

پرونده شماره ۱۴۹
شعبه یک
حکم شماره ۱-۱۴۹-۵۳

DUPLICATE
ORIGINAL
نسخه برابر اصل

مارک دلال ،

خواهان ،

- و -

جمهوری اسلامی ایران ،

بانک ملت (بانک بین المللی ایران سابق) ،

خوانندگان .

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
دادگاه دآوری دعاری
ایران - ایالات متحد

ثبت شد - FILED
Date ۱۳۴۲ / ۵ / ۲۸
19 AUG 1983
No 149 ۱۴۹

نظر مخالف هوار دام . هولتزمان



متاء سفانه باید با حکم دیوان مبنی بر رد ادعای آقای مارک دلال مخالفت

کنم .

آقای دلال دارنده دوچک می باشد که از طرف بانک بین المللی ایران ، تهران (بانک ملت کنونی) عهده چیس منهن بنک ان . ا . نیویورک ، صادر شده است . تاریخ چکها ۱۵ ژانویه ۱۹۷۹ (۲۵ دی ۱۳۵۷) و مبلغ هر کدام ۲۰۰،۰۰۰ دلار آمریکا است که می بایست به حساب آقای دلال نزد کمیکال بنک واریز شود (۱)

هر دوچک در تاریخ ۱۶ فوریه ۱۹۷۹ (۲۷ بهمن ۱۳۵۷) به چیس منهن بنک ارائه شده و برگشت خورده اند . چیس منهن بنک چکها را با مهر " بلاوصول برگشت می شود " به

(۱) گرچه خوانندگان ادعا کرده اند که آقای دلال دارنده این دوچک نیست ، اما در حکم بر اساس گواهی به قید سوگندی از کارمندان کمیکال بنک ، نتیجه گیری شده است که " قرار بود مبلغ چکها به حساب آقای دلال واریز شود " . من با این نتیجه گیری موافقم .

آقای دلال برگرداند و با آورشد که حساب بانک بین المللی ایران نزد چیس منهن " کسر موجودی " دارد . مهر چیس منهن بنک حاوی نکات زیر هم بوده است : " تلکس شد - کتبا " کسب تکلیف شد - مجددا " ارائه شود " . بهمین دلیل آقای دلال برای دریافت مبلغ چکها ، یکبار دیگر آنها را در تاریخ ۲ مارس ۱۹۷۹ (۱۱ اسفندماه ۱۳۵۷) به بانک ارائه کرد و مجددا " بدلیل کسر موجودی عین چکها بدون پرداخت به ایشان بازگردانده شد .

آنچه بدوا " بعنوان ادعای ساده ای مبنی بر برگشت دوچک مطرح گردید ، هنگامی به موضوعی پیچیده بدل شد که بانک ملت ، ادعا کرد ، به این دلیل از پرداخت وجه چک جلوگیری بعمل آمده که بانک بین المللی ایران آنها را برخلاف مقررات کنترل ارز کشور و منظور گریزاز مقررات مزبور صادر کرده است . لکن دلایل کافی برای اثبات این ادعا از طرف بانک ملت ارائه نگردید . در نتیجه عدم ارائه دلیل توسط بانک ملت ، اکثریت بدرستی در حکم نتیجه می گیرد که " دیوان داوری نتوانسته است این نکته را احراز نماید که مدارک ارائه شده توسط خواندگان کاملا " ثابت می کند که معامله مورد بحث ... با مقررات پولی ایران مغایرت داشته است . دیوان داوری همچنان در مورد ماهیت حقیقی معامله در تردید است " . برغم عدم ارائه دلیل [از جانب خواندگان] اکثریت صرف بر وز تر دیدهای ناشی از اتهامات خواندگان را برای انتقال بار دلیل به دوش آقای دلال کافی می داند و می گوید نامبرده می بایستی دلائلی مبنی بر درگیر نبودن در معامله ای غیر قانونی ارائه کرده باشد . آقای مارک دلال با این توضیح که افشای مناسبات وی با همکاران تجاری در ایران زندگی آنها و اعضای خانواده شان را به مخاطره خواهد افکند ، از پرداختن به جزئیات معامله اصلی خودداری کرد و بهمین دلیل عناصری از تراژدی بشری در این پرونده بوجود آمد . اکثریت بر همین اساس [امتناع آقای دلال از پرداختن به جزئیات معامله اصلی] ادعای آقای دلال را بعنوان ادعائی که بموجب موافقتنامه صندوق بین المللی پول لازم الاجرا نیست ، مردود شناخته و عقیده دارد که : " باید چنین فرض شود که دو فقره چک بعنوان جزئی از انتقال سرمایه ، صادر شده که منظور از آن تبدیل ریال به دلار و انتقال مبلغ دلاری به ایالات متحده بوده است " .

در این رابطه موضوعات متعددی ، هم در زمینه حقوقی و هم در زمینه واقعیات

مربوط به پرونده ، مطرح می گردد :

- آيا بانک ملت با اثبات دفاع خود را مبنی بر اینکه صدور چکها بخشی از توطئه ای است بمنظور نقض مقررات ارزی کشور، بعهدہ دارد یا خیر؟ بگمان من بعهدہ دارد .

- آيا بانک ملت با ایرادات اتهامات اثبات نشده ای که صرفاً " موجسد " تردیدهای " است ، می تواند با اثبات رابه دوش آقای دلال منتقل کند؟ بعقیده من نمی تواند .

- آيا مبنائی واقعی برای به اصطلاح " تردیدهای " ناشی از اتهامات بانک ملت وجود دارد؟ فکرمی کنم چنین مبنائی بهیچ روی وجود ندارد و تحلیل مطلب ثابت می کند که این اتهامات ساختگی بوده و برای پرده پوشی واقعیات ایراد شده اند .

- آيا موافقتنامه صندوق بین المللی پول باید بر تصمیم دیوان در باب این پرونده حاکم باشد؟ براین باورم که نباید . علاوه براین ، آيا مقررات پولی ایران معتبر و طبق موافقتنامه صندوق بین المللی پول وضع شده اند و آيا با توجه به مفاد " عهدنامه مدت " لازم الاجرا هستند؟ بعقیده من مناسبتی ندارد که این شعبه در این پرونده به چنین پرسشهای جدی ، پیچیده و پردامنه پاسخ دهد ، زیرا هیچیک از طرفین دعوی لایحه ای در باب موضوعات مطروح در این پرسشها تقدیم نکرده یا استدلالی مطرح نساخته است .

- آيا بانک ملت بلاجهت دارا شده است و آيا طرح این نکته چندان دیو صورت گرفته که دیوان مجال توجه بدان را نیافته است؟ بگمان من دارا شدن بلاجهت واقع گردیده و دیوان نباید آنرا نادیده بگیرد .

دلایل نظرات خود را در زیر آورده ام :

بخش دوم

قانون نیویورک بردوچک این پرونده حاکم است : چکها به واحدپول ایالات متحده ، عهده بانکی در نیویورک وجهت واریز شدن به حسابی در بانک دیگری در نیویورک صادر شده اند . شعبه دو این دیوان در حکم دیگری چنین اظهار نظر کرده است : بموجب قانون نیویورک " بانکی که اقدام به صدور چکی می نماید موظف است موجودی کافی نزد بانکی که چک عهده آن صادر شده است تأمین نماید . این را قانون نیویورک که چک قرار بود در آن جا پرداخت گردد ، مقرر می دارد " ، روش مرسوم بین المللی هم همین است " .

