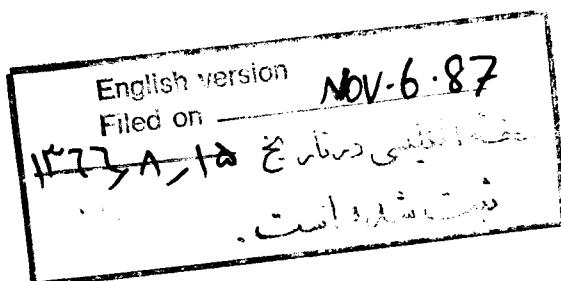
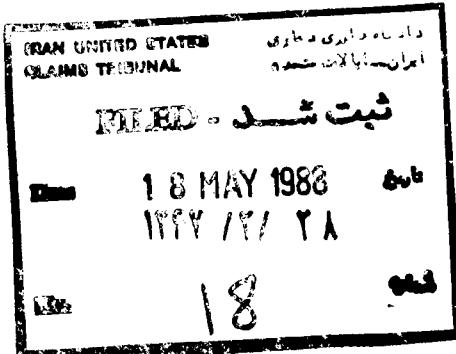


دیوان راوری دعاوی ایران - ایالات متحده

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

بسمه تعالیٰ

پرونده شماره ۲۸
شعبه یک
حکم شماره ۱۸-۱۸-۲۶



پیسیکو اینک.

خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران،
بنیاد مستضعفان،

شرکت نوشابه سازی زمزم آذربایجان،

شرکت نوشابه سازی زمزم شرق تهران،

شرکت نوشابه سازی زمزم اصفهان،

شرکت نوشابه سازی زمزم گرگان،

شرکت نوشابه سازی زمزم کرمان،

شرکت نوشابه سازی زمزم کرمانشاه،

شرکت نوشابه سازی زمزم خوزستان،

شرکت نوشابه سازی زمزم مشهد،

شرکت نوشابه سازی زمزم رشت،

شرکت نوشابه سازی زمزم شیراز،

شرکت نوشابه سازی زمزم تهران،

خواندگان.

نثیر مخالفت آقای عاملی

اول - مقدمه

۱ - اینجانب به دلایلی که ذیلاً به ترتیب عناوین مربوطه در حکم تشریح شده‌اند با نظر اکثریت در پرونده حاضر مخالفم. نظرات اینجانب در مورد سایر جنبه‌های حکم، «عمدتاً» درباره نادرست بودن پرداخت مبالغ حکم صادره عليه شرکتهای زمم از وجود دولت جمهوری اسلامی ایران، در حالی که خود دولت به هیچ روی مسئول شناخته نشده، و نیز علیرغم اینکه داراییهای شرکتهای خوانده به هیچ وجه تزدیک به مبالغ حکم صادره عليه آنها نبوده، در اعلام نظر مورخ پنجم آبان ماه ۱۳۶۵ [۲۷ اکتبر ۱۹۸۶] اینجانب در پرونده حاضر تشریح شده است.

دوم - دلایل حکم

۲ - صلاحیت

۵ - ادعای بازپرداخت و امها

۲ - صلاحیت دیوان نسبت به ادعاهای حاضر منوط به پابرجا بودن ادعاهایا در تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ [۱۹ زانویه ۱۹۸۱] یعنی تاریخ بیانیه حل و فصل دعاوی (طبق بند ۱ ماده دو بیانیه) و در نتیجه منوط بدان می‌باشد که آیا اقدام خواهان در حال کردن سفته‌ها در تاریخ ۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸ [۲۰ آوریل ۱۹۷۹] صحیح بوده یا نه، زیرا سرسید اولیه سفته‌ها، ۲۵ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ [۱۵ مه ۱۹۸۲] بوده است. چنانچه اقدام مذبور صحیح نبوده باشد، بدینی است ادعاهای مربوط به سفته‌ها تا تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ [۱۹ زانویه ۱۹۸۱] حال نمی‌شد و یا موجودیت پیدا نمی‌کرد. بنا به اظهار اکثریت، صحت اقدام مذبور نیز به نوبه خود بستگی به آن داشته که آیا شرکتهای زمم خریدار، با عدم پرداخت وجه محمولات عscarه ظرف ۱۸۰ روز پس از ورود محموله‌های مذبور به بندر مقصد در ایران،

مرتکب قصور در پرداخت شده‌اند یا نه.

۳ - بجای ادعای عدم پرداخت قیمت عصاره خریداری شده، تخلفات ادعایی که خواهان بعنوان مبنای حال شدن و امها بیان داشته در دادخواست (ص ص ۹ و ۱۰) درج و به شرح زیر در تذکاریه‌اش (ص ص ۲۲ تا ۲۴) خلاصه شده است [که زمزم]:

(۱) از در بطری های پیسیکولا برای بطریهای حاوی نوشابه‌های دیگر استفاده می‌کرد و در بطری های سایر نوشابه ها را برای پیسی بکار می‌برد.

(۲) نوشابه‌ها را با دستگاههای معیوب تولید می‌کرد.

(۳) نوشابه‌ها را با درصد زیادی از ذرات آلوده می‌ساخت.

(۴) بر تولید نظارت نمی‌کرد و این امر به کیفیت پائین منجر می‌شد.

(۵) رویه‌های بهداشتی و آزمایشی صحیح بکار نمی‌برد و به این ترتیب موجب تولید نوشابه‌ای می‌شد که نفاثی چون میزان نامنظم شکر، پائین بودن میزان اسید و پائین بودن حالت اسیدی قابل سنجش، فساد میکروبیولوژیک، بدی طعم، قلیالی بودن آب، باقی مانده کلرین و باقی مانده سود سوز آور در آن وجود داشت.

(۶) از بطری های فریبنده برای مصرف کنندگان استفاده می‌کرد.

(۷) در مورد پر شدن بطری ها تا سطح مناسب غلت می‌کرد.

(۸) برخلاف قوانین داخلی، شرایط تولیدی غیربهداشتی داشت.

(۹) بدون آگاه ساختن پیسیکو یا جلب موافقت آن مبلغ ۱/۵ میلیون دلار بدهی به بار آورد.

(۱۰) در ارائه ترازنامه و حساب سود و زیان و تقسیم سود به نحوی که در قرارداد اصلی قید شده کوتاهی می‌کرد.

و موارد نقض بیشمار دیگر، به ویژه از لحاظ موازین کنترل کیفیت که در قراردادهای نهایندگی و این قراردادها مقرر شده است.

۴ - هشت فقره اول این موارد نقض ادعایی در رابطه با کنترل کیفیت و سایر الزامات تولید

بوده است. دو قلم آخر در ارتباط با وام ۱/۵ میلیون دلاری از فرست نشال سیتی بنک به کالف اسوشی ایتس اینک (و نه به شرکتهای زمز) که ظاهراً بدون اطلاع به پیسیکو و کسب موافقت آن در دفاتر زمز ثبت گردیده، و نیز ارائه ترازنامه و سایر اطلاعات مالی بوده است. در اینجا لازم به تذکر است که کالف اسوشی ایتس یکی از شرکتهای متعلق به خانواده ثابت بوده که بخشی از وام ۶/۵ میلیون دلاری را که اکنون خواهان در صدد است از زمز مطالبه نماید دریافت کرده بود (رجوع شود به پاراگراف فرعی د (۱) پاراگراف ۳ قرارداد اصلی). کالف اسوشی ایتس اینک، در واقع خواهان پرونده دیگری (پرونده شماره ۳۸۵) است که علیه جمهوری اسلامی ایران در دیوان مطرح است. در عبارت پایانی [موارد نقض ادعائی] به "موارد نقض بیشمار دیگر" اشاره شده، که آنقدر کلی است که حائز شرایط دقت و صراحت نمی‌باشد، و به دنبال آن تاءگید پایانی هم بر نقض ادعائی الزامات کنترل مرغوبیت است. در هیچ یک از این اقلام، عدم پرداخت بهای محمولات عصاره به عنوان مبنای حال کردن سفته‌ها ذکر نشده است.

۵ - لیکن، در رابطه با موضوع پرداخت بهای محمولات عصاره، بند ۴ قرارداد اصلی به شرح زیر مقرر داشته است:

(۴) افزایش بهای عصاره - تنها در مدت اعتبار این قرارداد بهای عصاره پیسیکولا طبق برنامه مقرر در این سند افزایش خواهد یافت.

در طول مدت اعتبار این قرارداد هرگاه میانگین قیمت عده فروشی افزایش یابد قیمت عصاره نیز افزایش خواهد یافت. نخستین افزایش از اینگونه، به مبلغی خواهد بود که با ضرب کردن درصد افزایش بهای عده فروشی در ضریب هفتاد و پنج درصد و سپس با ضرب کردن آن حاصل ضرب در قیمت فعلی عصاره به دست می‌آید. افزایش‌های بعدی در قیمت عصاره عیناً معادل درصد افزایش‌های قیمت عده فروشی خواهد بود. کلیه پرداخت‌ها بابت عصاره در طول مدت اعتبار این قرارداد ظرف یکصد و هشتاد (۱۸۰) روز پس از ورود آن به بندر مقصد صورت خواهد گرفت.

۶ - در پاراگراف ۳ (و) قرارداد اصلی، پاراگراف ۴ (فوق الذکر) شرط اجرا قرارداده شده

است. لذا، اکثریت براین نظر بوده که نقض پاراگراف ۴ به خواهان حق می داده که وامها را حال کند و این بعد از آن بود که نظر داده شد استدلال اولیه خواهان مبنی بر حال کردن سفته ها به دلیل نقضهای ادعایی الزامات کنترل مرغوبیت و الزامات بهداشتی بی اساس بوده است (حکم، ص ص ۲۸ و ۲۹ متن فارسی). اینجانب با استدلال اکثریت که متکی به قصور ۱۸۰ روزه به عنوان دلیل حال کردن است، مخالفم. دلیل مخالفت اینجانب در درجه اول اینست که خواهان حتی به فرض که این استدلال را اقامه کرده باشد، در طول دادرسی آن را تعقیب نکرده و جز در دادخواست، در هیچ یک از اظهارات بعدی خود، اعم از کتبی یا شفاهی ذکری از آن به میان نیاورده است^(۱). در درجه دوم حتی اگر استدلال مجبور قابل قبول می بود، برای احراز قصور ۱۸۰ روزه و در نتیجه صحت عمل حال کردن، ضرورت فراوان داشت که تاریخهای ورود محمولات عصاره به ایران اثبات شود. به نظر اینجانب این مطلب در هیچ جای سوابق موجود پرونده ثابت نشده است.

۷ - خواهان سرسید سفته مربوط به پرداخت هر محموله را، بعنوان موعد واجب الادا شدن پرداخت محموله های عصاره اعلام کرده است. اگر در تعیین سرسیدها، مدت ۱۸۰ روز از تاریخ صدور هر سفته محاسبه می شد، شرط قراردادی یکصد و هشتاد (۱۸۰) روز پس از ورود به بندر مقصد، ایفاء نمی گردید. چنانچه فرض شود تحويل بار در پاییز سال ۱۹۷۸ یا بهار سال ۱۹۷۹ صورت گرفته این امر مطمئناً با تعطیل بنادر ایران به علت اعتراضات کارگری و یا تراکم بندری ناشی از آن، مواجه می گردید که از سپتامبر ۱۹۷۸ تا اوت

(۱) اینجانب اصولاً معتقدم این عمل دیوان درست نیست که به اعتبار سمت خود^{(علی الرأس ex officio}) تعیین نماید که طرفی ادعایی را که اقامه نموده تعقیب نکرده در حالیکه آن طرف ادعا را در طول دادرسی رسمی "و مشخصاً مسترد یا ترک یا اصلاح ننموده است. دلیل این امر آنست که، در این صورت تمامی مدافعت طرفین به صورت چیز زائدی در می آید که دیوان نسبت به آن اختیار نام دارد. لکن، اگر یک دیوان چنین رویه ای را در پرونده ای اتخاذ می کند، به نظر اینجانب حداقل باید به طور متعادل و متساوی با طرفین رفتار کند. رجوع شود به انتقاد اینجانب از این رویه و سوءاعمال آن توسط دیوان در اعلام نظر مورخ پنج خواندگان مبنی بر ارزش منفی و ورشکستگی شرکتهای زمزم، در اعلام نظر مورخ پنج آبان ماه ۱۳۶۵ [۲۷ اکتبر ۱۹۸۶] (ص ص ۳ و ۴) اینجانب در پرونده حاضر.

۱۹۷۹ ادامه داشته، چنانکه در حکم صادره در پرونده سی - لند^(۲) نیز تائید شده است.

۸ - در آن پرونده دیوان داوری ضمن رد ادعای خواهان امریکایی مبنی بر مصادره تاًعسیسات بندری اش در خلیج فارس توسط دولت جمهوری اسلامی چنین اظهار داشت:

سی - لند مدعی است که از سپتامبر ۱۹۷۸ به بعد اختلال در کار سیستم شروع شد. سی - لند بطور روز افزون و مکرر با غیبت های بدون توضیح متصدیان امور مهاجرت یا بهداشت جهت بازارسی کشته، عدم حضور راهنمای و یک کش برای کمک به پیلوگیری کشته سی
بریج و غیبت مأموران گمرک برای ترخیص کالا به منظور ادامه حمل و نقل، مواجه گردید. غیبت حتی یکی از مأموران مورد نیاز می توانست مانع پیلوگیری کشته شود. مأمورانی که حضور داشتند نیز غالباً وظائف خود را با تعلل و تاخیر بسیار، انجام می دادند. این وضعیت و از هم گسیختگی ناشی از آن بسرعت بر جریان رفت و آمد کانتینرها اثر گذاشت و این امر نیز به نوبه خود ظاهراً بر سرویس های سی - لند در سراسر جهان اثر گردد و منجر بدان شد که در نوامبر ۱۹۷۸ خدمات در محوطه اسکله به حالت تعليق در آید و سرانجام در اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] کلیه عملیات سی - لند متوقف شود. (تاًعگید اضافه شده است).

دیوان، مضافاً اعلام کرد که:

دیوان متوجه این واقعیت هست که رویدادهایی که سی - لند از آنها شکایت می کند، همگی قبل از اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] یعنی طی دوران التهاب و بی نظمی قبل از انقلاب و مقارن انقلاب به وقوع پیوسته است و نه در نتیجه اجرای سیاستهای بعد از انقلاب (همچنین رجوع شود به: گولد مارکتینگ، اینکورپوریتد و وزارت دفاع ملی ایران (حکم شماره ۴۹-۴۹-۲)، در صفحات ۱۱ تا ۱۴، استارت هاووزینگ کورپوریشن و سایرین و دولت جمهوری اسلامی ایران و سایرین (حکم شماره آی تی ال ۳۲-۲۴-۱) در صفحه ۵۴).

(۲) حکم شماره ۱۳۵۳-۱ مورخ ۳۰ خرداد ماه ۱۳۶۳ [۲۰ زوئن ۱۹۸۴] (ص ص ۲۱ تا ۲۵ متن فارسی) صادره در پرونده سی - لند سرویسز آینک و جمهوری اسلامی ایران و سایرین که در ۱۶۴-۶۶ Iran-U.S C.T.R. 149، 6 نیز چاپ شده است.

۹ - بنابراین، تعیین تاریخهای تحویل براساس ادله و مدارک خواهان که محدود به استناد حمل می شد، معکن نبود. همچنین در سوابق پرونده دلیل و مدرکی راجع به اینکه بانکهای محلی که می بایست به مجرد ورود محموله ها، قبولی سفته ها را از شرکتهای زمزم دریافت نموده و استناد حمل را در اختیار آنها بگذارند واقعاً در چه تاریخی این کار را انجام دادند، موجود نیست و کلیه این مراتب مشخصاً مورد انکار شرکتهای زمزم بوده است. تنها مدرک دریافت محموله ها اعتراف خود شرکتهای زمزم در جلسه استماع مقدماتی بود، که آنهم قادر دقت و صراحت لازم راجع به تاریخ تحویل هر محموله بوده است.

۱۰ - علاوه براین، ملاحظه دقیق تر نامه مورخ ۱۷ خرداد ماه ۱۳۵۷ [هفتم ژوئن ۱۹۷۸] خواهان نحوه عمل طرفین و چگونگی رویه تجارتی قبلی آنها را در موارد زیر نشان می دهد:

– تمدید تعدادی از پرداختهای سرسیده جهت محمولات عصاره،

– بعلاوه تمدید هفتاد روزه دیگری قبل از اخطار،

– اخطار برای حال کردن وام (و نه حال کردن ناگهانی وامها، سه سال پیش از سرسید تعیین شده)، و

– تسلیم اطلاعیه ۱۵ روزه جهت ایقای تعهدات.

۱۱ - مطلب شایان توجه اینکه، تنها موردی که از این رویه عدول شد، نامه مورخ ۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸ [۲۰ آوریل ۱۹۷۹] خواهان راجع به حال کردن سفته ها بود که حتی به عنوان شرکتهای زمزم پست نشد، بلکه به نشانهایی در پاریس و نیویورک که حسب ادعا نشانهای ایرج ثابت بوده ارسال گردید. در واقع طرفین رویه مشابهی مبنی بر دادن مهلت

جهت ترمیم موارد نقض ادعایی، در رابطه با نقض شرایط کنترل مرغوبیت را تعقیب کردند، و از این بابت نامه‌های مورخ دهم مرداد ماه ۱۳۵۶ [اول اوت ۱۹۷۷]، هشتم اردیبهشت ماه ۱۳۵۷ [۲۸ آوریل ۱۹۷۸] و دوم مرداد ماه ۱۳۵۷ [۲۴ ژوئیه ۱۹۷۸] خواهان، علاوه بر نامه مورخ ۱۷ خرداد ماه ۱۳۵۷ [هفتم ژوئیه ۱۹۷۸] گویای این مطلب است.

۱۲ - در پرونده حاضر، ادله و مدارک بسیار زیادی دال بر این بوده که طرفین این نحوه عمل یا رویه تجاری را برقرار کرده بودند که قید حال کردن وام را اعمال نکنند بلکه مهلت کافی جهت ترمیم موارد نقض ادعایی بدهند. خواهان در اظهاراتش مدعی مواردی از نقض الزامات بهداشتی شد، گو اینکه خواندگان منکر این مطلب شدند. ثانیاً، خواهان اشاره به تأخیر در پرداخت قیمت محموله‌های عصاره و بدھیهای معوقه کرده است. در هیچ یک از این موارد، خواهان قید حال کردن وام را اعمال نکرد و بدینوسیله با رفتار خویش به وضوح رویه تجاری برقرار کرد که در حکم اعراض از حق است. خواهان، طی نامه مورخ ۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸ [۲۰ آوریل ۱۹۷۹] خود، ظاهرها، قصد آن داشت که وامها را حال کند، لکن در عین حال اقدام بعدی وی در پذیرش سفارشات برای عصاره و انجام این سفارشات به روشنی مغایر با قصد مذکور بوده است.

۱۳ - چنانچه خواهان واقعاً عدم پرداخت بهای عصاره فروخته شده را مبنای حال کردن وامها تلقی می‌کرد، فروش‌های بعدی عصاره را متوقف می‌ساخت و تا سپتامبر ۱۹۸۱ به فروش ادامه نمی‌داد. طبق قوانین کشور متبعه خود خواهان، تا چه رسد به کنوانسیون سازمان ملل متحد در قراردادهای بیع بین‌المللی کالاء و یا طبق حقوق کلی قراردادها، متوقف ساختن فروشهای جدید در مقابل عدم پرداخت قیمت محموله‌های که قبله ارسال

شده، اولین وظیفه فروشنده جهت تقلیل زیانهایش می باشد^(۳). بعلاوه، همانطور که دیوان در پرونده دیگری تصريح نموده، وظیفه فروشنده به تقلیل خسارتش، "طبق حقوق کلی قراردادها نیز الزامی است"^(۴).

(۳) ماده ۷۰۳-۲ طرح قانون متعددالشكل تجاری موسسه حقوق امریکا - کنفرانس ملی روئسای کمیسیونهای قوانین متعددالشكل ایالتی که در ایالت نیویورک و همچنین ۴۸ ایالت دیگر بصورت قانون تصویب گردیده به شرح زیر است:

چنانچه خریدار به غلط از قبول کالاهای خودداری و یا قبولی خود را فسخ نماید و یا بهای آنرا که هنگام تحويل جنس یا قبل از آن واجب الادا شده پرداخت نکند و یا قسمتی از آن یا کل آنرا رد و نفی نماید، آنگاه فروشنده زیاندیده می تواند در رابطه با هر مقدار کالایی که مستقیماً متاعث گردیده، و چنانچه عمل نقض مربوط به کل قرارداد باشد(ماده ۶۱۲-۲)، نیز در رابطه با کل مابقی کالاهای تحويل شده، اقدامات زیر را انجام دهد:

الف) از تحويل این قبیل کالاهای خودداری نماید،

ب) از تحويل به وسیله امن به شرحی که در ماده ۷۰۵-۲ زیر مقرر شده جلوگیری به عمل آورد،

ج) به اجرای ماده بعدی این قانون در مورد کالاهایی که هنوز طبق مشخصات قرارداد تولید شده اقدام نماید،

د) کالاهای را به شرح مقرر در زیر (ماده ۷۰۶-۲) بفروشد و خسارت را تامین نماید،

ه) خسارت عدم قبول کالا (ماده ۷۰۸-۲) و یا حسب مورد، قیمت کالا (ماده ۷۰۹-۲) را دریافت نماید،

و) قرارداد را فسخ کند.

رجوع شود همچنین به:

The American Law Institute's Restatement of the Law, Contracts, section 336(1).

