76-313
۷۶-۳۱۳

CLAIMS TRIBUNAL

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

313

Case No. 76 Date of filing: 27 NOV 87

** AWARD - Type of Award _____
- Date of Award _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** DECISION - Date of Decision _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** CONCURRING OPINION of Mr Brower

- Date _____
_____ pages in English 25 pages in Farsi

** SEPARATE OPINION of _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** DISSENTING OPINION of _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

** OTHER; Nature of document: _____

_____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

R/12

313

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
CONCURRING OPINION OF JUDGE BROWER

Cases Nos. 74, 76, 81, 150
Chamber Three

پرونده‌های شماره ۷۴، ۷۶، ۸۱ و ۱۵۰
شعبه سه
حکم شماره ۳۱۱-۷۴/۷۶/۸۱/۱۵۰-۳

English version
Filed on 14 July 87
۱۳۶۶/۴/۲۳ نسخهٔ انگلیسی در تاریخ
ثبت شده است.

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
دادگاه داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده
FILED - ثبت شد
Date 27 NOV 1987 تاریخ
۱۳۶۶/۹/۶
No. 76 شماره

DUPLICATE ORIGINAL
«نسخه برابر اصل»

پرونده شماره ۷۴
موبیل اویل ایران اینکورپوریتد و
موبیل سیلز اند ساپلای کورپوریشن،
خواهانها،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران و
شرکت ملی نفت ایران،
خواندگان.

پرونده شماره ۷۶
سن هاسینتو ایسترن کورپوریشن، و
سن هاسینتو سرویس کورپوریشن،
خواهانها،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران، و
شرکت ملی نفت ایران،
خواندگان.

پرونده شماره ۸۱
ارکو ایران اینکورپوریتد، و
ارکو اینکورپوریتد،
خواهانها،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران، و
شرکت ملی نفت ایران،
خواندگان.

پرونده شماره ۱۵۰

اکسان کورپوریشن، و

اسو تریدینگ کامپنی آو ایران،

خواهانها،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران، و

شرکت ملی نفت ایران،

خواندگان.

نظر موافق قاضی براوئر

---

۱ - حکم از آنجا که پذیرش عملی واقعیات سیاسی ایران توسط خواهانها در مارس ۱۹۷۹ را، اعراض مشروط از حقوق قانونی شان به موجب قرارداد فروش و خرید سال ۱۹۷۳ پنداشته، برمبنای فرض غلطی استوار شده است. معهذا به نظر می‌رسد که حکم به نتیجه درستی رسیده و بنابراین اینجانب با آن موافقم.(۱). تشریح راهی که مرا به این نتایج رسانده می تواند آموزنده باشد و در هر حال وجدان حرفه‌ای اینجانب مرا به این کار وا می دارد.

---

(۱) اینجانب به طور کلی با نتیجه گیری های حکم در مورد صلاحیت موافقم.

بخش اول

۲ - اینکه گفته شود که طرفین در نامه های متبادله مورخ دهم و ۲۳ مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷ و سوم فروردین ماه ۱۳۵۸] خود مشترکا" "توافق نمودند که قرارداد فروش و خرید را احیاء نکنند" مانند این است که تصور شود که محکومی که در موقع رفتن در مقابل جوخه آتش، به اجرای سنت استفاده از چشم بند تن در نمی دهد، با آن کار به اعدام خود رضایت داده است. صرف پذیرش مسالمت آمیز به جای برخوردی ناشایسته‌تر، سرنوشت ناخواسته ولی اجتناب ناپذیری را کمتر تحمیلی و یکجانبه نمی‌نماید. سبک هرگز اهمیت حقوقی نداشته است.

۳ - در نامه های خود طرفین موضوع کاملا" تشریح شده است:

تاریخ ۱۰ مارس ۱۹۷۹
شماره ت د/۳۵
آقای دبلیو. گلاس
ایرانیان اویل پارتیسیپنتس لیمیتد
۳، فینزبری اسکور
لندن ای سی ۲ ا۴ ا ا۴ آر
انگلیس

آقای گلاس عزیز،

همانطور که بخوبی مستحضر می باشید قرارداد خرید و فروش سال ۱۹۷۳ بین شرکت ملی نفت ایران و شرکتهای عضو کنسرسیوم بزودی پس از تاریخ اجرای آن بواسطه اینکه شرکتهای اخیر برخی از مقررات اساسی آنرا رعایت نکردند غیر عملی گردید.

همچنین جنابعالی استحضار دارید که مذاکرات طولانی بین دو طرف بمنظور تعویض قرارداد سال ۱۹۷۳ با ترتیب جدید و قابل قبولی طی سه سال گذشته عملا" قرین عدم توفیق بوده است.

با توجه به حقایق بالا و با درک کامل هدفها و آمال ملت، احساس می کنیم که روابط آینده بین شرکت ملی نفت ایران و شرکتهای عضو کنسرسیوم باید برمبانی زیر استوار گردد:

۱ ـ شرکت ملی نفت ایران آماده خواهد بود که با شرکتهای عضو کنسرسیوم به عنوان مشتریان طراز اول خود طبق مواد و شرایط مساوی رفتار نماید.

۲ ـ در عملیات آتی ما، جایی برای آسکو (شرکت خدمات نفت ایران) و تعداد کثیر خارجیانی که برای آن کار می کردند نخواهد بود. موضوع کارکنان خارجی برای ماٴموریت در نزد ما یا برای استخدام مستقیم از طرف ما قبلا" طبق تلکس شماره جی آر ۲۸ مورخ بیست و دوم ژانویه ۱۹۷۹ [دوم بهمن ماه ۱۳۵۷] و تلکس های بعدی اطلاع داده شده است.

۳ ـ هر نوع خدمت مورد نیاز دیگر از شرکتهای عضو کنسرسیوم موکول به ترتیبات خاص با آن شرکت بطور انفرادی خواهد بود و اجرت خدمات مزبور در هر مورد بر حسب ترتیب مربوطه از طرف شرکت ملی نفت ایران پرداخته خواهد شد.

۴ ـ کلیه کارکنان ایرانی که برای عملیات در استخدام شرکت خدمات می باشند طبق مواد و شرایط قراردادهای آنها با شرکت خدمات به شرکت ملی نفت ایران انتقال خواهند یافت.

۵ ـ شرکت ملی نفت ایران مایل است که کلیه قراردادهایی را که شرکت خدمات با مقاطعه کاران و مشاوران برای عملیات خود منعقد نموده بموجب ترتیبات فعلی عهده‌دار گردد.

۶ ـ شرکت خدمات نفت ایران (ایرانیان اویل سرویسز لیمیتد) (ایروس) ممکن است به خدمات خود ادامه دهد مشروط بر آنکه شرکتهای عضو کنسرسیوم موافقت نمایند که کلیه سهام و منافع خود را در شرکت "ایروس" به شرکت ملی نفت ایران واگذار نمایند.

ارادتمند شما
حسن نزیه
رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل
شرکت ملی نفت ایران

۲۳ مارس ۱۹۷۹

جناب آقای نزیه

به نامه جنابعالی مورخ ۱۰ مارس ۱۹۷۹ (شماره ت د/۳۵) و توضیحاتی که دکتر موحد و آقای دیبا در جلسه مورخ ۱۲ مارس در لندن راجع به آن دادند و اظهارات شرکت ملی نفت ایران در

هفته‌های اخیر اشاره می شود(۲).

