

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 140

Date of filing 4 Feb 1983

140-100
12-11

____ AWARD. Date of Award _____

____ pages in English. ____ pages in Farsi.

____ DECISION. Date of Decision _____

____ pages in English. ____ pages in Farsi.

____ ORDER. Date of Order _____

____ pages in English. ____ pages in Farsi.

✓ and Dissenting
____ CONCURRING OPINION of Judge Holtzman

Date 5 Nov 1982 ____ pages in English. 27 pages in Farsi.

____ DISSENTING OPINION of _____

Date _____ pages in English. ____ pages in Farsi.

____ OTHER; Nature of document: _____

Date _____ pages in English. ____ pages in Farsi.

دادگاه داری دعاوی ایران - ایالات متحده

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	
دادگاه داری دعاوی ایران - ایالات متحده	
ثبت شد - FILED	
Date	۱۳۶۱ / ۱۱ / ۱۵ 4 FEB. 1983
No.	۱۴۰

پرونده های شماره ۶، ۵۱، ۶۸، ۱۲۱، ۱۴۰

۴۶۶، ۲۹۳، ۲۵۴، ۱۵۹

۱۴۰ - ۱۵۰

۱۴۰ - ۱۵۰

نظرات موافق و مخالف آقای هواردام. هولتزمان

DUPLICATE
ORIGINAL

نسخه برابر اصل

مقدمه:

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

"ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصا رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، در پاسخ به موضع مجلس شورای اسلامی" (تاکید از نویسنده است).

نظر دیوان عمومی در نه فقره حکم مربوط به صلاحیت این است که ماده مذکور در فوق در مورد سیزده فقره دعاوی مطروحه در این پرونده ها از دیوان داوری سلب صلاحیت نمی کند، لیکن دیوان داوری را نسبت به رسیدگی به شش دعاوی دیگر فاقد صلاحیت می شمارد. اینجانب بصورت جداگانه نظرات خود را در مخالفت با رای اکثریت مبنی بر عدم صلاحیت دیوان داوری در مورد شش فقره دعا، می نگارم و نیز نقطه نظرهای خویش را در مورد ۱۳ فقره دعاوی که در مورد آنها همراه با اکثریت، و البته به دلائلی متفاوت در تأیید صلاحیت

(۱) بیانیة مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر راجع به حل و فصل ادعاها توسط دولت جمهوری اسلامی ایران. بعلاوه، دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر بیانیة جداگانه ای هم به تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) دارد (که ذیلا" به نام "بیانیة عمومی" خوانده می شود). گهگاه در اینجا از بیانیة حل و فصل ادعاها و بیانیة عمومی مجتمعا" تحت عنوان "بیانیة های الجزایر" یاد می شود.

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

این نکته یاد آزاغامورد توجه قرار گیرد که با وجود اینکه این ۹ پرونده به ۱۹ فقره دعوی مربوط میشود، معذالک در رابطه با اعمال بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها در مورد تعداد قابل ملاحظه‌ای از دعای مطروحه در دیوان داوری، مسائل مشابهی بروز می‌نماید. دیوان داوری بر آن شد که این مسئله مقدماتی را طبق ترتیبی که در مقررات موقت دیوان ملحوظ گردیده و مشعر بر این است که "به طور کلی، دیوان داوری باید در مورد دادخواهی نسبت به صلاحیت خود، به عنوان موضوع مقدماتی رای صادر نماید" (بند ۴ ماده ۲۱)، مورد توجه قرار داده و در آن باره تصمیم بگیرد. با توجه به تنوع قیود مربوط به انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قراردادها و میبای دعاوی مختلف را تشکیل می‌دهند، تصمیم بر آن شد که شعبه‌ها مسئله صلاحیت در تعدادی پرونده منتخب را که در بر دارنده طیفی از انواع نحوه انشاء قرارداد باشد، به دیوان عمومی احاله نمایند. اتخاذ این ترتیب نه تنها به منظور توضیح تجزیه و تحلیل پرونده‌های منتخب جهت رسیدگی اولیه صورت گرفت، بلکه هدف، تسهیل و تسریع در تعیین موضوعات مشابه در سایر پرونده‌ها نیز بود. رجوع شود به ماده ۱ رویه عمل دیوان. (۳)

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

(۳) رویه عمل یا دشده مقرر می‌دارد:

دیوان داوری می‌تواند به منظور ایجاد هم‌آهنگی و تسریع در رسیدگی به پرونده‌های حاوی موضوعات مهم، از جمله، ولی نه صرفاً "در مورد" ارجاع پرونده‌ها به دیوان عمومی، طبق دستور شماره ۱ ریاست دیوان به صدور دستوراتی اقدام نماید، مشروط بر اینکه به مسائل مزبور به طور جداگانه و قبلاً از استماع مابقی مسائل و هم‌آهنگ کردن برنامه جلسات استماع، رسیدگی شود. دیوان داوری ممکن است به طرف‌های داوری اجازه دهد که توسط نماینده واحدی توضیحات مشترکی در باره مسائل مشابه مطروح در پرونده‌های مختلف ارائه نمایند بدون اینکه این امر منجر به تلفیق یا الحاق پرونده‌ها گردد.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(۵) برای مثال، رجوع شود به قسمت دوم پرونده شماره ۵۱ (متعهد سفته تابع صلاحیت دادگاه‌های ایرانی است، لیکن وام دهنده به چنین صلاحیتی تن در نمی‌دهد)، پرونده شماره ۱۵۹، و پرونده شماره ۲۵۴ (فقط برخی از اختلافات قابل ارجاع به دادگاه‌های ایرانی است).