(۴) حکم شماره ۱۹۱-۵۹-۱ مورخ سوم مهر ماه ۱۳۶۴ [۲۵ سپتامبر ۱۹۸۵] (ص ۳۰ متن فارسی) صادره در پرونده کوئستک اینک و وزارت دفاع ملی جمهوری اسلامی ایران،

۱۴ - حتی اگر منظور خواهان آن بود که به دلیل عدم پرداخت قیمت محمولات عصاره، وامها را حال کند، رفتار خواهان متعاقب ارسال اطلاعیه ادعایی، اعتبار کار وی را در اعمال قید حال کردن تضعیف نموده است. خواهان بعد از آنکه حسب ادعا به قید حال کردن استناد نمود، معهذا گوئی که اتفاقی نیفتاده، به اجرای قراردادهای نمایندگی نوشابه سازی (Bottling Appointments) با شرکتهای زمز و فروش عصاره به آنها حسب اعتراف خود تا سپتامبر ۱۹۸۱، ادامه داد. حقوق امریکا صراحت دارد که چنانچه طرف زیاندیده پس از تسلیم اطلاعیه حال کردن به طرف قاصر، به اجرا ادامه دهد این امر می‌تواند گویای این باشد که وی از هرگونه حقوق ناشی از تسلیم اطلاعیه اعراض و چشم پوشی نموده و اطلاعیه را پس گرفته و یا اینکه قصد اولیه وی واقعاً استناد به آن قید و یا متعاقباً اجرای حقوق مترتب بر آن (غیر از حق به مبلغ اصل وام در تاریخ تعیین شده اولیه و دریافت قیمت کالاهای فروخته شده و تحويل شده) نبوده است. رجوع شود فی المثل به: ۵ A.L.R. 2d.

. 968, 974-75 and 977

۱۵ - مقاد حقوق امریکا که هم اکنون نقل شد در مواردی نیز که رسم تجاری قبلی مبتنی بر اعراض از حق استناد به قید حال کردن، یعنی در موارد قبلی دیرکرد پرداخت قیمت عصاره یا تخلف از سایر شروط قرارداد، طرف زیاندیده قید حال کردن را اعمال نکرده باشد، عیناً همان است که در فوق ذکر شد. هم کامن لا و هم قوانین موضوعه در ایالات متحده، صراحت دارند که نحوه اجرا^۴ می‌تواند برای تفسیر و همچنین اصلاح قرارداد و یا اعراض از اجرا^۴ حق ناشی از قرارداد مورد استفاده قرار گیرد.

Restatement of the Law, Contracts, section 235(e) and Comment h; 4 Williston on Contracts section 623.

همچنین، طبق ماده (۱) ۲-۲۰۸ طرح قانون متعددالشكل تجاری "هر نحوه اجرایی که پذیرفته شده و یا به سکوت و بدون اعتراض مورد تایید واقع شده برای تعیین معنای قرارداد مدخلیت خواهد داشت" و در اظهار نظر رسمی شماره ۲ راجع به آن ماده قید شده که "نحوه اجرا در تعیین مفهوم قرارداد همیشه مدخلیت دارد" و "بنظر می‌رسد که این امر

حتی اگر به دقت مورد نفی قرار گرفته باشد، صادق است". J. Calamari and P. Perillo, *Contacts*, p. 130 (2d ed. 1977). در قسمت مربوطه اظهار نظر شماره ۲ ماده ۲۰۲-۲۰۳ طرح قانون متعددالشكل تجاری آمده که "به همین ترتیب نحوه اجرای واقعی طرفین بهترین نشانه قصد آنها از معنی قرارداد محسوب می شود".

۱۶ - ماده (۳) ۲۰۸ - طرح قانون متعددالشكل تجاری که در این رابطه مناسبت بیشتری دارد، مقرر می دارد که: "چنین نحوه اجرایی برای اثبات اعراض و یا اصلاح هر شرطی که مغایر این نحوه اجرا باشد، مدخلیت خواهد داشت." اصلاح یا اعراض ممکن است منجر به تضعیف یا حتی حذف شروط صریح قرارداد گردد.

J. White and R. Summers, *Uniform Commercial Code*, section 3-3 (2d ed. 1980) بالنتیجه، علیرغم استناد ظاهری به قید حال کردن در بیش از دو سال قبل از ادامه اجرا و فروش توسط خواهان تا سپتامبر ۱۹۸۱، دلیل و نشان روشنی است که وی از اجرای قید حال کردن چشم پوشی کرده بوده است.

۱۷ - در یکی از دعاوی اخیر، *Dunn v. General Equities of Iowa, Ltd.* دیوانعالی ایالت آیوا این مطلب را تایید کرد که "سایر دادگاههای [امریکایی] نیز که این موضوع را رسیدگی کرده اند به نتیجه مشابهی رسیده‌اند" و آن اینکه اتخاذ روش قبول پرداخت های پس از موعد در موارد پیش از تأخیر مورد شکایت، می‌تواند موجب اسقاط خیار حال کردن شود(۵). دعوای مزبور مربوط به دارنده برآتی بود که پس از قبول پرداخت های پس از موعد بابت برات در سه مورد قبلی، اقدام به اجرای قید حال کردن نموده بود. دیوانعالی آیوا رای دادگاه تالی را ابرام کرد که خواهان فی الواقع حق خود را در اجرای قید حال کردن اسقاط کرده بوده است.

(۵) ۳۱۹ N.W. 2d 515, 517 (Iowa, 1982) و سایر دعاوی مذکور در آن.

۱۸ - «توضیح» غیرمدلل خواهان که ادامه فروش پس از تسلیم اطلاعیه حال کردن توسط وی منحصراً از طریق اعتبارات اسنادی تایید شده صورت گرفته باز تغییری در موضوع اسقاط مورد بحث در بالا نمی دهد. در واقع، ادامه فروش به شرکتهای زمزم توسط خواهان، علی رغم مشکلات موجود وقت، موضوع اسقاط حق را تقویت می نماید. کاملاً محتمل است که تغییر برآتهای وصولی به اعتبارات اسنادی تایید شده به خاطر ۵۰ درصد تخفیف در قیمت عصاره، بی نظمی های متعاقب انقلاب و یا تحریم بازرگانی ایران توسط ایالات متحده بوده باشد که به شرکت فرعی ایرلندی تماماً متعلق به خواهان، یعنی پیپسیکو منیو فکچرینگ (ایرلند) لیمیتد تسری یافته بود^(۶). اینجانب متوجه هستم که این قبیل تحریمهای بازرگانی در دادگاههای مالک خارجی و به ویژه در دیوانهای داوری بینالمللی قابل اجرا نیست^(۷)، لکن تحریم اقتصادی ایالات متحده علیه ایران، که بوسیله تحریم متحدان اروپایی ایالات متحده مورد پشتیبانی قرار گرفت نیز، می توانست دلیل کافی برای مطالبه اعتبارات اسنادی تایید شده توسط خواهان باشد. حتی در صورت ادعایی نیز ادله و مدارک نشان نمی دهد که بانک تایید کننده غیرایرانی و در خارج از ایران واقع بوده است.

(۶) دستور اجرایی شماره ۱۲۱۷۰ مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ ریاست جمهوری ایالات متحده آمریکا ۶۵۷۲۹ Fed. Reg. ۴۴ و آئین نامه مورخ ۱۵ نوامبر ۱۹۷۹ کنترل داراییهای ایران، به ویژه بندهای فرعی بی، سی و حی آن، به ترتیب در مورد منوعیتهای تعاریف کلی و مجازاتها.

رجوع شود فی المثل به:

Societe Fruehauf Corporation v. Massardy, (Paris Court of Appeals 22 May 1965) 1968 D.S. Jur. 147, 1965 J.C.P. II 14, 274 bis and 5 I.L.M. 476 (1966); American President Lines, Ltd. v. China Mutual Trading Co., Ltd., (Hong Kong Supreme Court) 1953 Am. Mar. Cas. 1510; ICC Arbitral Award No. 1664 (1972) by Pierre Lalive between Indian and Pakistani companies cited in J. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, Para. 419 (1978); ICC Arbitral Award No. 1399 (1966) cited in Lew, Paras. 422 and 436.

۱۹ - بعلاوه، جدول زمانی سررسیدهایی که خواهان برای احتساب بهره ارائه نموده، حتی برای منظوری که ارائه شده حاوی اشکالاتی است. خواهان ضمن آخرین لایحه تسلیمی خود، جدول مزبور را در پنج مورد اصلاح نمود (پانویس ۳۵، ص ۲۸ تذکاریه خواهان). با این حال اگر سررسیدهای مندرج در نمونه سفته‌های تسلیمی را که در واقع در مورد کلیه محموله‌های ارسالی شرکت فرعی ایرلندی پیسیکو فاقد است قبول کنیم سررسید اول اکتبر ۱۹۷۸ [نهم مهر ماه ۱۳۵۷] سفته شماره آر.ا.اس (ایرلند) به مبلغ ۶۲،۰۰۰ دلار غیرمدلل است، و سررسید سفته اس اچ آی (ایرلند) به مبلغ ۶۲،۰۰۰ دلار باید ۱۵ مارس ۱۹۷۹ [۲۴ اسفند ماه ۱۳۵۷] باشد و نه ۱۶ سپتامبر ۱۹۷۸ [۲۵ شهریور ماه ۱۳۵۷].

۲۰ - ادله و مدارک خواهان در ارتباط با دریافتني‌ها (مطلوبات) شامل مکاتباتی است بین بانک وصول کننده و فروشنده، به ویژه در رابطه با صورتحسابهای ایرلندی و نشان می‌دهد که اسناد حمل منجمله بارنامه‌ها به بانک واصل نشده و نیز سررسید برخی از سفته‌ها ۱۸۰ روز پس از رویت بوده و نه تاریخ معینی. مشکلات موجود در سیستم پستی بین ایالات متحده و ایران قبل و بعد از انقلاب در مورد اسناد حمل، به اضافه تراکم بنادر، می‌تواند به این سئوال پاسخ دهد که چرا در عمل چند بار تمدید مهلت بیش از دوره ۱۸۰ روزه «اعطا گردیده» بوده است.

۲۱ - صرفنظر از این مشکلات، که می‌بایست هشداری برای دیوان باشد تا به استفاده غیرقابل انعطاف خواهان از قصور ادعایی ۱۸۰ روزه جهت حال کردن وامها، استناد ننماید. اکثريت تصدیق می‌کند که "خواهان دلیل و مدرکی که حاکی از تاریخ دقیق ورود هر محموله عصاره به بندر مقصد باشد، ارائه ننموده" (ص ۳۱ متن فارسی حکم). در واقع، خواهان هیچگونه دلیل و مدرکی راجع به تاریخ ورود هیچیک از محموله‌های عصاره ارائه نکرد. اظهار اینکه "در طول رسیدگیهای شفاهی، نماینده شرکتهای زمزم تایید کرد که در مورد دریافت عصاره اختلافی نیست، بلکه اختلاف فقط بر سرقيقی است که باید پرداخت شود" (ص ۷ و ۳۶ متن فارسی حکم)، این اشکال را دارد که رسیدگی شفاهی مورد اشاره جلسه

استماع مقدماتی بوده و اظهارات طرفین در چنین جلساتی در این دیوان داوری که سوابق این جلسات را تندنویسی و یا روی نوار ضبط نمی‌کند اساساً جنبه موقتی دارد. علاوه براین، خواندگان متعاقباً در مدافعت کتبی و شفاهی متعددی منکر اظهار چنین مطالبی شدند و خواهان نیز به این اظهارات در استماع مقدماتی به عنوان اعتراف خواندگان استناد نکرد. در واقع خواهان برای نشان دادن انعقاد مورد اختلاف قراردادهای فروش عصاره و حمل و دریافت آنها توسط طرفین و نه راجع به ورود آنها به بندر مقصود مقداری استناد حمل تسلیم کرده است. معهذا، برخلاف تبصره ۲ ماده ۲ و تبصره ۳ ماده ۱۷ قواعد دیوان، خواهان این استناد را فقط به انگلیسی و فقط در ۴ نسخه تسلیم نموده و نه به انگلیسی و فارسی و در ۲۰ نسخه به اضافه ۱۲ نسخه اضافی جهت ابلاغ به کلیه طرفهای داوری در این پرونده. بدینسان، هیچ یک از شرکتهای زمم نسخه‌ای از استناد را دریافت نکردند و لذا اظهار نظری هم راجع به آن نکردند زیرا در وضعی نبودند که بتوانند اظهار نظر کنند. معهذا، این تخلف از قواعد دیوان فقط بدین جهت مورد اغماض واقع شد که در سرتاسر رسیدگیها نه طرفین و نه دیوان رابطه‌ای بین این استناد و حال کردن وامها تصور نکردند و ادعایی نیز در این باره نشد. بنابراین، حل و فصل مساله‌ای که نه توسط دیوان در جلسه استماع بررسی شده و نه توسط طرفین مطرح گردیده، آنهم این چنین بطور یکطرفه به نفع خواهان، به هیچوجه شایسته دیوان داوری نمی باشد.

۲۲ - حال، حتی اگر به اعتراف شرکتهای خوانده در جلسه استماع مقدماتی راجع به دریافت برخی از محمولات عصاره استناد شود، باز هیچ یک از این اظهارات در حکم اثبات تاریخ ورود محموله‌ها، که کماکان برعهد خواهان بوده به شمار نمی رود. در این رابطه، دیوان داوری می بایستی به بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان توجه کرده باشد که مقرر می دارد:

۱ - هریک از طرفهای مسئول اثبات واقعیاتی است که در تایید ادعا یا دفاع خود بدان استناد کرده است.

۲۳ - با در نظر گرفتن این شرط، تردیدی وجود نداشت که خواهان می بایستی تاریخ ورود

محموله های عscarه را اثبات کند و در غیراینصورت نمی توانست ثابت کند که ظرف ۱۸۰ روز از آن تاریخها پرداخت صورت نگرفته است. نظر به اینکه خواهان ادله و مدارک مربوط به تاریخهای ورود را، همانطور که خود اکثریت در حکم اشاره نموده، ارائه نکرده، نتیجه گیری منطقی می بایست این باشد که وی وظیفه خویش را در اثبات ادعایش ایفا ننموده و لذا، صحت حال کردن وامها احراز نگردیده است.

۲۴ - اکثریت بجای اثکا به اثبات مطلب فوق، به «برگ مشخصات صورتحسابها» و سایر مدارک و صورتحسابهای تسلیمی خواهان که حاوی تاریخ ارسال محمولات عscarه است، اثکا کرده است. لکن بدیهی است که اسناد مزبور نمی توانسته تاریخ ورود محموله ها را ثابت کند و اکثریت نیز در واقع متوجه این نقص شده است. معهذا، اکثریت با اتخاذ تصمیم براساس مفروضات زیر، برآن شد که این نقص را بدون هیچگونه توجیهی به نفع خواهان و به زیان خوانده، رفع نماید:

با فرض اینکه عscarه ۳۰ روز پس از تاریخ ارسال، به بندر مقصدش در ایران می رسدیه، لذا در تاریخ ۲۰ آوریل ۱۹۷۹ (۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸) بیش از ۱۸۰ روز از ورود کالا به بندر مقصد می گذشته و کلیه صورتحسابهای مورد بحث در پرونده حاضر بدون پرداخت مانده بوده است. در واقع، حتی به فرض اینکه عscarه ۶۰ روز پس از تاریخ حمل به بندر مقصدش در ایران رسیده باشد، باز در تاریخ ۲۰ آوریل ۱۹۷۹ (۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸)، کلیه صورتحسابها به استثنای چهار فقره به مدت بیش از ۱۸۰ روز بدون پرداخت مانده بوده است. بدینسان، دیوان نتیجه می گیرد که هنگامی که خواهان در ۲۰ آوریل ۱۹۷۹ (۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸) وامها را حال کرد، شرکتیای زمم بندهای ۳ (و) و ۴ قرارداد اصلی را نقض کرده بودند و لذا خواهان ذیحق بود چنین اقدامی به عمل آورد. (ص ص ۳۱ و ۳۲ متن فارسی حکم).

۲۵ - این مداخله اکثریت از جانب خواهان و به زیان جدی خواندگان، نقض صریح بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان بوده که در بالا نقل شد. این عمل، همچنین نقض قواعد معمولی ارائه دلیل و مدرک در رابطه با اینکه وظیفه اثبات است. از آنجا که حقوق نیویورک حاکم بر معامله تشخیص داده شد، شایان توجه است که حتی قواعد اساسی مربوط به بار اثبات در

ایالات متحده موعد مخالفت اینجانب با این موضوع است. در یکی از متون معتبر حقوق ادله در ایالات متحده توضیح داده شده است که بار اثبات شامل دو وظیفه جداگانه است:

یک وظیفه عبارتست از ارائه دلیل و مدرک درباره واقعیت خاص مورد اختلاف، به نحوی که قاضی آنها را رضایت‌بخش بباید. وظیفه دوم عبارتست از متقادع ساختن شخص قاضی به اینکه واقعیت مورد ادعای حقیقت دارد.(۸).

۲۶ - تسلیم صورتحسابها و سایر اسناد مربوط به تاریخ ارسال محموله ها، توسط خواهان را فقط می‌توان ایفا وظیفه ارائه مدرک در مورد ارسال محموله ها تلقی نمود. لکن، هیچ یک از این استناد، ارتباطی به تاریخی‌وارود، یعنی واقعیات اساسی "مورد استناد در تایید ادعا" (بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان) نداشته است. بدینسان، ادله و مدارک ذیربطیحتی بسوی باب "متقادع ساختن شخص قاضی به اینکه واقعیت مورد ادعا حقیقت دارد" ارائه نشد. بنابراین، خواهان به وضوح وظیفه‌اش را در ارائه دلیل و متقادع ساختن ایفا نکرده و عمل اکثریت در متقادع کردن خود براساس مفروضات شخصی، شایسته نبوده است.

۲۷ - صرفنظر از نادیده گرفتن قواعد ادله، مفروضات مذبور واقعیتهاي موجود ایران در آن زمان راجع به تراکم بنادر و سایر اختلالات در حمل کالا و ارتباطات چه قبل و چه بعد از انقلاب را نیز در نظر نگرفته است. و حال آنکه، همانطور که در بالا گفته شد، دیوان داوری حاضر قبله همین واقعیتها را مورد قبول قرار داده است. در پرونده سی - لند که قبله از آن نقل قول شد، خواهان طی سوگندنامه یکی از شهودش، آقای اسکات پالن (باراگراف ۴۹ پیوست یک لایحه خواهان) به شرح زیر شهادت داد:

(۸)

McCormick on Evidence, 783-4, (E. Cleary ed., 2d ed., 1972, updated 1978).

۴۹ - ... قبل از اوخر نوامبر ۱۹۷۸، تاخیرات در بندرعباس، به این معنی بود که بیش از ۱۰۰ کانتینر حامل بار به مقصد ایران را نمی شد تحويل داد. فقط براساس ظرفیت کشتی سی - لند که در بندرعباس توقف می کرد و تعداد دفعاتی که کشتی "معمول" در یک ماه در بندر توقف داشت، این به معنی عقب افتادن بیش از دو ماه کانتینرها بود. در حقیقت، سه ماه تمام طول می کشد تا چنین عقب افتادگی از بین بروд چون محموله های جدیدی مرتب به سیستم وارد می شدند. (تاکید اضافه شده).

۲۸ - در همان پرونده، خواهان طی سوگند نامه آقای رول باس (پیوست ۴) به شرح زیر شهادت داد:

۷ - ... کارکنان سازمان بنادر و کشتیرانی، همینطور مامورین گمرک، مهاجرت و بهداری بطور روز افزونی غیرقابل دسترس گردیدند، و در نتیجه سی - لند را از اخذ به موقع ترجیح های لازم بازداشتند و عملیات سی - لند را در بندرعباس کاملاً منقطع نمودند. در نتیجه، تا ماه دسامبر ۱۹۷۸، "سی بربیج" فقط با ۲۶٪ ظرفیت ماهیانه خود قادر به حمل کالا به ایران بود. بعلاوه، گسیختگی های کار سی - لند در ایران، در عملیات جهانی آن بوسیله محروم کردن سی - لند از دسترسی به تعداد زیادی از کانتینرهای خود، تاثیر گذاشت. به منظور جلوگیری از تاخیرات بیشتر و بکار آنداختن کانتینرهای خود، سی - لند مجبور گردید که سرویس خود به ایران را بطور موقت در اوخر نوامبر ۱۹۷۸ مغلق نماید.

۸ - ... اگرچه از راه کوششیای فوق العاده ای سی - لند توانست به عملیات خود تا آفریزیه ۱۹۷۹ ادامه دهد، از ژانویه تا ژوئیه ۱۹۷۹، "سی بربیج" بطور متوسط فقط با ۱۱/۲٪ ظرفیت ماهیانه خود قادر به حمل کالا به ایران بود.

۲۹ - علاوه بر این، یک خواهان امریکایی دیگر در پرونده فلکسی - وان لیسینگ اینک و دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲۵۹-۳۶-۱ مورخ ۱۹ مهر ماه ۱۳۶۵ [۱۱] اکتبر ۱۹۸۶ در سوگندنامه آقای ریچارد ماس چنین شهادت داده است:

۸ - در پائیز ۱۹۷۸ وضعیت در ایران به شدت تغییر کرد. اعتضابات و نظاهرات زیادی در کلیه نقاط کشور منجمله در تهران و شهرهای بندری اصلی، بندر شاهیور، خرمشهر، بوشهر و بندرعباس بريا گردید. اعتضابات به شدت مانع فعالیتهای بندری گردید و در کار کشتیرانی و حمل و نقل اختلال آیجاد نمود. برای مثال وقتی که

کارگران گمرک اعتضاب نمودند بارهایی که در کانتینر به ایران حمل شده بود قابل ترجیح از گمرک نبود و در محوطه گمرک باقی می‌ماند. وقتی که کارکنان سازمان بنادر و کشتیرانی اعتضاب می‌نمودند کشتیها نمی‌توانستند در محوطه بندر وارد شوند یا اینکه به لنگرگاه بروند. وقتی که کارکنان باراندازی و بارگیری اعتضاب می‌نمودند بارگیری و باراندازی کشتیها امکان پذیر نبود.