ناصر اصفا نیا ن و بانک تجارت . حکم شماره (۱۹۸۳) ۲-۱۵۷-۳۱ . رجوع شود به :

McKinney's New York Uniform Commercial Code (hereinafter U.C.C.) §3-413

این نکته جالب را باید یادآور شد که گرچه قانون نیویورک حاکم است ، قانون ایران و بطور کلی عرف بین المللی نیز به همان نتایجی می رسند که از قانون نیویورک برمی آید . رجوع شود به ماده ۳۱۳ قانون تجارت ایران (" چک بمحض ارائه بایست پرداخت شود ") . (ترجمه موسی صبی ۱۹۷۶) . ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیر ۱۳۵۵ (که می گوید صادرکننده چک باید در بانکی که عهده آن چک می کشد ، وجه کافی برای پرداخت مبلغ چک داشته باشد) (ترجمه موسی صبی ۱۹۷۶) . و نیز رجوع شود به کنوانسیون سال ۱۹۳۲ ژنو در باب بروات ارزی ماده ۱۲ قانون متحدالشکل چکها (" صادر کننده چک ضامن پرداخت آنست . به هیچ شرطی که صادرکننده چک بموجب آن خود را از این تضمین مبری سازد ، ترتیب اشرافه نخواهد شد ") .

همانطور که وظیفه پرداخت بعهده صادرکننده چک است ، بار اثبات ادعای که خودداری از پرداخت را توجیه کند نیز بعهده صادرکننده چک می باشد . این تخیلی بار اثبات صریحا " در قانون نیویورک آمده است : " هرگاه امضاءها پذیرفته یا احراز شوند ، ارائه سند (چک) حقیق وصول مبلغ آنرا به دارنده آن می دهد ، مگر آنکه

(۲)
خوانده دفاعی را احراز نماید". U.C.C. §3-307(2)

همین تخصیص بار اثبات از بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان نیز برمی آید ("هر یک از طرفها مسئول اثبات واقعیاتی است که در تاء بیدادعا یا دفاع خود بدان استناد کرده است"). در عرف بین المللی نیز همین اصل حاکم است:

"قاعده عام بنیادی بار اثبات که دادگاههای بین المللی عموماً آنرا پذیرفته‌اند مشابه قاعده قانون مدنی بوده و می‌توان آنرا چنین بیان کرد: بار اثبات بردوش کسی است که قضیه‌ای را بطور ایجابی بیان می‌کند که اگر قضیه به اثبات نرسد، نتیجه، صدور حکمی علیه ادعای وی خواهد بود. چنانچه خوانده‌ای وجود داشته باشد، این بار اثبات می‌تواند به همان اندازه که به عهده خواهان است به عهده خوانده نیز باشد و این در موردی است که خوانده بار اثبات هر قضیه‌ای را که در پاسخ به ادعاهای خواهان مطرح می‌سازد، بعهده دارد."

دی . سندیفر . Evidence Before International Tribunals 127 (rev. ed. 1957)

(پانویس حذف و تاء کیدا اضافه شده است). دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان دادگستری بین المللی همواره نظرداده‌اند که بار اثبات بردوش طرفی است که واقعیاتی را ادعا می‌کند، اعم از اینکه طرف مزبور خواهان یا خوانده باشد، رجوع شود به، فی المثل:

Legal Status of Eastern Greenland (Den. v. Nor.), 1933 P.C.I.J., ser. A/B, No. 53, at 49, 52 (Judgment of April 5); Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greece v. U.K.), 1925 P.C.I.J., ser. A, No. 5, at 29 (Judgment of March 26); Temple of Preah Vihear Case (Cambodia v. Thailand), 1962 I.C.J. 6, 15-16 (Judgment of June 15).

(۲) امضاءهای چکهای مورد بحث باید پذیرفته تلقی شوند: "هر امضایی که در سند دیده می‌شود. پذیرفته می‌گردد مگر آنکه در مدافعات صحت آن مشخصاً انکار شود". U.C.C. §3-307(1) خوانندگان در هیچ بخشی از مدافعات خود امضاءهای چکها را مورد تردید قرار نداده‌اند.

(۳) بدینسان ، آقای دلال ، دارنده چکها^(۳) بموجب قانون نیویورک حق وصول مبلغ آنها را دارد، مگر آنکه خواندگان از عهده اثبات دفاع خود برآیند. چنانکه در حکم اکثریت بدرستی نتیجه گیری شده است ، مدارک ارائه شده توسط خواندگان دفاع آنها را ثابت نمی کند و " دیوان تنها دچار تردیدها شئی است ". تردید ، دفاع بشمار نمی آید .

اگر خواندگان دلیل ادعای خود را مطرح کرده بودند با ارائه ادله جدید در دواظهاراتشان احتمالاً " برعهده آقای دلال بود که در این صورت می بایست یکی از دو شق زیر را انتخاب کند : یا جزئیات معامله را بیان کرده و بدین ترتیب احتمالاً " خویشاوندان و همکاران تجاری خود در ایران را به مخاطره اندازد یا سکوت خود را حفظ کرده و در دعوی بازنده شود. در اینجا آقای دلال قانوناً " نباید در برابر این انتخاب قرار گیرد. آقای دلال با اثبات موقعیت خود بعنوان ذینفع و دارنده دو فقره چک ، دعوی خود را احراز کرده و دیگر با توضیح جزئیات معاملات خود را نباید بدو ش بکشد، مگر آنکه خواندگان ابتدا واقعیاتی را به اثبات رسانند که دفاع آنها را محرز سازد. خواندگان چنین کاری نکرده اند. بلکه به نقل از جمله مناسب قاضی آنزولوتی در پرونده " ممل تریتریز " (Memel Territories Case) تنها نشانه های مبهمی که صرفاً " برانگیزنده حدس و گمان است ، بدست داده اند. (نظر مخالف) (حکم

(۳) آقای دلال دارنده دو فقره چک است و " شخصی است که مالک... [چکها شئی] است که در وجه او کشیده ، صادر یا ظهور نویسی شده است " U.C.C. §1-201 (20) با اینحال ثابت نکرده است که " دارنده طبیعی دعاوی " چکها است زیرا ترجیح داده است دلایل کافی برای اثبات ادعای خود مبنی بر اینکه چکها را در " ازای ارزی " دریافت کرده ، ارائه نکند و نکته اخیر البته عنصر ضروری چنین حالتی است . " U.C.C. 3-302 (1) (a) " دارنده " [چک] همانند " دارنده عادی و طبیعی " [چک] استحقاق وصول مبلغ چک را دارد و تنها تفاوت میان این دو این است که در مقایسه با " دارنده " دفاعهای کمتری علیه " دارنده عادی و طبیعی " اقامه می شود. U.C.C. §3-305 را با U.C.C. §3-306 مقایسه کنید .

بخش سوم

در حکم اکثریت از اوضاع و احوال " سه گانه ای یاد شده است که " مو جسد
تردید هائی جدی در باب ماهیت حقیقی معامله اصلی است ". از اینرو تحلیل این
اوضاع و احوال سه گانه ضرورت دارد .