اعضاء از من خواسته‌اند باطلاع جنابعالی برسانم که مایلند با شرکت ملی نفت ایران ملاقات کنند و راجع به فسخ قرارداد فروش و خرید ۱۹۷۳ و ترتیبات مربوطه بتوافق برسند. این بطور کلی اصولی را که در نامه جنابعالی ذکر شده منعکس می کند و مخصوصا" وسائل اجرای پیشنهاد جنابعالی را درباره اینکه شرکت ملی نفت ایران کلیه قراردادها و تعهدات شرکت خدمات (آسکو) و شرکت خدمات نفت ایران (آیروس) را به عهده خواهد گرفت فراهم می سازد. البته ضمنا" در خصوص بازپرداخت سرمایه گذاری اعضاء و مساعده ها و حل و فصل هرگونه دعاوی هر یک از طرفین نیز مذاکره خواهد شد.

البته اعضاء تا موقع حصول توافق که پیش بینی می کنیم بزودی برسد کلیه حقوق خود را محفوظ می دارند و نمی توانند نکات مندرج در پاراگراف اول نامه ۱۰ مارس جنابعالی را قبول نمایند.

اعضاء معتقدند که انعقاد جلسه‌ای با شرکت ملی نفت ایران در اسرع وقت بنفع همه طرفها خواهد بود و از من خواسته‌اند که پیشنهاد نمایم در محلی که برای همه مناسب باشد در ظرف هفته‌ای که آغاز آن ۳۱ مارس است صورت گیرد. اگر جنابعالی موافق هستید لطفا" به بنده اطلاع دهید که چه تاریخ و محلی برای شرکت ملی نفت ایران مناسب خواهد بود.

اعضاء از من خواسته‌اند باطلاع جنابعالی برسانم که از تصمیم شرکت ملی نفت ایران براینکه حاضرند با شرکتهای عضو کنسرسیوم به عنوان مشتریان طرز اول خود رفتار نمایند خوشوقت اند و لذا اعضاء کنسرسیوم احتمالا" بطور انفرادی یا این موضوع را با جنابعالی مورد مذاکره قرار داده‌اند یا خواهند داد.

بااحترامات
وارن ج. گلاس
مدیرعامل شرکت سهامداران نفت ایران

جناب آقای حسن نزیه
شرکت ملی نفت ایران

---

(۲) برای نمونه احتمالا" در
5 Foreign Broadcast Information Service Daily Report, Middle East and North Africa, at R-4 (7 Mar. 1979)
(اظهارات سخنگوی شرکت ملی نفت که نامش ذکر نشد:) ("این شرکت دیگر از طریق کنسرسیوم کار نخواهد کرد...")، و
5 Foreign Broadcast Information Service Daily Report, Middle East and North Africa, at R-11 (1 Mar. 1979)
(اظهارات حسن نزیه، مدیر عامل شرکت ملی نفت:) ("کنسرسیوم بین‌المللی به سرکردگی شرکت نفت انگلیس، شل و شرکت فرانسوی نفت و شرکتهای امریکایی با از سرگرفتن صادرات نفت خام ایران عملا" نقشی نخواهند داشت")، و همان ماخذ در گزارش ۵ ("شرکتهایی که بر ما تحمیل شده‌اند بهتر است خود کنار بروند وگرنه به کمک شما به این کار وادار می‌شوند...")

۴ - کاملا" از عقل به دور است که فرض کنیم خواهانها وقتی سیاستمدارانه اعلام می‌نمایند که آماده‌اند "با شرکت ملی نفت ایران ملاقات کنند و راجع به فسخ قرارداد فروش و خرید... بتوافق برسند،" و در عین حال "تا حصول توافق... کلیه حقوق خود را محفوظ می‌دارند و نمی‌توانند" این اظهار شرکت ملی نفت را قبول کنند که نقض های اساسی قرارداد خرید و فروش از ناحیه آنان سالها قبل آن را غیرعملی ساخته بود، این آمادگی از طرف خواهانها به منزله ترک حقی از حقوق آنان باشد که به موجب قرارداد مزبور داشته‌اند.(۳) همانطور که از نتیجه گیری خلاف حکم تلویحا" استنباط می‌شود، نبود چنین عمل داوطلبانه‌ای، خواندگان را مسئول می‌سازد، زیرا نامه مورخ دهم مارس [۱۹ اسفند ماه] بدون هیچ شبهه‌ای قرارداد فروش و خرید را فسخ کرد(۴). به نظر اینجانب تفسیر معقول وقایع این است که خواندگان در آن تاریخ، موجبات محرومیت خواهانها را از حقوق خود فراهم کردند که امری قابل تعقیب است.

۵ - نتیجه گیری حکم مبنی بر اینکه طرفین در مارس ۱۹۷۹ بنحوی قانونا" الزام آور توافق کردند تا درباره ترتیبات کاملا" جدیدی "موافقت کنند"، تصور یک "قید تجدید مذاکره" را از حدود احتمال فراتر می‌برد. اینکه طرفین موافقتنامه‌ای منعقد و شرط کنند که برخی از مفاد آن بعدا" تعیین خواهد شد،

J. Calamari & J. Perillo, Contracts section 23, at 29-37 (1970); E. Farnsworth, Contracts section 3.29, at 202-08 (1982),

یاباید پس از وقوع حوادث خاصی مجددا"مورد مذاکره قرار گیرد،مطلبی است (که

---

(۳) این واقعیت که سالها بعد (در پنجم سپتامبر ۱۹۸۱/ ۱۴ شهریور ماه ۱۳۶۰) ایران طبق قانون ماده واحده مصوب هشتم ژانویه ۱۹۸۰ [۱۸ دی ماه ۱۳۵۸] قرارداد فروش و خرید را "کان لم یکن" کرد، نشانه آن است که خواندگان خود نیز احساس می‌کردند که چنین ترک حقی صورت نگرفته بود.

(۴) در حکم به درستی نتیجه گیری شده که قرارداد فروش و خرید "در این زمان" به هیچ دلیلی از جمله فورس ماژور (بند ۱۱۷) "منتفی یا فسخ نشده بود" (بند ۱۱۱).

شاید بتوان باور کرد)، Kuwait and American Independent Oil Company (AMINOIL), para. xxxiii (Reuter, sultan & Fitzmaurice arbs., Award of 24 March 1982, reprinted in 21 Int'l Legal Mat'ls 976,992 (1982); W.Peter, Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements, ch. 4, section 3.2.1, at 154-57(1986). ولی نمی توان باور کرد که موٴسسات بازرگانی مانند شرکتهای بزرگ بین‌المللی نفت، حقوق مسلم قانونی خود را با "موافقتی" کلا" مبنی بر تعهد مذاکره با حسن نیت به منظور حصول موافقتنامه آتی که شرایط اصلی مالی آن به هیچوجه مشخص نیست، مبادله کنند.

۶ - من متوجه این حقیقت هستم که نهایتا" حکم حاضر، به این نتیجه نرسیده که خواهانها حقوق خود به موجب قرارداد فروش و خرید را رها کردند، بلکه اینطور نتیجه گیری کرده که آن حقوق را با وعده تحصیل حقوق جدیدی دارای ارزش مساوی (یا احتمالا" بیشتر) مبادله نمودند در واقع به دلیل همین نتیجه‌گیری بود که با حکم موافقت کردم. این امر این واقعیت را تغییر نمی‌دهد که اگر خواهانها طبق مفروضات حکم عمل می کردند حداقل آن بود که بدون عوض قانونی این حق خود را از دست می‌دادند که به اقدامات خواندگان به عنوان اقدامات غیرقانونی اعتراض کنند. چنانکه همه آگاهند، چنین اقدامی بالقوه حائز اهمیت زیادی است.