6. See, e.g., Case No. 6, Part II; Case No. 68.

7. See, e.g., Case No. 6, Part III; Case No. 121, Part V(1), Case No. 140, Part II; Case No. 293, Part III.

8. See, e.g., Case No. 466.

۴ - قید مندرج در قرارداد مبنی بر حل اختلافات طبق قوانین ایران، صرفاً " ناظر بر قانون حاکم بوده و قید انتخاب مرجع رسیدگی که صلاحیت انحصاری دادگاههای ایرانی را مقرر بدارد، محسوب نمی‌گردد. علیهذا، این قبیل قیودنافی صلاحیت دیوان دآوری نیست. (۹)

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

تنها پرونده‌هایی که به نظر اکثریت طبق بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها، در مورد آنها از دیوان دآوری سلب صلاحیت شده آنهائی است که به سبب بودن قید انتخاب مرجع رسیدگی، کلیه اختلافات را تحت صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران قرار می‌دهد. (۱۱) لیکن در این رابطه، باید دقت نمود که حکم اعدای مربوط به پرونده‌هایی که صلاحیت در آنها نفی شده، دارای دامنه‌ای محدود بوده و حاکی از این است که دعای در حدی که ناشی از (قرارداد حاوی قید انتخاب مرجع رسیدگی) باشند، دیوان دآوری فاقد صلاحیت رسیدگی به آنهاست، " اکثریت، در هر یک از احکام اعدای منتج به سلب صلاحیت تصریح می‌نماید که " این که دعای تا چه حد مبتنی بر قرارداد بوده و یا مبتنی بر قرارداد نبوده، و لذا مشمول صلاحیت دیوان دآوری است، به عهده شعبه‌ای است که این ادعا به آن ارجاع می‌گردد. (۱۲) علیهذا، خواهان‌ها آزادند که ادعاهای احتمالی ناشی از سایر قراردادها یا ادعاهای مبتنی بر زمینه‌های غیر قرارداد را نظیر دارا شدن غیر عادلانه، اجرت المثل، غرامت یا سلب مالکیت را اقامه نمایند. بعلاوه، هر یک از احکام اعدای داور بر سلب صلاحیت محدود به این اصل است که عدم صلاحیت دیوان دآوری صرفاً " به دلیل آن است که برخی از کلمات مندرج در بیانیه حل و فصل ادعاها اختیارات آن را محدود می‌سازد. دیوان دآوری برای این اعتقاد نیست که دادگاههای ایران صلاحیت دارند. بنا بر این، احکام مزبور را نه می‌توان در مورد دادخواهی در رابطه با دعوی مختومه (res judicata) مبنا قرار داد و نه در مورد رای قطعی دادگاه (collateral estoppel) در این مسئله و نه اینکه از لحاظ ایجاد سابقه در یک دادگاه دارای صلاحیت عام که ممکن است موضوع تعیین اثر این قیود انتخاب مرجع رسیدگی به آن احاله شود، واجد ارزش هستند.

9. See, e.g., Case No. 6, Part II; Case No. 68; Case No. 140, Part II; Case No. 159; Case No. 254; Case No. 466.

10. See, e.g., Case No. 121, Part IV

11. See, e.g., Case No. 51, Part III; Case No. 121, Parts II, III (1), III (2); Case No. 140, Part III; Case No. 293, Part II.

12. See, e.g., Holding in Case No. 51, Part III.

با لایحه، باید توجه داشت که، چون این نه پرونده به منظور اتخاذ تصمیم درباره کاربرد بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها از شعب مربوط به دیوان عمومی ارجاع گردیده، احکام اعدادی این دعاوی را بنحوی مقتضی جهت رسیدگی بیشتر به شعب اصلی اعاده می‌دهد.

اعتقاد من برای آنکه با توجه به تغییر شرایط نظام قضائی ایران هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست، مبنای نظرات مخالف اینجانب را در پرونده‌های که اکثریت به عدم صلاحیت دیوان داوری عقیده مند است، تشکیل می‌دهد. دلیل اصلی رای موافق من در آن پرونده‌هایی که من در مورد صالح بودن دیوان داوری با اکثریت هم‌رای بوده ولیکن مبنای این رای را در درجه اول الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی قرار می‌دهم تا صرفاً " نحوه خاص انشاء آن قیود، همین اعتقاد است. بنا بر این، ابتدا دلائل آن اعتقاد را تشریح خواهم کرد. سپس به اختصار درباره آراء مخالف و موافق خود در مورد ادعاهای مذکور در ۹ فقره حکم اعدادی تذکراتی خواهم داد.

