامه وجود قید داوری را الزامی ندانسته است. عهدنامه شرط کرده است که اختلاف باید در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های صالح ایران باشد. در اینجا، قبل از اینکه بتوان موضوع را به دادگاه‌های ایران ارجاع کرد، باید که آنرا به صلاحیت هیئت دیگری که دادگاه نیست و ملزم به دادن حکم است واگذار کرد. این واقعیت که یک طرف می‌تواند محاکمه‌ای را از نو بخواهد، از اعتبار این واقعیت که صلاحیت رسیدگی به اختلاف منحصرًا با دادگاه‌های صالح ایران نیست، نمی‌گاهد. اکثریت که در تخفیف کلمات به واژه‌های "زائد"، طریق مبالغه بی‌موده، در مورد سایر واژه‌های عهدنامه، یعنی "بطور مشخص" و "صلاحیت انحصاری" نیز با ظرافت بهمین نحو عمل کرده است.

در نتیجه، اینجانب با تصمیم متخذه در پرونده شماره ۱۴۰ (بخش سوم نظر اکثریت) به این دلیل اضافی مخالفم. (۱۷)

(۱۷) برای من قابل درک نیست که چرا اکثریت تمایل داشته‌اند که ادعای آشکار خواننده در یک دادگاه آمریکا را در ایر بر این که دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به ادعای او دارد. حال آنکه (همان خواننده) موضع مخالفی در این دیوان اتخاذ کرده، نادیده‌گیرند در حقوق بین‌الملل جایی برای پذیرش این اصل که یک دولت نمی‌تواند مواضع ضد و نقیض اختیار کند وجود دارد --

allegans contraria non audiendus est. Bowett, Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence (1957) Brit. Y.B. Int'l L. 177, 195.

در واقع این قبیل مواضع متناقض می‌تواند منجر به اعمال اصل منع طرح ادعا گردد. رجوع شود به:

Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts & Tribunals 141-42 (1953); MacGibbon, Estoppel in International Law, 7 Int'l and Comp. L.Q. 468 (1958); Argentine-Chile Frontier Case, XVI R Int'l Arb. Awards 115, 164 (1966).

چنین اصلی می‌تواند نسبت به امر متنازع‌فیه صلاحیت ناشی از تعبیر و تفسیر یک معاهده قابل اطلاق باشد.

نتیجه گیری

بنظر اینجانب دیوان داری نسبت به هر یک از دعاوی مورد بررسی صلاحیت دارد (۱۸). اینجانب بابخش های یاد شده زیر در حکم یا احکام مربوط به صلاحیت مخالفم: بخش سوم نظر اکثریت در پرونده شماره ۵۱، بخش های دوم و سوم نظر اکثریت در پرونده شماره ۱۲۱، بخش دوم نظر اکثریت در پرونده شماره ۱۹۰، و بخش دوم نظر اکثریت در پرونده شماره ۲۹۳. نتایج تصمیمات متخذه در سایر بخشهای حکم یا احکام مربوطه به صلاحیت در پرونده های شماره ۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰، ۱۵۹، ۱۶۶ و ۲۵۴ در ایر بر تأیید صلاحیت (دیوان) نسبت به ادعاها، مورد موافقت اینجانب است.

Richard W. Mosk

ریچارد ام. ماسک