وضع و حال نخست که اکثریت بدان استناد کرده است ، اینست که درخواستهای
صدور حواله های بانکی که به بانک بین المللی ایران ارائه شده ، نه به امضای
شرکت لاکئی که به امضای فردی است بنام فریدون کامیاب که ، بنا به اظهار آقای
دلال ، برای ایشان ناشناخته است ، حال آنکه آقای دلال می گوید پول را بابت
" حق الزحمه " و " حق العمل " خدمات انجام شده از شرکت لاکئی طلبکار است . هیچ امر
غیر عادی در اینجا وجود ندارد و مسلماً " نکته ای دال بر نقض مقررات پولی کشور در این
جاذبه نمی شود . بسیار محتمل است که شرکت در جریان فعالیتهای عادی بازرگانی
خود ، کار مندیا کارگزاری را به بانک بفرستد که بنام شرکت درخواست صدور حواله
بانکی را امضاء کند . خوانندگان مدارکی ارائه نکرده اند مبنی بر اینکه رویه مرسوم
بانکداری امضای درخواست صدور حواله بانکی توسط ذینفع یا آمر اصلی و نه کارگزار
را ، الزامی دانسته است . اینکه آقای دلال در نیویورک نام شخصی را که در تهران
بعنوان کار مندیا کارگزار شرکت لاکئی عمل کرده است نداند نمی تواند موجب این
استنباط گردد که عملی غیر قانونی رویداده است . بهر حال بانک درخواست امضاء شده
توسط آقای کامیاب را پذیرفته و اگر اوضاع و احوال مشکوک بنظر می رسید ، آنرا
نمی پذیرفت و یا نمی بایستی پذیرفته باشد .

وضع و حال دوم که اکثریت می گوید بدان استناد کرده اینست که " تردید هائی
در این نکته وجود دارد که بهنگام انجام معامله مورد بحث ، اساساً " شرکتی بنام لاکئی
Lucky^(*) وجود داشته است " . بهترین دلائلی که خوانندگان در اثبات این نکته

(*) به املائی کلمات انگلیسی توجه شود . (مترجم)

ارائه کرده اندست و بی پایه می نماید. بانک ملت در لایحه پس از استماع خود رونوشت‌های دو صفحه از "دفتر ثبت" سازمان ثبت اسناد و املاک را تقدیم کرده که به تشکیل و انحلال شرکت "لاکی" (*) Locky مربوط می شود. در سند منضم به این رونوشتها که سرکا غذا زمان ثبت اسناد و املاک را داشته و توسط اداره کل ثبت شرکتها و مالکیت‌های صنعتی امضاء شده است، آمده است که "در رابطه با شرکت لاکی Lockheed (*) سابقه‌ای بدست نیامده، اما شرکتی تحت نام "لاکی" (*) Locky تشکیل شده که در سال ۱۳۴۰ منحل گردیده است". (تاء کید از ما است). از ظاهر این اسناد می توان دریافت که آنها ارتباطی با شرکت لاکی Lucky (*) ندارند. دفتر ثبت نشان می دهد که هدف از تشکیل شرکت لاکی Locky (*) "تاء سیس باغهای تفریحی، سایر معاملات قانونی و فعالیت‌های تولیدی است". بدینسان بنظر می رسد نام شرکتی که در سال ۱۳۴۰ منحل شده لاکی Lucky (*) نبوده و فعالیت اصلی آن هم با شرکت لاکی Lucky (*) تفاوت داشته است، زیرا آقای دلال اظهار داشته است که فعالیت اصلی شرکت ایرانی "لاکی" Locky تجارت نخ بوده است.

علاوه بر این ظاهرا "جستجو برای یافتن شرکت "لاکید Lockheed یا لاکی Locky" تنها به جستجو در سازمان ثبت اسناد و املاک محدود و منحصر شده است و دیوان مبنائی در دست ندارد که بر اساس آن نتیجه بگیرد سازمان مزبور تنها یا حتی سازمان مناسبی است که برای یافتن شرکتی که در تجارت نخ فعالیت دارد، باید سراغ آن رفت. اتفاقا "عکس مطلب درست بنظر می رسد. ماده ۶ قانون تجارت ایران (ترجمه آقای صبی، ۱۹۷۷) میان "اداره ثبت شرکتها" و "ثبت اسناد و املاک" تمایز قائل می شود و مقرمی دارد که تنها شرکت‌های بایدر "ثبت اسناد و املاک" به ثبت برسند که در شهرستانهای فاقد شعبه "ثبت شرکتها" فعالیت دارند. ماده یک مقررات اداری مربوط به قانون ثبت شرکتها (ترجمه آقای صبی، ۱۹۷۶) مقرمی دارد که برای "اینگونه شرکت‌های داخلی که باید در تهران به ثبت برسند، دفتر ویژه‌ای بنام "دفتر ثبت شرکتها" در اداره کل ثبت، تاسیس خواهد شد". (تاکید از ما است). ظاهرا "ادارات دیگری نیز جهت ثبت شرکتها وجود دارند. فی المثل رجوع شود به

(*) به املائی کلمات انگلیسی توجه شود. (مترجم)

پرونده شماره ۶۱ . لایحه دفاعیه وزارت مسکن و شهرسازی جمهوری اسلامی ایران ،
ضمیمه شماره ۲ (آگهی " اداره ثبت موسسات و شرکتهای غیرتجاری " در "روزنامه
رسمی") .

بدینسان مدارک و شواهد این استنباط را تاءبید نمی کنند که در تاریخ انجام
معامله شرکتی بنام لاکسی Lucky وجود نداشته است و طبق این مدارک مقررات
پولی کشور بهیچوجه نقض نشده است .

وضع و حال سوم که اکثریت می گوید با استناد بدان تردیدهای در رابطه با
نقض مقررات پولی کشور بوجود آمده اینست که آقای دلال ازدادن هرگونه اطلاعی در
باب ماهیت معامله اصلی خودداری کرده و فقط اظهار داشته که مبلغ مندرج در چکها
بابت " حق الزحمه " یا " حق العمل خدماتی بوده است که برای شرکت لاکسی انجام
گرفته است . " چنانکه قبلاً" یادآور شدیم آقای دلال اظهار داشته از آن بیم دارد که
افشای جزئیات معامله ای که وی در آن خدماتی انجام داده احتمالاً" به تشخیص هویت
و به مخاطره افتادن خویشاوندان و همکاران تجاری وی در ایران منتهی گردد . بعقیده
من اظهار نظر اکثریت در این زمینه تا حدودی عاری از عاطفه و خلوص نیت است :

" اگر اه وی ازدادن اطلاعات در مورد ماهیت معامله ، با توجه به علاقه ظاهری
وی نسبت به امنیت بستگان و روابط های تجاریش در ایران ، چندان قابل
توجه نیست زیرا برای وی کاملاً" امکان نداشته که بدون برملا کردن هویت
بستگان و روابط های تجاری خود جزئیات بیشتری از ماوقع را مانند مدتی که وی
برای پروژه صرف کرده و پولی که جهت آن خرج نموده ، ابراز نماید" .

در جلسه استماع ، آقای دلال ابتدا ترجیح داد که به توصیه و کیسئل خود
عمل کرده و بگوید از آنجا که ثابت کرده است دارنده سند معتبری است ، برای دریافت
مبلغ مورد ادعا " به تشریح معامله اصلی نیازی ندارد . با اینحال در برابر پرسش
دیواندا و طلبان این اطلاعات را در اختیار دیوان قرار داد که خدماتی برای توسعه فروش
شرکت لاکسی که در تجارت نخ فعالیت دارد ، انجام داده و حق العمل یا حق الزحمه ای
تحصیل کرده است . در جلسه استماع هیچکس از او نپرسید که چه مقدار وقت یا پول صرف

این پروژه کرده است. ظاهراً این امر برای هیچیک از اعضای شعبه مهم نبوده آقای دلال هم به این فکرنیفتاده بود که این اطلاعات را در اختیار دیوان قرار دهد. گفتن این نکته که آقای دلال بدلیل پاسخ ندادن به پرسشهایی که هرگز از او به عمل نیامده، وضع مشکوکی دارد، آنهم در آخرین لحظاتی که اکثریت حکم خود را می نویسد، منصفانه نیست.