هیچیک از قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نیست

این نه پرونده، نمونه‌ای از ۱۹ مورد قید انتخاب مرجع رسیدگی به شمار می‌رود. سؤال مشترکی که اکنون مطرح می‌گردد این است که آیا قیود مزبور، که تماماً " در اوضاع و احوال مختلف و در زمان‌های متفاوت بین سالهای ۱۹۷۴ (۱۳۵۳/۳) تا ۱۹۷۸ (۱۳۵۶/۲) نوشته شده، قابل اجرا است تا بتواند مانع رسیدگی دیوان داوری به ماهیت دعاوی ناشی از قرار دادهای حاوی آن قیود گردد یا خیر؟

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

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

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

اولاً، در آنجا که اکثریت نتیجه‌گیری می‌کنند که کلمه "الزام آور" در عبارت
"قرارداد الزام آور" "زائد" است و باید به هنگام تفسیر بیا نیه حل و فصل ادعاها
(۱۵)
از آن اغماض شود، دچار خطا می‌شود، و

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

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

اکثریت ناگزیر بوده است که به منظور حصول رأی خود عملاً کلمه "الزام آور" را از ماده دوم
بیانیه حل و فصل ادعاها حذف نماید. اکثریت اظهار می‌دارد که قار نیست "در ایسین
زمینه به کلمه "الزام آور" معنی معقولی بخشد و بدین مناسبت "این کلمه را زائد می‌داند."
(۱۷)
لیکن، کلمه مهم "الزام آور" را نمی‌توان اینچنین درست و با نتایجی اینچنین وخیم
حذف نمود. برعکس، طبق بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به قانون معاهدات
(که ظاهراً "هر دو کشور ایران و ایالات متحده در باره اطلاق آن به تعبیر و تفسیر بیانیه‌های
الجزایر موافقت کرده‌اند) کلمه "الزام آور" باید با حسن نیت و با توجه به معنی متداول
آن در زمینه مربوط و در پرتو هدف و منظور (معاهده) تفسیر گردد. همانطور که در
رابطه با یکی از تصمیمات قبلی دیوان داوران ذکر شد، بیانیه‌های الجزایر، در چارچوب
مدلول کنوانسیون وین معاهده محسوب می‌شود. مطابق کنوانسیون وین، کلمه "الزام آور"
(۱۸)
قابل اغماض نیست، بخصوص در جائی مثل اینجا که مقصود آن در اصول معروف حقوق بین‌الملل
ریشه داشته و نیز شواهد انکارناپذیری موجود است که نشان می‌دهد که درج آن در شرایط مورد
توافق دولتی عامل مهمی بوده است.

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

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

(۱۶) ایضا

(۱۷) ایضا

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

اجرا میشود آنست که مرجع منتخب در قرارداد، بتدلیلی تغییر اساسی شرایط از زمان نگارش قرارداد، دیگر آن مرجعی نباشد که در هنگام امضای قرارداد مورد نظر طرفین بوده، الزام آور بودن قرارداد منتفی میشود. این یک اصل پذیرفته شده حقوق بین المللی است که بر موازین انصاف مبتنی است.

دیوانها و دادگاههای بین المللی بسیاری کشورها به کرات متذکر شده اند که در مواردی که تغییرات انقلابی، نظام دادگاههای موجود در زمان انتخاب مرجع رسیدگی را بطور فاحشی دگرگون کرده باشد، شرایط انتخاب مرجع رسیدگی دیگر الزام آور نیست. بهمین ترتیب

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

وضعیتی را مورد بررسی قرار داد که بسیار شبیه وضع موجود در قضیه حاضر بود. قرارداد دهنگامی منعقد گردید که آنگولا مستعمره پرتغال بود و حاوی قیدی برای انتخاب مرجع رسیدگی بود که در صورت بروز اختلافات رسیدگی به آنها را به دادگاه بخش لوآندا ارجاع مینمود، با این قید که ضمن صلاحیت کلیه دادگاههای دیگر، دادگاه مزبور باید دادگاه انحصاری صالح برای فیصله دادن به اختلافات محسوب گردد. تا بروز اختلاف بین طرفین، جنگ داخلی انقلابی شروع و آنگولا مستقل شده و قانون اساسی جدید به تصویب رسیده بود که - ضمن شباहत قابل توجه به قانون اساسی انقلابی ایران - مقرر می داشت که قوانین گذشته " در صورت تعارض با روح فرآیند انقلابی آنگولا " نمیتواند توسط دادگاههای آنگولایه موقع اجرا گذاشته شود. دادگاه انگلیسی رأی داد که قید مندرج در قرارداد مبنی بر انتخاب دادگاههای آنگولا به عنوان مرجع رسیدگی دیگر الزام آور نیست. قاضی براون با آمیزه ای از عقل سلیم و اصل حاکم در حقوق بین الملل، چنین میگوید:

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

در قضیه Carvalho از اصلی متابعت شد که قبلاً دادگاه بین المللی دادگستری بدان تصریح کرده بود. در قضیه Fisheries Jurisdiction Case، قاضی فیتز موریس، ضمن نظر جداگانه ای، اظهار نمود که " اگر در این فاصله ما هیت خود دادگاه بین المللی بنحوی تغییر کند که دیگر آنچه که مورد نظر طرفین بود، نباشد "، قید مربوط به دادگاه دیگر قابل اجرا نخواهد بود.

(1973) International Court of Justice Reports 1,33 and 77, n.16.