۹ - تا پایان ۱۹۷۸ فعالیتهای کشتیرانی و حمل و نقل به مرحله توقف رسیده بود. کشتیهای عازم ایران مجبور به بازگشت شدند، اغلب کشتیها به سایر بنادر در خاورمیانه رفتند که در آنها سعی کردند بار خود را تخلیه نمایند... (تاكيد اضافه شده).

۳۰ - در همان پرونده، که به طور همزمان با پرونده حاضر مورد رسیدگی قرار گرفت خواهان صورتجلسه ۲۳ شرکت بین المللی که در زمینه اجاره کانتینر در بنادر ایران فعالیت داشتند با شرکتهای عمدۀ کشتیرانی ایرانی و اتاق بازرگانی ایران را، که به مدت ۳ روز تا دوم مه ۱۹۷۹ [۱۲ آردیبهشت ماه ۱۳۵۸] طول کشید (سند شماره ۱۰۲ - پیوست یک)، به عنوان مدرک به ثبت رسانده بود. در صورتجلسه مزبور هدف از این جلسه به شرح زیر اعلام شده است:

تغیل به توافق اصولی راجع به فرمولی که طبق آن:

الف - کانتینرهای خالی که در آن زمان در اختیار استارلاین در ایران بود عودت داده شود و

ب - کانتینرهای حاوی بار برای ایران که در آن هنگام در بنادر شارجه لنگر انداخته بودند جهت ادامه حمل به ایران تحت اختیار استارلاین در آید...».

۳۱ - در سوابق آن پرونده همچنین پیامی به تاریخ ۱۸ فوریه ۱۹۸۰ [۲۹ بهمن ماه ۱۳۵۸] (سند شماره ۱۰۲، پیوست ۱۶) از فلکسی - وان به استارلاین (تهران)، استارلاین (دوبی)، ایران ماریسکو، شرکت کشتیرانی جمهوری اسلامی (علی پاکسیما) و سایرین به چشم می‌خورد که در آن از عدم استرداد کانتینرهای خالی اظهار عدم رضایت شده و اینکه لذا فلکسی - وان لازم می‌بیند که "مجدداً" کلیه تجهیزات موجود فلکسی - وان در امارات متحده

عربی [و جاهای دیگر] را تحت توقیف درآورد و خروج این واحدها جهت انتقال به ایران را ممنوع سازد"^(۹). این نوع اخیر حبس کالاهایی که به مقصد ایران حمل می‌شد در طول انقلاب اسلامی به مورد اجرا گذاشته شد، که نقطه آغاز آن تظاهرات گسترده‌ای بود که در طول ماه رمضان ۱۳۹۸ هجری قمری (مرداد ماه ۱۳۵۷ / اوت ۱۹۷۸) در سراسر کشور صورت گرفت و با حريق غم انگيز سينما رکس در شهر بندری آبادان در ۲۷ مرداد ماه ۱۳۵۷ [۱۸ اوت ۱۹۷۸] به اوج خود رسید و متعاقب آن آموزگار از نخست وزیری خلع و شریف امامی به جای وی منصب شد و هویدا نخست وزیر سابق دستگیر و در ۲۶ شهریور ماه ۱۳۵۷ [۱۷ سپتامبر ۱۹۷۸] حکومت نظامی در کلیه شهرهای عمدۀ ایران اعلام گردید.

(۹) پیام مزبور در قسمت ذیربطری به قرار زیر بوده است:

با توجه به این رویدادها و عدم موفقیت مستمر ما در کوشش‌های خوبیش جهت خارج ساختن تجهیزاتمان از ایران، ما لازم می‌دانیم که مجدداً کلیه تجهیزات موجود فلکسی - وان در امارات متحده عربی را تحت توقیف در آورده و خروج این واحدها جهت انتقال به ایران را ممنوع سازیم.

این محدودیت شامل آن واحدهای فلکسی - وان که با بار تجهیزات مخابراتی پر شده و در حال حاضر در امارات متحده عربی و الف هستند و آن واحدهایی که اکنون در آنتورپ بلژیک بوده و با بار تلفن پر شده‌اند، نیز می‌گردد.

تجهیزات فلکسی - وان تنها پس از وصول کلیه تجهیزات خالی فلکسی - وان که اکنون در ایران هستند، و در درجه اول آن واحدهایی که در ترمیナル استارلاین ایران در بندر خمینی هستند و همچنین واحدهای پراکنده‌ای که در تمام نقاط کشور می‌باشد، اجازه ترخیص خواهد داد.

ما تخمین می‌زنیم که در حدود ۵۹۶ کانتینر تی نئی یو خالی جهت برگرداندن از ایران در دسترس هستند که کاملاً انتظار داشتیم آنها را با کشتی "Good Hope" M/S برداریم ولی اکنون امکانات ما برای بازگرداندن این تجهیزات بسیار محدود است.

۳۲ - با توجه به مراتب پیش گفته و ادله و مدارک دیگری که دیوان در خصوص این موضوع از آن آگاهی داشته، اینجانب معتقدم که اکثریت در اتخاذ مفروضات خود در مورد تاریخهای فرضی ورود محمولات عصاره به ایران راه خطأ رفته است.

۳۳ - لکن، بعضی ممکن است در اینجا استدلال کنند که مقررات حقوق داخلی در مورد بار اثبات برای دیوانهای بین المللی دقیقاً لازم الاجرا نیست. معیناً، گرچه دیوانهای بین المللی ظاهراً اختیارات وسیع تری نسبت به دادگاههای داخلی در مورد پذیرش و ارزیابی ادله و مدارک دارند، با اینحال این وسعت اختیارات، از رویه قضایی دیوانهای داوری که به دعاوی بین کشورها رسیدگی می کنند، و از ضرورت احترام به مصالح حاکمه دولتها و نادرست بودن تحديد رسیدگی کامل به ادعاهای کشورها با قواعد تشریفاتی ارائه دلیل، ناشی شده است و بنابراین در مورد سایر دیوانهای داوری بین المللی، مثل دیوان داوری حاضر که به دعاوی اشخاص خصوصی نیز رسیدگی می کنند، ارتباط و مناسبت کمتری دارد. بعلاوه، نظر ابراز شده یکی از مولفین مشهور در این زمینه مبنی براینکه "دیوانهای داوری بین المللی عموماً از حق ویژه تعیین ارزش و اهمیت کلیه ادله و مدارک تسلیمی به آنان بدون هیچ محدودیتی، استفاده کرده‌اند" مشخصاً محدود به آن شده که تابع "محدودیتهای صریح قرارداد داوری" است^(۱۰)، که در واقع چنین نیز باید باشد. بنابراین، شایسته نیست که یک دیوان داوری بین المللی یا هر مرجع قضایی دیگر درباره ادعا یا موضوعی صرفاً براساس "فرض واقعیت" قضاوت کند. در واقع، در دعواهای مشهوری، دولت ایالات متحده امریکا رای داوری کمیسیون مختلط دعاوی ایالات متحده - مکزیک را که براساس یک چنین فرضی به شرح زیر صادر شده بود مردود اعلام کرد:

ادله و مدارک تسلیمی خواهان‌ها، به نظر سرداور واجد ارزش و اعتبار زیادی است، اکثر شیود افراد بسیار محترم و باقرار است هستند و شهادت آنها رنگ حقیقت دارد^(۱۱).

D. Sandifer, Evidence Before International Tribunals 16 (1975) (۱۰)

(۱۱)

La Abra Silver Mining Co. Case (United States v. Mexico) H.R. Exec. Doc. No. 103, 48th Cong. 1st. Sess. 42 (1868), quoted and discussed in Sandifer, supra n. 10, p. 19, n. 48 and pp. 430-35.

۳۴ - مع الوصف، پس از آنکه دولت مکزیک اعتراضهای مکرری علیه اجرای حکم که طبق کنوانسیون حاکم، "وصف قطعی و نهایی" داشت به عمل آورد و پس از آنکه ایالات متحده بالاخره و با اکراه موضوع را مورد رسیدگی قرار داد، معلوم شد که شهادت موردن بحث بر مدارک جعلی مبتنی بوده است. بالنتیجه، مبالغی که پیش از آن به موجب رای پرداخت شده بود به دولت مکزیک مسترد گردید. در واقع مکانیسم مشابهی [در این دیوان] وجود دارد، بدین معنی که چنانچه طبق رای صادره دیوان وجوهی از حساب امانی به خواهان امریکائی واریز شده باشد و "رای مذبور بعدا" مورد اعتراض واقع شود و یا لغو یا نقض یا اصلاح گردد، آن وجوه به بانک مرکزی ایران یا بانک امین مسترد خواهد شد(۱۲).

۳۵ - بعضی، همچنین ممکن است استدلال کنند که اختلاط لازم اصول سویل لا و کامن لا درباره بار اثبات، روش انعطاف پذیرتری را نسبت به رویه حاصل به موجب کامن لا یا حقوق ایالت نیویورک، که اکثریت در پرونده حاضر اعمال نموده، ایجاب می‌نماید به ویژه چون سویل لا در موضوعات مربوط به اثبات نسبت به کامن لا سخت گیری کمتری دارد. با وجود این، از رویه گذشته دیوانهای بین المللی که اصول سیستمهای کامن لا و سویل لا، هر دو به کار گرفته‌اند کاملاً روشن است که "در غیاب شرط صریحی در موافقت نامه داوری... دیوان داوری الزامی به تکمیل ادله و مدارک تسلیمی ندارد. طرفی که دلایل کافی برای ادعای مثبتی ارائه نمی‌کند، به زیان خویش عمل می‌کند"(۱۳). لذا، اکثریت حق نداشته است که مدارک ناقص خواهان را با مفروضات خود تکمیل و بدینوسیله قصور خواهان در ایفای بار اثباتی خویش را ترمیم نماید.

(۱۲) بندهای (پنج) و (سه) (۵) ۱ موافقت نامه فنی مورخ ۲۶ مرداد ماه ۱۳۶۰ [۱۷ اوت ۱۹۸۱] فیما بین کارگزار امانی، بانک امین، فدرال رزرو بانک به عنوان کارگزار مالی ایالات متحده، و بانک مرکزی ایران، که در Iran-U.S. C.T.R. 38, 41-42 ص ۱۳۱ و ۱۳۲ کتاب سندیفر مذکور در زیرنویس (۱۰) در فوق.(تاکید اضافه شده است).

(۱۳) ص ص ۱۳۱ و ۱۳۲ کتاب سندیفر مذکور در زیرنویس (۱۰) در فوق.

۳۶ - اینجانب همچنین، با اکثریت مخالفم که شرط تسلیم اطلاعیه حال کردن رعایت شده است. موضع اکثریت نه تنها با حقوق امریکا، بلکه با حقوق نیویورک نیز، سازگار نبوده است. همانطور که اکثریت اشاره کرده، هر قرارداد وام حاوی قید حال کردن بوده که مشروط بوده و بخودی خود اجرا نمی شد بلکه اجرای آن مستلزم اطلاعیه‌ای بشرح زیر بوده است: "پس از ارسال اطلاعیه کتبی توسط پست سفارشی به طرف دیگر که به وسیله تلکس تایید شده باشد..." باز همانطور که اکثریت اشاره کرده، در صورت حال کردن، هر موافقنامه وام حاوی نرخ بیمه‌ای است که در واقع در حدود ۱۷ درصد بالاتر از نرخ وام غیرحال شده بود. حتی در صورت وجود قید حال شدن خود بخود وام، باز اقدامات مشتهای برای به جریان در آوردن مفاد چنین قیدی لازم است. دادگاه بدوى فدرال ایالات متحده در یکی از پرونده‌های اخیر، حقوق امریکا در رابطه با چنین قیدی را به شرح زیر خلاصه کرد:

گرچه قید مزبور نوعاً قید اتوماتیک به نظر می آید و نه قیدی که به دارنده برای اختیار انتخاب داده باشد، با اینحال در اکثریت قلمروهای قضایی نظر براین است که قید حال کردن به صورت مطلق، خود بخود به اجرا در نمی آید، بلکه به دارنده برای حق انتخاب می دهد که از آن قید استفاده نماید یا ننماید و نیز اینکه "بدون اقدامی از جانب وی جهت به جریان در آوردن مفاد آن قید، صرفاً با وقوع قصور، مبلغ کامل بدھی بلافاصله حال نمی شود.

* * *

به عبارت کلی تر، قاعده این است که نحوه اعمال خیار باید آنچنان روشن و خالی از ابهام باشد که تردیدی در مورد قصد دارنده برای باقی نگذارد و اعمال خیار را به طور موئزی به اطلاع صادر کننده برساند. (تائید اضافه شده).

American Jet Leasing v. Flight American Inc., 537 F. Supp. 745, 748-49 (W.D. Virginia 1982).

۳۷ - در رابطه با قيدهای حاوي خيار حال کردن، در "گزارشهاي حقوق امریکا- تحشیات" (۱۴) تصدیق شده که مطلب بالا در حقوق امریکا "بخوبی پذیرفته شده" و در تایید آن، پرونده های متعددی از ایالات مختلف از جمله نیویورک نقل شده است(۱۵). در این گزارشها ذکر شده که تسليم اطلاعیه کتبی مبنی بر اعمال خیار اقدام مثبته‌ای است که در حکم حال کردن است، لکن در عین حال اضافه شده است که (۱) "معهداء برای اینکه چنین اطلاعیه‌ای معتبر تلقی شود، لازمست که به صادرکننده برات برسد... بنابراین، صرف انداختن اطلاعیه در صندوق پستی به معنای اعلام کامل سرسید اصل وام نیست. اعلام سرسید تا هنگامی که اطلاعیه به دست صادر کننده برات نرسیده، کامل نخواهد شد." (۲) صرف اعلام اینکه تمامی دین حال شده، اعمال صحیح خیار حال کردن پرداخت یک سfte محسوب نمی‌شود. قصد حال کردن می‌تواند با اعلام آن به منصه ظهور برسد، لکن اعلام آن نیز به معنای انتخاب شق حال کردن نیست، چه برای اینکه چنین اعلامی موئر باشد باید به دنبال آن اقدامات مثبته‌ای جهت اجرای قصد اعلام شده صورت گیرد. گرچه منظور از قید حال کردن حایث طلبکار است، با اینحال باید گذاشت که وی آنرا برای منظور دیگری به کار برد. منظور از این قید قادر ساختن او به انجام اقداماتی جهت انجام تأعییه دین و یا پیشگیری از قصورهای بیشتر است، نه تحمیل بار بهره اضافی بر مدیونی که هم اکنون تحت فشار قرار دارد، چنانکه قراردادهای اصلی وام پرونده حاضر با پیش بینی نرخ بهره بسیار بالاتری به هنگام حال شدن، تحمیل می‌کنند.

(۱۴)
What Is Essential to Exercise of Option to Accelerate Maturity of Bill or Note, 5
A.L.R. 2d 968-977 and 984-985.

(۱۵)
As to New York cases A.L.R. 2d cites: Quackenbush v. Mapes (1907) 54 Misc. 124, 105 N.Y.S. 654 (Mod. (1908) 123 App. Div. 242, 250, 107 N.Y.S. 1047, 1052); Candee, S. & H. Co. v. Bendish Contracting Co. (1933) 148 Misc 262, 265 N.Y.S. 737; Re Steinway (1940) 174 Misc. 554, 21 N.Y.S.2d 31; Wurzler v. Clifford (1942) 36 N.Y.S.2d 516; Duval v. Skouras (1943) 181 Misc. 651, 44 N.Y.S.2d 107 (affd. without op. (1944) 267 App. Div. 811, 46 N.Y.S.2d 888, and (1946) 270 App. Div. 841, 61 N.Y.S.2d 379). Thompson v. Willson (1944) 183 Misc. 949, Div. 829, 56 N.Y.S.2d 415, which has app. den. (1945) 269 App. Div. 937, 58 N.Y.S.2d 352).

۳۸ - لزوم اطلاعیه، هنگامی که داین، مديون را حتی پس از تهدید به اقدام قانونی متعاقب اعلام حال کردن وام مورد تعقیب قرار نمی دهد، اهمیت به مراتب بیشتری در موضوع حال کردن پیدا می کند، چه بدنبال اعلام چنین مطلبی، باید اقدامات مثبته‌ای جهت اجرای قصد اعلام شده صورت گیرد. بالنتیجه، از آنجا که دعوایی علیه صادر کننده سفته تا زمان ثبت ادعای حاضر، اقامه نگردیده بوده، اوضاع واحوال به روشنی حکایت از ترک یا انصراف از هرگونه قصد اعلام شده مبنی بر استفاده از شرط حال کردن دارد.

۳۹ - همانطور که قبله اشاره شد، خواهان فقط نامه‌ای به ایرج ثابت به آدرسی در پاریس که حسب ادعا نامبرده در آن زمان در آنجا ساکن بود، فرستاد و نه به آدرس ایران و تنها محل کسب و کار شرکت زمم مربوطه. در این نامه ذکر شده است که پیسیکو بر آن است که ... به دلیل تخلف یا تخلفات عدیده از قرارداد اصلی ...، قراردادهای وام مربوطه ...، سفته‌های مربوطه، و تضمینهای شخصی به امضای حبیب ثابت، هرمز ثابت و خود شما را حال کند.

۴۰ - در سفته‌های قرارداد وام، قرارداد اصلی و قراردادهای نمایندگی نوشابه سازی، در هر مورد محل ثبت و شماره ثبت هر شرکت زمم ذیربطره و به دنبال آن عبارت زیر قید گردیده است: یک شرکت سهامی ایرانی که محل اصلی فعالیتش شهر [شهر ذیربطر ایرانی] در ایران است. بعلاوه، در بند ۲۶ هر یک از قراردادهای نمایندگی نوشابه سازی به شرح زیر مقرر شده است:

۲۶ - کلیه اطلاعیه‌هایی که به موجب این سند می باشستی کتاباً داده شود، به نشانی طرفهای مربوط و مذکور در این سند بوسیله پست سفارشی ارسال و از گیرنده تقاضای رسید خواهد شد.

لازم به گفتن نیست که در بند اول هر قرارداد نمایندگی نوشابه سازی نشانی و شماره ثبت شرکت زمم ذیربطر در شهر معینی در ایران که شرکت در آن فعالیت داشته، ذکر شده

است.

۴۱ - روشن است که نامه خواهان نمونه بارز روشنی و صراحت نبوده است. در این نامه به هیچ مورد نقض مشخصی اشاره نشده و شرح و توضیحی در آن باره داده نشده است. بعلاوه خواهان با ارسال اطلاعیه به یکی از ضامنها و نه صادر کننده سفته و به آدرس نادرستی که حتی خارج از اقامتگاه شرکت ذیربظ بوده، شک و تردید جدی درباره "موئز" بودن" اطلاعیه به وجود آورده است.

۴۲ - در رابطه با لزوم تایید اطلاعیه به وسیله تلکس، خواهان یک تلگرام کاملاً نامربوط که خطاب به ایرج ثابت، به نشانی شماره ۳۰ راکفلر پلازا، نیویورک با عنوان زیر مخابره نموده است: "موضوع: تقاضای پرداخت تضمین شخصی". بدینهی است که این تلگرام نه اطلاعیه حال کردن است و نه تلکسی در تایید آن. همانطور که خواندگان استدلال کردند این تصور غیرمعقول نیست که منظور از شرط اطلاعیه با لزوم تایید به وسیله تلکس، با توجه به زیاد بودن مبلغ مربوطه، تایید دریافت اطلاعیه به وسیله زمزم بوده و نه ارسال تلکس بوسیله فرستنده نامه، مانند تلکس‌های تایید شده در انتقالات بانکی. حتی اگر، آنچنانکه خواهان استدلال می کند، مسائله ارتباط پستی بین ایالات متحده و ایران در آوریل ۱۹۷۹ مشکل واقعی بوده، دستگاه تلکس زمزم کار می کرده و به آسانی می توانسته اطلاعیه یا تاییدیه آنرا در صورتی که با تلکس، به شرح مقرر در خود شرط حال کردن مخابره می شد، دریافت کند.

۴۳ - " مضافاً" شماره ۳۰، راکفلر پلازا، یک ساختمان عظیم بیست طبقه‌ای است که هر طبقه از آن دارای بیش از صد دفتر است. ساختمان مزبور نشانی کار یک موئسسه نیست، بلکه نشانی صدها موئسسه و شرکت است. ایرج ثابت دفتر مستقلی در آنجا ندارد، بلکه دفتر گالف اسوشیتس اینک که نامبرده برخی سهام آنرا در اختیار دارد در آنجا واقع شده است. لکن، هیچ یک از قراردادها، سفته‌ها، یا حتی ضمانتنامه‌ها حاوی چنین آدرسی و یا آدرس

دیگری غیر از نشانیهای شرکتهای زمزم در ایران نیست، و اگر آنطور که ادعا می‌شود، خواهان اطلاع یافته بود که ایرج ثابت در آن موقع در پاریس است، مطمئناً وی نمی‌توانسته است در همانحال در نیویورک هم بوده باشد.

۴۴ - در بند ۸ هر یک از قراردادهای وام قید شده که در صورتی که شرکت زمزم وام گیرنده و یا هر شرکت زمزم دیگر هر یک از شرایط قرارداد وام را نقض کند:

آنگاه در آن صورت مبلغ اصل پرداخت نشده سفته فوراً و پس از اطلاعیه کتبی با پست سفارشی به [شرکت زمزم وام گیرنده] که به وسیله تلکس تایید شده باشد قابل پرداخت و واجب الادا می‌شود، بدون اینکه نیاز به ارائه برات، پروتست یا اطلاعیه دیگری از هر نوع باشد، که همگی بدینوسیله صریحاً اسقط می‌شود...

همچنین، بند ۶ هر یک از قراردادهای وام مقرر می‌دارد که:

اطلاعیه‌های مربوط به وام ظرف ده (۱۰) روز پس از ارسال کتبی آنها توسط پست سفارشی برای طرف دیگر و تایید آنها به وسیله تلکس اعتبار خواهد یافت.

