

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

320

Case No. 74

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 Brouwer
 - 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

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
CONCURRING OPINION OF JUDGE BROWER

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

پرونده‌های شماره ۱۵۰ و ۸۱، ۷۶، ۷۴
شعبه سه

حکم شماره ۳-۱۵۰/۸۱/۷۶/۷۴-۳۱۱

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داری دعوی ایران-ایالات متحده
ثبت شد - FILED	
Date	27 NOV 1987 تاریخ
	۱۳۶۶/۹/۶
No.	74 شماره

DUPLICATE
ORIGINAL
نسخه برابر اصل

320
دیوان داری دعوی ایران - ایالات متحد

English version Filed on 14 July 87 نسخه انگلیسی در تاریخ ۱۴/۷/۸۷ ثبت شده است.

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
اترکو 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، بر مبنای فرض غلطی استوار شده است. معیذا به نظر می‌رسد که حکم به نتیجه درستی رسیده و بنابراین اینجانب با آن موافقم. (۱). تشریح راهی که مرا به این نتایج رسانده می‌تواند آموزنده باشد و در هر حال وجدان حرفه‌ای اینجانب مرا به این کار وا می‌دارد.

(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 ناشایسته تر، سرنوشت ناخواسته ولی اجتناب ناپذیری را کمتر تحمیلی و یکجانبه نمی نماید. سبک هرگز اهمیت حقوقی نداشته است.

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

تاریخ ۱۰ مارس ۱۹۷۹
شماره ت د/۳۵
آقای دبلیو. گلاس
ایرانیان اوایل پارتیسیپنتس لیمیتد
۳، فینزبری اسکور
لندن ای سی ۲ ۴۱ ۴۱ ۴۱ 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 آنها 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 عملاً 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 بر مبنای زیر استوار گردد:

۱ - 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 - در عملیات آتی ماء جایی برای آسکو (شرکت خدمات نفت ایران) و تعداد کثیر خارجیانی که برای آن کار می کردند نخواهد بود. موضوع کارکنان خارجی برای مأموریت در نزد ما یا برای استخدام مستقیم از طرف ما قبلاً 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 - 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 - 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 - 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 عهده دار گردد.

۶ - شرکت خدمات نفت ایران (ایرانیان اوایل 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 با اطلاع 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 مخصوصاً 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 ضمناً 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 لطفاً به بنده اطلاع دهید که چه تاریخ و محلی برای شرکت ملی نفت ایران مناسب خواهد بود.

اعضاء از من خواسته‌اند با اطلاع 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 احتمالاً بطور انفرادی یا این موضوع را با جنابعالی مورد مذاکره قرار داده‌اند یا خواهند داد.

با احترامات
وارن ج. گلاس
مدیرعامل شرکت سهامداران نفت ایران

جناب آقای حسن نزیه
شرکت ملی نفت ایران

(۲) برای نمونه احتمالاً 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، مدیرعامل شرکت ملی نفت: ("کنسرسیوم بین‌المللی به سرکردگی شرکت نفت انگلیس، شل و شرکت فرانسوی نفت و شرکتهای آمریکایی با از سرگرفتن صادرات نفت خام ایران عملاً نقشی نخواهند داشت") و همان مآخذ در گزارش ۵ ("شرکتهایی که بر ما تحمیل شده‌اند بهتر است خود کنار بروند وگرنه به کمک شما به این کار وادار می‌شوند...")

۴ - کاملاً از عقل به دور است که فرض کنیم خواهانها وقتی سیاستمداران 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 قانوناً الزام آور توافق کردند تا درباره ترتیبات کاملاً جدیدی "موافقت کنند"، تصور یک "تجدید مذاکره" را از حدود احتمال فراتر می‌برد. اینکه طرفین موافقتنامه‌ای منعقد و شرط کنند که برخی از مفاد آن بعداً 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 مجدداً 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 مؤسسات بازرگانی مانند شرکتهای بزرگ بین المللی 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 نهایتاً 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 احتمالاً" بیشتر) مبادله نمودند در واقع به دلیل همین نتیجه گیری بود که با حکم موافقت کردم. این امر این واقعیت را تغییر نمی دهد که اگر خواهانها طبق مفروضات حکم عمل می کردند حداقل آن بود که بدون عوض قانونی این حق خود را از دست می دادند 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" می باشد (بند ۸۱). با توجه به عظمت و اهمیت کلی این پرونده، مفید می دانم که نظرات خود را درباره چند نکته ای که این موضوع مطرح می کند در ارتباط با هر دو شاخه ادعا یعنی نقض قرارداد و سلب مالکیت بیان کنم.