دادگاه‌های فرانسه و آلمان هم‌همین اصل را پذیرفته‌اند. در پرونده‌های حاوی قیود قراردادی مبنی بر تعیین دیوان‌های داوری در تونس و گینه قبل از استقلال کشورهای مزبور، دادگاه‌های فرانسه رأی دادند که با توجه به تغییرات حاصله در نظام قضائی آن کشورها پس از تحصیل استقلال، به طرفین اجازه داده می‌شود که دعوی خود را در فرانسه اقامه کنند. (۱۹) همین‌طور، دادگاه‌های آلمان پس از جنگ جهانی دوم قید انتخاب مرجع منسدرج در قراردادها را منعقد پیش از جنگ را در مناطقی که بعد از جنگ تحت اداره اتحاد شوروی یا لهستان بود، اجرا نکردند، اما در عوض به شاکیان اجازه دادند که در آلمان اقدام به تعقیب قضائی نمایند. (۲۰)

وقتی که به مورد Carvalho و سایر موازیدی که در بالا یاد شد نظری افکنیم، متوجه می‌شویم که چرا کلمه "الزام آور" آنقدر حائز اهمیت بوده و نمی‌توان در تفسیر ماده دوم بیانیته حل و فصل ادعاها از آن اغماض کرد. عبارت "قرارداد الزام آور" با توجه به اصول حقوق بین‌الملل که در موارد مذکور منعکس گردیده در بیانیته حل و فصل ادعاها درج شده است. هم‌ایران و هم ایالات متحده می‌دانستند، یا می‌بایستی بدانند، که طبق آن اصول، انتخاب مرجع رسیدگی در قرارداد، پس از تحولات انقلابی که منجر به تغییرات اساسی در نظام حقوقی و قضائی شده، اعتبار الزام آور بودن خود را از دست می‌دهد. تغییرات انقلابی حاصله در ایران از زمان نگارش قیود انتخاب مرجع رسیدگی در این پرونده‌ها با شواهد و مدارک فراوانی در محضر دیوان داوری اثبات شده است. ایران به این تغییرات مباحی است و نسبت به وقوع آنها اعتراض ندارد. اینجانب لزومی نمی‌بینم که ماهیت تغییرات مزبور را توصیف کرده یا مورد بحث قرار دهم، چه، به منظور اعمال اصطلاح "قرارداد الزام آور" صرفاً کافی است توجه کنیم که تغییرات فاحشی پدید آمده که در بدو درج قید انتخاب مرجع رسیدگی، به ذهن طرفین خطور نکرده بود. (۲۱)

19. See, e.g., Dequara v. S.A.R.L. Fermetures Mischler Tunisie, cass. Civ. Jan. 23, 1962 R.C.D.I.P. 1964, p. 529; Société Comptoir commercial fabroafricain v. Carabiber, Cass. Civ. Mar. 4, 1963 R.C.D.I.P. 1964, p. 530.
20. See, e.g., Oberlandesgericht Duesseldorf, Deutsche Rechtszeitschrift 1949, p. 308, Amtsgericht Elmshorn, Schleswig-Holstein Anzeiger 1948, p. 271; cf. Oberster Gerichtshof fuer die britische Zone, Berriebsberater 1949, p. 236.

(۲۱) از آنجا که وقوع تغییرات اساسی در نظام حقوقی دلیل کافی و مستقلى برای اتخاذ این نظر است که انتخاب مرجع قرارداد دیگر الزام آور نیست، اینجانب وارد این بحث که آیا خواهانهای آمریکائی قادر به دریافت خسارت مؤثر از دادگاه‌های ایران هستند یا خیر نمی‌شوم، که در حقوق بین‌الملل این خود، دلیل جداگانه‌ای است مؤید بر الزام آور نبودن قید انتخاب مرجع.

لزوم ملحوظ داشتن تغییر اوضاع و احوال در اتخاذ تصمیم راجع به اینکه آیا قید انتخاب مرجع، الزام آور است یا خیر، نه تنها منبعث از اصول حقوق بین الملل است که اینجا نسب تشریح نمودم، بلکه متن صریح ماده پنجم بیانیه حل و فصل ادعاها نیز آن را تأیید می کند. ماده مزبور به دیوان داوری این اختیار را می دهد که در موقع اتخاذ تصمیم درباره "کلیه پرونده ها" نه تنها اصول حقوق بین الملل را اجرا نماید بلکه تغییر اوضاع و احوال را (تا کید از نویسنده است) نیز مدنظر قرار دهد. گنجاندن عبارت "تغییر اوضاع و احوال" گواهی است بر موافقت دولتین دائر بر اینکه بدون پذیرش و عنایت به تغییراتی که جزء لاینفک فرآیند انقلابی ایران است، اجرای عادلانه بیانیه های الجزایر قابل حصول نخواهد بود. در مواردی که به علت تغییرات اساسی در اوضاع و احوال، دادگاهها به الزام آور نبودن قیود انتخاب مرجع رسیدگی رای داده اند، اتخاذ تصمیم بر مقایسه شرایط موجود در موقع تحریر قید انتخاب مرجع رسیدگی با شرایط حاکم در زمان درخواست اجرای قید انتخاب مرجع رسیدگی استوار بوده است. در استناد به هر مبنای مقایسه دیگر، نه در بیانیه های الجزایر مطلبی موجود بوده و نه اینکه ذکر از هیچ سابقه قضائی شده است. لیکن، بفرض این که لازم باشد فقط تغییرات حاصله از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) - تاریخ بیانیه الجزایر - به بعد در نظر گرفته شود، زیرا در آن زمان ایالات متحده از شرایط موجود در ایران آگاه بوده و با علم به آن شرایط، موافقت کرده، معذالک، از آن تاریخ به بعد نیز در نظام حقوقی ایران آنقدر تغییرات عمده حادث شده است که بتوانند مستند الزام آور نبودن قید انتخاب مرجع رسیدگی قرار گیرد. شواهد و مدارک موجود در دیوان داوری نشان می دهد که انقلاب ایران یک جریان گسترده و متحول بوده و از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دیماه ۱۳۵۹) به بعد نیز بسیاری تغییرات مهم در دادگاهها و قوانین ایران به وقوع پیوسته است. در اینجا فقط به ذکر یک نمونه از این دگرگونی مداوم انقلابی بسنده می شود: شواهد بلا معارض در محضر دیوان داوری نشان می دهد که همین اواخر یعنی در اوت ۱۹۸۲ (مرداد - شهریور ۱۳۶۱) شورای عالی قضائی ایران الغاء قوانین متعددی، از جمله قانون آئین دادرسی مدنی و قانون تجارت را، با وجود اینکه قوانین جدیدی بجای آنها از طرف مجلس شورای اسلامی تصویب نشده بود، اعلام نمود. (۲۲)