۴۵ - خواهان می‌دانست که شرکتهای زمزم در جایی غیر از ایران وجود نداشتند. دیوان هم این را می‌دانست. همینطور شرکتهای زمزم نیز در جایی غیر از ایران فعالیت تجاری نداشتند. در واقع، در قراردادهای نمایندگی انحصاری نوشابه سازی ما بین خواهان و هر یک از شرکتهای زمزم که در سال ۱۹۷۷ منعقد شده، خواهان به طور صریح فعالیت هر یک از این شرکتها را به مناطق مشخصی از ایران محدود ساخته بود و هیچ یک از آن شرکتها حق نداشت محصولات خود را در خارج از منطقه خاص خود بفروشد و یا به کشورهای دیگر صادر کند. بدینسان، آنان در هیچ کشور دیگری فعالیت تجاری نداشتند تا در حکم نوعی "حضور" در آنجا تلقی شود، و مطمئناً در پاریس و نیویورک حضور نداشتند. بعلاوه، در طول دوره طولانی روابط تجاری بین خواهان و شرکتهای زمزم، که به سال ۱۹۵۵ و انعقاد اولین قرارداد نمایندگی انحصاری نوشابه سازی با شرکت نوشابه سازی زمزم ایران

برمی‌گردد، مکاتبات خواهان با شرکتهای ایرانی همواره به نشانی محل فعالیت آنها در ایران ارسال شده بوده است. بنابراین، نتیجه تلویحی این وضع، با توجه به رویه (قبلی) (course of dealing) طرفین این بوده که شرایط قراردادی مذکور در بالا، متضمن این الزام بود که چنین اطلاعیه‌ای به شرکتهای زمزم در ایران ارسال شود.

۴۶ - اکثریت دراشتیاقی که دراجتناب از چنین نتیجه‌گیری بدیهی و درشتایی که در صدور حکم داشت، به رأی که در نیویورک تصمیم‌گیری شده استناد نموده، بدون اینکه حتی ارتباط و مناسبت آنرا با موضوع مورد بحث در اینجا نشان دهد و یا آنرا جهت بررسی در جلسه شور ارائه نماید. اکثریت «ملاحظه می‌نماید که در حقوق نیویورک، که حاکم بر قراردادهای وام بوده، اطلاعیه به یک مقام عالی رتبه شرکت (high ranking corporate officer)، در حکم اطلاعیه به شرکت است. رجوع شود فی المثل به:

Schoenbaum v. Firstbrook, 405 F. 2d 200 (2d Cir. 1986); N.Y. Civ. Prac.

Law section 311.1"

(ص ۳۴ متن فارسی حکم). لکن این عمل، تفسیر و کاربرد نادرستی از راعی پرونده شوئن یلوم (Schoenbaum)، است که اصلاً نه متضمن ارسال اطلاعیه بوده و نه متضمن قاعده خشکی برای انتساب اطلاعیه جهت کاربرد در کلیه وضعیتها. همینطور کاربرد رای مذکور در رابطه با ریس هیات مدیره شرکتهای زمزم نیز نادرست بوده، زیرا چنین شخصی طبق حقوق ایران صاحب منصب شرکت (corporate officer) محسوب نمی‌شود.

(۱۶) که طبق تصدیق دیوان در حکم شماره ۱۶۵۱-۵۵-۲۳ مورخ ۲۳ خرداد ماه ۱۳۶۲ [۱۳] ۱۹۸۳ (ص ۱۱ و ۱۲ متن فارسی) صادره در پرونده ایکانامی فورمز کورپوریشن و دولت جمهوری اسلامی ایران و سایرین که در 49, 42 U.S. C.T.R. Iran- 3 نیز چاپ شده، ذیربسط می‌باشد.

۴۷ - پرونده شونن باوم مربوط به دعوی سهامداری جهت ابطال فروش سهام خزانه شرکت توسط مدیراش به قیمتی نازل، به اتهام تقلب و تزویر برخلاف قانون سال ۱۹۳۴ بورس و اوراق بهادار ایالات متحده، با توجه به اطلاعات مدیران از وضع داخلی شرکت راجع به اموال پرارزش نفتی شرکت بوده است. موضوع مورد اختلاف این بود که آیا اطلاعات محرمانه مدیران، به عنوان نمایندگان شرکت، قابل انتساب به خود شرکت بوده و موجب می‌شود عمل آنها عمل شرکت تلقی شده و لذا فروش سهام را قانونی می‌نماید یا نه. دادگاه پژوهش دایره دوم فدرال ایالات متحده، رأی دادگاه نخستین را مبنی بر معتبر شناختن بیع تایید کرد، به این دلیل که اطلاعات مدیران قابل انتساب به شرکت است. لکن، دادگاه ضمن صدور این رأی، اعلام کرد که "اطلاعات صاحب منصبان و نمایندگان شرکت، هنگامی که تعارضی بین منافع آن صاحب منصبان و نمایندگان و منافع اصیل (شرکت) موجود باشد، قابل انتساب به شرکت نیست". (ص ۲۱۱). دادگاه مضافاً اعلام کرد که "حتی اگر کلیه مدیران شرکت از کلیه واقعیت‌های مهم اطلاع داشته باشند، چنانچه تعارض منافع یک یا چند تن از مدیران با منافع شرکت، مانع از انتقال موئثر اطلاعات مهم به شرکت باشد، شرکت ممکن است در یک معامله سهام، مورد کلاهبرداری واقع شود" (ص ص ۲۱۱ و ۲۱۲). تاکید اضافه شده).

۴۸ - بدینسان، رائی پرونده شونن باوم موعد فرضی که اکثریت به خاطرش آنرا نقل کرده نیست. در واقع، با بررسی دقیقتر رائی شونن باوم در رابطه با واقعیت‌های پرونده حاضر، می‌توان نظر خلاف آنرا استنباط کرد، بدین معنی که هرگاه تعارض منافع یک یا چند مدیر (در این پرونده ایرج ثابت) با شرکت معینی، مانع از انتقال موئثر اطلاعات مهم به شرکت باشد، در این صورت می‌توان گفت که در نتیجه عمل مدیر در مباررت به معامله مورد بحث، از شرکت کلاهبرداری شده است.

۴۹ - این نوع دیگر تفسیر رائی شونن باوم، که به نظر اینجانب تفسیر درست تری است، با حقوق نیویورک نیز در مورد قابلیت انتساب اطلاعیه یا علم نماینده به اصیل او، مطابقت دارد.

این قاعده کلی که اطلاعات نماینده، اطلاعات اصیل اوست، تابع محدودیتها و استثنای پذیرفته شده‌ای است. یک محدودیت بدینه اینست که قاعده مزبور قابل اعمال نیست مگر در صورتی که اطلاعات نماینده یا اطلاعیه ارسالی به او، مربوط به موضوعاتی باشد که در حیطه اختیار اوست. محدودیت دیگری که مستقیماً در پرونده حاضر واجد اهمیت است، به شرح زیر بیان می‌شود:

نظر به اینکه منظور از قاعده مزبور حمایت از کسانی است که با حسن نیت عمل می‌کنند و نه ایجاد حائل برای معاملات غیرمنصفانه و یا قادر ساختن اشخاص ثالث به استفاده از نماینده جیب فریب دادن اصیل، لذا نمی‌تواند به نفع کسی اعمال شود که آشنا به اوضاع و احوالی است که به وضوح، حاکی از آن باشد که کارگزار اصیلش را با خبر نخواهد ساخت، مثل هنگامی که معلوم است کارگزار خلاف منافع اصیلش عمل می‌کند، و همچنین در حالتی که شخص ثالثی که در حدود متمم کردن اصیل است با کارگزار او تبانی کرده باشد^(۱۷).

۵۰- براساس این استدلال، استثنای مسلمی بر این قاعده کلی وجود دارد مبنی بر اینکه هرگاه نحوه عمل نماینده آنچنان باشد که این اماره قوی را به وجود آورد که وی واقعیت‌های مورد اختلاف را به اصیل اطلاع نخواهد داد، اطلاعیه یا علم مورد بحث نمی‌تواند به اصیل منتب شود^(۱۸). اوضاع و احوال پرونده حاضر نشان می‌دهد که ایرج ثابت از ایران فرار کرده و هیچگونه احتمالی برای مراجعت وی در آینده نزدیک وجود نداشته است. خواهان، به وضوح از این امر آگاهی داشته و به همین دلیل اطلاعیه ادعایی، به جای آدرس‌های مشخص خود شرکت‌های زمز در ایران، به نشانی‌های ادعایی وی در پاریس و نیویورک ارسال گردیده است. چنین اوضاع و احوالی مسلمانه این اماره آشکار را به وجود می‌آورد که ایرج ثابت اطلاعیه ادعایی فوق را، حتی اگر خود دریافت می‌کرد، به اطلاع شرکت‌های زمز در ایران نمی‌رساند.

. New York Jurisprudence 2d, section 263 (1980) (۱۷)

(۱۸)

Carlisle v. Norris (1915) 215 N.Y. 400, 109 N.E. 564; Bertran Packing, Inc. v. Transworld Fabricators, Inc. (1975, 1st Dept.) 50 A.D. 2d 542, 375 N.Y.S. 2d 335.

۵۱ - بعلاوه، واقعیات موجود، اماره مزبور را «علا» تایید کرد. قبل از هر چیز، روشن بود که ایرج ثابت هرگز اطلاعیه ادعایی را دریافت نکرد و اطلاع نداشت که خواهان حسب ادعا وامها را در ۳۱ فوریه ماه ۱۳۵۸ [۲۰ آوریل ۱۹۷۹] حال کرده بود. گویای این واقعیت سه فقره ادعایی است که نامبرده در تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] از جانب فرزندان صغیر خود: آرام، کریم و رجائ ثابت که حسب ادعا تبعه ایالات متحده هستند، در این دیوان ثبت کرده است (پرونده های شماره ۸۱۵، ۸۱۶ و ۸۱۷). نامبرده در این پرونده ها مبالغ متعددی را از دولت جمهوری اسلامی ایران، از جمله وامهای ادعایی پیسیکو به شرکتهای زمزم، جهت جبران خسارات هرگونه ادعایی که پیسیکو علیه وی به عنوان ضامن وامها ممکن است مطرح کند، مطالبه می نماید. ایرج ثابت در بند ۱ قسمت ۳۱ (الف) تا ۳۱ (ط) هر یک از دادخواستهایش در این سه پرونده در رابطه با هر یک از شرکتهای زمزم وام گیرنده چنین گفته است:

انتظار می رود که در تاریخ ۱۵ مه ۱۹۸۲ [تاریخ سرسید اصلی وامها]، وام گیرنده با نبرداختن اصل وامها در سرسید از شرایط موافقتنامه تخلف نماید. در این صورت اطلاعیه تخلف به وام گیرنده و خواهان (ثابت) داده خواهد شد و مبلغ اصل وام یعنی ۶۵۰،۰۰۰ دلار حال و واجب الاداء خواهد شد. اگر وام دهنده نتواند طلب خود را از وام گیرنده وصول نماید، برای پرداخت اصل بعلاوه بدهی های که در تاریخ پرداخت ایجاد خواهد شد به خواهان [ثابت] مراجعه خواهد نمود.

۵۲ - چنانچه ایرج ثابت اخطاریه مورخ ۳۱ فوریه ماه ۱۳۵۸ [۲۰ آوریل ۱۹۷۹] پیسیکو مبنی بر حال کردن وامها را خواه در آن تاریخ و یا در هر تاریخ بعدی در طول سه سال قبل از ثبت ادعای خودش در ۲۹ دی ماه ۱۳۶۰ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۲]، دریافت کرده بود، مطمئناً این مطلب را در ادعای خویش منعکس می ساخت و ادعا را به عباراتی که در بالا نقل شد تنظیم نمی کرد.

۵۳ - اماره دیگری که حاکی است اطلاعیه حال کردن ادعایی خواهان هرگز نه به ایرج ثابت

واصل و نه به شرکت‌های زمزم فرستاده شده، نامه شرکت‌های زمزم به خواهان در تاریخ ۲۵ دی ماه ۱۳۵۸ [۱۵ ژانویه ۱۹۸۰] یعنی نه ماه پس از تاریخ حال کردن ادعایی، است که به شرح زیر می‌باشد:

در رابطه با وام ۶/۵ میلیون دلاری اعطایی به خانواده ثابت که سرسید آن ۲۵ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ [۱۵ مه ۱۹۸۲] است، به پیسیکو اینترنشنال توصیه می‌کنیم که خود مسئولیت استرداد وام مزبور را از خانواده ثابت تقبل نماید.

۵۴ - مشکلات بد شیرتی که در ابلاغ دادرسی در نیویورک وجود دارد نیز می‌بایستی به اکثریت علیه این نتیجه گیری سریع‌ش که ایرج ثابت اطلاع‌یه ادعایی را واقعاً دریافت کرده است، هشدار داده باشد. گواه این مشکلات، به عنوان نمونه مطالب زیر است که از دادخواست (ص ص ۵ الی ۶ متن انگلیسی) پرونده شماره الف - ۱۱ مطروحه در دیوان، استخراج شده است:

در نوامبر ۱۹۷۹ بمنظور استرداد میلیاردها دلار اموال به سرقت رفته و اختلاس شده توسط خانواده پهلوی، وکلای جمهوری اسلامی ایران دعوای حقوقی علیه شاه سابق و فرج دیبا پهلوی در دادگاه بدی ایالت نیویورک اقامه کردند. برای اقامه دعوای در ایالت نیویورک، طبق ماده ۳۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی ایالت نیویورک یک اخطاریه و دادخواست به خواندگان ابلاغ می‌شود.

در تاریخ ابلاغ، شاه سابق که در بیمارستان نیویورک بستری بود با وجود اطلاع از طرح دعوای علیه خود، توسط افراد مسلحی که محافظت محل اقامت وی را بعهده داشتند مانع از تحویل ابلاغیه بخود گردید.

بناقار وکلای خواهان از دادگاه بدی نیویورک درخواست نمودند تا دادگاه مذکور بوجب بند ۵ ماده ۳۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی نیویورک دستور دهد تا ابلاغ به نحوه اضطراری (Expedient Service) صورت گیرد. ماده مزبور به دادگاه اجازه می‌دهد تا هر نوع روش ابلاغی را که با توجه به اوضاع و احوال خاص برای آگاهی خواندگان از دعوای مطروحه علیه آنها بتوح معقولی امکان دارد، اختیار نماید. قاضی کاسال (Kassal) پس از احراز اینکه ابلاغ به طرق معمولی غیرعملی است، دستور داد تا ابلاغ در بیمارستان بشخص شاه سابق، و یا در صورت ابلاغ به مدیر بیمارستان به طرق

مشروحة در بندهای ۲ یا ۴ ماده ۳۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی "بعلاوه نسخه‌ای از مدارک مربوطه با پست سفارشی به سایرس ونس وزیر امور خارجه، هنری کیسینجر وزیر اسبق امور خارجه، دیوید راکفلر از بانک چیس مانهاتن، و مدیر بخش اداره مهاجرت و کسب تابعیت در نیویورک ارسال گردد.

وکلای خواهان سعی نمودند تا مدارک مربوطه را به شخص شاه سابق در بیمارستان نیویورک ابلاغ نمایند، ولی محافظین نامبرده مجدداً مانع دسترسی به او گردیدند. در نتیجه در ۳۰ نوامبر ۱۹۷۹، طبق دستور دادگاه، ابلاغ واقعی و دستی به مدیر شبانه بیمارستان نیویورک صورت گرفت و سپس نسخه‌ای از اخطاریه و دادخواست با پست سفارشی به نشانی آفایان سایرس ونس، هنری کیسینجر، دیوید راکفلر و مدیر بخش اداره مهاجرت و کسب تابعیت چنانکه دستور دادگاه مقرر می‌داشت ارسال گردید. بعلاوه نسخه‌ای نیز برای محمدرضا پهلوی به نشانی بیمارستان نیویورک ارسال شد. از نظر اطمینان بیشتر نسخه دیگری از این مدارک همچنین به نشانی ۲۹ و ۳۱ بیکمان پلاس، جائیکه در آن زمان اشرف پهلوی خواهر شاه سابق و فرح پهلوی، همسر شاه سابق، زندگی می‌کردند برای شاه سابق ارسال گردید.

مضافاً وکلای دولت جمهوری اسلامی ایران به نمایندگان مخصوص شاه سابق، آفایان ریچارد و روپرت آرمانتو، موقعی که در بیمارستان نیویورک حضور داشتند و برای شاه سابق کار می‌کردند نیز مراتب دعوی را ابلاغ نموده و یک نسخه از اخطاریه و دادخواست را به محل کار آرمانتو در شهر نیویورک ارسال داشتند.

ابلاغیه و دادخواست به فرج دیبا پهلوی از طریق گارد شخصی وی، در منزل متعلق به اشرف پهلوی در ۲۹ و ۳۱ بیکمان پلاس، جائیکه فرج دیبا پهلوی بعد از ورود به امریکا بیش از چهل روز در آن زندگی می‌کرد، ابلاغ واقعی گردید.

در تاریخ دهم ژانویه ۱۹۸۰، وکلای خواندگان محمدرضا پهلوی و فرج دیبا پهلوی در دادگاه نیویورک حاضر و تقاضای رد دعوای را نمودند. جمهوری اسلامی ایران نیز بنوبه سوگندنامه و لایحه مخالفت با درخواست رد خواندگان را در ۸ فوریه ۱۹۸۰ ثبت نمود. پیش از آنکه دادگاه بتواند تصمیمی اتخاذ نماید، دادستان ایالات متحده برای ناحیه جنوبی نیویورک به نمایندگی از طرف دولت امریکا از دادگاه درخواست نمود تا رسیدگی به پرونده، تا زمان آزادی ۵۲ تبعه امریکایی بازداشتی در ایران متوقف گردد. و دادگاه دستور توقف دعوا را صادر کرد.

ابلاغ قانونی اطلاعیه حال کردن ادعایی وامها به شرکتهای زمم وام گیرنده، قانوناً نادرست بوده است.

۵۶ - دلیل دیگری نیز وجود دارد که تصمیم حاضر باید نادرست شناخته شود. علاوه بر رائی شوئن باوم، اکثریت همچنین ماده ۳۱۱(۱) قانون آیین دادرسی مدنی نیویورک (New York Civil Practice Law and Rules) را در تایید فرض ابلاغ قانونی اطلاعیه به شرکتهای زمم ذکر کرده است. لکن، در اینجا نیز این ماده آیین دادرسی مدنی نیویورک به موضوع مورد اختلاف ارتباطی نداشته است. اولاً "شرط مزبور فقط مربوط به ابلاغ اوراق دادگاهی مانند احضاریه یا مدافعت طرفین بوده و قاعده ماهوی حقوق قراردادها یا نمایندگی، نیست. ثانياً" حتی در رابطه با احضاریه دادگاه، قاعده مزبور فقط ناظر بر واحدها یا شرکتهایی است که مشمول صلاحیت دادگاهی‌های نیویورک هستند. در یکی از متون معتبر در مورد این موضوع چنین آمده است:

قانون مزبور تفویض صلاحیت نمی کند، بلکه فقط روش ابلاغ را به شرکتی که طبق یکی از مبانی پذیرفته شده صلاحیتی، در حوزه قضایی نیویورک قرار دارد، مشخص می نماید، مثل موردی که مدعی علیه شرکتی خارجی باشد که در نیویورک فعالیت می کند. (۱۹) (تأکید اضافه شده).

۵۷ - بنابراین، کاملاً روشن است که قانون آیین دادرسی مدنی نیویورک ناظر به موضوع مورد بحث نیست. در موضوع اطلاعیه حال کردن، ابلاغ اوراق دادگاهی مطرح نبوده، بلکه اطلاعیه‌ای مطرح بود که حسب ادعا دایر براعمال یک حق ماهوی قراردادی بوده است. علاوه بر این، به هیچ وجه نمی توان تصور کرد که شرکتهای زمم در نیویورک دارای فعالیت بوده‌اند تا مشمول مقررات صلاحیتی دادگاهی‌های نیویورک مثل ماده ۳۱۱(۱) قانون آیین دادرسی مدنی ایالت مزبور واقع شوند. بالاخره، این یک اصل کاملاً محزز در تعارض قوانین است که شرط قراردادی انتخاب قانون حاکم فقط مربوط به قانون ماهوی قلمرو قضایی خاص مورد انتخاب طرفین است و نه به آیین دادرسی آن، که آیین دادرسی مورداعمال،

همواره قانون مرجع رسیدگی است (۲۰). لذا، آینین دادرسی مدنی هر کشور یا هر حوزه قضایی که طرفین قانون آن را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب می کنند، برای یک دیوان داوری لازم الاجرا نیست.

۵۸ - علاوه براین، آقای ایرج ثابت، به عنوان رئیس هیئت مدیره شرکت‌های زمزم طبق قوانین حاکم بر شرکت‌های ایران صاحب منصب آن شرکت‌ها نبوده است. طبق ماده ۱۳۴ قانون تجارت سال ۱۳۴۸ ایران، مدیر شرکت فقط در صورتی می تواند صاحب منصب شرکت تلقی شود، که وظیفه اداره امور شرکت نیز به وی محل شود، در غیر اینصورت وی مدیر غیر موظف تلقی می شود و حق ندارد در قبال سمت مدیریت خود حقوق دریافت کند، گرچه می تواند بابت حضور در جلسات هیأت مدیره و سهامداران، حق الزحمه ای دریافت نماید.

۵۹ - بدینهی است، رئیس هیأت مدیره، رئیس شرکت یا مدیر عامل شرکت نیست، گو اینکه در بعضی اوقات ممکن است یک نفر دارای هر دو سمت باشد. آقای ثابت مدیر عامل فقط یکی از شرکت‌های زمزم بوده است. بعلاوه، طبق ماده ۱۲۶ قانون تجارت فوق الذکر، وی نمی توانسته است به طور همزمان ریاست بیش از یک شرکت را داشته باشد. این نیز بدینهی است که آنکه یک شرکت قابل انتساب به شرکت دیگر نیست، به ویژه در حالی که نه رابطه شرکت تابعه و مادر و نه رابطه وابستگی دیگری بین آنها موجود بوده بلکه فقط چند سهامدار مشترک داشته‌اند.