پرداختن به این پرسش که آیا مبنایی هم برای نگرانی آقای دلال از امنیت خویشاوندان و همکاران تجاری سابق او در ایران وجود دارد یا نه، ضروری نیست. با اینهمه دو مطلبی که در لایحه پس از استماع بانک ملت دیده می شود، نشان دهنده بخشی از زمینه احتمالی نگرانیهای او است. از آنجا که این بیم ها و نگرانیها از لحاظ مسائل حقوقی مطروح در این پرونده حائز اهمیت بسیار است، نمی توان مطالب بانک ملت را ندیده گرفت. نخست آنکه بانک ملت بهنگام بحث در باب نکته ای که کمترین ارتباطی با تابعیت نداشت، آقای دلال را یک عراقی نامید (۴) دوم آنکه بانک ملت نه تنها به تابعیت سابق آقای دلال که به دین او هم اشاره می کند، در رابطه اخیر می گوید آقای دلال و دوتن از گواهان وی مذهب واحدی دارند و اضافه می کند " عقیده راسخ خواننده اینست که هم مذهب بودن آنها با آقای دلال آثار به ادای شهادت دروغ و ادا داشته است ". پس از اعتراض نماینده رابط ایالات متحده دائر بر اینکه: " بانک ملت کوشیده است که صرفاً " بر اساس تعصب مذهبی، در صحت اظهارات برخی از شهود تردید ایجاد کرده و به خواهان آمریکائی دشنام دهد"، قائم مقام نماینده جمهوری اسلامی ایران مطالب بانک عمران را پس گرفت. (۵) گرچه این مطلب پس گرفته شد. اقدامی که نماینده رابط ایران با احساس مسئولیت انجام داد و از آن حسن استقبال شد. اساساً " طرح آن در رابطه بانگرانیهای آقای دلال، روشنگر مسائلی است. در چنین اوضاع و احوالی بنظر اینجانب این نتیجه گیری اکثریت عاری از انصاف و احساس است که سکوت آقای دلال" موحدتر دیدهای جدی درباره ماهیت حقیقی معامله اصلی است".

(۴) گذرنا مه آقای دلال که بدیوان تقدیم شده ثابت می کند که وی تبعه ایالات متحده است. او قبلاً " عراقی بوده و در سال ۱۹۷۴ به تابعیت ایالات متحده آمریکا در آمده است.

(۵) متن کامل نامه مورخ ۲۱ مارس ۱۹۸۳ (اول فروردین ۱۳۶۲) آرتور رواین، نماینده رابط ایالات متحده به اصغر فخریه گاشان، نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران به شرح زیر است:

خواندگان ، به عنوان بخشی از تلاششان جهت ایجا دشبیه غیرقانونی بودن معامله به اوضاع و احوال متعدد دیگری که ، حسب الادعا سوء ظن برانگیز بوده اشاره کردند. حکم اکثریت به این ادعا اشاره نموده ، اما به درستی در نتیجه گیریهای خود بدانها استناد نکرده است . من در اینجا به این دلیل ادعاهای فوق را عنوان می کنم که کیفیت سستی استدلال خواندگان را بیشتر نشان می دهد . در رابطه با یکی از اشکالات ادعائی ، این اظهار خواندگان در حکم نقل شده که تقاضا نامه های تسلیمی آقای کامیاب به بانک بین المللی ایران " برخلاف عرف عادی ، حاوی نام و نشانی گیرنده وجه نبوده است". در واقع ، گیرنده وجه چکها آقای کامیاب بوده که نامش در تقاضا نامه ها آمده است . نشانی او ، که در صورت ارسال چکها بوسیله پست بدان احتیاج پیدا می شد ضروری نبوده ، چه

بقیه پا ورقی ۵)

"مایلم مراتب تاسف و نگرانی دولت متبوع خود را در خصوص پارهای ادعاهای مندرج در اظهاریه دولت ایران در پرونده شماره ۱۴۹ ، ثبت مورخ ۲۲ فوریه ۱۹۸۳ (۱۳ اسفندماه ۱۳۶۱) در معرض توجه شما قرار دهم . اشاره من به ویژه مربوط است به متن صفحه ۵ (انگلیسی - م) سطور ۱۴ - ۸ که نسخه ای از آن پیوست است .

در این اظهاریه ، بانک ملت کوشیده است که صرفاً " بر اساس تعصب مذهبی اعتبار و شهرت برخی از شهود را مخدوش و به یک خواهان خصوصی آمریکائی هتاکي نماید. متن مورد اشاره حاوی اظهاراتی است مبنی بر فروش توهین آمیز .

اینگونه اظهاریه ها کلاً " در این دیوان و نهادهای که متعهد به حکومت قانون و صداقت باشد ، جایی ندارد . نتیجه گیری در مورد صداقت و شهادت بر مبنای وابستگی های مذهبی گواهان فاقد ارزش است و بنا بر این استناد به آنها توجیه و معنائی ندارد . وارد کردن تعصب مذهبی در کار دیوان موجب خفت این موسسه و کلیه کسانی می شود که در کار آن مشارکت دارند . علاوه بر این ، اینگونه اظهاریه ها اساساً با اهداف و حمایت های منشور ملل متحد و اسناد بی شمار بین المللی در مورد حقوق بشر مغایرت دارد .

بر همین اساس ما ناگزیر توجه شما را به این موضوع جلب می نمائیم . از نظر دولت متبوع اینجانب برای حفظ شهرت و اعتبار دیوان به عنوان سازمانی که هم خود را وقف قانون و عدالت کرده ، دولت ایران باید با ارائه اظهاریه مجددی این اظهاریه را اصلاح کند . در غیر این صورت ، از دیوان خواهیم خواست که متن مزبور را از سابقه پرونده حذف نماید .

ظاهرا " چکها در باجه به وی داده شد. بعلاوه، خواندگان هیچگونه دلیلی و مدرکی درباره "عرف عادی" ارائه نکرده اند. در صورت، بانک (بین المللی ایران - م) که جانشین آن یکی از خواندگان پرونده حاضر است، مسئول پذیرفتن تقاضا نامه بوده است. آقای دلال را نمی توان مسئول عدم رعایت رویه های فنی بانک در حین انجام وظایف تجاری اش، دانست.

در رابطه با یک اشکال ادعائی دیگر، در حکم، از اظهاریه بانک ملت

چنین نقل شده است :

به دنبال معامله ای از این نوع معمولاً " تلکسی بارمز تأیید شده به بانک ایالات متحده مبنی بر درخواست پرداخت وجه به کشنده چک، مخابره می شد. در مورد حاضر هیچگونه تلکسی فرستاده نشد، چیزی که کیفیت نامشروع معامله را روشنتر می سازد.

در اینجا باز، خواندگان نه مدرکی در مورد چنین عرف "معمول" بانکی ارائه کرده اند و نه توضیح داده اند که چرا روش مخابره تلکس بارمز تأیید شده در حالتی که بانک چک را در باجه خودش تحویل داده ضروری یا مقتضی است. باز، چنانچه خطائی توسط بانک در تهران در اجرای مقررات داخلی خودش روی داده، دلیلی ندارد که آقای دلال یا آقای کامیاب مسئول آن قلمداد شود.