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

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

(۲۳) ایضاً

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

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

برای مثال، رجوع شود به Prima Paint Corporation v. Flood and Conklin Manufacturing Co., 388 U.S. 395 (1967).

بدلیل زمینه وسیعی که قبول اصل جدائی قیود انتخاب مرجع رسیدگی از قراردادى که متضمن آن قیود است، دارد، عبارت "قرارداد الزام آور" را در چارچوب قیود استثنای مرجع رسیدگی

(۲۴) "شرحی بر مقررات داورى انسترال" نوشته پ سندرز،

II Yearbook Commercial Arbitration 200 (1977)

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

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

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

اکثریت در تأیید موضع بسیار شگفت انگیز خود که کلمه "الزام آور" - که صریحاً در عهدنا مه گنجانده شده است - "زائد" بوده و باید بلا اثر تلقی گردد، به هیچ وجه از ما حینظران در رشته حقوق نقل قولی نمی کند. در نقطه کاملاً مخالف، دادگاه دادگستری بین المللی تأکید می کند که در تفسیر عهدنا مه ها باید "برای هر کلمه مندرج در متن" دلیل و معنائی "قائل شد." (تأکید از نویسنده است). Anglo - Iranian Oil Co. Case (1952).

The International Court of Justice Reports 93, 105.

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

Supra, n.25, at P.222

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

(۲۵) اصل کاملاً پذیرفته شده، تألیف اثر شدن در عوض زائد تلقی کردن (Ut res magis Valeat quam pereat) مقرر می دارد که "شروط خاص (معااهدات) باید آنچنان تفسیر شود که به آنها وزن و اثر کامل بدهد".

Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54 (1957), Brit. Yearbook of International Law 203, 211.

"قصد هر دو طرف در چها رچوب و پیرو شرایط دویا نیه
اینست که به کلیه دعای بین هر دولت با اتباع دولت دیگر
خاتمه داده و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعای را
از طریق یک داوری لازم الاجرا فراهم نمایند."

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

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

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

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

نیستم. رجوع شود به قسمت سوم حکم مربوط به صلاحیت در پرونده شماره ۵۱. در چها رچوب این
پرونده ها، تعیین اینکه آیا قیودانتخاب مرجع رسیدگی، قابل اجرا، یعنی الزام آور است یا
خیر برای تعیین صلاحیت دیوان داوری ضرورت دارد. دیوانهای داوری علی القاعده، در
مورد اینکه نسبت به موضوعی صلاحیت رسیدگی دارند یا خیر نظر می دهند. فی الواقع، مقررات
همین دیوان - و مقررات داوری انستیتال که به موجب بیانیه حل و فصل ادعاها، منشاء
مقررات دیوان است - مقرر می دارد که دیوان داوری این اختیار را دارد که در مورد مسئله
مربوط به صلاحیت خود تصمیم بگیرد. بند ۱ ماده ۲۱.

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

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

آقای کریستوفر در بیانیة کتبی خود توضیح داده است که نمایندگان ایالات متحده و ایران مستقیماً با یکدیگر ملاقات نمی کردند، بلکه مذاکرات کلاً از طریق مقامات عالیرتبه الجزایری که به صورت میانجی عمل می کردند و مواضع یک طرف را به طرف دیگر ابلاغ می نمودند صورت می گرفت. پاراگراف ۴ بیانیة کریستوفر.

در مورد شرایط مربوط به استثناء مرجع رسیدگی موضوع ماده دوم، آقای کریستوفر شهادت داد که:

ما در طول مذاکرات گهگاه (از طریق میانجی های الجزایری) قویاً اصرار می کردیم که تنها طریق مناسب آنست که به دیوان داورى جدیدالتاسیس اجازه داده شود که طبق صلاحیت خود و بر مبنای اصول کلی حقوق بین الملل و حقوق تجارت، تصمیم بگیرد که آیا قرارداد خاصی تحت هرگونه اوضاع و احوال مستلزم اینست که یک ادعای فرضی (ناشی از آن قرارداد) در عوض احاله به خود دیوان داورى، به دادگاه ایرانی ارجاع گردد، یا خیر. هیئت نمایندگان الجزایر نسبت به موضع ما اظهار تفاهم کرد.

همان ماخذ، پاراگراف ۹

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

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

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

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

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

همان ماخذ، پارگراف ۱۶.