(۲۰) رجوع شود به Dicey and Morris on the Conflict of Laws 1175 (1980) که ۲ می‌گوید:

"این اصل که آینین دادرسی تابع قانون دادگاه (*lex fori*) است، کاربرد عام دارد و همه جا پذیرفته شده است... در حالیکه آینین دادرسی تابع قانون دادگاه است، موضوعات ماهوی، مشمول قانونی است که دادگاه آنرا به موجب قاعده تعارض قوانین (قانون سبب دعوای *lex causae*)، تعیین می‌نماید."

۶ - لذا، براساس واقعیات این پرونده و حتی با در نظر گرفتن حقوق نیویورک یا حقوق ایالات متحده، اینجانب معتقدم اطلاعیه ادعایی خواهان به ایرج ثابت، نظر به اینکه نه توسط خواهان و نه توسط ایرج ثابت به شرکتهای زمم اطلاع داده نشد، یک مطالبه با حسن نیت محسوب نمی شود.

۳ - ماهیت دعوی

الف) ادعای حسابهای دریافتی

۶۱ - خواهان بابت حسابهای دریافتی مربوط به فروش عصاره به شرکتهای زمم، که بهای آن هرگز پرداخت نشد، مبلغ ۳،۳۴۸،۰۰۰ دلار باضافه بیمه از خواندگان مطالبه نمود. وی برای اثبات ادعای خود، فتوکپی نمونه (speciman) براتها وصولی را که پیسیکو پورتوریکو یا پیسیکو ایرلند به طرفیت شرکتهای زمم به عنوان برات گیر صادر کردند و حاوی تاریخ صدور است، سر هم کرد. اصل براتها، حسب ادعا جهت وصول به بانک صادرات ایران که حق بود خوانده منحصر پرونده باشد فرستاده شده بود. خواهان، که متوجه ضعف مدارک خود شده بود، به این براتها نقش درجه دوم داد تا فقط برای اثبات مبالغ مورد ادعا و سرسیدها مورد استناد واقع شود. تصور این مطلب مشکل است که چطور این براتها می توانند حتی چنین نقش درجه دومی را ایفا نماید، زیرا هیچ کدام از آنها ثابت نمی کند که مقادیر عصاره مندرج در آنها واقعاً به دست خواندگان رسیده است.

۶۲ - خواندگان در سراسر رسیدگیهای دیوان اظهار داشتند که هرگز سفته ها را نپذیرفته اند و بعلاوه، صدور آنها خلاف تشریفات الزامی کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو صورت گرفته است.

۶۳ - تلاش خواهان برای ترمیم ضعف مدارک خود یعنی با قراردادن ادعا نه بر "مبنای براتها، بلکه بر مبنای سفارشی خرید و حمل" عصاره و فروش براساس سی اند اف به مقصد

بنادر ایران، ابداً قانع کننده نبود. خواهان هیچ مدرکی مبنی بر حمل عصاره و یا رسیدی از شرکتهای زمزم مبنی بر دریافت آن ارائه نکرد بلکه به همان نامه مورخ ۲۵ دی ماه ۱۳۵۸ [۱۹۸۰ ژانویه] آقای طباطبائی، مدیر عامل وقت شرکت زمزم تهران اشاره نمود که در آن آمادگی شرکتهای زمزم خریدار به پرداخت بهای عصاره‌ای که پیسیکو اینک فروخته و پول آنرا دریافت نکرده، اعلام شده است. اکثریت، مضافاً به اعتراف ادعایی یکی از مقامات شرکتهای زمزم در جلسه رسیدگی مقدماتی استناد نمود مبنی بر اینکه «بحثی راجع به دریافت کالا نبوده، بلکه اختلاف بر سر قیمتی است که باید پرداخت شود».

۶۴ - در رابطه با نکته اول، خواندگان اظهار داشتند که نامه مورد بحث به هیچوجه قابل استناد نیست زیرا در طول مذکرات حل و فصلی که بین طرفین جریان داشته، ارسال شده است. اکثریت با استدلال دوری و با توصل به شیوه مصادره به مطلوب و بدون هیچ گونه دلیلی این نامه را به عنوان مکاتبه عادی تجاری تلقی کرده و براساس آن ایراد خواندگان را رد کرده است. اکثریت دلایلی را که براساس آن نامه مزبور را مکاتبه عادی تجاری در تایید وضعیت جاری حسابهای معوقه تلقی نموده شرح نداده است. در ژانویه ۱۹۸۰، یعنی در اوج بحران بین دو کشور، همزمان با انسداد کلیه داراییهای ایران در ایالات متحده و خارج، و تعییل شدیدترین تحریم تجاری علیه ایران هیچ تاجر عاقلی در سمت تصدی یک شرکت مصادره شده، $\frac{3}{5}$ میلیون دلار بدھی به یک طلبکار را این چنین تایید نمی کرد. در واقع، جنبه مذکراتی متن نامه از عبارات: «پیرو مذکرات ما»، «به طور اصولی... می پذیرم» و «بخش مربوط به عصاره و امها» که به شرح زیر توسط اکثریت نقل شده، (ص ۳۶ متن فارسی حکم) روشن است:

«پیرو مذکرات ما راجع به دیون و بدهیهای فیما بین پیسیکو اینک و شرکتهای نوشابه سازی زمزم»، اعلام می دارد: اینجانب به عنوان مدیر عامل شرکتهای نوشابه سازی زمزم، به طور اصولی تعهد شرکت زمزم مبنی بر بازپرداخت بخش مربوط به عصاره را، به مبلغ تقریبی $\frac{3}{5}$ میلیون دلار می پذیرم.»

۶۵ - ملاحظه دقیقتر کل نقل قول بالا در مجموع دال برآنست که این نامه بخشی از مذاکرات مربوط به ادعاهای دیگر پیسیکو بوده یعنی وامها که پیسیکو انتظار می‌رفت با تصدیق و پرداخت ادعای مربوط به عصاره، از آنها صرفنظر کند. مدرک این امر صورت جلسه مورخ ۱۵ شهریور ماه ۱۳۶۰ [ششم سپتامبر ۱۹۸۱] فیما بین طرفین و نامه مورخ ۲۲ مهر ماه ۱۳۶۰ [۱۴ اکتبر ۱۹۸۱] خواهانست که در آن قید شده که «چنانچه شرکت زمزم حاضر به پرداخت مبلغ ۳/۵ میلیون دلار قبل از ۳۱ دسامبر ۱۹۸۱ [دهم دی ماه ۱۳۶۰] (بهارز معتبری) باشد، این شرکت آماده است ادعاهای مربوط به عصاره و وام به اضافه بهره را مسترد دارد».

۶۶ - دیوان داوری می‌بایست هر سه سند را می‌پذیرفت، زیرا نه هیچ قاعده حقوق بین الملل و نه هیچ اصل کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن که دایر بر حذف این مدارک باشد، وجود ندارد. اکثریت، حتی بخشی هم راجع به وجود چنین قاعده یا اصلی نکرد، چه رسد به اینکه آنرا اثبات کند. حتی اگر پذیریم که یک دیوان داوری بین المللی باید بیانات و اسناد ارائه شده در جریان مذاکرات حل و فصل را حذف نماید، باز این کار باید با رعایت مساوات انجام گیرد. لیکن اکثریت به طور کامل «غیر منصفانه‌ای» صورت جلسه مورخ ۱۵ شهریور ماه ۱۳۶۰ [ششم سپتامبر ۱۹۸۱] و نامه مورخ ۲۲ مهر ماه ۱۳۶۰ [۱۴ اکتبر ۱۹۸۱] خواهان را به دلیل اینکه حاوی مذاکره شرایط حل و فصل است رد کرد، در حالی که همان اکثریت نامه مورخ ۲۴ تیر ماه ۱۳۵۹ [۱۵ ژوئیه ۱۹۸۰] آقای طباطبائی را به عنوان اینکه پیشنهاد حل و فصل نیست، پذیرفت. این دو نوع ضابطه، در بسیاری موارد از جمله در موضوع مورد بحث حاضر، با هم منافعات دارد.

۶۷ - حقوق بین الملل فاقد قاعده خاصی در مورد این موضوع حساس است و حقوق داخلی، حتی در کشورهای معدهودی که مقررات و رویه‌های مشخص در مورد آن دارند، کاملاً متفاوت است. چنانچه بتوان نشان داد که قاعده‌ای در حقوق بین الملل وجود دارد که مستلزم حذف ادله و مدارک مذاکرات حل و فصل باشد، در این صورت دیوان داوری می‌بایست آن

را نسبت به کلیه مطالب اظهار شده در مذاکرات حل و فصل اعمال می کرد، نه اینکه به بررسی یک آنها پرداخته و فقط آنها بیان را که حاوی پیشنهاد مصالحه است مستثنی نماید. این روش که دیوان ظاهراً در این مورد اتخاذ نموده، دارای اشکالات اساسی است و منجر به تضعیف آزادی مراؤده در کوشش برای نیل به مصالحه یا حل و فصل می شود و متضمن اشکالاتی در نحوه اعمال است. بالنتیجه، حتی در حقوق امریکا، "روند موجود اینست که کلیه مطالب اظهار شده در مذاکرات مصالحه را، مشمول حمایت (یعنی حذف) کرد"(۲۱).

۶۸ - در رابطه با نکته دوم، تعجب آور است که اکثربت نظرش را بر مطلبی مبتنی ساخته که در طول رسیدگی مقدماتی شفاخی تصادفاً و در شرایطی اظهار شده که منظور گوینده ظاهراً بیش از هر چیز تمرکز بر ادعای متقابل خواندگان بوده است. خواهان نیز هرگز در مدافعت کتبی بعدی خویش و یا در استماع نهایی پرونده به این گفته تصادفی استناد نکرد، و لازم به تذکر نیست که به هر صورت خواندگان در مدافعت کتبی که پس از جلسه استماع مقدماتی تسلیم کردند، دریافت عصاره را کاملاً انکار کردند.

۶۹ - بدیهی است، در این دیوان مثل هر دیوان داوری بین‌المللی دیگر اصول ابتدایی ارائه دلیل باید محترم شمرده شود. همانطور که در بالا در رابطه با حال کردن و امها توضیح داده شده تردید نیست، و در واقع بدیهی است که در ادعای حسابهای دریافتی، خواهان باید وظیفه اثبات ادعایش را ایفا نماید. چند مدرکی را که خواهان در این پرونده ارائه نموده، به هیچ وجه من الوجوه نمی توان به عنوان موعد ادعای وی برای مبلغ ۳،۳۴۸،۰۰۰ دلار پذیرفت. در چنین اوضاع و احوالی، ادعا می بایستی به علت فقد دلیل مردود شناخته می شد. همانطور که در اعلام نظر مورخ پنجم آبان ماه ۱۳۶۵ [۲۷ اکتبر ۱۹۸۶] خود در پرونده حاضر توضیح دادم، اکثربت، حداقل می بایستی درخواست خواندگان جهت تعیین کارشناس و ارائه مدارک بیشتر توسط خواهان را، اجابت می کرد.

(۲۱) McCormick On Evidence, supra n. 8, p. 664, citing the United States Federal Rules of Evidence, section 408.

۷۰ - گذشته از این، اکثریت در همان بند الف قسمت ۳، ادعای شرکتهای زمم را مبنی بر عدم امکان پرداخت از لحاظ عدم دسترسی به دلار به دلیل شرایط فورس مازوری که در اثر انسداد داراییهای دلاری و سایر اموال ایران توسط ایالات متحده به وجود آمده بود، به دلیل اینکه توضیح یا ادله کافی راجع به آن ارائه نشده، رد کرد. از آنجا که این موضوع در رابطه با پرداخت وامها و بهره متعلقه نیز مطرح شده، لذا در بند فرعی ب (یک) قسمت ۳ زیر به این مطلب خواهیم پرداخت.

(یک) قیمت عصاره

۷۱ - خواندگان ایراداتی به اعتبار شروط مربوط به قیمت گذاری در قراردادهای نمایندگی نوشابه سازی مطرح ساخته‌اند. به موجب این شروط عصاره پیسی کولا به قیمتی که گاه به گاه توسط فروشنده تعیین خواهد شد، به شرکتها فروخته می‌شد. خواهان قیمتی به میزان ۳۱۰ دلار برای هر واحد تعیین (fix) کرده بود که، تا هنگامی که وی پس از سپتامبر ۱۹۸۰ - و نه آنطور که اکثریت مدعی است در ماه فوریه ۱۹۷۹ پس از انقلاب اسلامی - قیمت را به میزان ۵۰ درصد تخفیف داد، نسبت به کلیه فروشی‌های عصاره حاکم بود.

۷۲ - اکثریت رسیدگی به این مسائله را با این عبارت کوتاه شروع می‌کند که "دیوان داوری دلیل و مدرکی در پرونده نیافته که گرانفروشی توسط خواهان را ثابت کند". (حکم - ص ۳۷ متن فارسی). این به هیچوجه قابل قبول نیست، زیرا خواندگان در مدافعت و لوایح خود ادله و مدارک مستند فراوان ارائه کردند که نشان می‌داد قیمت ۳۱۰ دلار بابت هر واحدی که پیسیکو حساب می‌کرد، به مراتب بالاتر از قیمتی بوده که فروشنده‌گان اتریشی، بلژیکی و ژاپنی بابت عصاره کولا مشابه حساب می‌کرده‌اند.

۷۳ - علاوه بر تعداد زیادی صورتحسابهای پیسیکو جهت عصاره کولای فروخته شده به شرکتهای زمم به قیمت ۱۵۵ دلار برای هر واحد از سپتامبر ۱۹۸۰ تا سپتامبر ۱۹۸۱

ادله و مدارک شامل صورتحسابهای نمونه زیر است که بابت فروش واحدهای عصاره کولای مشابه به شرکتهای زمم و سایر شرکتهای نوشابه سازی ایرانی صادر شده و شامل تعديلهای لازم است تا هر واحد آن معادل واحدهای فروش پیسیکو در پرونده حاضر گردد، یعنی واحد لازم برای تهیه ۱۵۰۰ جعبه هر یک حاوی ۲۴ بطری و هر بطری به وزن ۱۰ آمپریال اونس:

یونیورسال فلیورز(بلژیک)	فوب ۳۲۴۳/۸ فرانک بلژیک = ۶۵ دلار امریکا
پرلاروم (بلژیک)	فوب ۲۰۶ مارک آلمان = ۸۶ دلار امریکا
آکراس (اتریش)	سی انداز ۱۴۶۰ شیلینگ اتریش = ۹۷ دلار امریکا
کوکاکولا(آلمان غربی)	سی انداز ۳۱۰ مارک آلمان = ۱۴۶ دلار امریکا
تاكازاگو (پیسیکولاژاپن)	فوب ۳۵۵۸۰ یمن = ۱۴۹/۳۰ دلار امریکا
تاما (پیسی کولای ژاپن)	فوب ۳۵۵۸۰ یمن = ۱۴۹/۳۰ دلار امریکا

۷۴ - مقایسه قیمت عصاره پیسی کولا که قبله به نرخهای سی انداز ۳۱۰ دلار و فوب ۳۰۲ دلار برای هر واحد به شرکتهای زمم فروخته می شده، با قیمتی بالا، اجحافی به میزان بیش از ۱۰۰ درصد توسط پیسیکو را آشکار می سازد. از آنجا که شرکتهای زمم سالانه ۶،۰۰۰،۰۰۰ دلار عصاره خریداری می کردند، تخفیفی به میزان حتی ۲۰ درصد منجر به ۱،۲۰۰،۰۰۰ دلار صرفه جویی برای شرکتهای زمم می گردید و آنهم با شرایط اعتباری بسیار سهل تری نسبت به پرداخت ظرف ۱۸۰ روز از تاریخ تحويل در بندر مقصد ایرانی. در واقع، در اواخر ژوئن ۱۹۷۸ خود افراد خانواده ثابت، داشتند ظنین می شدند که پیسیکو به آنها اجحاف می کند، و اعدام به گرفتن مظنه از یونیورسال فلیورز، آی.اف.اف. و نادن هلند نمودند. ثابتها، همچنین داشتند متوجه می شدند که چرا پیسیکو اینقدر مشتاق بود عصاره هر چه بیشتری به آنها بفروشد و به آنها فشار می آورد که سرمایه بیشتری در شرکتهای زمم به کار اندازند تا پیسیکو بتواند فروش خود را به آنها افزایش دهد، صرفنظر از اینکه این امر به نفع شرکتهای زمم باشد یا نباشد. لکن شروع

انقلاب اسلامی که زودتر و شدیدتر از همه، بر خانواده ثابت و شرکتهای زمزم اثر گذاشت،
موجب شد که آنان نتوانند تحقیقاتشان را راجع به قیمت تکمیل نمایند.

۷۵ - دلایل فوق به انضمام تعداد کثیر صورتحسابهای حاوی قیمت واحد ۱۵۵ دلار، به روشنی نشان می‌دهد که خواهان به نحو فاحشی اجحاف نموده و دیوان در جائی که بیان داشته «دلیل و مدرکی در سوابق نیافت»، چشم خود را به سوابق بسته بوده است. اگر تعیین قیمت دقیق بازار و در نتیجه میزان دقیق کل اجحاف در دوره ذیربسط برای دیوان مساعله‌ای بوده، در اینصورت دیوان می‌باشد طبق ماده ۲۷ قواعد دیوان یک نفر کارشناس حسابداری جهت ارائه نظر مشورتی در آن خصوص نصب می‌کرد. مضافاً اینکه، شرکتهای زمزم نصب کارشناس را در مورد این موضوع تقاضا کرده بودند.

۷۶ - اظهار نظر کلی اکثربت راجع به فقدان دلیل در مورد ادعای اجحاف به خواندگان، وقتی با بررسی دقیق دیوان در مورد ادعای خواهان راجع به نقض شرایط کنترل کیفیت مقایسه شود، (ص ص ۲۸ و ۲۹ متن فارسی حکم) حتی بیشتر قابل اعتراض می‌شود. از دیوان انتظار می‌رود که ادعاهای طرفین را با دقت و توجه یکسان بررسی نماید.

۷۷ - بدینسان، رد سریع ادعای متقابل، حتی با توجه به قوانین ایالات متحده، که ظاهرها اکثربت به این بخش از پرونده نیز اعمال نموده، نادرست بود. دکترین مسلم در این رشته حقوق اینست که:

هنگامی که طرفی مدعی غیرعادلانه بودن قیدی و یا تمامی قرارداد می‌شود، این ادعا موضوعی را مطرح می‌سازد که باید توسط دادگاه رسیدگی شود. این موضوع، موضوعی حقوقی است که دادگاه باید خواستار دلیل و مدرک راجع به آن شود و باید با صدور حکم اختصاری آنرا فیصله بخشد، بلکه فقط طی استماعی که هر طرف فرصت کافی جهت ارائه دلیل و مدرک راجع به موضوع را

داشته باشد، باید بدان رسیدگی کرد(۲۲).

۷۸ - بنابراین، دیوان قانوناً این تعهد را داشته که به موضوع رسیدگی نماید و به هر طرف فرصت کافی جهت ارائه دلایل و مدارک خود راجع به آن بدهد. لیکن اکثریت نه تنها دلایل خواندگان را راجع به موضوع مورد بحث نادیده گرفت، بلکه این تقاضای خواندگان را نیز رد کرد که به خواهان دستور داده شود دلایل و مدارک مربوط به قیمت‌های عصاره‌ای را که در معاملات دیگر خویش حساب می‌کرده تسلیم کند که مسلمانه حاکی از آن می‌بود که خواهان بیش از دو برابر قیمت عادی خود برای این عصاره به خواندگان اجحاف کرده است.

۷۹ - همینطور روش است که طبق حقوق ایران، مواد ۴۱۶ تا ۴۲۱ قانون مدنی تحت عنوان خیار غبن، هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، می‌تواند معامله را فسخ و یا تفاوت قیمت را مطالبه نماید. ماده ۴۱۷ غبن فاحش را غبنی "به مقدار خمس قیمت یا بیشتر" تعریف کرده است و "در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفان" قابل مسامحه نباشد. اجحاف پیسیکو در فروش عصاره به میزان بیش از صدرصد، برای شمول تعریف "غبن فاحش" به آن، بیش از حد کفايت می‌کند.

۸۰ - این استدلال خواهان که خیار فسخ معامله به دلیل غبن، تنها وسیله جبران خسارت است و چنین خیاری باید طرف یکسال اعمال گردد، صحیح نیست. در واقع، اساس ماده ۴۲۱ قانون مدنی، خیار خریدار مبنی بر بیع و استرداد تفاوت قیمت در صورت وقوع غبن، است. ماده یاد شده چنین می‌گوید:

(۲۲) رجوع شود به:

Vener, Unconscionable Terms and Penalty Clauses: A Review of Cases under Article 2 of the Uniform Commercial Code, Commerical Law Journal 403, 408 (October 1984)

و پرونده های نقل شده در آن.

اگر ... [فروشندۀ] تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی شود،
مگر اینکه ... [خریدار] به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

۸۱ - مرور زمان یکساله نیز، نه از تاریخ معامله بلکه از تاریخی که خریدار نسبت به غبن وقوف پیدا کند، شروع می شود. هنگامی که ادعای غبن اقامه می شود، این بر عهده فروشندۀ است که تاریخ وقوف قبلی خریدار از قیمت بازار را ثابت نماید(۲۳). بعلاوه، در صورتی که دادخواهی از طریق طرح ادعای متقابل باشد، مرور زمان قابل اعمال نیست.
ماده ۷۴۴ آین دادرسی مدنی ایران می گوید: "در دعوای متقابل، هرگاه مدت مرور زمان منقضی شده باشد، تا آخرین وقتی که برای اقامه دعوای متقابل مقرر است، مدعی تقابل حق اقامه دعوای دارد."