بخش دوم

۷ - فرض محرومیت، موضوع مطابقت آن با قانون حاکم را مطرح می کند که همانطور که در حکم به درستی نتیجه گیری شد، قوانین بین المللی از جمله "اصول کلی قوانین ... تجارت" می‌باشد (بند ۸۱). با توجه به عظمت و اهمیت کلی این پرونده، مفید می‌دانم که نظرات خود را درباره چند نکته‌ای که این موضوع مطرح می‌کند در ارتباط با هر دو شاخه ادعا یعنی نقض قرارداد و سلب مالکیت بیان کنم.

الف

۸ - مسلما" رد و نفی قرارداد، که به نظر اینجانب در اینجا صورت گرفته است، بمنزله نقض کلیه شرایط قرارداد است. لیکن در پرونده حاضر دو مسأله خاص و متمایز مطرح می شود: (۱) آیا دولت جمهوری اسلامی ایران مانند شرکت ملی نفت طرف قرارداد فروش و خرید و بنابراین نیز مسئول نقض آن است؟ (۲) آیا دولت از طریق قید تثبیت خود را ملزم کرده که موجبات لغو قرارداد فروش و خرید را فراهم نکرده و به لغو آن رضایت ندهد؟(۵) آنطور که من درک می کنم، پاسخ هر دو سئوال باید مثبت باشد.

۹ - در خود قرارداد فروش و خرید ذکر شده که [از یک طرف] "توسط و بین ایران (به نمایندگی دولت شاهنشاهی ایران" و همچنین شرکت ملی نفت و [از طرف دیگر] از جمله، خواهانها منعقد گردیده است. قرارداد "از طرف دولت ایران" به امضای جمشید آموزگار وزیر دارایی آن دولت رسیده همانطور که در ماده ۲۶ الف صریحا" پیش بینی شده است. در ماده ۳۰ ب قرارداد فروش و خرید قید شده است که "این قرارداد به محض آنکه به امضاء رسد... و با تصویب مجلسین شورا و سنا و توشیح اعلیحضرت... به صورت جزیی از قانون ایران درآید، اعتبار خواهد یافت". طرفین

---

(۵) اگر پاسخ سئوال اول مثبت باشد، تا حدودی که به ادعای نقض قرارداد مربوط می شود پاسخ به سئوال دوم مورد نخواهد داشت ولی در مورد ادعای سلب مالکیت یعنی موضوع قانونی بودن سلب مالکیت ادعایی ذیربط خواهد ماند. رجوع شود به بند ۱۰ زیر.

قبول دارند که تمام این مراحل انجام شد و در نتیجه قرارداد فروش و خرید در ۲۱ مارس ۱۹۷۳ [اول فروردین ۱۳۵۲] رسمیت یافت. بالاخره، طبق ماده ۲۶ ب قرارداد "ایران بدینوسیله تضمین می‌نماید که شرکت ملی نفت ایران تعهداتی را که به موجب این قرارداد و ترتیبات مربوط به آن دارد به نحو شایسته ایفاء نماید." تردیدی نمی توان داشت که رد و نفی قرارداد فروش و خرید، برای ایران نیز بهمان اندازه شرکت نفت، مسئولیت قانونی ایجاد نموده است(٦).

۱۰ - به علاوه، ایران عملا" تعهد دیگری قبول نمود که از حقوق خواهانها به موجب قرارداد فروش و خرید سلب مالکیت نکند. ماده ۳۰ الف قرارداد مقرر داشته است که "مدت این قرارداد بیست سال از تاریخ اجرای آن است"، یعنی تا ۲۱ مارس ۱۹۹۳ [اول فروردین ماه ۱۳۷۲]. این جمله بلافاصله پس از آخرین جمله ماده ۲۹ آمده که می‌گوید:

> "هرگونه تغییر این قرارداد یا خاتمه دادن به آن پیش از تاریخ انقضاء منوط به توافق طرفین خواهد بود."

از سوابق قضایی بین المللی عصر حاضر این نتیجه حاصل شده است که اینگونه شروط قراردادی مانع از آن شده که یک دولت حاکم، در مدت مذکور، حقوقی را که در غیراینصورت طبق قوانین بین المللی برای ضبط اموال یک خارجی به منظور منافع

---

(٦) حکم صریحا" به این موضوع نپرداخته ولی تلویحا" به همین نتیجه رسیده است.

عامه، بدون تبعیض و در مقابل غرامت عادله دارد، اعمال کند(۷).

AGIP Company v. Popular Republic of the Congo, paras. 86-88 (Trolle, Dupuy & Rouhani arbs., ICSID Award of 30 Nov. 1979), reprinted in 21 Int'l Legal Mat'ls 726, 735-36 (1982); Texaco Overseas Petroleum Company v. Libyan Arab Republic ("TOPCO"), paras. 71, 91 (Dupuy arb., Award of 19 January 1977), reprinted in 53 I.L.R. 389, 477, 494-95 (1979); BP Exploration Company (Libya Ltd) v. Libyan Arab Republic, (Lagergren arb., Award of 1 Aug. 1974), reprinted in 53 I.L.R. 297, 329 (1979); Separate Opinion of Sir G. Fitzmaurice, Kuwait and American Independent Oil Company (AMINOIL), paras. 23-25 (Award of 24 March 1982), reprinted in 21 Int'l Legal Mat'ls 1043, 1051-52 (1982); see W. Peter, supra, ch. 4, section 2.1, at 141-45.

---

(۷) انشای مواد ۲۶ ب و ۲۹ نزدیک به انشایی است که به نظر دیوان در پرونده تایکو، ملی کردن امتیاز توسط دولت لیبی در دوره امتیاز را غیرقانونی ساخت:

> دولت لیبی... کلیه اقدامات لازم را معمول خواهد داشت تا اطمینان حاصل شود که شرکت از کلیه حقوق اعطایی به موجب این امتیاز برخوردار خواهد شد. حقوق قراردادی که این امتیاز صریحاً ایجاد نموده جز با توافق متقابل طرفین قابل تغییر نیست.

تگزاکو اورسیز پترولیوم کامپنی علیه جمهوری عربی لیبی (تایکو) بند ۳ (دوپوی داور، حکم مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷/۲۹ دی ماه ۱۳۵۵) که در 53 I.L.R. 389, 394 (1978). نیز به طبع رسیده است. این قید که از همان سال ۱۹۵۵ در امتیازاتی که "حداقل دوره آنها ۵۰ سال است" دیده می شود، از سال ۱۹۶۶ منجمله، بشرح زیر تکمیل شده است:

> هرگونه اصلاح یا لغو مقررات (نفتی که در تاریخ امضای این موافقتنامه اصلاحی امتیاز جاری بود) در حقوق قراردادی شرکت بدون رضایت وی تاثیری نخواهد داشت. همان ماخذ بند ۳، 53 I.L.R. at 423

۱۱ - تا آنجا که می توان بیادآورد، تنها در حکم صادره در پرونده امینویل است که ظاهراً آگاهانه از این اصل عدول شده است(۸). در آن پرونده در قرارداد اصلی بین دولت کویت و امینویل که امتیازی به مدت ۶۰ سال از ۱۹۴۸ اعطاء کرد، به شرح زیر مقرر شده بود:

> غیر از مورد فوق‌الذکر، این قرارداد قبل از انقضاء مدت مقرر در ماده ۱ قرارداد جز با اعراض پیش بینی شده در ماده ۱۲ یا در صورتی که شرکت طبق قید داوری مقرر در ماده ۱۸ متخلف باشد، قابل فسخ نیست.
>
> .....
>
> شیخ [کویت] نباید با قوانین کلی یا خاص یا اقدامات اداری یا هر اقدام دیگری جز به نحو مقرر در ماده ۱۱، این قرارداد را باطل نماید. شیخ یا شرکت نباید در شروط قرارداد حاضر تغییری دهند مگر آنکه شیخ و شرکت مشترکاً توافق کنند که پاره‌ای تغییرات، حذف یا اضافات در این قرارداد مطلوب و به نفع طرفین است.