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

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

ایشان به وظیفه خود در ابلاغ این نکته به مذاکره کنندگان ایرانی، عمل نکرده اند، یا اینکه ایرانیان توجهی به آن ننموده و معنی آن را درک نکرده اند. شرایط طولانی و مفصل بیانیهای الجزایر گواه قاطعی است بر توانائی میانجیگران الجزایری در درک و انتقال بسیاری مواد بیغرنج، و نیز دلیل تبحر مذاکره کنندگان هر دو دولت است در فهم و پاسخ به پیام های دریافتی. این تصور که در مورد بند ۱ ماده دوم دقت کمتری به کار رفته و بدرستی مفهوم نشده است، مطلقاً "بی پایه" است.

بعلاوه، بیانیه آقای کریستوفر راجع به جزئیات نحوه بده و بستان در مذاکرات مربوط به این موضوع شاهد دیگری است بر اینکه کلیه طرفهای مذاکره به تک تک کلمات و دقیقاً این ماده توجه عمیق مبذول داشته اند. از این رو است که آقای کریستوفر شهادت می دهد که آقای بن یحیی اطلاع داد که مذاکره کنندگان ایرانی پیشنهاد یا لات متحده را بررسی کرده و به درج عبارت "دادگاههای ایالات متحده" معترض بودند ولی نسبت به کلمه "الزام آور" مندرج در همان جمله یا بهیچ قسمت دیگری از پیشنهادها عراضی نداشتند. همان ماخذ، پاراگراف ۱۸. شخص آقای بن یحیی در ۱۸ ژانویه (۲۸ دیماه) پیشنهاد دکر درج عبارت "در مطابقت با" موضع مجلس در بند جدید مفید به نظر می رسد. لیکن آقای کریستوفر به آن پیشنهادها عراض و بجای آن پیشنهاد دکر درج عبارت نهائی "در پاسخ به موضع مجلس" باشد، تا بدین وسیله قدری از شدت وحدت عبارت "در مطابقت با" بکاهد. آقای کریستوفر اظهار می دارد که "آقای بن یحیی اذعان داشت که پیشنهادها در اینجا نب صحیح تر است. توافق نهائی نیز به همان عبارت بیان شده است." همان ماخذ. آقای کریستوفر بیانیه خود را اینطور خاتمه میدهد: "مذاکره کنندگان ایرانی، پیشنهادها را در حوالی ظهر روز ۱۸ ژانویه (۲۸ دیماه) پذیرفتند. و در ۱۹ ژانویه (۲۹ دیماه) حک و اصلاح در متون نهائی انجام شد و در مورد آنها توافق به عمل آمد، و گروه آنها روز بعد آزاد شدند." همان ماخذ، پاراگراف ۱۹.

این مدرک دقیق و بلا معارض، دلیل محکمی است بر اینکه مذاکره کنندگان ایرانی و آمریکائی، با وساطت الجزایریها، توجه خود را به موضوعاتی که به دقت مورد مذاکره قرار گرفته بود، معطوف کرده و کلمات و معنای بند ۱، ماده دوم، من جمله کلمه "الزام آور" را کاملاً درک کرده بودند. بنا به این مدرک، استنتاج اکثریت مبنی بر اینکه دولتین در این باره استنباط واحدی نداشتند، عاری از پایه و اساس است.

بنا بر کلیه دلائل مذکور، اینجانب معتقدم که تحت اوضاع و احوال جاری، قیود انتخاب مرجع رسیدگی الزام آور نبوده و، بنا بر این، بند ۱ ماده دوم بیانیه حل و فصل ادعاها صلاحیت دیوان داوری را برای رسیدگی به ماهیت هریک از دعاوی مطروحه در این پرونده ها نفی نمی کند.

قیود انتخاب مرجع رسیدگی که شامل کلیه اختلافات نمی شود

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

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

Webster's Third New International Dictionary, at 97.

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

(۲۷)

مورد اول این ادعاها ناشی از موافقت نامه وام در پرونده هالی برتون است.

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

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

(از اینجا بعد "هالی برتون" خوانده می شود).

هریک از احکام مربوط به صلاحیت به بخشهای جداگانه تقسیم شده است. بخش اول هر پرونده به مقدمه و هریک از بخشهای بعدی به یک قرارداد خاص یا به گروهی از قراردادها یا کاملاً مرتبط به یکدیگر اختصاص داده شده است.

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

"در مورد کلیه مسائل مربوط به تعبیر، اجرا و ادعاهای در مورد پرداخت این سفته، متعهد این سفته‌صاحبا "به صلاحیت دادگاه‌های صالح ایران گردن می‌نهد."

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

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

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

(۲۸) بخش دوم پرونده شماره ۱۵۹، فوردارواسپیس اندکامیونیکیشنز کورپوریشن، ارونیوترونیک

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

نظر دیوان داوری، با ۶ رای در برابر ۳ رای، برای اینست که قید مذکور در فوق کلیه اختلافات ناشی از قرارداد را در برابر نمی‌گیرد. اختلافات مربوط به "تعبیر و تفسیر قرارداد" شامل کلیه اختلافات قراردادی نمی‌شود. بعلاوه، در قراردادهای ساختمانی و نظائر آنها، اصطلاح "کار" معمولاً به معنی آنچه که قرار است ساخته، یا طبق قرارداد تهیه شود به کار می‌رود، و عباراتی نظیر "انجام کار" فقط مربوط به انجام کار ساختمانی و عرضه کار به ترتیب صحیح بوده و شامل سایر جنبه‌های اجرای قرارداد نمی‌شود.