۸۲ - این اظهار اکثربت نادرست است که فقط از هنگامی که شرکتهای زمم متعاقب انقلاب اسلامی تحت مدیریت جدید قرار گرفتند، اصرار به کاهش قیمت تا میزان ۱۵۵ دلار برای هر واحد شده، و کاهش بعدی قیمت توسط خواهان دال بر آن نیست که قیمت قبلی، قیمت عادله بازار نبوده و عبارات روی صورتحسابهای صادره به نرخ ۱۵۵ دلار مبنی بر اینکه صورتحسابها نمایانگر "قیمت واقعی صادراتی بازار" می باشد، صحیح و مبین تغییر شرایط بازار در هنگام وقوع آن معاملات بوده است.

۸۳ - همانطور که در بالا نشان داده شد، از ژوئیه ۱۹۷۸، ثابت‌ها برآن شدند که وضع بازار را بررسی کنند، زیرا نسبت به اجحاف پیسیکو ظنین شده بودند. با اینکه اکثربت نظر داده که شرکتهای زمم در مه ۱۹۷۹ تحت مدیریت جدید قرار گرفتند، با اینحال فروش عصاره به نرخ ۱۵۵ دلار برای هر واحد فقط از سپتامبر ۱۹۸۰ آغاز شد. تفاوت زمانی فوق همراه با ظن قبلی ثابت‌ها در مورد اجحاف پیسیکو و تکمیل تحقیقات آنها توسط مدیریت جدید دلیل کافی است که عامل اصلی، اگر نه تنها عامل تخفیف قیمت، باتوجه به قیمت عادله واقعی بازار برای عصاره کولای مشابه، به همان اندازه قضاوت تجاری شرکتهای زمم بوده

(۲۳) حقوق مدنی، جلد اول، ص ۴۹۸، دکتر سید حسن امامی، (چاپ ششم سال ۱۳۵۷)

که قضاوت پیسیکو. چانه زدن براساس آگاهی برابر از قیمت واقعی بازار، تغییر شرایط بازار نیست.

۸۴ - عبارات روی صورتحسابها مبنی براینکه قیمت واحد حساب شده نمایانگر "قیمت واقعی صادراتی بازار" است محدود به صورتحساب حاوی قیمت واحد ۱۵۵ دلار نبوده، بلکه در صورتحساب حاوی قیمت ۳۱۰ دلار نیز قید شده است. درج این قبیل عبارات نیز تصادفی نبوده و با عبارت "بدینوسیله سوگند یاد می کنم و اعلام می دارم" و یا "سوگند یاد می کنیم و اعلام می داریم" شروع می شده و عبارت زیر نیز به دنبال آن می آمده است: "و مسئولیت کامل بابت هرگونه عدم تطابق یا اشتباه را می پذیرم" یا "می پذیریم".

۸۵ - از آنجا که اکثریت فکر می کرده که عبارات مزبور فقط ناظر بر صورتحسابهای حاوی نرخ ۱۵۵ دلار است، اهمیت آنها را، که در هر دو دسته صورتحسابها منعکس گردیده، درک نکرده است. در حقوق ایران، علاوه بر قانون مدنی، اجحاف و انتقال قیمت طبق قانون مجازات عمومی و تعدادی قوانین کیفری دیگر(۲۴) منع گردیده و قابل مجازات است. در ماده ۲۴۲ اصلاحی قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ آمده است:

ماده ۲۴۲ - کسی که بواسطه ... گران خریدن اجناس زیاده بر نرخ معین نزد فروشندها یا بواسطه موضعه و اتفاق بین مالکین قیمت اجناس و امتعه یا بروات و سیام و امثال آنرا زیاده بر نرخ عادله ترقی یا تنزل دهد به حبس [جنحه‌ای از ۶۱ روز تا ۳ سال] و بتادیه غرامت از [۵۰۰۱ ریال تا ۳۰۰۰۰ ریال] و یا به یکی از آین دو مجازات محکوم خواهد شد(۲۵).

-
- قانون نظام صنفی سال ۱۳۵۰ (۲۴)
 - قانون مجازات متخلفین از قانون نظام صنفی سال ۱۳۵۱
 - قانون و آیین نامه اجرایی تنظیم توزیع کالاهای مورد احتیاج عامه و مجازات محترکان و گرانفروشان سال ۱۳۵۳
 - قانون سال ۱۳۲۲ مجازات پشهوران و فروشنده‌گانی که کالای خود را مخفی یا گران می‌فروشند
 - قانون راجع به جلوگیری از احتکار سال ۱۳۲۰.
- (۲۵) طبق مواد ۹ و ۱۱ اصلاحی سال ۱۳۵۲ قانون مجازات عمومی.

۸۶ - بنابراین، استناد شرکتهای زمزم به گواهی خواهان حائز اهمیت فراوانی بوده و اکثربت نمی بایستی با این عجله و شتاب زدگی آنرا رد می کرد.

۸۷ - اکثربت، به جای بررسی ادله و مدارک خواندگان و یا دادن دستور به خواهان برای اعلام قیمت‌های معاملات دیگرش، اظهار داشته که "دلیل و مدرکی در پرونده نیافته که گرانفروشی توسط خواهان را ثابت کند"، و تأکید نموده که "قیمت ۳۱۰ دلار بابت هر واحد چندین سال مورد قبول شرکتهای زمزم بوده است." (ص ۳۷ متن فارسی حکم). لکن، این مطلب به خودی خود مانع از احتمال گرانفروشی نیست، چه در کلیه مواردی که ادعای چنین بی انصافی از طریق گرانفروشی می شود، قرارداد یا شرط مورد اختلاف قبله" توسط طرفی که به آن ایراد می گیرد پذیرفته شده" بوده است. معنداً، علی رغم این پذیرش فرضی، حقوق نیویورک و ایالات متحده که از نظر اکثربت ظاهراً در مورد حاضر حاصل قابل اعمال بوده، به آن طرف حق می دهد که به صحت قرارداد یا آن شرط اعتراض کند. علاوه براین، با توجه به این واقعیت که ثابتها و شرکتهای آنها برای انجام امور تجاریشان تا حد زیادی به خواهان متکی بودند، واقعاً نمی توان ارزش و اعتبار زیادی برای "پذیرش" شرایط تحمیلی خواهان از طرف ایشان قابل شد.

۸۸ - اکثربت همچنین این توضیح خواهان را در مورد کاهش بعدی قیمت قانع کننده پنداشته است که "وی این تصمیم تجاری را به خاطر این اتخاذ کرد که کالای خود را عجالتاً" به قیمت نازلت‌تری بفروشد، زیرا راه دیگر در اوضاع و احوال جاری در آن زمان از دست دادن بازاری بود که در طول مدتی طولانی ایجاد کرده بود." (ص ۳۸ حکم). بدین طریق، اکثربت اظهارات خواندگان در مورد غیرمنصفانه بودن شرایط قیمت گذاری را اختصاراً رد کرد.

۸۹ - اینکه چرا اکثربت در مورد یک چنین موضوع اساسی، بدین نحو عمل کرده است، جای خدوس و گمان دارد. گفته شده است "رویه‌ای که وسائل موجود حل و فصل موضوعات ماهوی را که موضوع اختلاف حادی است نادیده می گیرد" در اصحاب دعاوی آنی دیوانهای

بین‌المللی، القاء اعتماد نمی کند". (۲۶)

۹۰ - بنابراین، دیوان با رد ادعای متقابل خوانده تحت شرائطی که در بالا بحث شد، و اینجانب آنرا قابل اعتراض می دانم، به ایرادات خواهان در مورد صلاحیت رسیدگی نکرد. معهذا، اساس کار این است که اول موضوع صلاحیت مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد، چه در غیراینصورت نه تنها دیگر اساس و مبنای برای رسیدگی به اصل دعوی وجود نخواهد داشت، بلکه همچنین در صورت رد ادعای متقابل، دیوان من غير حق به امکان رسیدگی به ادعای متقابل در مرجع رسیدگی ذیصلاح، لطمہ وارد خواهد نمود. معهذا، این دقیقاً همان کاری است که دیوان در پرونده حاضر انجام داده است.

۹۱ - اولاً، این استدلال خواهان نادرست است که ادعای متقابل فقط مربوط به تحويل عscarه قبل از اواسط سال ۱۹۷۸ بوده که قیمت آن پرداخت شده، در حالی که خود ادعا بابت تحويل عscarه پرداخت نشده بوده است. ادعای متقابل تمامی عscarه فروخته شده به قیمت ۳۱۰ دلار هر واحد، از سال ۱۹۷۴ تا اواسط ۱۹۸۰، از جمله واحدهای پرداخت نشده را، در برミ گرفت. می توان درک کرد که ادعای متقابل بابت واحدهای پرداخت نشده صرفاً دفاعی در مورد مقدار جبران خسارتی بوده که در صورت برند شدن خواهان قابل پرداخت می بود. معهذا، تا آنجا که به صلاحیت مربوط می شود، بدیهی است که دیوان نسبت به ادعای متقابل بابت فروش عscarه از دهم استفتاد ماه ۱۳۵۵ [اول مارس ۱۹۷۷] تا اواسط سال ۱۹۸۰ صلاحیت داشته، چه معاملات مذبور برمبنای قراردادهای نمایندگی انحصاری نوشابه سازی که در دهم اسفند ماه ۱۳۵۵ [اول مارس ۱۹۷۷] منعقد شد، صورت گرفته است.

۹۲ - ثانياً، در رابطه با معاملات مقدم بر تاریخ یاد شده، بدواً این نکته لازم به یادآوری است که کلیه معاملات عscarه، برمبنای ترتیبات نمایندگی یکسانی بین پیسیکو و

شرکتهای زمزم صورت گرفته است. اصلاحات مورخ دهم اسفند ۱۳۵۵ [اول مارس ۱۹۷۷] کیفیت روابطی را که از سال ۱۹۵۴ آغاز شده بود تغییر نداد. (رجوع شود به صص ۶ و ۷ حکم). شرکتهای زمزم بدین علت سال ۱۹۷۴ را انتخاب کردند که از آن تاریخ خواهان نرخ ۳۱۰ دلار را بمحض همان ترتیبات نهایتاً یکسانی که بعد از دهم اسفند ۱۳۵۵ [اول مارس ۱۹۷۷] اجرا گردید، حساب کرد. چنانچه اعتقاد براین باشد که علی رغم اعتراف خواهان، ترتیبات قبل از مارس ۱۹۷۷ به قدر کافی اثبات نشده، حداقل می‌باشد ادعای صلاحیت نسبت به دوره بعد از مارس ۱۹۷۷ را به آسانی قبول کرد. لکن، اکثریت به هیچ دلیل موجبه غیر از اینکه ادعای متقابل به هر حال در ماهیت مردود است، حاضر به قبول هیچ یک از اینها نشد. این به هیچوجه قابل قبول نیست. بعلاوه، همانطور که دیوان در یک پرونده قبلی اظهار داشته: "در موردی که معامله تجاری دیرپا و یا پیچیده‌ای به انعقاد قراردادهای متعددی انجامیده است بدون تردید می‌توان استدلال کرد که اگر دعوای متقابلي مبتنی بر همان قراردادی نباشد که دعوای اصلی بر آن استوار بوده، باز هم این دعوای متقابلي در حیطه صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد، زیرا هم دعوی و هم دعوای متقابلي از معامله واحدی ناشی شده‌اند" (۲۷).

۹۳ - بعلاوه، بررسی روش قضایی در نظام حقوقی خود خواهان به روشنی منجر به این نتیجه گیری می‌شود که ایرادات صلاحیتی خواهان پایه و اساسی نداشته و بنابراین، می‌باشد مرتکب شناخته می‌شدن. یک منبع راهنمای قابل توجه در تفسیر عبارت "همان قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمد" در بیانیه حل و فصل دعاوی، قانون فدرال آیین دادرسی مدنی ایالات متحده است که بند الف ماده ۱۳ آن نحوه انشاء مشابهی دارد. بند مذبور به شرح زیر است:

(۲۷) قرار اعدادی شماره ۱۸-۱۱۳-۲ مورخ ۲۳ اردیبهشت ماه ۱۳۶۲ [۱۳ مه ۱۹۸۳] (ص ۴ متن فارسی) صادره در پرونده اونز - کورنینگ فایبرگلاس کورپوریشن و دولت ایران و سایرین، که در 324, 322 Iran-U.S. C.T.R. 2 نیز چاپ شده است.

”ماده ۱۳ - دعوای مقابل و دعوای تقابل“ (counterclaim and cross-claim)

(الف) دعوای مقابل اجباری - در دفاعیه هرگونه ادعایی که خوانده هنگام ابلاغ دفاعیه علیه هر طرف مقابلی دارد، مشروط بر آنکه از معامله یا رویدادی که موضوع دعوای طرف مقابل است، ناشی شده باشد باید به عنوان ادعای مقابل درج گردد.”

نحوه انشای عبارت تقریباً همانست که در بیانیه حل و فصل دعوای به کار رفته. تشابه عبارت حاکی از آنست که ماده مربوط به ادعای مقابل در بیانیه قصداً و عمداً برآساس الگوی مقررات فدرال تنظیم شده، و لذا باید به طریق مشابهی تفسیر گردد.

۹۴ - البته، تصمیم در مورد طرح یا عدم طرح ادعای مقابل خاصی در دیوان و یا تعقیب آن در جایی دیگر، در حیطه اختیار صاحب دعوی است. لکن، همین که چنین دعوای مقابلی در دیوان اقامه گردید، اصول حقوقی مسلمی حاکم بر رسیدگی به آن می شود. طبق حقوق امریکا، بعضی از دعوای مقابل اجباری است، چه رابطه آنچنان نزدیکی با دعوای اصلی دارند که نمی توان جدایانه به آنها رسیدگی کرد، حال آنکه پاره‌ای دیگر فقط مجاز شناخته شده‌اند. به همین طریق، در این دیوان نیز صلاحیت نسبت به ادعاهای مقابل می تواند در بعضی موارد اجباری یا انحصاری باشد و در مواردی دیگر مجاز یا غیرانحصاری. لکن، حتی در مواردی که دیوان صلاحیت خود را نسبت به ادعای مقابل غیرانحصاری تشخیص داده، باز طرف ذینفع را از تعقیب ادعای مقابلش در مرجعی دیگر تا هنگام فیصله ادعای اصلی مطروحه نزد خود، منع کرده است. رجوع شود به: پرونده ای - سیستم (۲۸). در پرونده یاد شده، که طی آن خواهان امریکایی برآن بود که خواندگان را از تعقیب ادعای خود در ایران برمبانی همان قرارداد موضوع ادعای خواهان در دیوان باز دارد، دیوان عمومی راجع به موضوع صلاحیت دیوان نسبت به ادعاهای مقابل، به شرح زیر اظهار نظر کرد:

(۲۸) قرار موقت شماره ۳۸۸ - ۱۳ دیوان عمومی مورخ ۱۵ بهمن ماه ۱۳۶۱ [چهارم فوریه ۱۹۸۳] (ص ۹ متن فارسی) صادره در پرونده ای - سیستم اینک و جمهوری اسلامی ایران و سایرین، که در ۵۱,۵۶ C.T.R. 2 نیز چاپ شده است.

"مقاد بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل ادعاهای دایر بر اینکه ادعاهای ارجاع شده به دیوان داوری را باید از تاریخ ثبت اینگونه ادعاهای در دیوان، خارج از حیطه صلاحیت دادگاههای ایران، یا دادگاههای امریکا و یا هر دادگاه دیگری دانست، با توجه به طرز نگارش بند مذبور فقط در مورد ادعاهایی صادق است که تا بحال در دیوان مطرح شده است. بالنتیجه، حاصل این قید آنست که به مجرد طرح ادعای متقابلی در دیوان داوری، چنین ادعایی از صلاحیت هر دادگاه دیگری مستثنی می شود، اما از این قید نمی توان چنین نتیجه گیری کرد که صلاحیت دیوان داوری برای رسیدگی به هر ادعای متقابلی جنبه انحصاری دارد.

بنابراین، طرز نگارش بیانیه های الجزایر، این استدلال را که دیوان داوری برای رسیدگی به ادعاهای متقابل ایران دارای صلاحیت انحصاری است، تایید نمی کند. هیچ مدرک دیگری به دیوان تسلیم نشده که حاکی از آن باشد که قصد دولتين این بوده که رسیدگی به ادعاهای متقابل را تحت صلاحیت انحصاری دیوان داوری قرار دهند.

در تایید این استدلال که اقدامات حقوقی در مراجع دیگر در مورد ماهیت ادعاهای مطروح در دیوان داوری با ویژگی "قطعی و لازم الاجرا بودن" تصمیمات دیوان تناقض دارد، ای - سیستمز به بند ۱ ماده چهار بیانیه حل و فصل دعاوی استناد کرده است، که مقرر می دارد که: "کلیه تصمیمات و احکام دیوان داوری، قطعی و لازم الاجرا خواهد بود". مضافاً، ای - سیستمز به بند ۳ همان ماده که حاکی است: "هر حکمی که دیوان داوری علیه هر یک از دولتين صادر نماید، علیه آن دولت در دادگاههای هر کشوری طبق قوانین آن کشور قابل اجرا خواهد بود..." استناد می کند.

لیکن، هیچکی از این قیود لزوماً به آن معنی نیست که قصد دولتين این بوده است که صلاحیت انحصاری رسیدگی به ادعاهای متقابل را به دیوان داوری اعطای نمایند.

۹۵ - در ایالات متحده، دادگاهها عموماً متن ماده ۱۳ (الف) را به نحو موسوعی تفسیر کرده‌اند. رجوع شود به طور کلی به:

6 Wright and Miller section 1410 at p. 40; 3 Moore's Federal Practice, section 13.13 at p. 13-303.

به عنوان مثال، در قاطع ترین تصمیم مربوط به ادعاهای متقابل اجباری در پرونده

Moore v. New York Cotton Exchange, 270 U.S. 593 (1926)

رئیس بورس پنبه "آد-لات" (Odd-Lot Cotton Exchange) به دلیل امتناع مدعی علیه از ارائه خدمات تلگرافی (ticker-tape) به بورس در حالی که مدعی علیه خدمات مذکور را برای

ساختمان انجام می داد، اقدام به طرح دعوای ضدانحصار علیه نامبرده نمود. مدعی علیه دعوای متقابلی برای جلوگیری از استفاده غیرمجاز ادعای خواهان از قیمتی‌های اعلامی بورس اقامه کرد. دیوان عالی کشور ایالات متحده، طبق سلف ماده ۱۳ (الف) به شرح زیر نظر داد که طرح دعوای متقابل اجباری است.

"معامله واژه‌ای است با مفهوم قابل انعطاف و ممکن است یک سلسله از رویدادهای متعدد را نه از نظر نزدیکی ارتباط مستقیم آنها، بلکه بیشتر به خاطر رابطه منطقی آنان، در برگیرد. امتناع از ارائه قیمتی‌های اعلامی، یکی از حلقه‌های زنجیره‌ای است که معامله‌ای را که مبنای دعوای پژوهشخواه پرونده حاضر قرار گرفته، تشکیل می دهد و جزو مهی از معامله‌ای است که موضوع دعوای متقابل حاضر می باشد و عامل منحصر به فردی است که بدون آن، هیچ طرفی لزومی به دادخواهی نمی دید. واقعیات اساسی مورد ادعای پژوهشخواه تا حدی در سبب دعوای مندرج در ادعای متقابل دخیل بوده و جزیی از آنرا تشکیل می دهد. اینکه، واقعیات مزبور دقیقاً همانند نیستند، و یا اینکه دعوای متقابل شامل ادعاهای دیگری نیز هست، فی المثل اینکه پژوهشخواه به طور غیرقانونی به قیمتی‌های اعلامی دست یافته، مطلب مهی نیست. صدور رایی غیر از این به مثابه سلب کلیه مقاهم مفید این قسمت از قاعده [یعنی شرط الزام طرح دعوای متقابل اجباری در نص سلف ماده ۱۳] خواهد بود، زیرا واقعیات مورد استناد مدعی، از لحاظ کلیه جزئیات به ندرت همان واقعیاتی است که دعوای متقابل مدعی علیه را تشکیل می دهد و یا اصولاً نیست. همانجا، ص ۶۱۰.

۹۶ - قاعده‌ای که رای پرونده مور (Moore) براساس آن صادر شد، ثبت هرگونه دعوای متقابل را که «ناشی از معامله موضوع دعوا باشد» اجباری ساخت. عبارت "معامله یا رویداد" حاکی از آنست که دامنه شمول ماده ۱۳ (الف) وسیعتر از آنست که در زمان رسیدگی به پرونده مور بود. رجوع شود به: 3 Moore's Federal Practice, section 13.13 at 13-298 به همین ترتیب، عبارت "قرارداد... معامله یا پیش آمد" حاکی است که دامنه شمول بیانیه حل و فصل دعاوی حتی از آن هم وسیعتر است.

۹۷ - دادگاههای تالی فدرال در ایالات متحده در اوضاع و احوال متفاوتی، از جمله در موارد زیر طرح دعوای متقابل را اجباری دانسته‌اند. در دعوای شرکت حمل و نقل بابت هزینه‌های حمل، دعوای متقابل جهت خسارات واردہ به کالاهای حمل شده اجباری است. رجوع شود فی المثل به، Eastern Transp. Co. v. United States, 159 F. 2d 349 (2d

در دعوای راجع به خلع ید غیرقانونی علیه مالک ادعایی پاره‌ای دعاوی معدنی، Cir.1947) طرح دعاوی معارض نسبت به ملک مزبور، به منزله طرح دعوای متقابل اجباری تلقی شده است.

Arizona Lead Mines, Inc. v. Sullivan Mining Co., 3 F.R.D. 135 (D.C. Idaho 1943).