الف

۸ - مسلماً 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 سؤال 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 صریحاً 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 جزئی از قانون ایران درآید، اعتبار خواهد یافت". طرفین

(۵) اگر پاسخ سؤال اول مثبت باشد، تا حدودی که به ادعای نقض قرارداد مربوط می شود پاسخ به سؤال 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 نمی‌توان داشت که رد و نفی قرارداد فروش و خرید، برای ایران نیز بهمان اندازه شرکت نفت، مسئولیت قانونی ایجاد نموده است(۶).

۱۰ - به علاوه، ایران عملاً "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

(۶) حکم صریحاً به این موضوع نپرداخته ولی تلویحاً به همین نتیجه رسیده است.

عامه، بدون تبعیض و در مقابل غرامت عادلانه 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 صریحا ایجاد نموده جز با توافق متقابل طرفین قابل تغییر نیست.

نگزاکو 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 (1978) 394 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 منجمه، 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 ماعخذ بند ۳، 53 I.L.R. at 423

۱۱ - تا آنجا که می توان بیاد آورد، 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 فوق الذکر، 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، مذکور در فوق، بندهای xxxiii و ۸۸، ۹۹۲، ۱۰۲۰ 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 لبین امریکن اوپیل کامپنی (لیامکو) علیه جمهوری عربی لیبی (مهمسنی داور، حکم مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۷۷/۲۳ 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) "می 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 ماعخذ بند ۹۵، Int'l Legal Mat'ls 21 (۹) at 1023.

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 ویژه ای در موارد خاصی وجود داشته باشد، ولی من از وجود یک اصل کلی حقوقی اطلاع ندارم که گفته باشد مطلب باید الزاماً 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 صرفاً به این دلیل که صریحاً بیان نشده است.

همان ماعخذ بند ۲۳ (نظر جداگانه سرجرالد فیتس موریس) Int'l Legal Mat'ls 21 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 می دهد حتی در ۱۹۴۸ "احتمال نهایی ملی کردن... دقیقاً" 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 ماعخذ بند ۲۵، Int'l Legal Mat'ls 21 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" موعسه امینویل توسط کویت را مغایر با قرارداد امتیاز ندانست، اما مشروط بر اینکه ملی کردن هیچگاه ماهیت صادره نداشته باشد. "کویت و امریکن ایندپندنت اولیل کامپنی" (امینویل)، بند ۲۱ (رویتز، سلطان و فیتس موریس، داوران، حکم مورخ ۲۴ مارس ۱۹۸۲ / چهارم فروردین ماه ۱۳۶۱) (خط تاکید اضافه شده)، که در Int'l Legal Mat'ls 979, 1024 21 نیز به طبع رسیده. قابل توجه اینکه حتی در احکام صادره در پرونده های امینویل و لیامکو، یعنی تنها دو سابقه اخیر که ملی کردن را مغایر با قیود تثبیت ندانسته اند، غرامت پرداخت شده است، که در اولی "مناسب" و در دومی "عادلانه" ذکر شده) که شامل مبلغی جهت عدم النفع نیز بوده است. همان ماعخذ بند ۱۴۴ Int'l Legal Mat'ls 21 at 1033، و لیامکو مذکور در فوق، بند 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 نتیجه‌گیری 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 این مورد، 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. Tszchanz, 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; Tszchanz, supra, at 276.

(۱۲) این واقعیت که قیود تثبیت مورد بحث جزئی از قرارداد جدید کامل و جامعی بود که در ۱۹۷۳ به امضاء رسیده بود، نیز این احتمال را زائل می‌کند 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 Int'l Legal 21 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 می سازد.

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 بین المللی الزامی

(۱۳) دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۵۷] باید تاریخ موثر سلب مالکیت باشد، حتی اگر نامه شرکت نفت به آن تاریخ مبهم تلقی شده و سلب مالکیت فقط با تصویب قانون ماده واحده بعداً 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] تأیید شده باشد. رجوع شود به قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۵ صادره در پرونده سدکو اینکوریوریتد 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 می شود، به ظن قوی تاریخ انتصاب را باید تاریخ مصادره فرض کرد.")

(۱۴) من نمی گویم که اعمال خواندگان چه قانونی و چه غیرقانونی تلقی شود، به نحوی از انحاء در مبلغ غرامتی که حق خواهانهاست تغییر می دهد. رجوع شود به نظر موافق قاضی براوئر در پرونده اموگو اینترنشنال فایننس کوریوریشن و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۳-۵۶-۳۱ بند ۷ زیرنویس ۵ (۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷/۲۳ ماه ۱۳۶۶). مبلغ مورد مطالبه آنها در هر دو صورت یکی است. معیذا 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). مسلماً 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 صریحاً "غیرعملی" تلقی می کرد، وجود نداشت. به همین نحو، در قانون ماده واحده مصوب هشتم ژانویه ۱۹۸۰ [۱۸] دی ماه ۱۳۵۸] صریحاً یا ضمناً ذکر از آن نرفته است:

"کلیه قراردادهای نفتی که به تشخیص کمیسیون خاصی که از طرف وزیر نفت تعیین می شود 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 (تأکید اضافه شده است) 21 Int'l Legal Mat'ls at 998

کمیته ای بنام کمیته غرامت به تصمیم وزیر نفت تشکیل خواهد شد که وظیفه اش تعیین میزان غرامت عادلانه 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 صریحاً به این مسأله که آیا پیش بینی کویت در مورد غرامت با قوانین بین المللی مطابقت داشت یا خیر، نپرداخت بلکه لزوماً بطور ضمنی آن را مطابق دانست. رجوع شود به همان مآخذ 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 عادلانه استحقاقی شرکت... تشکیل داد بنفع این کشور تحت تاثیر قرار گرفت. همان مآخذ (خط تأکید اضافه شده است). حتی تصویبنامه های لیبی در مورد تایکو و لیامکو مشخصاً ارزیابی "غرامت" توسط کمیته ای را مقرر می داشت (گرچه هرگز جامه عمل نپوشید). تایکو، مذکور فوق بند ۶، 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 با اشاره به چگونگی حل و فصل "ادعاهای" ناشی از قراردادهای "کان لم یکن شده"، حتی جای خوشبینی به نیت آنها باقی نمی گذارد.

ضوابط حقوق بین‌المللی که طبق آنها تعهد یک دولت سالب مالکیت در تأمین غرامت مورد قضاوت قرار می‌گیرد، که در اینجا عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی منعقد بین ایالات متحده آمریکا 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 بین‌المللی (۱۸) می‌باشد، سلب مالکیتی را که هیچگاه همراه با امکان پرداخت غرامت نباشد، غیرقانونی محسوب می‌دارد.

(۱۷) من با نتیجه‌گیری حکم دایر بر قابل اعمال بودن عهدنامه مودت موافقم (بند ۷۴). رجوع شود به نظر جداگانه قاضی براوئر در سدکو اینکوریوریتد و شرکت ملی نفت ایران، قراراعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹ ص ۶-۲ (۲۷ مارس ۱۹۸۶/۷ فروردین ماه ۱۳۶۵)، که در (1986) 39-637, 636 Int'l Legal Mat'ls 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." مسلماً این الزامات ایفاء نشده، زیرا در هیچ موقع پیش‌بینی غرامت به عمل نیامده است.

(۱۸) دیوان داوری مکرراً اعلام داشته که الزامات پرداخت غرامت در قوانین عرفی بین‌المللی همانهایی است که در عهدنامه مودت وجود دارد. برای نمونه، رجوع شود به سدکو اینکوریوریتد و شرکت ملی نفت ایران، قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹ ص ۱۳ (۲۷ مارس ۱۹۸۶/۷ فروردین ماه ۱۳۶۵) که در (1986) 629, 635 Int'l Legal Mat'ls 25 نیز به طبع رسیده، و فلیس داج کوریوریشن و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲-۹۹-۲۱۷ ص ۱۶ [۱۹ مارس ۱۹۸۶/۲۸ اسفند ماه ۱۳۶۴] که در (1986) 619, 627 Int'l Legal Mat'ls 25 نیز به طبع رسیده، و تیتس، ابوت، 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 219, 225 Iran-U.S. C.T.R. نیز به چاپ رسیده و امریکن اینترنشنال گروپ اینکوریوریتد و جمهوری اسلامی ایران حکم شماره ۳-۲-۹۳ ص ۲۲ و ۱۴ (۱۹ دسامبر ۱۹۸۳/۲۸ آذر ماه ۱۳۶۲)، که در 96, 105, 109 Iran-U.S. C.T.R. 4 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 قبلاً 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. فرآورده‌های مختلف از لحاظ وزن مخصوص با هم تفاوت دارند، و برخلاف نامشان، فرآورده‌های سبک، وزن مخصوص بیشتری دارند و بالعکس. طبق قرارداد فروش و خرید و قرارداد پالایش آبادان، شرکت ملی نفت دربرداشت هر یک از فرآورده‌های 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 می گرفتند. 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 می دهد و فقط قطعات نامرغوب آن را پس می گیرد، در واقع برای آنها، به حسب قیمت متوسط کیلویی تمام گوشت گاو نمی پردازد، بلکه قیمت واحدی بیشتر متناسب با آنچه که دریافت کرده است می پردازد.