یک قید انتخاب مرجع رسیدگی با دامنه‌ای کاملاً مشابه از نظر محدودیت، در قراردادی که ادعای مندرج در پرونده زو کورا اینترنشنال بر آن مبتنی است به چشم می‌خورد. (۲۹) قرارداد مزبور که در رابطه با ماشین آلات مورد استفاده جهت ساختمان مترو در سال ۱۹۷۸ (۱۳۵۷) انعقاد یافت، حاوی شرط زیر است:

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

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

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

شرکت راه آهن شهری تهران و حومه (مترو) (از این پس "زو کورا اینترنشنال" خوانده

می‌شود).

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

را تصریح نمی‌کند

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

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

حل و فصل اختلافات

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

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

(۳۰) بخش دوم پرونده شماره ۶، گیبز اندهیل اینکورپوریتد و شرکت تولید و انتقال نیروی ایران (توانیر)، سازمان انرژی اتمی ایران، (از این ببعد "گیبز اندهیل" خوانده می‌شود).

نظر دیوان داوری، با اکثریت ۵ رای در مقابل ۴ رای، این است که قید مذکور در بالا صلاحیت دیوان را نفی نمی‌کند، زیرا که ذکر "دادگاه‌های صالحه" در متن، مشخصاً "ناظر بر صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایرانی نیست".

منظور از شرط مذکور در فوق به وضوح این است که تشریفات کاملاً "دقیقی جهت حل و فصل کلیه اختلافات از طریق مذاکره، یا، در صورت نیاز، با ارجاع به یک کمیسیون ویژه، معین گردد و در صورت عدم توفیق، اختلاف به دادگاه صالحی ارجاع شود بدون اینکه چنین دادگاهی لزوماً یک دادگاه ایرانی باشد. عبارات مندرج در شرط که به قانون ایران اشاره دارد در حکم انتخاب قانون است و نه انتخاب مرجع رسیدگی. ذکر قانون ایران، که در یک شرط جامع مربوط به حل و فصل اختلافات به‌مورد نمی‌باشد، جنبه تکمیلی داشته و مغایرتی با شرط تفصیلی مربوط به قانون حاکم که متعاقب آن قید گردیده، ندارد. چنین شرطی، الزام بنده ماده دوم را که مقرر می‌دارد که برای نفی صلاحیت دیوان داوری باید از دادگاه‌های ایرانی به‌طور مشخص و بدون ابهام نام برده شده باشد، محقق نمی‌سازد.

(۳۱)
مورد دوم این دعاوی ناشی از قرارداد ۱۹۷۶ مطروح در پرونده هواردنیدلز است در ارتباط با خدمات مهندسی راهسازی در ایران. قید انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در این قرارداد شباهت بارزی با قید مذکور در قرارداد توانیر موضوع پرونده گیز اندهیل دارد:

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

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

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

جمهوری اسلامی ایران، وزارت راه و ترابری، بانک بین‌المللی ایران و ژاپن

(از این پس "هواردنیدلز" خوانده می‌شود).

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

قیود انتخاب مرجع رسیدگی که مقررکننده داور است

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

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

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

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

نظر دیوان داور، با اکثریت ۶ رای در مقابل ۳ رای، این است که قیود انتخاب مرجع رسیدگی فوق الذکر که مراجع به داور را پیش بینی می نماید، بمعنی صلاحیت انحصاری دادگاههای ایرانی، یا، فی الواقع هیچ دادگاهی نیست. بخش سوم، پرونده شماره ۶.

این قیدانتخاب مرجع رسیدگی به دلیل دیگری نیز قابل توجه است. مقایسه‌ها منته‌شمول جامع این قیدبا قیودمحدودمندرج در پرونده‌های فوردارواسپیس وزوکورا بنترنشال، که دربالاموردبحث فرا گرفت، تاکیدی است بر محدودیت‌دا منته‌شمول دوقیداخیر.

(۳۲)

همین طور، درقراردادگندم، موضوع پرونده‌دراکر، دیوان داوری، با ۶ رای درمقابل ۳ رای، صلاحیت خودرا موردتائیدقرارداد زیرا که درقیدانتخاب مرجع رسیدگی مندرج در آن، مراجعه‌داوری پیش‌بینی شده‌بود. پاراگراف ۱ بخش پنجم، پرونده‌شماره ۱۲۱.

(۳۳)

در پرونده‌درسر نیز، با ۶ رای درمقابل ۳ رای، عین همین نتیجه‌گرفته‌شد، دراین پرونده شرط داوری مقررمی‌دارد که در صورتیکه طرفین نسبت به انتصاب‌دا وراقدام نکنند یا در مورد دا ورسوم به توافق نرسند، رئیس دیوان عالی کشور ایران دا ورا منصوب خواهد کرد.

(۳۴)

درقرارداد معالی‌آباد موضوع پرونده‌تی.سی.اس.بی.، دیوان داوری، با ۶ رای درمقابل ۳ رای، نظرداد که شرط مندرج درقرارداد که ایجاد کمیسیونی را برای حل وفصل اختلافات مقرر داشته، صلاحیت دیوان داوری را نفی نمی‌کند. شرط مذکور بعلاوه مقرر می‌دارد:

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

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

در ادعای مربوط به بیمه‌نامه موضوع پرونده‌دراکر، بنا به ادعای خواننده وجود قیدانتخاب مرجع رسیدگی، مراجعه‌داوری را مقرر می‌نمود ولی دراین مورد هیچ مدرک کتبی حاکی از شرایط قیدمربوط به دیوان داوری تسلیم نگردید. پاراگراف (۲) بخش پنجم، پرونده شماره ۱۲۱.