در دعوای موکل جهت حسابرسی، دعوای متقابل وکیل بابت حق الوکاله مازاد بر مبلغی که قبلًا "وصول شده" اجباری است. (Ake v. Chancey, 149 F. 2d 310 (5th Cir. 1945) در دعوای عدم پرداخت اجاره بینا، دعوای مستاعجر جهت خسارات بر مبنای نقض اجاره‌نامه و تدلیس در تحصیل قرارداد اجباری است. National Equip. Rental, Ltd. v. Fowler, 287 F. 2d. 43 (2d Cir. 1961) در دعوای فروشنده جهت مطالبه وجه برات و فک رهن طرح دعوای متقابل جهت ابطال برات و رهن به علت تدلیس، اجباری است.

A.D. Smith Corp. v. Applewhite, 225 F. Supp. 785 (D.C. Tex. 1965), aff'd on other grounds sub nom.; H.L. Peterson Co. v. Applewhite, 383 F. 2d 430 (5th Cir. 1967).

در دعوای نقض قرارداد، طرح دعوای متقابل بابت اضافه پرداخت و یا جهت استرداد پول پرداخت شده، اجباری است.

Stiers Bros. Constr. Co. v. Broderick, 60 F. Supp. 792 (D.C. Kan. 1945); Audi Vision Inc. v. RCA Mfg. Co., 136 F. 2d 621 (2d Cir. 1943).

۹۸ - همچنین لازم به تذکر است که پرونده‌هایی که از محک همان معامله/ رویداد موفق به در نمی‌آیند، استثناء محسوب می‌شوند و نه قاعده، و اغلب به آسانی از موارد موفق‌تر قابل تمیز و تفکیک‌اند. به عنوان مثال، در چند پرونده مربوط به تخلف از ورقه اختراع، دادگاهها طرح دعوای متقابل براساس قوانین ضد انحصار را مجاز شناخته‌اند نه اجباری. رجوع شود کلا: Moore's Federal Practice, section 13.13 n.22 3 لکن، این پرونده‌ها همگی از یک اظهار نظر تاسف آور و خارج از موضوع حکم در یک پرونده قدیمی دیوانعالی کشور ایالات متحده سرچشمه گرفته که بسیار هم مورد انتقاد واقع گردیده ولی هنوز صریحاً محدود به مورد نشده است: Mercoid Corp. v. Mid-Continent Investment Co., 320

۹۹) طبق حقوق امریکا، نکته دومی که به موضوع مورد بحث مربوط می شود، راجع است به وضعیت پرونده‌ای که در آن "اجباری بودن" (یعنی "معامله یا رویداد") مورد بحث است. اساساً، دو نوع پرونده موضوع ماده ۱۳ (الف) وجود دارد. در نوع اول، مدعی علیه در همان پرونده‌ای که مدعی ادعايش را مطرح ساخته، دعواهای متقابل مطرح می کند. هنگامی که دعواهای متقابل از نوعی نباشد که دادگاه فدرال امریکا بتواند به طور جدائمه آنرا استماع کند، مساعله "اجباری بودن" مطرح می شود. ولی چنانچه دعواهای متقابل با ادعای مدعی آنقدر مرتبط باشد که "اجباری" شناخته شود، آنگاه در صلاحیت "فرعی" دادگاه است و می تواند همراه با ادعای خواهان رسیدگی شود. در این پرونده‌ها، خواندگان مایلند که دعواه متقابلشان اجباری شناخته شود. صرفه جویی حاصله در رسیدگی به دعواه مرتبط در یک پرونده واحد این عمل را مطلوب می نماید و دادگاه‌ها نیز معمولاً عبارت "معامله یا رویداد" را به قدر کافی موسع تفسیر می کنند تا این منظور عملی باشد.

۱۰۰) در نوع دوم پرونده های موضوع ماده ۱۳ (الف)، مدعی علیه در دعواه قبلی، ادعای متقابلي را که می توانسته علیه خواهان مطرح سازد، اقامه نکرده است. هنگامی که وی در دعواه بعدی، اقدام به اقامه آن علیه خواهان اصلی می نماید، مدعی استدلال می کند که دعواه متقابل در ادعای اول اجباری بوده و لذا قابل طرح در دعواه بعدی نیست. از دست دادن دعواه به این طریق یعنی به علت قصور غیرموجه مدعی علیه در طرح آن در دعواه اول، رجوع شود به: Wright & Miller, section, 1409 at 37

همان ضمانت اجرایی است که منظور از وضع ماده ۱۳ (الف) بوده است. با اینحال، این یک قاعده تقریباً ننوشته است که دادگاهها عبارت معامله/ رویداد را در این مفہوم به نحو مضيق‌تری تفسیر می کنند، زیرا مایل نیستند که مردم دعواه قانونی خود را به دلایل تشریفاتی از دست بدهند. رجوع شود به: Wright & Miller, section 1410 at 54

از دعواهی که در تأثیر تفسیر مضيق ماده ۱۳ (الف) می تواند به کار گرفته شود، احتمالاً در این مقام حاصل می شوند. لیکن پرونده‌های قانع کننده‌تر آنهایی است که در مقام دیگر

حاصل می‌شوند، یعنی پرونده‌هایی که در آنها نتیجه اعمال ضابطه معامله/رویداد آنست که دادگاه ادعا را رد نمی‌کند بلکه آنرا استماع می‌کند. در واقع، همین گرایش دادگاه‌های ایالات متحده به تفسیر مضيق ضابطه مزبور در رسیدگی به دعوای بعدی، که مبین تعامل آنها به عدم منع دعوای ماهیتاً قانونی است، خود موعد تفسیر موضع شرط ادعای متقابل بیانیه است.

۱۰۱ - ثالثاً، کوشش‌هایی به عمل آمده که انشاء عبارت "معامله یا رویداد" تدوین و به صورت "ضوابط" عملی تری درآورد که معلوم سازد چه چیزی دعوای متقابل اجباریست و چه چیزی نیست. رساله "رأیت اند میلر" (Wright & Miller) چهار قلم از این ضوابط را به شرح زیر مشخص نموده است: (۱) تشابه موضوعات ماهوی و حقوقی مطروحه در دعوای و دعوای متقابل، (۲) قابل اعمال بودن اصل اعتبار قضیه محکوم بها جهت منع طرح بعدی دعوای متقابل در غیاب ماده ۱۳، (۳) تشابه ادله و مدارک مورد نیاز جهت اثبات یا رد دعوای و دعوای متقابل، (۴) وجود "رابطه منطقی" بین دعوا و دعوای متقابل. Wright & Miller, section 1410 at 42 اول مورد انتقاد قرار گرفته و تلویحاً گفته شده که چهارمی، به دلیل قابلیت انعطافش، مطلوب‌تر از همه است. در آن رساله خاطر نشان شده که "به هر صورت، ضابطه ارتباط منطقی به مرتب بیش از سایر ضوابط مورد قبول دادگاه‌ها قرار گرفته است".⁶ Wright & Miller, section 1410 at 48

۱۰۲ - جای چندان تعجبی نیست که ضابطه "ارتباط منطقی" قابل انعطاف ترین ضابطه از چهار ضابطه بالاست، زیرا خود مثل عبارتی که برای تفسیر آن انشاء شده از همه مبهم‌تر است. رساله یاد شده و نیز تعدادی پرونده حاکی است که ضابطه مزبور اقامه "هر دعوای متقابلي را که از نقطه نظر صرفه‌جویی و کارآیی بتواند بهنحو سودبخشی همراه با ادعای اصلی استماع گردد" الزامی می‌سازد. Wright & Miller, section 1410 at 47 United Artists Corp. v.Masterpiece Productions, Inc., 221 F. 2d 213, 216 (2d Cir. 1955)

دادگاه بیان داشت:

"عيارت "ارتباط منطقی" با هدف قاعده‌ای که برای اعمال آن تدوین شده معنی پیدا می‌کند. بدینسان، در مواردی که استماع جدائنه هر یک از دعاوی مربوطه طرفین متضمن تضاعف قابل ملاحظه مساعی وقت دادگاه و طرفین باشد، دعوای متقابل با دعوای طرف مقابل ارتباط منطقی پیدا می‌کند. هنگامی که دعاوی متعددی متضمن موضوعات ماهوی واحد و یا موضوعات حقوقی و ماهوی واحد و یا شاخه‌های همان مناقشه اساسی بین طرفین باشند، انصاف و ملاحظه سبولت و صرفه جویی اقتضا دارد که به خواهان متقابل اجازه طرح دعوایش داده شود".

۱۰۳ - اینجانب معتقدم که این ملاحظه صرفه جویی همراه با ملاحظه انصاف با توجه به وجود حساب تضمینی که به نفع خواهانهای امریکایی است، باید در این دیوان حتی به مراتب قویتر باشد تا در دادگاههای فدرال امریکا، چه رد ادعای متقابل طرف مربوطه ایرانی را ناگزیر می‌کند که به دلیل مشکلات اقامه دعوی جدائنه در نظام حقوقی دیگر در هنگام جنگ و ناآرامیهای داخلی، «علا» از ادعایی صرفنظر کند. هنگامی که دادگاه امریکایی طرح دعوای متقابلي را اجازه نمی‌دهد، مدعی علیه مجبور است در همان نظام حقوقی دست به اقامه دعوی جدائنه‌ای بزند. منظور اساسی از وضع ماده ۱۳ (الف)، این است که دعاوی مرتبط در مرجع واحدی رسیدگی شود، تا بدینوسیله هزینه اصحاب دعاوی و دادگاهها در حل اختلاف، به حداقل کاهش یابد. این اهداف دال برآنست که در مواردی که طرفی خواستار طرح ادعای متقابلي است، بند ۱ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی باید مثل ماده ۱۳ (الف) به نحو صحیحی تفسیر گردد.

۱۰۴ - صرفنظر از مراتب بالا، دیوان می‌تواند ادعاهای متقابلي را به عنوان بخشی از دفاع طرف بپذيرد، زيرا نه بیانیه حل و فصل دعاوی و نه قواعد دیوان هیچکدام محدوديتی برای دفاع در مقایسه با ادعای متقابلي قابل شده‌اند(۲۹).

(۲۹) گرچه اینجانب بین ادعای متقابلي و ادعای تهاتر تمیز قایلم، با اینحال حتی تفسیری که شعبه یک با ترکیب جدید اعضايش از بند ۳ ماده ۱۹ قواعد دیوان به عمل آورده با نظر بالا منافات ندارد. شعبه نظر داد که نسبت به ادعای متقابلي صلاحیت دارد، گو ایکه ادعای یاد شده مبتنی بر همان قرارداد نیست، بلکه مبتنی بر همان معامله یا رویداد است. معهذا، شعبه نتیجه گرفت که چون موضوع به مسائل مالياتي مربوط می‌شود که نمی‌توان آنرا به صورت برون مرزی اعمال نمود، لذا نسبت به ادعای متقابلي مالياتي صلاحیت ندارد. کامپيوتر ساينس، كوريورشن و دولت جمهوري اسلامي ايران و سايرين، حکم شماره ۲۲۱-۶۵۱ مورخ ۲۷ فروردین ماه ۱۳۶۵ [۱۶ اوريل ۱۹۸۶] ص ۷۵ تا ۷۷ متن فارسي.

۱۰۵ - دیوان داوری می بایستی علاوه بر جنبه تغییر ناپذیر کردن قیمت (price-fixing) و گران فروشی پرونده حاضر، به رویه تجاری غیر منصفانه (unfair trade practices) خواهان و تخلف وی از قوانین ضدانحصار ایالات متحده که خواهان از طریق وضع محدودیتهای متعدد، از جمله محدودیت های منطقه ای و تقسیم بازارها بر شرکتهای زمزم تحمیل کرده بود، نیز رسیدگی می کرد. در قراردادهای نمایندگی انحصاری نوشابه سازی با هر یک از شرکتهای زمزم، خواهان خاک ایران را به مناطق بازاریابی مشخصی تقسیم و هر منطقه را به یک شرکت زمزم اختصاص داده بود. خواهان، همچنین عملیات هر شرکت زمزم را به منطقه اختصاصی خود آن محدود ساخته و آنها را از فروش محصولاتشان در خارج از این منطقه و صدور آن به کشورهای دیگر، از جمله به ایالات متحده، منع کرده بود. می توان استدلال کرد که تقسیم بازارها تخلف از قوانین ضدانحصار ایالات متحده بوده که باید آنرا نیز قابل اعمال دانست، چه اکثریت ظاهراً قانون ایالات متحده را قانون حاکم شناخته است. صرفنظر از این محدودیتها، یکی از مهمترین ترتیبات زنجیری (tying arrangements)، شرط حال کردن سرسید وامها با قید بسیار جریمه ای گزاف در صورت تخلف هر یک از شرکتهای زمزم از قراردادهای نمایندگی انحصاری بوده است.

۱۰۶ - در رابطه با رویه های تجاری غیر منصفانه و تقسیم بازارها، در حقوق ضدانحصار ایالات متحده این مطلب کاملاً پذیرفته شده که تقسیم بازارها با استناد به حقوق انحصاری اعطایی به موجب ورقه اختراع یا استفاده از عالم تجاری، قابل توجیه نیست^(۳۰). در یکی از پرونده های معروف در این زمینه که توسط دیوانعالی کشور متحده رسیدگی شده، مدعی علیه خواسته بود که تقسیم بازارهای یاتاقان ضدساپیش در ایالات متحده و بازارهای خارجی بین شرکتهای مرتبط خود را با این استدلال توجیه کند که این کار حق تبعی واکذاری (licensing) علامت تجاری اش می باشد. دیوانعالی کشور مذکور این استدلال را رد کرد و نظر

(۳۰) رجوع شود کلاً به:

W. Fugate, Foreign Commerce and the Antitrust Laws (1982, updated 1984), especially volume II, chapters 8 & 9.

داد که "در حالی که علامت تجاری صرفاً" نامی را مورد حمایت قرار می‌دهد، قرارداد پرونده حاضر از صرف حمایت نام "Timken" بسیار فراتر رفته و متنضم کنترل تولید و فروش یاتاقانهای خواهاب، یابدون علامت تجاری بوده‌^{و مضافاً} اینکه "قانوناً" نمی‌توان از علامت تجاری به عنوان وسیله‌ای جهت تخلف از قانون شرمن استفاده کرد.^{رجوع شود به:}
U.S. v. Timken Roller Bearing Co., 83 F. Supp. 284 (N.D. Ohio 1949), modified and aff'd, 341 U.S. 593, at 598-599; 71 S.Ct. 971; 95 L.Ed. 1199 (1951).

۱۰۷ - در بسیاری از پرونده‌های بعدی ضد انحصار و ضد تقسیم بازار، مثل پرونده U.S. v. Bayer and Co., Inc., 135 F. Supp. 645 (S.D.N.Y. 1955) به این رای تائیش شده است. در پرونده اخیر، دادگاه بدوى فدرال حوزه جنوبی نیویورک نظر داد که تقسیم بازارهای جهانرا نمی‌توان با قراردادهای واکذاری علایم تجاری توجیه کرد و شروط مربوط به تقسیم مناطق بازار قابل تفکیک از شروط مربوط به علامت تجاری یا حق الامتیاز قراردادهای واکذاری نمی‌باشد.^{رجوع شود همچنین به:}

American Saf. Equip. Corp. v. J.P. McGuire & Co., 391 F. 2d 821 (2d Cir. 1968); Redd v. Shell Oil Co., 524 F. 2d 1054 (10th Cir. 1975), cert. denied, 425 U.S. 912 (1975)

به همین ترتیب، در پرونده حاضر رفتار غیر منصفانه تجاری خواهان، تقسیم بازارهای ایران و تحديد آزادی شرکتهای زمزم در صدور محصولاتشان، از حقوق خواهان به موجب علامت تجاری و حقوق واکذاری خویش بسیار فراتر رفته و تخلف از قوانین ضد انحصار ایالات متحده بوده است.

۱۰۸ - در رابطه با ترتیبات زنجیری، لازم به تذکر است که صرفنظر از اجبار شرکتهای زمزم به استفاده از دستگاههای بطری برکنی پیسیکو و خرید عصاره پیسیکو به قیمت‌های بسیار گرانی که از صد درصد قیمت عادی بالاتر بوده، شرکتهای زمزم مجبور بودند علی رغم

میل خویش به دلیل شرط زنجیری که به پیسیکو حق حال کردن و امها را در صورت عدم پرداخت آن قیمتها می داد، کماکان به خرید عصاره پیسیکو و پرداخت آن قیمتها بسیار گزاف ادامه دهند. بدینسان، گرچه حتی خود ثابت‌ها دریافته بودند که قیمتها بسیار گزاف است، با اینحال نمی توانستند به دلیل تهدید حال کردن و امها، از پرداخت آن قیمتها خودداری کنند. این نوع ترتیبات زنجیری به مراتب از آن نوع ترتیبات دیگری که خلاف قوانین ضدانحصار ایالات متحده شناخته شده بیشتر قابل ایجاد است.^(۳۱).

۱۰۹ - بدینسان در تعدادی از پرونده های تجاوز به ورقه اختراع، هنگامی که اجاره دهنده دستگاههای پخش نمک موضوع ورقه اختراق، دستگاهها را تنها به شرط خرید نمک از مجر اجاره داده بود، دیوانعالی کشور ایالات متحده رای به عدم جبران خسارت داد:

International Salt Co. v. U.S., 332 U.S. 392, 68 S.Ct. 12, 92 L. Ed. 20

(1947) پرونده دیگر عبارتست از:

Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Mfg. Co., 243 U.S. 502, 37 S.Ct. 416, 61 L. Ed. 871 (1917)

که در آن استفاده پروژکتورهای سینمایی به این شرط واگذار شده بود که فیلمهای شخص واگذار کننده (licensor) مورد استفاده قرار گیرد. به همین ترتیب در U.S. v. Loew's Inc., 371 U.S. 38, 83 S. Ct. 97, 9 L.Ed. 2d 11 (1962) دیوانعالی کشور ایالات متحده ترتیبات زنجیری را که بموجب آن امتیاز فیلمهای دارای حق مؤلف فقط به صورت مجموعه ای به ایستگاههای تلویزیونی داده شده و بدین ترتیب حق انتخاب امتیاز گیرنده محدود گردیده بود، ابطال کرد. همینطور در پرونده

Fortner Enterprises, Inc., v. U.S. Steel Corp., 394 U.S. 495, 89 S. Ct. 1252, 22 L. Ed. 2d 495 (1969), cert. denied 406 U.S. 919, 92 S. Ct. 1773, 32 L. Ed. 2d 119 (1972)

:^(۳۱) رجوع شود به

Fugate, section 4.17, 8.16 and 13.6 supra n.30; see also, Sullivan, Antitrust, section 152 at 434 (1977).

دیوانعالی کشور ایالات متحده حکم اختصاری دادگاه تالی را که استفاده خوانده از ترتیبات وامی را به عنوان وسیله زنجیری جهت فروش خانه‌های پیش ساخته‌اش مورد تایید قرارداده بود، نقض کرد. در قراردادهای امتیاز در کشورهای خارجی، مثل امتیازنامه‌های نمایندگی پرونده حاضر، در هر مورد که بازارهای تجاری قابل ملاحظه‌ای بروی سایر رقبای امریکایی بسته شود، سوابق قضایی فوق‌الذکر قابل اعمال خواهد بود.

ب) ادعای بازپرداخت وامها

۱۱۰ - خواندگان، علاوه برایجاد به حال کردن وامها به شرحی که در بالا بحث شد، ماهیت شرکتی بودن وامها را نیز مورد ایجاد قرارداده و استدلال کردند که وامها به شرکت داده نشده بلکه وامهای شخصی بوده که به خانواده ثابت داده شده است. به عنوان مثال، در نامه مورخ ۲۵ دی ماه ۱۳۵۸ [۱۵ ژانویه ۱۹۸۰] آفای طباطبایی به خواهان، اشاره شده که:

در رابطه با وام ۶/۵ میلیون دلاری اعطایی به خانواده ثابت که سرسید آن ۲۵ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ [۱۵ مه ۱۹۸۲] است، به پیسیکو اینترنشنال توصیه می کنیم که خود مسئولیت استرداد وام مزبور را از خانواده ثابت تقبل نماید. چنانچه پیسیکو اینترنشنال در این مورد نظر دیگری دارد، لطفاً مدارک و دلایل لازم در مورد ارتباط ما با موضوع را در اختیار ما قرار دهد.