امینویل،مذکوردرفوق،بندهای xxxiii و۸۸، 992, 1020 Int'l Legal Mat'ls at 21 .

۱۲ - از سه داور دیوان در آن پرونده، اکثریت نتیجه گرفت که این شرایط در حکم قید تثبیتی نیست که دولت متعاهد میزبان را از ملی کردن قانونی منع کند:

> بدون شک وضع محدودیت هایی در قرارداد، برای حق دولت در ملی کردن، از لحاظ قضایی امکان پذیر است ولی این امر متضمن قبول تعهد بسیار سنگینی است که باید تصریح شده و در چارچوب مقررات حاکم بر عقد قراردادهای دولتی باشد، و باید انتظار داشت که فقط مدت نسبتاً کوتاهی را در برگیرد. لیکن در پرونده حاضر وجود چنین شرطی را باید در عبارت کلی قیود تثبیت و در تمام طول مدت یک امتیاز به ویژه دراز مدت که تا ۶۰ سال امتداد

---

(۸) داور منحصر به فرد در پرونده لیبین امریکن اویل کامپنی (لیامکو) علیه جمهوری عربی لیبی (مهمسنی داور، حکم مورخ ۱۲ اوریل ۲۳/۱۹۷۷ فروردین ماه ۱۳۵۶) که در 62 I.L.R. 139, 217 (1982) نیز به طبع رسیده، رای داد که نقض مواد مشابه با پرونده تاپکو (رجوع شود به زیرنویس ۷ فوق) "فی نفسه غیرقانونی و به منزله شبه جرم نیست بلکه موجد تعهدی است برای پرداخت غرامت." ولی وی دلایل این نتیجه گیری را تشریح نکرده است.

> داشته، مستتر فرض نمود. وقتی صاحب امتیاز در هر حال تضمین های مهمی درباره منافع اساسی خود به شکل حق قانونی نسبت به غرامت در نهایت امر دارد، محدودیت حقوق دولت حاکم را باید باز هم کمتر مفروض دانست. همان ماٴخذ بند ۹۵، 21 Int'l Legal Mat'ls at 1023 (۹).

۱۳ - قاضی سرجرالد فیتس موریس، که با رای صادره در حکم امینویل موافق ولی با این نکته ضمن سایر نکات مخالف بود به خوبی مطلب را ادا می کند:

> ممکن است قواعد ویژه‌ای در موارد خاصی وجود داشته باشد، ولی من از وجود یک اصل کلی حقوقی اطلاع ندارم که گفته باشد مطلب باید الزاما" تصریح شود نه اینکه طبق قواعد معمول تفسیر از سیاق عبارت بطور ضمنی استنباط گردد. به بیان صحیح تر، [از وجود چنین اصلی اطلاع ندارم] که گفته باشد قیاس مطلبی از متن ممنوع است صرفا" به این دلیل که صریحا" بیان نشده است.

همان ماٴخذ بند ۲۳ (نظر جداگانه سرجرالد فیتس موریس) 21 Int'l Legal Mat'ls at 1051

قاضی فیتس موریس همچنین تاکید کرد که قیود مزبور را باید با توجه به تاریخچه مربوط به آن حادثه ملاحظه کرد، که نشان می‌دهد حتی در ۱۹۴۸ "احتمال نهایی ملی کردن... دقیقا" یکی از احتمالات اساسی بود که به عنوان امری ممکن پیش بینی شده بود" منظور از قیود مورد بحث، مواجهه با آن بوده است. همان ماٴخذ بند ۲۵، 21 Int'l Legal Mat'ls at 1052 .

---

(۹) رابطه متقابلی که بدین ترتیب بین قیود تثبیت و غرامت نشان داده شد حائز اهمیت است. دیوان در پرونده امینویل حتی نتیجه دقیق تری گرفت و "ضبط" موٴسسه امینویل توسط کویت را مغایر با قرارداد امتیاز ندانست، اما مشروط براینکه ملی کردن هیچگاه ماهیت مصادره نداشته باشد". "کویت و امریکن ایندیپندنت اویل کامپنی (امینویل)، بند ۲۱ (رویتر، سلطان و فیتس موریس، داوران، حکم مورخ ۲۴ مارس ۱۹۸۲/ چهارم فروردین ماه ۱۳۶۱) (خط تاٴکید اضافه شده)، که در 21 Int'l Legal Mat'ls 979, 1024 نیز به طبع رسیده. قابل توجه اینکه حتی در احکام صادره در پرونده‌های امینویل و لیامکو، یعنی تنها دو سابقه اخیر که ملی کردن را مغایر با قیود تثبیت ندانسته‌اند، غرامت پرداخت شده است، که در اولی "مناسب" و در دومی "عادلانه" ذکر شده) که شامل مبلغی جهت عدم‌النفع نیز بوده است. همان ماٴخذ بند ۱۴۴ 21 Int'l Legal Mat'ls at 1033 ، و لیامکو مذکور در فوق، 62 I.L.R. at 218 .

۱۴ - ماهیت تصمیم اکثریت در پرونده امینویل درباره این نکته هر چه بوده باشد(۱۰) دو واقعیت آنرا متمایز می‌کند: یکی اینکه قرارداد فروش و خرید "امتیاز به ویژه دراز مدت" و حتی نزدیک به شصت سال نبود (واقعیتی که بطور وضوح در رای اکثریت در پرونده امینویل یک واقعیت لاینفک بود)(۱۱)، بلکه فقط برای مدت بیست سال بوده، و دیگر اینکه در ۱۹۷۳ یعنی در زمانی امضاء شده بود که ملی کردن احتمالی در نهایت جنبه‌ای غیرقابل اجتناب داشت(۱۲). با توجه به جمیع جوانب، این نتیجه گیری منصفانه است که طبق مواد ۲۶ ب و ۲۹ و ۳۰ الف قرارداد فروش و خرید، ایران تا ۲۱ مارس ۱۹۹۳ [اول فروردین ماه ۱۳۷۲] امکان ملی کردن به عنوان یک راه مشروع و قانونی، را از میان برده بود.

۱۵ - بدین ترتیب، شرکت ملی نفت ایران و ایران در دهم مارس ۱۹۷۹[۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] قرارداد فروش و خرید را به طور اساسی نقض کرده بودند.

---

(۱۰)اختلاف حکم امینویل باتایکو در اینمورد، موضوع اظهارنظرهایی بوده است. برای نمونه،
A. Redfern, The Arbitration Between the Government of Kuwait and Aminoil, Brit. Y. B. Int'l L. 65, 98-104 (1984); P. Tschanz, Contributions of the Aminoil Award to the Law of State Contracts, 18 Int'l Lawyer 245, 274-76 (Spring 1984).

(۱۱) Redfern, supra, at 102; Tschanz, supra, at 276 .

(۱۲) این واقعیت که قیود تثبیت مورد بحث جزیی از قرارداد جدید کامل و جامعی بود که در ۱۹۷۳ به امضاء رسیده بود، نیز این احتمال را زائل می کند که بتوان گفت (همچنانکه نظر دیوان در پرونده امینویل درباره قیود مورخ در سال ۱۹۴۸ بود) آنها "دیگر حائز آن خصوصیت مطلق سابق خود نیستند" به این دلیل که طی مدت قریب ۳۰ سال در "ماهیت کلی امتیاز تحولی ایجاد شده است" امینویل مذکور فوق بندهای ۹۷ و ۱۰۰، و 21 Int'l Legal Mat'ls at 1023-24 .