(۳۲) پاراگراف ۱ بخش پنجم، پرونده شماره ۱۲۱. جرج دبلیو دراکر، جونیر، شرکت معاملات

خارجی، شرکت بیمه ایران، سازمان غله و شکر و چای (از این ببعد "دراکر" نامیده می‌شود).

(۳۳) پرونده شماره ۴۶۶. درسراینداستریز، اینکوریوریتد، ودولت جمهوری اسلامی ایران،

شرکت ملی نفت ایران (بعد از این "درسر" خوانده می‌شود).

(۳۴) بخش دوم پرونده شماره ۱۴۰، تی.سی.اس.بی.، وایران (بعد از این "تی.سی.اس.بی.

خوانده می‌شود).

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

در پرونده استون اندوستر، هر دو قرارداد دقوب و موافقت نامه خدمات حاوی قیود انتخاب مرجع رسیدگی است که دآوری در خارج از ایران را پیش بینی می کند. (۳۵) دیوان دآوری با اکثریت ۹ رای، نظرداد که نسبت به هر دو ادعا رای صلاحیت رسیدگی است.

دعاوی که اکثریت، دیوان دآوری را جهت رسیدگی به آنها صالح نمی شناسد

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

ادعاهای مزبور مربوط است به موافقت نامه خرید موضوع پرونده هالی برتون (بخش سوم، پرونده شماره ۵۱)، قرارداد دبرنج، قرارداد دسیمان و پیشنهاده فروش سیمان موضوع پرونده دراکر (بخش دوم و پاراگراف های ۱ و ۲ بخش سوم پرونده شماره ۱۲۱)، قرارداد بی.اچ.آر.سی. در پرونده تی.سی.اس.بی. (قسمت سوم پرونده شماره ۱۴۰) و قرارداد ساختمان در پرونده استون اندوستر (بخش دوم پرونده شماره ۲۹۳).

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

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

(۳۶) قید انتخاب مرجع رسیدگی در قرارداد دسیمان، پاراگراف ۱ بخش سوم پرونده شماره ۱۲۱، در پرونده دراکر که در متن انگلیسی به "دادگاه های قضائی ایران" اشاره می کند، ترجمه صحیح آن "مراجع قضائی ایران" است، مراجع شده به نظر مخالف ما سک عضو دیوان دآوری.

سایر دعاوی

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

های برتون

ادعای صادره

ادعای خدمات

دعای موافقت نامه

حواردنیدلر

دعای سلب مالکیت از اموال

دعای سپرده‌های بانک تجارت

دراکمر

دعای تضمین سیمان

دعای اصلی تضمین سیمان

دعای تضمین پیاز

دعای اصلی تضمین پیاز

دعای تضمین پیش پرداخت گندم

دعای اصلی تضمین پیش پرداخت گندم

دعای تضمین گندم

دعای اصلی تضمین گندم

تی.سی.اس.بی

قصور در تامین دعاوی کارکنان

فوردارواسپیس

ادعای مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۵ (۱۳۵۳/۵۴) و متمم قرارداد سال ۷۷/۵۳

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

ادعای مربوط به ضمانت نامه ۲۴۷۵ اف. تی. بی. آی.
ادعای مربوط به ضمانت نامه ۲۴۷۴ اف. تی. بی. آی.
دعوی ۱۰۳ - ۵۴ مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۵ (۱۳۵۳/۵۴)
دعوی (بدون شماره) مربوط به قرارداد سال ۱۹۷۶ (۱۳۵۴/۵۵)
دعوی (بدون شماره) سفارش خرید سال ۱۹۷۶ (۱۳۵۴/۵۵)
دعوی ۳۵ - ۴۲/۱۹ - ۱۴۰۱ سفارش نامه ۱۹۷۵ (۱۳۵۳/۵۴)
دعوی دستورهای متفرقه خرید ۱۹۷۸ (۱۳۵۶/۵۷)

نتیجه گیری

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

پرونده شماره ۶ - گیز اند هیل

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - موافقم

پرونده شماره ۵۱ - هالی برتون

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - مخالفم

پرونده شماره ۶۸ - هوارد نیدلز

موافقم

پرونده شماره ۱۲۱ - دراگر

بخش دوم - مخالفم

پاراگراف ۱ بخش سوم - مخالفم

پاراگراف ۲ بخش سوم - مخالفم

بخش چهارم - موافقم

پاراگراف ۱ بخش پنجم - موافقم

پاراگراف ۲ بخش پنجم - موافقم

پرونده شماره ۱۴۰ - تی.سی.اس.بی

بخش دوم - موافقم

بخش سوم - مخالفم

پرونده شماره ۱۵۹ - فوردارواسپیس

موافقم

پرونده شماره ۲۵۴ - زوکوراینترنشنال

موافقم

پرونده شماره ۲۹۳ - استون اندویستر

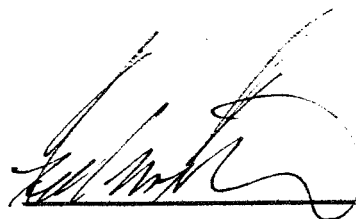
بخش دوم - مخالفم

بخش سوم (شامل دوفقره دعوی) - موافقم

پرونده شماره ۴۶۶ - درسراینداستریز

موافقم

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



هوارد ام. هولتزمن