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 اجرا^۴ در می آمد). در واقع، چنانچه تا آن تاریخ اقدام نمی کردند، مجبور می شدند 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 می نمود. به نظر می رسد که خواهانها ابتدا طی نامه مورخ هشتم نوامبر [۱۷ آبان ماه] و در تعقیب آن ضمن ملاقاتهای ۱۱ و ۱۲ نوامبر [۲۰ و 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^{۱۹} 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 می‌برد که معمولاً "در رابطه با اختلافهای ناچیز وزن مخصوص" به کار می‌رفت 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 ظاهراً 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 می‌شوند که اختلافهای وزن مخصوص در اوایل دوره نسبتاً کم بود. (تأکید اضافه شد). این هم قابل توجه است که حتی با اینکه خود خواهانها خاطر نشان می‌سازند که در اوایل 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 تأیسی 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 موعید این است که ماده ۴- ز یا مبهم یا در این مورد ساکت بود، که در هر دو صورت مستلزم توسل به عرف تجارت می‌گردید.

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 - 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 نشان داده شده است و نیز همزمان با وضع ۲۲ سنت مارژ سود برای هر بشکه توسط خواندگان در اکتبر ۱۹۷۵ بود.

۲۳ - این نتیجه گیری عادلانه بنظر می‌رسد 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 بدو^۱ تأیید و قبول کرده بودند و برای باقیمانده مدت بیش از دو سال نیز با سکوت به آن رضایت دادند. در این شرایط به دشواری می‌توان نتیجه گرفت که عدم استفاده از روش دیگری به منزله نقض قرارداد است. این امر در آخرین تأکید خواهانها براین استدلال که طرفین متعهد 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 برای 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 اصلاً 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 ظاهراً 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 بلا تکلیفی 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 نهایتاً 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 مبنای 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 قبلاً مورد بحث قرار گرفت، جدا می باشد. ظاهراً 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 عملاً 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 عمدتاً 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 عدم النفع 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 منافی 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 فرضاً 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. مسلماً هم نقض قرارداد فروش و خرید و هم سلب مالکیت از آن، منتهی به مسئولیتی حداقل بابت مبالغ کاملاً مورد توافقی که خواهانها به موجب قرارداد فروش و خرید مستحق دریافت آنها بودند می شد، همچنانکه اقلام تحت این عنوان طبق توافق طرفین حق آنها بود. در مورد این ادعاهای خاص، برداشت من این است که سؤال حائز اهمیت چندانی نیست زیرا اگر عادلانه به این اوضاع نگاه کنیم، نمی توان 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 می‌پردازد، ذکر شده است. در واقع، ظاهراً خوانندگان این دیون را قبول می‌کنند، و حکم هم آنها را تایید کرده است. معینا من به این موضوع می‌پردازم زیرا حل آن برای بررسی ادعاهای متعاقب بابت عدم النفع و برای توضیح خود حکم لازم است.

۲۸ - فکر نمی‌کنم که خواهانها، آنطور که حکم نتیجه‌گیری 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 می‌آید 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 می‌رسد (بندهای ۱۲۶ و ۱۲۷):

"هر دو طرف تشخیص می‌دادند 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 می‌گردیده است. هرگاه [زیان کنسرسیوم] به ترتیب مشابه دیگری

که برای شرکتها قابل قبول باشد، جبران نمی شده، مذاکرات به هر نتیجه دیگری می انجامیده، 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.

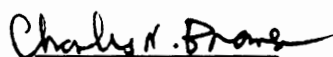
تنها معنایی که از این مستفاد می شود این است که به خواهانها چیزی را بدهد که از قرارداد فروش و خرید به صورتی که قبل از دهم مارس ۱۹۷۹ [۱۹] اسفند ماه ۱۳۵۷] بود عایدشان می شد.

د

۳۰ - سوال مشخصی که در ادعاهای عدم النفع طبق قرارداد فروش و خرید از بابت فروش گاز طبیعی مایع و فرآورده های نفتی خام مطرح شده سوال بسیار آشنایی است و آن این است که آیا چنین انتظاراتی را می توان به عنوان خسارت مورد حکم قرار داد یا خیر. معمولاً 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 براوتر در پرونده آموکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن و جمهوری اسلامی ایران حکم شماره ۳-۵۶-۳۱، بندهای ۱۵ تا ۳۰ (۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷ / ۲۳ تیر ماه ۱۳۶۶)، در اینجا به اختصار درج می گردد: "ارزش موعسه" صادره 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، می باشد. هرگاه مال سلب مالکیت شده قرارداد است، شرایط قرارداد، آن توانایی را تعریف می کند 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 کاملاً 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. مسلماً این غرامت شامل هر سودی است که خواهانها در واقع در تمام مدت قرارداد فروش و خرید، در صورت ادامه آن طبق شرایط مندرج در آن و اصلاحاتی که گاه بگاه به عمل می‌آمد، می‌بردند.



چارلز ان. براوئر

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