بالاخره، خواندگان، در تلاششان جهت ایجاد سوء ظن و بدگمانی درباره آقای دلال، اظهار داشتند که آقای دلال هنگام طرح دعوی استرداد وجه همین چکها در دادگاه فدرال نیویورک، تحت نام مستعار "جان دو" سوم (۶) اقدام به اینکار کرده است. هیچ چیز غیرقانونی یا نامشروع در طرح دعوا به نسیام "جان دو" در یک دادگاه فدرال ایالات متحده وجود ندارد. طرح دعوی به چنین طریق با اجازه دادگاه امکان پذیر است و دقیقاً " برای همان منظوری است که مورد ادعای آقای دلال است :

(۶) "جان دو" سوم علیه جمهوری اسلامی ایران در بانک بین المللی ایران (ثبت مورخ ۲۳ ژوئن ۱۹۸۰، منطقه جنوبی نیویورک)

حفظ حریم شخصی با امنیت جانی طرف ناشناس و کسانیکه با وی در ارتباط بوده اند. همین دلایل توسط آقای دلال به عنوان علت عدم تمایلش به افشای اطلاعات بیشتر درباره ارتباطات تجاری اش در ایران ارائه گردید. جالب توجه است که آقای دلال تنها مدعی در یک دعوی مطروح در دادگاه فدرال نیست که نیاز به ناشناس ماندن در چنین دعوائی علیه خواندگان ایرانی را، احساس کرده است. این واقعیت که دعوی او به نام جان دو سوم اقامه شده حاکی از آنست که حداقل در دو مورد دیگر در همان دادگاه، مدعیان اجازه یافته اند بطور ناشناس تحت نام "جان دو" اقدام به دادخواهی نمایند.

بنا بر این، روشن است که ادعاهای خواندگان، از جمله اظهاراتی که رای اکثریت برای نتیجه گیریهایش بدان استناد می کند، همچنین اظهاراتی که مورد استناد اکثریت نیست الگوی هماهنگی از ریا و پرده پوشی است.

بخش چهارم

حکم اکثریت یک ادعای اساسی دیگر خواندگان را که نادرستی آن کاملاً به اثبات رسیده و حاکی از ساختگی بودن دفاع مطروح در این پرونده است، به کلی نادیده گرفته است. استدلال اصلی خواندگان این بوده است که علت برگشت چکها این نبوده که بانک بین المللی ایران پول کافی در حسابش در چیس منهن نداشت، بلکه به این علت بوده که بانک بین المللی ایران متعاقب آگاهی از توطئه ادعائی جهت نقض مقررات کنترل ارزی، از پرداخت جلوگیری نموده است. همانطور که در بالا ذکر شد، چیس منهن مهر "کسر موجودی دارد" را روی چکها زده است. همینطور، دیوان سوگندنا ماهی از یک مقام چیس منهن در اختیار دارد که تا ثیدمی کند علت برگشت چکها این بوده که

حساب بانک بین المللی ایران کسر موجودی داشته است .

خوانندگان در تلاش خود برای رد این مدارک بسیار قوی ، صورتحسابهای حساب بانکی خود در چیس منهن را ارائه نمودند که بنا به ادعای ایشان حاکیست که بانک بین المللی ایران وجوه کافی در حسابش در چیس منهن داشته است . طبق استدلال آنها ، این چکها -- علی رغم آنچه چیس منهن گفته -- نمی توانسته است بخاطر کسر موجودی برگشت خورده باشد . معذا ، بررسی صورتحسابهای مزبور نشان می دهد که حساب بانک بین المللی ایران در تاریخ ۱۶ فوریه ۱۹۷۹ (۲۷ بهمن ماه ۱۳۵۷) ، یعنی هنگامی که آقای دلال برای نخستین بار چکها یش را جهت دریافت وجه به بانک ارائه کرده میزبان ۱،۴۷۵،۷۷۱ دلار ، و در تاریخ ۶ مارس (۱۵ اسفند ماه ۱۳۵۷) یعنی تقریباً " زمانی که آقای دلال چکها را برای بار دوم جهت دریافت وجه ارائه نمود ، به میزان ۱،۱۱۷،۵۴۵ دلار ، اضافه برداشت داشته است . خوانندگان می گویند این مساله را با اظهار این مطلب توجیه نمایند که بانک بین المللی ایران از تسهیلات اضافه برداشت در چیس منهن برخوردار بوده ، معذا ، خوانندگان هیچگونه مدرکی که نشان دهنده میزان تسهیلات ادعائی اضافه برداشت در دو تاریخ ذیربط باشد ، ارائه نکرده اند . صورتحسابها موید استدلالی که خوانندگان جهت تأییدش آنها را ارائه کرده اند نیست . بالعکس ، صورتحسابهای یاد شده به روشنی حاکی است که بانک بین المللی ایران در تاریخهای برگشت (چکها) به سرحد اعتبارش نزد چیس منهن رسیده بوده است .

این واقعیت که بانک بین المللی ایران تسهیلات اضافه برداشت دیگری در چیس منهن بنک در ژانویه - فوریه ۱۹۷۹ نداشته ، با اظهارات خود بانک ملت در یک پرونده مطروح در شعبه دوا این دیوان ثابت می شود . در پرونده مزبور بانک ملت این موضع را اختیار کرده که چیس منهن بنک تسهیلات اضافه برداشت بانک بین المللی ایران را در طول همان مدت مورد بحث در پرونده حاضر ، پس گرفته بوده است . در حکم صادره شعبه دو در پرونده ایسا با بانک ملت

ذکر شده که بانک ملت

در مدافعه خود اظهار نموده که علت برگشت چک (در تاریخ ۱۰ ژانویه ۱۹۷۹ / ۲۰ دیماه ۱۳۵۷) فقط این بوده که چیس منهنن یکبار سهیلات اعتباری را که قبلاً در اختیار بانک ملت قرار داده بود، لغو کرد، و اینکه بانک ملت کوششهای بی نتیجهای جهت اعاده سهیلات اعتباری اش در چیس منهنن به عمل آورد تا وصول وجه چک را عملی سازد.

حکم شماره ۲ - ۲۱۹ - ۳۵ (۱۹۸۳) (تاکید از نویسنده) . بانک ملت نمی تواند اکنون در این شعبه اظهار کند که اعتبار کافی جهت پرداخت چکهای آقای دلال در چیس منهنن داشته، در حالیکه در شعبه دودرست خلاف آنرا اظهار کرده است. (۷)

در مدارک خوانندگان نقص عمده دیگری به چشم می خورد که لازم است در اینجا عنوان شود. اگر بانک بین المللی ایران، واقعا "به این خاطر از پرداخت چکهای آقای دلال جلوگیری به عمل آورده که متوجه شده بوده چکها بخشی از یک توطئه غیر قانونی را تشکیل می داده اند، در این صورت می بایستی دستور منع پرداختی به چیس منهنن بنک وجود داشته باشد. خوانندگان هیچ نسخه ای از چنین دستور منع پرداخت یا هر مدرک کتبی دیگر دال بر صدور چنین دستوری ارائه نکرده اند. چنانچه چنین دستور منع پرداختی وجود داشت، مدرک آن در پرونده های بانک بین المللی ایران نگهداری می شد. بعلاوه، اگر چنین دستوری وجود داشت، مقام چیس منهنن بنک سوگند نمی خورد که چکها به علت "کسر موجودی" پرداخت نشده و برگشت خورده اند.

علاوه بر این، اگر بانک بین المللی ایران، فی الواقع، متوجه توطئه ای جهت نقض مقررات ارزی شده بود، می توان انتظار داشت که پرونده های

(۷) بانک ملت در پرونده آیسایا گفته است که سلف آن، بانک بین المللی ایران، در تاریخ ۱۰ ژانویه ۱۹۷۹ (۲۰ دیماه ۱۳۵۷) دیگر سهیلات اضافه برداشت در چیس منهنن نداشته است. دوفقره چک آقای دلال دارای تاریخ ۱۵ ژانویه ۱۹۷۹ (۲۵ دیماه ۱۳۵۷) - یعنی فقط پنج روز بعد از آن تاریخ می باشند.