۱۶ - تحلیل فوق الذکر الزاما" منتهی به این نتیجه می شود که در دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷](۱۳) از اموال خواهانها در قرارداد فروش و خرید به طور غیرقانونی سلب مالکیت شده بود، زیرا ملی کردن توسط دولت میزبان علیرغم توافق به "تثبیت" برای مدت مقرر در قرارداد، چنین عملی را غیرقانونی می‌سازد.

paras. 86-88, 21 Int'l Legal Mat'ls at 735-36; TOPCO, supra, para. 71, 53 I.L.R. at 477; BP Exploration, supra, 53 I.L.R. at 329 (۱۴) .

ب

۱۷ - سلب مالکیت از قرارداد فروش و خرید به دلیل دیگری نیز غیرقانونی بود و آن اینکه ایران در هیچ موقع، پرداخت غرامت را که در قوانین بین‌المللی الزامی

---

(۱۳) دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] باید تاریخ موءثر سلب مالکیت باشد، حتی اگر نامه شرکت نفت به آن تاریخ مبهم تلقی شده و سلب مالکیت فقط با تصویب قانون ماده واحده بعدا" در هشتم ژانویه ۱۹۸۰ [۱۸ دی ماه ۱۳۵۸] یا اعمال آن در مورد قرارداد فروش و خرید در پنجم سپتامبر ۱۹۸۱ [۱۴ شهریور ماه ۱۳۶۰] تائید شده باشد. رجوع شود به قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۵ صادره در پرونده سدکو اینکورپوریتد و شرکت ملی نفت ایران (۲۸ اکتبر ۱۹۸۵/ششم آبان ماه ۱۳۶۴) ص ۴۱ ("هنگامی که مانند مورد حاضر، به دست گرفتن کنترل با نصب مدیران "موقت" به روشنی منجر به مصادره تمام و کمال مالکیت می‌شود، به ظن قوی تاریخ انتصاب را باید تاریخ مصادره فرض کرد.")

(۱۴) من نمی‌گویم که اعمال خواندگان چه قانونی و چه غیرقانونی تلقی شود، به نحوی از انحاء در مبلغ غرامتی که حق خواهانهاست تغییر می‌دهد. رجوع شود به نظر موافق قاضی براوئر در پرونده اموکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۳-۵۶-۳۱۰ بند ۷ زیرنویس ۵ (۱۴ ژوئیه ۲۳/۱۹۸۷ ماه ۱۳۶۶). مبلغ مورد مطالبه آنها در هر دو صورت یکی است. معهذا در صورتی که تصور شود که اعمال غیرقانونی مستلزم غرامت بیشتری در این پرونده است، نتیجه گیریهای من درباره این موضوع به جانب آن مبلغ بیشتر سوق دارد.

است، پیش بینی نکرده بود(۱۵). مسلما" در نامه مورخ دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] شرکت نفت، از امکان پرداخت غرامت بابت قراردادی که آن را "به زودی پس از" امضای آن حدود شش سال قبل صریحا" "غیرعملی" تلقی می کرد، وجود نداشت. به همین نحو، در قانون ماده واحده مصوب هشتم ژانویه ۱۹۸۰ [۱۸ دی ماه ۱۳۵۸] صریحا" یا ضمنا" ذکری از آن نرفته است:

> "کلیه قراردادهای نفتی که به تشخیص کمیسیون خاصی که از طرف وزیر نفت تعیین می‌شود مغایر با قانون ملی شدن صنعت نفت در ایران تشخیص داده شود کان لم یکن تلقی گردیده و ادعای ناشی از انعقاد و اجرای این قراردادها با رای این کمیسیون قابل حل و فصل می باشد. این کمیسیون با شرکت نماینده وزارت امور خارجه خواهد بود."(۱۶).

---

(۱۵) ادعایی نشده که سلب مالکیت از قرارداد فروش و خرید به منظور منافع عامه نبوده یا تبعیض آمیز بوده است.

(۱۶) مقایسه شود با ماده ۳ تصویبنامه مربوط به ملی کردن در قضیه امینویل مذکور در فوق بند ۲ (تاءکید اضافه شده است) 21 Int'l Legal Mat'ls at 998

> کمیته‌ای بنام کمیته غرامت به تصمیم وزیر نفت تشکیل خواهد شد که وظیفه‌اش تعیین میزان غرامت عادله استحقاقی شرکت و همچنین تعهدات موجود شرکت در برابر دولت یا سایر اشخاص خواهد بود. این کمیته میزان بدهکاری هر طرف را به طرف دیگر طبق ارزیابی خود تعیین خواهد کرد.
>
> دولت یا شرکت باید ظرف یک ماه پس از اطلاع از تصمیم کمیته، مبلغی را که کمیته تعیین نموده، پرداخت نماید.

در پرونده امینویل دیوان صریحا" به این مساءله که آیا پیش بینی کویت در مورد غرامت با قوانین بین المللی مطابقت داشت یا خیر، نپرداخت بلکه لزوما" بطور ضمنی آن را مطابق دانست. رجوع شود به همان ماءخذ بند ۲۳(۴) (نظر جداگانه سرجرالد فیتس موریس) 21 Int'l Legal Mat'ls at 1050 به احتمال زیاد دیوان در این کار از اینکه کویت بطور همزمان "کمیته غرامت ... برای ارزیابی غرامت عادله استحقاقی شرکت..." تشکیل داد بنفع این کشور تحت تاثیر قرار گرفت. همان ماخذ (خط تاکید اضافه شده است). حتی تصویبنامه‌های لیبی در مورد تایکو و لیامکو مشخصا" ارزیابی "غرامت" توسط کمیته‌ای را مقرر می داشت (گرچه هرگز جامه عمل نپوشید). تایکو، مذکور فوق بند ٦، 53 I.L.R. at 423-26 لیامکو مذکور فوق، 62 I.L.R. at 163-64 لیکن در این پرونده، قانون ماده واحده فقط بااشاره به چگونگی حل و فصل "ادعاهای" ناشی از قراردادهای "کان لم یکن شده،"، حتی جای خوشبینی به نیت آنها باقی نمی‌گذارد.

ضوابط حقوق بین‌المللی که طبق آنها تعهد یک دولت سالب مالکیت در تاءمین غرامت مورد قضاوت قرار می گیرد، که در اینجا عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی منعقد بین ایالات متحده امریکا و ایران که در ۱۵ اوت ۱۹۵۵ [۲۴ مرداد ماه ۱۳۳۴] امضاء شده و در ۱۶ ژوئن ۱۹۵۷ [۲۶ خرداد ماه ۱۳۳۶] به مرحله اجرا در آمد. 284 U.N.T.S. 92, T.I.A.S. No. 3853, 8 U.S.T. 900) ("عهدنامه مودت")(۱۷) و همچنین قوانین عرفی بین المللی(۱۸) می‌باشد، سلب مالکیتی را که هیچگاه همراه با امکان پرداخت غرامت نباشد، غیرقانونی محسوب می دارد.

---

(۱۷) من با نتیجه‌گیری حکم دایر بر قابل اعمال بودن عهدنامه مودت موافقم (بند ۷۴). رجوع شود به نظر جداگانه قاضی براوئر در سدکو اینکورپوریتد و شرکت ملی نفت ایران، قرارداعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹ ص ۶-۲ (۲۷ مارس ۷/۱۹۸۶ فروردین ماه ۱۳۶۵)، که در Int'l Legal Mat'ls 636, 637-39 (1986) 25 نیز به طبع رسیده. بند ۲ ماده ۴ آن عهدنامه مقرر می‌دارد که "بی آنکه غرامت عادلانه اموال به اسرع اوقات پرداخت شود [اموال] گرفته نخواهد شد... و قبل از آنکه گرفته شود یا در حین گرفتن مال قرار کافی جهت تعیین مبلغ غرامت و پرداخت آن داده خواهد شد." مسلما" این الزامات ایفاء نشده، زیرا در هیچ موقع پیش بینی غرامت به عمل نیامده است.