۱۱۱ - این نامه، نه فقط وجود هرگونه وام به شرکت را صریحاً نفی می کند، بلکه می‌بین آنست که تا تاریخ ۲۵ دی ماه ۱۳۵۸ [۱۵ ژانویه ۱۹۸۰]، شرکتهای زمم هیچگونه اطلاعی نداشتند که سرسید وامها، حسب ادعا در ۳۱ فروردین ماه ۱۳۵۸ [۲۰ آوریل ۱۹۷۹] حال شده است. ویژگیهای قراردادهای وام که حاکی است وامها، وام شخصی به اعضای خانواده ثابت بوده و نه وام به شرکتهای زمم عبارتند از:

- ۱) این واقعیت که وامها در درجه اول توسط اعضای خانواده ثابت امضا شده بود ولو، حسب ادعا به عنوان "ضامن" و نه به عنوان اصلی.
 - ۲) این واقعیت که امضاهای دیگر ثابت‌ها، که حسب ادعا از جانب شرکتها بوده، با الزامات حقوق شرکتها ایران تطبیق نمی‌کند.
 - ۳) این واقعیت که امضاهای دیگر سهامداران، که عمدتاً اعضای خانواده ثابت بوده‌اند، نمی‌تواند نسبت به شرکتها الزام آور باشد، زیرا نظر به اینکه سهامداران مقامات مسؤول شرکت محسوب نمی‌شوند، نمی‌توانند جز با مجوز مخصوص (که در اینجا وجود نداشت) از جانب شرکتها اقدام کنند.
 - ۴) این واقعیت که وثیقه وامها سهام شرکتها بوده و سهام مزبور دارای شخصی سهامداران بوده و نه دارایی شرکتها، با اینکه رویه عادی در رابطه با اعطای وام به شرکت، مقید ساختن دارایی شرکت است و نه اموال سهامداران آن.
 - ۵) این واقعیت که مجوزهای هیأعت مدیره که مشخصاً شرط قبلی معهده شدن شرکتها (طبق بند ۲ قرارداد اصلی وام) بوده، توسط خواهانها بعنوان مدرک ارائه نگردید، علی رغم آنکه خواهانها اسناد و مدارک زیادی در مورد ادعاهای دیگران، ارائه کردند.
 - ۶) این واقعیت که وامها در دفاتر شرکتها زمزم ثبت نشده، و بالاخره
 - ۷) این واقعیت که وجه وامها هرگز به شرکتها زمزم واصل نشده، بلکه بر عکس توسط شرکتها دیگری که متعلق به ثابت‌ها بوده، استفاده شده است.
- ۱۱۲ - بنابراین، در مورد ماهیت وامها سوالات جدی وجود داشته که می‌بایستی قبل از انتساب هرگونه تعهدی به شرکتها برای بازپرداخت وامها بدانها پاسخ داده می‌شد. لکن، علی رغم اهمیت این ایرادات، اکثریت اعلام کرد که برمبنای ادله و مدارک نارسا قانع شده است که وامها، وام به شرکت بوده و توسط خواهان به هر یک از شرکتها زمزم وام گیرنده داده شده است. اکثریت در رسیدن به چنین نتیجه‌ای، به تلکس‌های متبادله بین خواهان و وکلا^۲ و ماموران آن در ایران استناد نموده مبنی بر اینکه مجوزهای هیأعت مدیره که مورد نیاز بوده از شرکتها زمزم کسب گردیده، لکن در صندوقی در ایران جای گذارد شده بوده است. گرچه اکثریت این مدرک را پذیرفت، لکن احراز نکرد که چنین مجوزی از هیأت مدیره وجود داشته و اینجانب این را، با توجه به این واقعیت که خواهان اصل برآتیها و

سایر اسناد مربوط به وامها را در نیویورک نگهداشته بوده و نه در صندوقی در ایران، غیرقابل باور می‌یابم. اگر چنین مجوزهایی وجود داشت طبیعی تر آن بود که اصول یا حداقل تصویر آنها به نیویورک ارسال می‌شد. به هر صورت عمل اکثریت در تصمیم گیری براساس مدارکی که خود آنرا ندیده، نادرست بوده است.

۱۱۳ - اکثریت، مضافاً به سوگند نامه مدیر عامل سابق کوپرز اند لایبرند ایران استناد نموده است مبنی براینکه وام در دفاتر یکی از شرکتهای زمم که کوپرز اند لایبرند آنرا حسابرسی نموده ثبت شده بوده، و «وی اطلاع داشته» که وام‌های مشابهی به مبلغ کل ۶/۵ میلیون دلار به سایر شرکتهای زمم داده شده است. لکن سوگندنامه مذکور با سوگند نامه دیگری که خواندگان از موسسه حسابرسی آکاهان، یعنی کوپرز اند لایبرند ایران سابق تسلیم کردند، رد شد. سوگند نامه آکاهان حاکی است که وام مذکور در دفاتر آن شرکت زمم که حسابرسی شده منعکس نگردیده و هیچگونه سوابق، مدارک یا اسناد کتبی که حاکی از آن باشد که کوپرز اند لایبرند می‌توانسته است از اعطای وام ۶/۵ میلیون دلاری توسط خواهان به شرکتهای زمم مطلع گردد، وجود نداشته است. لکن، در اینجا نیز اکثریت ترجیح داد که ادله و مدارک خواهان را بپذیرد و ادله خواندگان را که حداقل همانقدر ارزش و اعتبار داشت نادیده بگیرد، بدون اینکه دلیل ارجحیت ادله خواهان را توضیح دهد.

۱۱۴ - خواهان برای رد استدلال خواندگان مبنی بر عدم رعایت حقوق ایران در مورد مجوز شرکت برای اخذ وام، به حقوق نیویورک به عنوان قانون حاکم برقراردادهای وام استناد نموده است. در این موضوع نیز اکثریت به استدلالات خواندگان توجه کافی نکرد. صرفنظر از انتخاب «حقوق قابل اعمال» در ماده ۱۰ قراردادهای وام، ماده ۷ هر یک از قراردادهای وام نیز، تحت عنوان «قوانين و مقررات» به شرح زیر مقرر می‌نماید:

وام گیرنده کلیه قوانین و مقررات جمهوری فدرال آلمان و یا کشور شاهنشاهی ایران را، تا آنجا که این قوانین به این وام و یا هر قسمت دیگر این معامله مربوط شود، مراعات و اجرا خواهد کرد.

۱۱۵ - ظاهراً، اشاره به قوانین و مقررات جمهوری فدرال آلمان با توجه به مشارکت بانک درسدن به عنوان مجرای انتقال وجوه وام بوده است. معهذا، اشاره مشخص به حقوق ایران نشان می دهد که طرفین از ضرورت رعایت حقوق کشور متبع وام گیرنده ادعای آگاه بوده‌اند. بنابراین، شرط خاص مزبور باید در مواردی که قانون ایران وارد باشد نسبت به شرط عام انتخاب حقوق نیویورک به عنوان حقوق قابل اعمال، فائق آید، زیرا که «عبارات عام از اعتبار عبارات خاص نمی‌کاهم» (*generalia specialibus non derogant*)^(۳۲).

۱۱۶ - بند الف ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی ایران مصوب ۱۳۵۱ چنین مقرر می دارد:

ماده ۴۲ - الف - خرید و فروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز یا تعدی ارزی گردد یا ورود یا خروج ارز یا بول رایج کشور بدون رعایت مقرراتی که بانک مرکزی ایران بموجب ماده ۱۱ این قانون مقرر می دارد، منوع است متخلفین به جزای نقدی تا معادل %۵۰ مبلغ موضوع تخلف محکوم خواهند شد.
(تا عکید اضافه شده است).

۱۱۷ - بدون شک، قراردادهای وام متضمن "ورود یا خروج ارز..." بوده و یا این مطلب را مد نظر داشته و همچنین خروج پول رایج کشور جهت بازپرداخت وامها، در آن پیش بینی شده بود. بنابراین، این قراردادها، دقیقاً از همان نوع قراردادها یا معاملاتی است که صریحاً به موجب قانون یاد شده قدغن شده، مگر با رعایت مقررات مربوط. بعلاوه شرط مزبور با آن چنان عبارات آمره‌ای انشاء شده که حتی در غیاب شرط صریحی توسط طرفین جهت رعایت مقررات ذیربسط قانون ایران، باز دیوان ملزم به رعایت آن بود.

(۳۲) اصل مزبور را دیوان در تصمیم شماره الف / ۲-۱ دیوان عمومی مورخ ۲۳ دی ماه ۱۳۶۰ [۱۳ ژانویه ۱۹۸۲] ص ۴ متن فارسی، که در ۱۰۱, ۱۰۴ U.S. C.T.R. Iran- ۱ نیز چاپ شده، پذیرفته است.

۱۱۸ - در این مورد نیز دیوان در شرایط مشابهی هنگامی که عدم رعایت مقررات ارزی ذیربطر در حکم منجر به عدول "از مقررات ارزی ... می‌گردد که، در صورت معتبر بودن احترام به آن هم وظیفه ایران و هم ایالات متحده و هم سایر کشورهای عضو صندوق بین‌المللی پول می‌باشد" خود را ملزم دیده که مقررات مذبور را اجرا یا رعایت کند(۳۳).

ط) بهره

۱۱۹ - بالاخره، عمل اکثریت در صدور حکم بهره برای وامها از تاریخ ادعایی حال کردن ۲۵ یعنی دهم اردیبهشت ماه ۱۳۵۸ [۳۰ آوریل ۱۹۷۹] به جای سرسید اولیه یعنی ۲۵ اردیبهشت ۱۳۶۱ [۱۵ مه ۱۹۸۲] (حکم، ص ص ۴۵ و ۴۶ متن فارسی) نادرست بوده است. با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حال کردن وامها و اشکالاتی که اکثریت کوشید، علی رغم کلیه نارسانیهای مورد بحث در پارagrafهای ۲ الی ۶۰ این نظر آنها را حل کند، صحیح آن بود که حکم به پرداخت بهره از ۲۵ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ [۱۵ مه ۱۹۸۲] داده می‌شد. در واقع، در پرونده 749, 745 F. Supp. American Jet Leasing Case, 537 F. (در پرونده ۱۹۸۲) که در پارagraf ۳۶ بالا بحث شد، روش مشابهی اتخاذ گردید. دیوان داوری حاضر نیز از اختیار مشابهی در مورد تعلق بهره از تاریخ ثبت ادعای مربوط به هزینه های جابجا کردن و انبارداری، به جای شروع تعلق از تاریخ بوجود آمدن ادعا، استفاده نمود، گو اینکه

(۳۳) حکم شماره ۱۴۹-۱۵۳ مورخ ۲۰ خرداد ماه ۱۳۶۲ [۱۹۸۲] زدهم ژوئن صادره در پرونده دلال و جمهوری اسلامی ایران و سایرین، ص ۷ متن فارسی که در 3 Iran-U.S. C.T.R. 10, 14 مورخ ۲۲ تیر ماه ۱۳۶۳ [۱۹۸۴] (ص ص ۱۵۱ و ۱۵۶ متن فارسی) صادره در پرونده 7 Iran-U.S. C.T.R. 36, 45-46 هود کورپوریشن و جمهوری اسلامی ایران و سایرین، نیز به چاپ رسیده است.

این امر به خاطر عدم توانایی احراز آن هزینه‌ها از خود قراردادها بود(۳۴). بنابراین، دیوان اگر هم نمی‌خواست بهره جریمه‌ای تحمیلی خواهان را رد کند، حداقل می‌بایست فقط براساس سرسید اولیه و امها حکم به پرداخت بهره می‌داد، نه از تاریخی که تقریباً سه سال قبل از آن شروع می‌شد.

۱۲۰ - این بیان اکثریت نیز اشتباه است که شرکتهای زمزم به قدر کافی این ادعایشان را توضیح نداده و یا ثابت نکرده‌اند که به هر صورت آنان نمی‌توانستند پرداختی انجام دهند، زیرا دستور اجرایی شماره ۱۲۱۷۰ ریاست جمهوری ایالات متحده شرایط فورس مژوری از لحاظ دسترسی به دلار امریکا به وجود آورده بود. صحت این اظهار می‌توانست خواندگان را از پرداخت بهره ادعاهای هم عصاره و هم وام، در دوره ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۸ تا ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ تا ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱]، که طی آن دارایی‌های دلاری ایران توسط ایالات متحده مسدود شده بود، معاف سازد. به نظر اینجانب، انسداد این دارایی‌ها شرایط فورس مژور و شاقی برای جمهوری اسلامی به وجود آورد و این کشور را ناگزیر ساخت که در وهله اول برای بقای کشور، از جمله با توجه به جنگ تجاوز‌کارانه عراق و بحران اقتصادی متعاقب انقلاب، ارجحیت قابل شود، و نه برای بازپرداخت این قبیل "دیون".

۱۲۱ - مقررات ایالات متحده برای کنترل دارایی‌های ایران متعاقب دستورهای اجرایی شماره ۱۲۱۷۰، ۱۲۲۰۵ و ۱۲۲۱۱، به ترتیب مورخ ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹]، ۱۸ فروردین ماه ۱۳۵۹ [هفتم آوریل ۱۹۸۰] و ۲۸ فروردین ماه ۱۳۵۹ [۱۷ آوریل ۱۹۸۰] پرداخت بدھیهای مؤسسات ایرانی در سرسیدهای مربوطه و یا تقاضای

(۳۴) رجوع شود به: حکم شماره ۱۶۵-۵۵ مورخ ۲۳ خرداد ماه ۱۳۶۲ [۱۳ ژوئن ۱۹۸۳] (ص ۱۷ متن فارسی) صادره در پرونده ایکانامی فورمز کوریوریشن و دولت جمهوری اسلامی ایران و سایرین که در 42,53 C.T.R. Iran-U.S. 3 نیز چاپ شده است.

تعویق آنها را، علاوه غیرممکن ساخت. پرزیدنت کارتر در دستور اجرایی شماره ۱۲۱۷۰ خود اعلام کرد:

جدینویله مقرر می نمایم که کلیه اموال و علایق مالکانه دولت ایران، سازمانها و واحدهای تحت کنترل آن و بانک مرکزی ایران که در قلمرو ایالات متحده واقع‌اند یا واقع می‌شوند و یا تحت تصرف یا کنترل اشخاص موضوع صلاحیت قضایی ایالات متحده هستند و یا در می‌آیند، مسدود گردد.

۱۲۲ - درست است که مقررات بعدی پرداخت دیون لازم التادیه به اشخاص امریکایی را از حسابهای مسدود مجاز می‌داشت، لکن این امر فقط در صورتی امکان داشت که آن حسابها توسط اشخاص دیگر امریکایی توقيف نشده باشد. در واقع، هر حساب مسدودی توسط اشخاص امریکایی متعدد دیگری توقيف شده بود. بدینسان، واحد ایرانی نمی‌توانست پولی به شخص مورد نظر امریکایی واریز نماید. مضافة، داراییهای دلاری مسدود شده یا توقيف شده ایران مبلغ ناجیزی نبود، بلکه سر به میلیاردها دلار می‌زد و بنا به گفته منابع امریکایی ۸ میلیارد دلار و طبق اظهار منابع ایرانی، علاوه بر این مبلغ، یک رقم ۸ میلیارد دلاری و یک رقم ۱۲ میلیارد دلاری (۳۵) دیگر هم بوده است.

۱۲۳ - گرچه مقررات کنترل داراییهای ایران در ایالات متحده شامل اشخاص خارجی تحت کنترل اشخاص امریکایی در کشورهای خارجی (۳۶) نیز می‌شد، با این حال این قبیل اشخاص امریکایی برای اجتناب از جرایم تخلف از مقررات، به تقاضای ایرانیها جهت انتقال سپرده‌های دلاری شان عمل نمی‌کردند. این امر، طرفهای ایرانی به وزیر بانک مرکزی را ناگزیر ساخت

(۳۵) رجوع شود به: نظر اینجانب، صص ۵۵ و ۵۶ متن فارسی در پرونده آی.ان.آ. کوریوریشن و دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۱۶۱-۱۸۴، که در Iran-U.S. 8 C.T.R. 403, 438-39 نیز چاپ شده است.

(۳۶) رجوع شود به صفحات مختلف در: Edwards, Extraterritorial Application of the U.S. Iranian Assets Control Regulations, 75 Am. J. Int'l L. 870(1981).

که در چندین کشور اروپایی اقدام به طرح دعوی نمایند که رسیدگی به آین دعاوی در نتیجه فشار بانکهای امریکایی، دولتها و دادگاههای اروپایی تا ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] یعنی هنگام اعلام پیوستن ببیانیه‌های الجزایر طول کشید. داراییهای عده غیردلازی ایران نیز توسط اشخاص امریکایی، در کشورهای اروپایی توقيف شد.

۱۲۴ - همکاری متحдан اروپای غربی ایالات متحده در اجرای این تحریم و تحریمهای دیگر، با تصویب پیش نویس قطعنامه مورخ دهم ژانویه ۱۹۸۰ [۲۰ دی ماه ۱۳۵۸] شورای امنیت که توسط ایالات متحده تنظیم و در شورای مذکور رد شده بود، متجلی گردید. در پیش نویس قطعنامه ایالات متحده بیان شده بود که شورای امنیت:

۲۰ - مقرر می دارد که تا زمانی که گروگانها آزاد نشده و به سلامت ایران را ترک نکته‌اند، کلیه دول عضو سازمان ملل متحد:

(الف) از فروش یا عرضه کلیه اقلام، کالاهای یا محصولات، به استثنای مواد غذایی، دارو و مژوماتی که اکیداً مصرف پزشکی دارند، به موسسات دولتی در ایران یا هر شخص یا مرجعی در ایران و یا به مقصد ایران و یا به مقصد هر شخص یا مرجع دیگری به منظور هرگونه فعالیتی در ایران، توسط اتباع خویش یا از خاک خویش، اعم از اینکه مبدأ آن در خاک آنها باشد یا نباشد، جلوگیری به عمل خواهد آورد.

(ب) از ارسال هر یک از اقلام، کالاهای و محصولات موضوع بند فرعی الف به مقصد یا برای موسسات دولتی ایران یا هر شخص یا سازمانی در ایران یا به هر موسسه‌ای در ایران توسط کشتی، هواپیما، خطوط آهن یا هر وسیله حمل زمینی که توسط آنها به ثبت رسیده و یا متعلق به، و یا تحت اجاره اتباع آنان باشد و یا در حال حمل توسط تسهیلات حمل و نقل زمینی، اعم از کالای گمرکی یا غیرگمرکی (in bond) از داخل مرزهای آنان باشد جلوگیری به عمل خواهد آورد.

(ج) هیچگونه اعتبار یا وام جدید در اختیار مقامات ایران یا هر شخصی در ایران و یا هر موسسه‌ای که تحت کنترل هر سازمان دولتی ایران باشد قرار نخواهد داد، و هیچگونه تسهیلات جدید سپرده برای چنین اشخاص یا موسساتی فراهم نخواهد کرد و هیچگونه افزایش قابل ملاحظه‌ای در سپرده‌های موجود غیردلازی و هیچگونه شرایط مساعدتر پرداختی نسبت به آنچه عرفان در معاملات

تجاری بین المللی معمول است، مجاز نخواهد داشت و در اعمال هرگونه حقی هنگامی که اعتبارات یا وامهای موجود سروسیده به موقع بازپرداخت نشود به شیوه تجاری عمل خواهد کرد و از کلیه اشخاص یا واحدهای تحت قلمرو خویش خواست که چنین کنند.

(د) از حمل محصولات و کالاهای موضوع بند فرعی الف فوق از خاک خویش به وسیله کشتیها یا هوایپماهایی که در ایران به ثبت رسیده‌اند، جلوگیری به عمل خواهد آورد.

(ه) تعداد پرسنل نمایندگیهای سیاسی ایران در کشورشان را، به حداقل لازم کاهش خواهد داد.

(و) از مشارکت اتباع یا موسسات واقع در خاکشان در قراردادهای جدید خدمات جهت کمک به پروژه‌های صنعتی در ایران، به استثنای آنهایی که به امور درمانی مربوط باشد، جلوگیری خواهد کرد.

(ز) از مشارکت اتباع خویش یا هر شخص یا واحد در خاکشان در هرگونه فعالیتی که از احد تصمیمات مندرج در این قطعنامه فرار نماید و یا چنین هدفی داشته باشد، جلوگیری به عمل خواهد آورد.

۳ - مقرر می‌دارد که کلیه اعضاء سازمان ملل تصمیمات مندرج در بند ۲ اجرائی این قطعنامه را، علی رغم عقد هرگونه قرارداد یا اعطای هرگونه پروانه قبل از تاریخ این قطعنامه، فوراً به موقع اجرا در آورند.

۱۲۵ - نه دولت عضو جامعه اروپا در پاراگرافهای ۵ و ۹ اعلامیه مورخ دوم اردیبهشت ۱۳۵۹ [۲۲ آوریل ۱۹۸۰] خویش اظهار داشتند:

۵ - وزرای خارجه نه کشور اروپایی، ضمن ابراز نگرانی عمیق از اینکه ادامه این وضع ممکن است صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره اندازد، تصمیم گرفته‌اند، که برای وضع تحریمها علیه ایران طبق قطعنامه مورخ دهم زانویه ۱۹۸۰ [۲۰ دی ماه ۱۳۵۸] شورای امنیت که وتو شده، و طبق قواعد حقوق بین الملل، هر جا لازم باشد وضع قوانین جدید از مجالس مقننه مربوطه شانرا فوراً خواستار شوند.

* * *

۹ - وزرای خارجه تصمیم گرفتند که فوراً از طریق ریاست جمهوری ایالات متحده با دولت آن کشور تماس گرفته و تصمیمات متخذه توسط ایشان را به اطلاع وی برسانند. (تائید اضافه شده).

۱۲۶ - نه کشور اروپای غربی در پاراگراف ۳ اعلامیه مورخ ۱۸ مه ۱۹۸۰ [۲۸ آردیبهشت ماه ۱۳۵۹] خویش در نابل، اعلام کردند:

۳۰ - لذا، ایشان تصمیم گرفتند که به طور دسته جمعی و بی درنگ اقدامات پیش بینی شده در پیش نویس قطعنامه مورخ دهم ژانویه شورای امنیت را، اجرای نماینده به ویژه آنان موافقت کردند که کلیه قراردادهای منعقد پس از ۴ نوامبر ۱۹۷۹ [۱۳ آبان ماه ۱۳۵۸] به حالت تعليق در آید. آنان، طبق ماده ۲۲۴ پیمان رم در تماس نزدیک با یکدیگر خواهند بود." (۳۷) (تاءً کید اضافه شده)

بنابراین، شرایط فورس ماژور یا مشقات قابل ملاحظه مجبور می باشست برای ابراء خواندگان از تعهد پرداخت بپرداخت برای مدت زمانی که داراییهای دلاری ایران مسدود یا توقیف شده بود کفايت می کرد و عمل دیوان در رد این تقاضا نادرست بوده است.

لاهه، به تاریخ ۱۴ آبان ماه ۱۳۶۶ برابر با پنجم نوامبر ۱۹۸۷

کوروش حسین عاملی

کوروش حسین عاملی

(۳۷) پیش نویس قطعنامه شورای امنیت و دو اعلامیه جامعه اروپا در A. Lowenfeld, Trade Controls for Political Ends pp. DS-784 to DS-790 چاپ شده است. (2d. ed. 1983)