آن حداقل حاوی سابقه یا یادداشتی در مورد این اکتشاف باشد. خوانندگان چنین مدرکی ارائه نکرده اند. اگر، واقعا " کارکنان بانک تهران چکهای برخلاف مقررات ارزی^(۸) که شامل حال بانک می شود بانک مکلف به اجرای آن بود، کشیده اند، در این صورت می توان انتظار داشت که پرونده های بانک و دادستانی کل حاوی سابقه ای از اقدام در مورد چنین کارکنان و از جمله دو کارمند بانکی که چکهای آقای دلالت را امضاء کرده اند، باشد. این امر به ویژه از این نظر صادق است که بانک مرکزی طی بخشنامه شماره ۱۱۶۰۰/۰۱۰۵ مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۸ (۲۳ آبانماه ۱۳۵۷) خود، که مقررات کنترل ارزی مورد استناد خوانندگانست، صریحا " به ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی ایران اشاره نموده که متضمن مجازاتهای شدید برای بانکها و کارکنانش که به معاملات غیرمجاز، از نوع مورد ادعای خوانندگان، دست می زنند، می باشد. هر مدرکی از این نوع منحصر، در حیطه کنترل خوانندگان بوده، که آنرا ارائه نکرده اند.

بخش پنجم

لازمست در مورد استناد نامعقول حکم اکثریت به بخش ۲ (ب) ماده هشتم موافقتنامه صندوق بین المللی پول نیز نظرم را ابراز کنم. در قسمت مربوط این مقرره چنین آمده :

قراردادهای ارزی که به پول رایج هر عضو مربوط شود با مقررات کنترل ارزی آن عضو - که در انطباق با این موافقتنامه اعمال یا وضع شده - مغایر باشد، در قلمرو حاکمیت هیچ عضوی قابل اجرا نخواهد بود. (تاکید از نویسنده است)

(۸) اکثریت می گوید که " (هیچ) یک از طرفین ادعا نکرده است که بانک مرکزی معامله پولی مورد بحث در این پرونده را تأیید یا تصویب کرده است ". این اظهار فریب آمیز است، چه این مطلب هم صحیح است که هیچ یک از طرفین ادعا نکرده است که بانک مرکزی از تأیید یا تصویب خودداری کرده است. آنچه که بانک ملت ادعا کرده، و بار اثبات دفاع را بر عهده داشته، این بوده که بانک بین المللی بطور غیرقانونی در صدد کسب موافقت با بانک مرکزی برنیا مده است.

در این مورد که بخشنامه شماره ن.الف/۱۱۶۰۰ بانک مرکزی ("بخشنامه") متضمن مقررات کنترل ارزی معتبری است که در مطابقت با موافقتنامه صندوق بین المللی پول وضع شده است، پرسشهای جدی وجود دارد. همچنین در رابطه با اینکه بخشنامه، با توجه به شرایط عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایالات متحده و ایران، که در زمان صدور بخشنامه معتبر بوده و هنوز هم معتبر است، علیه یک طرف آمریکائی قابل اجرا باشد، سئوالات مهمی مطرح می گردد. پرونده مربوط به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران (ایالات متحده علیه ایران)، ۱۹۶۰، دیوان دادگستری بین المللی ۳، ۳۲، ۳۶ (حکم مورخ ۲۴ مه). این سئوالات در پرونده های مطروح در سایر شعب این دیوان مطرح گردیده و مورد بحث واقع شده است (۹).

این مسائل پیچیده و بسیار فنی، که موضوعات حقوقی و نیز موضوعات مربوط به واقعیات پرونده را در بر می گیرند توسط طرفین پرونده مطرح نشده اند و هیچگونه مدرک یا استدلال حقوقی درباره آنها به شعبه ارائه نشده است. در این شرایط به نظر من بهتر بود که شعبه از استناد به موافقتنامه صندوق بین المللی پول خودداری می کرد. قاضی سررابرت جینگز از دیوان دادگستری

(۹) از جمله سئوالات اینست که آیا طبق بخشنامه تأیید قبلی صندوق بین المللی پول ضروری بوده و اگر بوده، این تأیید صورت گرفته است یا خیر. در رابطه با عهدنامه مودت، از جمله سئوالات اینست که آیا مقررات، منطبق با دوفابطه تعیین شده در ذیل بند ۱ ماده هفتم عهدنامه مودت هست گه مقرر می دارد:

هیچ یک از طرفین معظمین متعهدین در مورد پرداختها و یا سایر انتقالهای پولی به قلمرو حاکمیت طرف معظم متعهد دیگری یا از قلمرو حاکمیت آن طرف، محدودیتی ایجاد نخواهد کرد، مگر (الف) در حدی که از نظر اطمینان از وجود ارز خارجی کافی جهت پرداخت قیمت کالاها و خدماتی که برای سلامت و رفاه مردمش ضروری باشد، لازم گردد، یا (ب) در مورد یک عضو صندوق بین المللی پول، محدودیتهائی مشخصاً مورد تأیید صندوق باشد.

سئوالات دیگری در این باره مطرح می شود که آیا از نظر اجرای عهدنامه مودت، می توان تمایزی بین معاملات "جاری" و "سرمایه ای" قائل بود؟

بین المللی ، درسخرانی متین خود در کمبریج - تیلبرگ به پرسشهای جدی ای اشاره کرد که بهنگام اخذتصمیم دیوان های بین المللی برپایه موضوعات ونکات بحث نشده توسط طرفین مطرح می شوند:

_____ سوال من اینست ، آیا این صحیح است که یک دادگاه طرفین را با اتخاذچنین تصمیمی ، غافلگیر نماید ...

درست است که در عمل مشکلاتی هست . با وجود این یک نکته اصولی مطرح است . چه ، اگر قرار باشد که دادگاه عملاً در تصمیم گیری خود از قاعده "عدم وجود پیشینه" پیروی کند ... پس فایده اینگونه مدافعات کتبی و مفسر و استدلالات شفا هی چیست ؟

جنینگز ، حقوق بین الملل چیست و ترتیب تشخیص آن چگونه است؟

سخنرانیهای حقوقی کمبریج - تیلبرگ ، در صفحه ۲) سری سوم

۱۹۸۰ (تاکید در اصل).

اگر بخشنا مه به موجب موافقتنا مه صندوق بین المللی پول بلا اعتبار باشد ، البته بخش ۲ (ب) ماده هشتم آن موافقت نا مه غیر قابل اعمال خواهد بود . ولی ، حتی اگر بخشنا مه قوت قانونی می داشت ، مقررات بخش ۲ (ب) ماده هشتم در شرایط این پرونده غیر قابل اجرا می بود . زیرا ، لازم به یاد آوری است که مقرره یا د شده فقط ناظر است بر غیر قابل اجرا بودن "قراردادهای ارزی که مغایر با مقررات کنترل ارزی باشد" . همانطور که در بالا ذکر شد در این پرونده ، حکم اکثریت ، به درستی نتیجه می گیرد که مدارک کافی دال بر اینکه معامله ، ناقض مقررات ارزی ایران بوده ، در دست نیست . بهمین دلیل ، بخش ۲ (ب) ماده هشتم در مورد پرونده حاضر صدق نمی کند . من هیچ نکتهای در متن موافقت نا مه صندوق بین المللی و یا هیچ تصمیم یا اظهار نظری راجع به آن سراغ ندارم که موید این فرض باشد که بخش ۲ (ب) ماده هشتم شامل مواردی باشد که در آن صرفاً " تردیدهای در باب وجود نقض مقررات ارزی وجود دارد .