(۱۸) دیوان داوری مکررا" اعلام داشته که الزامات پرداخت غرامت در قوانین عرفی بین المللی همانهایی است که در عهدنامه مودت وجود دارد. برای نمونه، رجوع شود به سدکو اینکورپوریتد و شرکت ملی نفت ایران، قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹ ص ۱۳ (۲۷ مارس ۷/۱۹۸۶ فروردین ماه ۱۳۶۵) که در Int'l Legal Mat'ls 629, 635 (1986) 25 نیز به طبع رسیده، و فلپس داج کورپوریشن و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲-۹۹-۲۱۷ ص ۱۶ [۱۹ مارس ۲۸/۱۹۸۶ اسفند ماه ۱۳۶۴) که در ;Int'l Legal Mat'ls 619, 627 (1986) 25 نیز به طبع رسیده، و تیپتس، ایوت، مک کارتی، استراتن و مهندسین مشاور تامس آفا ایران، حکم شماره ۲-۷-۱۴۱ ص ۱۰ (۲۹ ژوئن ۱۹۸۴/ هشتم تیر ماه ۱۳۶۳) که در 6 Iran-U.S. C.T.R. 219, 225 نیز به چاپ رسیده و امریکن اینترنشنال گروپ اینکورپوریتد و جمهوری اسلامی ایران حکم شماره ۳-۲-۹۳ ص ۲۲ و ۱۴ (۱۹ دسامبر ۱۹۸۳ / ۲۸ آذر ماه ۱۳۶۲)، که در 4 Iran-U.S. C.T.R. 96, 105, 109 نیز به طبع رسیده است.

بخش سوم

۱۸ - حال اگر به موضوع جبران خسارت به پردازیم، عملی تر است که بحث طبق چهار نوع مطالبه خاص خواهانها تقسیم شود: (الف) خسارت نقض ادعایی قرارداد فروش و خرید قبل از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷]، که حسب ادعا شرکت نفت در آن تاریخ از شروط قرارداد پالایش (که در قرارداد فروش و خرید پیش بینی شده بود) در مورد پالایشگاه آبادان تخلف کرده است، (ب) ارزش فرآورده‌های گاز مایع طبیعی و سایر فرآورده‌های نفت پالایش شده‌ای که خواهانها مالک آنها بودند ولی پس از حوادث مارس ۱۹۷۹ نتوانستند از پالایشگاههای بندر ماهشهر و آبادان برداشت نمایند، (ج) میزان مانده تصفیه شده ولی وصول نشده، یعنی سرمایه گذاریهای قبل از قرارداد فروش و خرید در عملیات نفت ایران و پیش پرداختهای نقدی طبق قرارداد به نحو مقرر در قرارداد فروش و خرید، و (د) سود آتی مورد انتظار به موجب قرارداد فروش و خرید، از خرید و فروش گاز طبیعی مایع و نفت خام از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] تا ۲۱ مارس ۱۹۹۳ [اول فروردین ماه ۱۳۷۲].

۱۹ - اختلاف مربوط به پالایشگاه آبادان هر چند از قرارداد فروش و خرید ناشی می شود ولی با هیچیک از موضوعات اساسی که قبلا" مورد بحث قرار گرفت به هیچوجه ارتباطی ندارد. درک آن مستلزم توضیح مختصری درباره حقایق است. اصطلاح "بشکه نفت" که ورد زبان عامه است، در واقع یک کالای همگنی نیست، بلکه مشتمل است بر فرآورده‌های "سبک" که درآمد بیشتری دارد (مانند سوخت هواپیما و نفت سفید)، و فرآورده‌های "سنگین" که ارزش کمتری دارد. فرآورده های مختلف از لحاظ وزن مخصوص با هم تفاوت دارند، و برخلاف نامشان، فرآورده های سبک، وزن مخصوص بیشتری دارند و بالعکس. طبق قرارداد فروش و خرید و قرارداد پالایش آبادان، شرکت ملی نفت دربرداشت هر یک از فرآورده های آن پالایشگاه

"که برای مصرف داخلی" مورد نیاز باشد حق تقدم داشت و این مصرف داخلی (معمولا") بیشتر از فرآورده های سبک بود. بنابراین، به احتمال زیاد خواهان ها از هر بشکه نفت که برای پالایش تحویل می دادند، تنها پس مانده آن را پس می‌گرفتند. با توجه به بی عدالتی بالقوه این رویه و در نبود تعدیل نسبی قیمت اولیه بشکه نفت تحویلی برای خواهانها، ماده ۴ ز قرارداد پالایش، حاوی شرطی بود برای تعدیل وزن مخصوص (و در نتیجه قیمت خرید) به منظور جبران این بی عدالتی. خواهانها می گویند این موضوع (درج این شرط تعدیل) مانند آن بود که اطمینان حاصل شود که دامداری که گاوی را برای کشتار به کشتارگاه می‌دهد و فقط قطعات نامرغوب آن را پس می‌گیرد، در واقع برای آنها، به حسب قیمت متوسط کیلویی تمام گوشت گاو نمی‌پردازد، بلکه قیمت واحدی بیشتر متناسب با آنچه که دریافت کرده است می‌پردازد.

۲۰ - از زمان امضای قرارداد پالایش در ۱۹ ژوئیه ۱۹۷۳ [۲۸ تیر ماه ۱۳۵۲] تا هشتم نوامبر ۱۹۷۵ [۱۷ آبان ماه ۱۳۵۴] مدرکی وجود ندارد که خواهانها در مورد اجرای ماده ۴ - ز (تعدیل وزن مخصوص) به شرکت نفت یا به مرجع دیگری شکایت کرده باشند. طبق بندهای ب و ج ماده ۴ قرارداد پالایش، خواهانها می توانستند تا ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ [دهم دی ماه ۱۳۵۴] نسبت به کاهش یا (به نظر خود) پایان پالایش به حساب آنها در آبادان اقدام کنند (که از اول ژانویه ۱۹۷۸ [۱۱ دی ماه ۱۳۵۶] به مرحله اجراء در می آمد). در واقع، چنانچه تا آن تاریخ اقدام نمی کردند، مجبور می‌شدند برای سه سال دیگر یعنی تا اول ژانویه ۱۹۸۱ [۱۱ دی ماه ۱۳۵۹]، به همان حجم پالایش در پالایشگاه آبادان تن در دهند. ظاهرا" بناچار باید نتیجه گرفت که نزدیک شدن آن مهلت مهم، بررسی و اقدام را تسریع می‌نمود. به نظر می‌رسد که خواهانها ابتدا طی نامه مورخ هشتم نوامبر [۱۷ آبان ماه] و در تعقیب آن ضمن ملاقاتهای ۱۱ و ۱۲ نوامبر [۲۰و ۲۱ آبان ماه] با نمایندگان شرکت نفت، از آن شرکت درخواست مساعدت نمودند، و چون در این ملاقاتها به نتیجه

رضایتبخش نرسیدند در دسامبر همان سال به شرکت نفت اطلاع دادند که از ۳۱ دسامبر ۱۹۷۷ [دهم دی ماه ۱۳۵۶] پالایش در آبادان را متوقف خواهند نمود.