همینطور ، هیچ چیزی که موبداین مفهوم باشد که موافقتنامه صندوق بین المللی پول را می توان برای انتقال بار اثبات ادعا در هر دادرسی، مورد استناد قرار داد، در آن به چشم نمی خورد. حکم اکثریت هیچ مبنایا پیشینه ای برای عملیات بندبازی خود در استناد به موافقتنامه یاد شده جهت تأیید انتقال بار عادی اثبات ، و بالنتیجه ، تأیید فرض حدود نقض مقررات ارزی ، که به نوبه خود، اعمال بخش ۲ (ب) ماده هشتم را جهت نفی قابلیت اجراء موجب می گردد، تأرا نه نمی نماید.

حکم اکثریت فراتر رفته و به این نتیجه گیری رسیده است که معامله مورد بحث در این پرونده شامل پرداخت "سرمایه ای" بوده و نه پرداخت "جاری" ، و بدینسان (معامله مورد بحث - ۴) از مقررات سخت تر موافقتنامه صندوق بین المللی در مورد اعتبار کنترل های مربوط به پرداخت های "جاری" طفره رفته است. مع هذا ، در حکم ، جهت تأیید این نتیجه گیری به هیچ مدرکی اشاره نشده و هیچگونه تحلیلی صورت نگرفته است. تمایز بین معاملات "سرمایه ای" و "جاری" طبق آنچه که وسیعاً "مسورد تصدیق است ، مساله ای بسیار فنی است. رجوع شود، فی المثل به ، اونس معاملات جاری و سرمایه ای : نحوه تعریف صندوق بین المللی از آن . شماره ۳ مالیه و توسعه ، ۳۵ (۱۹۶۸) من برای اکثریت صحیح نمی دانم که در مورد یک چنین موضوع پیچیده ای ، بدون استماع قبلی نظرات طرفین مبادرت به چنین نتیجه گیری های نماید. مع هذا ، این واقعیت تا حدی موجب آسودگی خاطر است که حکم اکثریت در مورد این موضوع دامنه کاملاً محدودی اختیار کرده است. در حکم چنین آمده است :

"دیوان داوری چنین نتیجه می گیرد که تا آنجا که این مقررات، طبق بند ۳ ماده شش موافقتنامه صندوق بین المللی پول صرفاً " به انتقال سرمایه مربوط می شود، طبق مفهوم بند ۲ (ب) ماده هشت موافقتنامه صندوق بین المللی پول ، مقررات پولی معتبر محسوب می شود. (پا نویس حذف شده است).

بدینسان حکم محدود به معاملات سرمایه‌ای است و شامل پرداختهای مربوط به معاملات جاری، که عملاً اغلب انواع معاملات خارجی را دربر می‌گیرد، نمی‌شود. (۱۰)

بعلاوه، وضعیت بخشنا مه هرچه باشد، باید به خاطر داشت که در روزنامه رسمی انتشار نیافته بوده و مضافاً "مورد خطا بوی بانک بین المللی ایران در تهران بوده، نه آقای دلال در نیویورک. بانک ملت، یعنی جانشین بانک بین المللی ایران اکنون نمی‌تواند، به دلیل اینکه خود بانک موافقت بانک مرکزی را کسب نکرده بوده، از پرداخت به آقای دلال خودداری ورزد. اصل مربوط در این مورد توسط پرفسور اف. ا. مان، که از مراجع مشهور در این زمینه است، به خوبی تعریف شده است:

بخش ۲ (ب) ماده هشتم نافی مسئولیت در قبال آنچه چیزی نیست که در برخی از سیستمهای حقوقی اروپائی به "قصور در قرارداد culpa in contrahendo یا خلاف شبه عمده *faute quasi-délictuelle*" موصوف است، یعنی مسئولیت یکطرف بابت عدم کسب رضایتی که ممکن است ضروری باشد و یا مطلع نکردن طرف دیگر از چنین عدم کسب رضایتی که نتیجه اش معتبر دانستن قرارداد و عمل کردن بر اساس آن توسط طرف اخیر باشد. در حقوق انگلیس، قانون تدلیس، مورخ ۱۹۶۷، یا اصل استوپل، قصور یا تقلب، می‌تواند، در موارد خاصی، بدون هیچگونه منعی توسط بخش ۲ (ب) ماده هشتم پی‌آمد مشابهی را توجیه نماید. (پس از حذف شده است).

اف. ا. مان، جنبه حقوقی پول ۲۸۱ (چاپ چهارم ۱۹۸۲). این اصل ابتدائی انصاف است که در سطح بین المللی پذیرفته شده است.

(۱۰) برای مثال، در ماده سی (د) موافقتنامه صندوق بین المللی پول تعریف آنچه که "پرداخت بابت یک معامله جاری" تلقی شده، از جمله موارد دیگر، شامل "کلیه پرداختهای واجب الادا در رابطه با تجارت خارجی، سایر معاملات جاری، منجمله خدمات، تسهیلات عادی بانک و اعتباری کوتاه مدت" و همچنین "پرداختهای واجب الادا به عنوان بهره و امهات و به عنوان درآمد خالص سرمایه‌گذارهای دیگر" می‌باشد.

توضیح مترجم: منظور از اصل "استوپل" اینست که یک طرف نمی‌تواند به زیان طرف دیگری که به استناد عمل طرف اول، حق انجام عملی را داشته است، حقی را مطالبه کند.

بخش ششم

بالاخره ، با پدیده عدم موافقت اکثریت با عنوان کردن استدلال آقای دلال موافقت کنم که معتقد است چنانچه بانک ملت مجاز به نگهداری معادل ریالی ۴۰۰،۰۰۰ دلار باشد که سلفا و طی قرارداد می بایست به حساب آقای دلال در نیویورک بهر دوازده ، این بانک بلاجهت دارا شده است . اکثریت ، استدلال آقای دلال را در مورد دارا شدن بلاجهت به عنوان کوشی دیررس برای اصلاح دادخواست تلقی کرده و بدون تجزیه و تحلیل دیگری ، به این نتیجه می رسد که چنین اصلاحیه ای غیرموجه است .

من به دو دلیل با این موضوع مخالفم . اولاً ، ادعای دارا شدن بلاجهت از ابتدا تلویحاً " در ادعای آقای دلال آمده است . ثانیاً ، تجزیه و تحلیل اوضاع و احوالی که منجر به ادعای آقای دلال دایره بردار شدن بلاجهت شد ، مستلزم این نتیجه گیری است ، که حتی اگر این ادعا اصلاحیه ای بر دادخواست تلقی می شد ، کاملاً درست بوده و می بایستی پذیرفته شود .

آقای دلال در دادخواست خود اظهار داشته که برگشت دادن چکهای او " عمل خلافی " بوده ، و بنا بر این ، وی حق دریافت مبلغ اسمی آنها را داشته است . این نکته حائز اهمیت است که حکم اکثریت ، هنگام جمع بندی موضع آقای دلال در مورد این موضوع شامل این استدلال است : " به بانکی که اقدام به صدور چکی می کند نباید اجازه داد از نقض مقررات داخلی استفاده کند ، مقرراتی که بموجب آن بانک در صدور چک مقصر بوده ولی باید در برابر مطالبه ذینفع وجه چک صادره را به او پرداخت نماید " . در این استدلال ، استناد به مفهوم ممانعت از دارا شدن بلاجهت ، آشکار است ، این نیز آشکار است که این موضوع جزو لاینجزای ادعای آقای دلال بوده است .