۲۱ - خواهانها به دیوان اظهار داشته‌اند که جمعا" به مبلغ ۳۰،۵۲۷،۴۳۴ دلار متضرر شده‌اند، زیرا در تمام سالهایی که نفت آنها در آبادان تصفیه می شد، شرکت نفت برای تعدیل اختلاف وزن مخصوص به موجب ماده ۴ - ز قرارداد، یکی از دو روش پذیرفته شده در عرف تجاری برای "تعیین ارزش اختلاف وزن مخصوص نفت خام" را به کار می‌برد و نه روش دیگر را: یعنی شرکت نفت روشی را به کار می برد که معمولا" "در رابطه با اختلافهای ناچیز وزن مخصوص" به کار می رفت و "با اعشار درجه محاسبه می شد"، در حالی که به استدلال خواهانها باید معیار دیگر را که "در رابطه با اختلافهای فاحش وزن مخصوص به کار می‌رود" به کار می‌برد.

۲۲ - اظهارات خواهانها درباره تعدیل وزن مخصوص ظاهرا" با اعمال خود آنها خنثی می‌شود. آنها اذعان دارند که حداقل در ۱۹۷۳ "طرفین" در مورد روشی که اینک مورد اعتراض قرار دارد(۱۹) توافق کردند، با اینکه متذکر می شوند که اختلافهای وزن مخصوص در اوایل دوره نسبتا" کم بود. (تاءکید اضافه شد). این هم قابل توجه است که حتی با اینکه خود خواهانها خاطر نشان می‌سازند که در اوائل سال ۱۹۷۴ "سایر کشورهای صادر کننده نفت در خلیج فارس"، "تفاوت وزن مخصوص های تعیین شده در رابطه با نفت ایران" را دو برابر کرده بودند، خواهانها تا نوامبر ۱۹۷۵ هرگز حتی موضوع را با شرکت نفت مطرح نکردند (که پس از آن شرکت نفت در فوریه ۱۹۷۶ به آنها تاءسی کرد). تازه وقتی خواهانها بالاخره شکایات خود را درباره وضع آبادان در نوامبر ۱۹۷۵ مطرح کردند، موضوع تعدیل اختلاف وزن مخصوص فقط یکی از شش عاملی بود که به عنوان مسبب زیانهای خود از پالایش

---

(۱۹) تمامی استدلال خواهانها موءید این است که ماده ۴- ز یا مبهم یا در این مورد ساکت بود، که در هر دو صورت مستلزم توسل به عرف تجارت می گردید.

در آبادان ذکر کردند. چهار عامل از پنج عامل دیگر یا عوامل بازار بودند مانند کاهش تقاضای نفت در صنعت یا حوادثی که به استدلالی، مربوط به سایر موارد نقض ادعایی قرارداد فروش و خرید در گذشته می‌شد (که خواهانها ظاهراً در مورد آنها ادعای جداگانه‌ای مطرح نکرده‌اند)، برای نمونه "تحمیل یکجانبه اضافه پرداخت بابت گوگرد"، "افزایش یکجانبه قیمتهای اعلام شده" که منجر به افزایش "مالیات بر برداشت" شد، و "افزایش چشمگیری در هزینه پالایش". آخرین عاملی که ذکر شده، دقیقاً همان بود که از ابتدا پیش بینی شده و ماده ۴ ـ ز به آن می پرداخت: "در عمل شرکت نفت خیلی بیش از حق خود از مواد تقطیر شده برای بازار داخلی" برداشت می‌کرد. در مورد قلم اخیرالذکر، مدارک تسلیمی خواهانها به وضوح نشان می‌دهد که تنها در سه ماهه آخر سال ۱۹۷۵ بود که این گونه استفاده از حق تقدم و در نتیجه انحراف از وزن مخصوص، مسأله‌ای جدی گردید. همچنین این اولین دوره‌ای بود که زیانهای حاصله از پالایش در آبادان به صورت مستند نشان‌داده شده است و نیز همزمان با وضع ۲۲ سنت مارژ سود برای هر بشکه توسط خواندگان در اکتبر ۱۹۷۵ بود.

۲۳ ـ این نتیجه گیری عادلانه بنظر می رسد که تا آنجا که زیانهای خواهانها در نتیجه پالایش در آبادان ناشی از روش اندازه‌گیری تفاوت وزن مخصوص بود، شرکت نفت را نمی‌توان مقصر دانست زیرا خواهانها آن روش را بدواً تائید و قبول کرده بودند و برای باقیمانده مدت بیش از دو سال نیز با سکوت به آن رضایت دادند. در این شرایط به دشواری می توان نتیجه گرفت که عدم استفاده از روش دیگری به منزله نقض قرارداد است. این امر در آخرین تأکید خواهانها براین استدلال که طرفین متعاهد باید با حسن نیت رفتار کنند، و اینکه شرکت نفت با استفاده از حق تقدم و برداشت هر چه بیشتر از سهم فرآورده‌های سبک، این اصل را نادیده گرفت، تلویحاً پذیرفته شده است. این هم برایم دشوار است که رفتار شرکت نفت را در آن مورد به عنوان رفتاری آنقدر دور از حسن نیت بشناسم که تنها برآن اساس، شرکت

مزبور را مسئول بدانم.

۲۴ - سرانجام به نظر اینجانب زیانهای خواهانها از پالایش در آبادان، اگر اصلا" خواندگان مسئول آنها باشند، به احتمال بیشتر به علت حوادثی است، مانند به دست گرفتن کنترل قیمتهای اعلام شده و تحمیل حداکثر ۲۲ سنت سود برای هر بشکه، که خواهانها به عنوان نقض قرارداد فروش و خرید دانسته (ولی ظاهرا" ادعای جداگانه‌ای درباره مدت قبل از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] طرح نکرده‌اند). ولی این امر موضوع را از لحاظ شکلی تا حدی به بلاتکلیفی می کشاند زیرا حکم غیر از این به هیچ موضوع مربوط به موارد نقض ادعایی گذشته قرارداد فروش و خرید نپرداخته و به موقعی موکول کرده که ادعاهای متقابل نهایتا" مورد رسیدگی قرار گیرند، و در عین حال پیش بینی شده که در مرحله بعدی رسیدگیها تنها به آن ادعاهای متقابل رسیدگی شود، البته علاوه بر تعیین میزان خسارت در ارتباط با ادعاهای اصلی. به نظر اینجانب حکم این بن بست را به درستی حل کرده که به خواهانها اجازه داده که در صورت تمایل، در دوره بعد ادعای خود را بابت دریافت خسارت از خواندگان نسبت به زیانهای ادعایی خود در آبادان، بر مبانی دیگری غیر از آنچه در این حکم رد شده، مطرح نمایند.

ب

۲۵ - ادعای مربوط به دریافت ارزش فرآورده های گاز طبیعی مایع و سایر فرآورده های نفتی متعلق به خواهانها، که پس از خاتمه یافتن قرارداد فروش و خرید در مارس ۱۹۷۹ در پالایشگاههای شرکت نفت در بندر ماهشهر و آبادان به جا مانده، نیز به همین نحو از موضوعات نقض قرارداد و سلب مالکیت که قبلا" مورد بحث قرار گرفت، جدا می‌باشد. ظاهرا" خواندگان مسئولیت خود را در مورد توقیف این اموال انکار نمی کنند. اعم از آنکه این عمل سلب مالکیت یا غصب شناخته شود پاسخ یکی

است : خواهانها مستحق دریافت ارزش اجناس توقیفی [باارزیابی از] تاریخی هستند که عملا" کنترل از دست آنها خارج شد یعنی از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷]. خوشبختانه حکم همین نتیجه را گرفته است.

ج

۲۶ - ادعاهای مربوط به وصول مانده‌های عمدتا" مورد توافق متشکل از سرمایه گذاری خواهانها در عملیات نفت ایران قبل از قرارداد فروش و خرید و نیز پیش پرداختهای نقدی آنها بعد از قرارداد، مسأله‌ای اساسی را مطرح می کند که با ادعای عدم‌النفع پیش بینی شده در قرارداد فروش و خرید بعد از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] نیز جنبه های مشترک دارند. آیا غرامتی که حکم به جای توفیق طرفین در مذاکرات مربوط به قراردادی به جای قرارداد فروش و خرید، در نظر دارد باید شامل معادل کامل منافعی باشد که از قرارداد فروش و خرید به صورتی که از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] بود، به دست می آمد، یا آنکه فقط باید معادل مبلغ تخمینی حل و فصلی باشد که فرضا" طرفین با توجه به کلیه اوضاع سیاسی و اقتصادی و حقوقی به آن می رسیدند؟

۲۷ - اگر حکم از نظر من درباره قضیه پیروی می کرد البته این مسأله ایجاد نمی شد. مسلما" هم نقض قرارداد فروش و خرید و هم سلب مالکیت از آن، منتهی به مسئولیتی حداقل بابت مبالغ کاملا" مورد توافقی که خواهانها به موجب قرارداد فروش و خرید مستحق دریافت آنها بودند می‌شد، همچنانکه اقلام تحت این عنوان طبق توافق طرفین حق آنها بود. در مورد این ادعاهای خاص، برداشت من این است که سئوال حائز اهمیت چندانی نیست زیرا اگر عادلانه به این اوضاع نگاه کنیم، نمی‌توان گفت که حتی در یک حل و فصل، آنچه که در هر صورت دیون مسلم گذشته بود مستثنی نمی شد. این امر به ویژه صادق است زیرا در نامه مورخ ۲۳ مارس

۱۹۷۹ [سوم فروردین ماه ۱۳۵۸] خواهانها، "بازپرداخت سرمایه‌گذاریها و پیش پرداختهای (خواهانها)" به عنوان یکی از موضوعاتی که هر قرارداد جدید باید به آن "بپردازد"، ذکر شده است. در واقع، ظاهرا" خواندگان این دیون را قبول می کنند، و حکم هم آنها را تایید کرده است. معهذا من به این موضوع می پردازم زیرا حل آن برای بررسی ادعاهای متعاقب بابت عدم النفع و برای توضیح خود حکم لازم است.

۲۸ - فکر نمی کنم که خواهانها، آنطور که حکم نتیجه گیری کرده، با رها کردن قرارداد فروش و خرید حتی برای یک لحظه هم قصد نداشتند از هیچیک از منافع مالی که از آنها برخوردار بودند یا حقا" انتظار داشتند از قرارداد فروش و خرید به دست آورند، دست بکشند. این نکته مسلم در حفظ صریح "کلیه حقوق" آنها در نامه مورخ ۲۳ مارس ۱۹۷۹ [سوم فروردین ماه ۱۳۵۸] ملحوظ است. (خط تاکید اضافه شد). این نتیجه به طور ضمنی نیز از این واقعیت به دست می آید که در هیچ قسمت از نامه مورخ دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] شرکت نفت، به موضوعات مالی اشاره‌ای نشده بلکه فقط درباره موضوعات اساسی، مانند حذف آسکو، و نقش احتمالی آیروس، به دست گرفتن قراردادها توسط شرکت نفت و وضع احتمالی خواهانها به عنوان مشتری و کاهش پرسنل خارجی، بحث شده است. براین اساس بود که در آن موقع مذاکراتی بین طرفین صورت گرفت.

۲۹ - در پایان، حکم عینا" به همین نتیجه می رسد(بندهای ۱۲۶ و ۱۲۷):

> "هر دو طرف تشخیص می دادند که باید بین منافع آنها سازشی به عمل آید و همانطور که در نامه ۲۳ مارس ذکر شده بود، قرار بود این سازش و همچنین موضوعات دیگر ناشی از فسخ قرارداد موضوع مذاکرات بعدی باشد. سرانجام چنین مذاکراتی صورت گرفت و بدون شک به پرداخت غرامت بابت زیان کنسرسیوم که در همان نامه (۲۳ مارس ۱۹۷۹/سوم فروردین ماه ۱۳۵۸) بدان اشاره شده، منتهی می گردیده است. هرگاه [زیان کنسرسیوم] به ترتیب مشابه دیگری

که برای شرکتها قابل قبول باشد، جبران نمی شد، مذاکرات به هر نتیجه دیگری می انجامید، در حکم دارا شدن غیرعادلانه ایران و شرکت نفت، و زیان غیرعادلانه شرکتها می بود.

به نتیجه نرسیدن مذاکرات ... خواندگان را از تعهد خود نسبت به جبران زیانی که کنسرسیوم متحمل گردیده، مبری نمی کند.

تنها معنائی که از این مستفاد می شود این است که به خواهانها چیزی را بدهد که از قرارداد فروش و خرید به صورتی که قبل از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] بود عایدشان می شد.

د

۳۰ - سئوال مشخصی که در ادعاهای عدم النفع طبق قرارداد فروش و خرید از بابت فروش گاز طبیعی مایع و فرآورده های نفتی خام مطرح شده سئوال بسیار آشنایی است و آن این است که آیا چنین انتظاراتی را می توان به عنوان خسارت مورد حکم قرار داد یا خیر. معمولا" این موضوع فقط در پرونده های سلب مالکیت مطرح است ولی چون نظر من این بود که سلب مالکیتی در اینجا روی داده، باید به لحاظ تکمیل بحث به آن بپردازم. نظراتم که در جاهای دیگر بیان شده، (رجوع شود به نظر موافق قاضی براوئر در پرونده آموکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن و جمهوری اسلامی ایران حکم شماره ۳-۵۶-۳۱۰، بندهای ۱۵ تا ۳۰ (۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷ / ۲۳ تیر ماه ۱۳۶۶)، در اینجا به اختصار درج می گردد: "ارزش موءسسه" مصادره شده، که در همه موارد، باید مورد حکم قرار گیرد، اعم از آنکه سلب مالکیت مشروع یا نامشروع باشد، شامل سودآوری آتی آن یعنی توانایی بالقوه کسب سود، می‌باشد. هرگاه مال سلب مالکیت شده قرارداد است، شرایط قرارداد، آن توانایی را تعریف می‌کند و لذا باید حکم به پرداخت خسارت به میزان تعیین شده

در قرارداد داده شود.(۲۰)

۳۱ - با توجه به دیدگاه حکم در مورد پرونده، این موضوع در واقع در اینجا مطرح نمی‌شود. به بیان کاملا" ساده، از دیدگاه حکم، خواهانها مستحق دریافت غرامتی هستند معادل چیزی که (طبق نظر حکم) خواهانها وقتی توافق کردند [قرارداد جدیدی را] جایگزین قرارداد فروش و خرید کنند، از دست دادند. مسلما" این غرامت شامل هر سودی است که خواهانها در واقع در تمام مدت قرارداد فروش و خرید، در صورت ادامه آن طبق شرائط مندرج در آن و اصلاحاتی که گاه بگاه به عمل می آمد، می بردند.

Charles N. Brower

چارلز ان. براوئـــر

---

(۲۰) با توجه به وضع این پرونده، فکر نمی کنم بررسی تفصیلی خسارت بیشتری که ممکن است در مورد سلب مالکیت نامشروع (که احساس می کنم در این پرونده رخ داده) مورد حکم قرار گیرد، مفید فایده باشد. من صرفا" به نظر جداگانه خود در پرونده سدکو، اینکورپوریتد، مذکور در فوق در صفحات ۲۴ و ۲۵ زیرنویسهای ۳۵-۳۴ که در شماره 25 Int'l Legal Mat'ls at 648-49 به طبع رسیده، و همچنین نظر موافق قاضی براوئر در پرونده اموکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن مذکور فوق، بندهای ۱۵ تا ۳۰ اشاره می‌کنم.