حتی اگر استناد به دارا شدن بلاجهت به عنوان اصلاحیه ادعا در نظر گرفته می شد ، سابقه رسیدگی شکلی این پرونده چنانست که حداقلی از انصاف قبولی آنرا ایجاب می نماید . خوانندگان در لایحه دفاعیه با اظہار این مطلب به ادعای

آقای دلال پاسخ گفته اند که "بخشنامه های لازم الاجرا" و "مقررات" بانک مرکزی مانع از پرداخت وجه چکها شده است. این ابراز با ذکر هیچ بخشنامه یا مقرره ای تأیید نشده است. مع هذا، خوانندگان ضمن جلسه استماع برای اولین بار مقرره ای که مورداستنادشان بوده، یعنی بخشنامه شماره ن.۱۰/۱۱۶۰۰، را افشا و ترجمه ای از آنرا به دیوان تسلیم داشتند. دیوان، با وجود اینکه خوانندگان هیچگونه توضیحی برای عدم اطلاع این عناصر اساسی مدافعشان به آقای دلال نداده اند، این اظهاریه را قبول کرد. در حالیکه باید تصدیق نمود که استدلال آقای دلال در طی استماع با این اظهاریه ناگهانی لطمه دید، با اینحال نمی توان گفت که هرگونه فرصتی برای پاسخگویی از وی سلب شد، زیرا دیوان به هر دو طرف اجازه داد که لوایح توجیهی پس از استماع تسلیم نمایند. آقای دلال که برای اولین بار طی استماع با مدرک مربوط به مقررات مواجه شده بود، در لایحه پس از استماع خود، از جمله، چنین استدلال کرد که استناد بانک به تخلف خودش از بخشنامه منجر به دارا شدن بلاجهت اومی شود (۱۱) به خوانندگان دوماه فرصت داده شد که لوایح پس از استماع متقابل خود را به ثبت رسانند. آنان ظرف این مدت لایحه خود را ثبت نکردند. به جای آن، روز بعد از موعد ثبت لایحه، درخواست مهلت بیشتری نمودند. این مهلت بدانها داده شد. سرانجام، بیش از سه ماه پس از ثبت لایحه آقای دلال - و یک روز پس از مهلت جدید صادره دیوان - خوانندگان لایحه شانرا ثبت کردند و دیوان نیز آنرا قبول کرد. خوانندگان در لایحه خود به استدلال دارا شدن بلاجهت آقای دلال به عنوان اصطلاحه دیر رس اعتراضی نکردند. آنان فقط با استدلالهای متقابلی در مورد این موضوع پاسخ گفتند. ممکن است، همانطور که من فکرمی کنم، آنان این تصور را داشته اند که دارا شدن بلاجهت از همان ابتدا یک امر آشکار در این پرونده بوده است، و یا اینکه ممکن است درک کرده باشند که، با توجه به سابقه دعوی، در موضعی نبوده اند که از شدت عمل در

(۱۱) اوضاع احوال مربوط به استدلال حقوقی "دیورس" آقای دلال راجع به دارا شدن بلاجهت دقیقا "به موازات استدلال ماهوی "دیورس" خوانندگان درباره عدم موجودیت شرکت لاکمی پیشرفته است. هر دو اینها پاسخ به مطالبی است که طی استماع پیش کشیده شده است. اکثریت اولی را رد می کند، در حالیکه دومی را پذیرفته و بر آن استناد می نماید.

مقررات شکلی جانبداری کنند.

در هیچ یک از این موارد، خوانندگان اعتراضی نکردند و از فرصتی که جهت پاسخگویی داشتند استفاده نکردند. در چنین اوضاع و احوالی، اصلاحیه آقای دلال رانمی توان "... با توجه به تاخیر در تسلیم آن یا تبعیض نسبت به طرف دیگر، غیرموجه دانست". (ماده ۲۵ مقررات دیوان). طبق موازین مورد عمل در سایر دیوانهای بین المللی همین نتیجه بدست می آید. (۱۲)

توضیح اینکه چرا استدلال آقای دلال در مورد داراشدن بلاجهت می بایست مطرح شود فضای قابل ملاحظه‌ای را اشغال کرد. برای توضیح اینکه چرا استدلال وی می بایست قبول شود به صفحات کمتری احتیاج داریم. دیوان داوری حاضر قبلاً تصدیق کرده است که "مقررات ارزی ربطی به ادعای داراشده بلاجهت ندارد". (ایسایا و بانک ملت، بالا). پرفسور "مان" توضیح داده است که حتی مقررات کنترل ارزی معتبر طبق موافقتنامه صندوق بین المللی پول، علی رغم مفاد بخش ۲ (ب) ماده هشتم، لازم الاجرا نیست: در موافقتنامه صندوق بین المللی هیچ چیز که دادگاهها را در یک پرونده خاص ملزم به اتخاذ تصمیماتی مغایر با درک و احساس عدالتخواهی ایشان بنماید، وجود ندارد، آنان فقط باید از عدم توجه به مقررات کنترل ارزی یک عضو، صرفاً به عنوان یک امر اصولی و یا استدلالی *a priori* احتراز کنند". اف. ا. مان. جنبه‌های حقوقی پول، بالا، صفحه ۳۷۶.

۱۲ - رجوع شود به:

Société Commerciale de Belgique (Belg. v. Greece), 1939 P.C.I.J. Series A/B, No. 78, at 173 (Judgment of June 15); Mavrommatis Jerusalem Concessions Case (Greece v. Gr. Brit.), 1927 P.C.I.J. Series A, No. 11, at 11 (Judgment of Oct. 10); Chorzow Factory Case (Germany v. Poland), 1928 P.C.I.J. Series A, No. 17, at 7 (Judgment of Sept. 13); Case of Certain Norwegian Loans (Fr. v. Nor.), 1957 I.C.J. 9, 80-81 (Judgment of July 6) (Dissenting opinion of Judge Read); Fisheries Jurisdiction Case (U.K. v. Ice.), 1974 I.C.J. 3, 231-232 (Judgment of July 25) (Separate opinion of Judge Waldock); M. Hudson, The Permanent Court of International Justice 1920-1942 at 576-577 (1943); J. Simpson & H. Fox, International Arbitration 180-183 (1959).

همانطور که در بالا گفته شد، بانک ملت در پرونده دیگری در این دیوان اظهار داشته است که در ژانویه ۱۹۷۹ بانک بین المللی ایران تسهیلات اعتباری خود در چیس منهنن بنک را از دست داد. طبق توضیح بانک، به همین دلیل یک چک صادره توسط بانک بین المللی ایران عهده چیس منهنن بنک، در ۱۵ ژانویه ۱۹۷۹ (۲۵ دیماه ۱۳۵۷) برگشت خورد. پنج روز بعد، علی رغم نداشتن موجودی کافی یا تسهیلات اعتباری، بانک بین المللی ایران پرداخت معادل ریالی مبلغ ۴۰۰،۰۰۰ دلار بابت صدور چکها را به عهده چیس منهنن بنک - یعنی چکهای که در دست آقای دلال بوده - را پذیرفت. با توجه به این اوضاع و احوال، مشکل بتوان نگهداری این وجوه توسط خواندگان را چیزی جز دارا شدن بلاجهت توصیف کرد. اعلام مسخره آمیز بانک ملت مبنی بر اینکه آماده است تا "به شرط عدم وجود منع قانونی" ریالهای دریافتی را به آقای فریدون کامیاب (ونه، آنطور که اکثریت اعلام می دارد، به شخص ذیحق) مسترد دارد، این بی عدالتی را مرتفع نمی سازد. آقای کامیاب چکها را به نام آقای دلال صادر کرده و بموجب اصول حقوقی شناخته شده بین المللی، آقای دلال "ذیحق آنها" است، نه آقای کامیاب. هیچ مبنا و دلیل حقوقی برای بانک ملت وجود ندارد که این حق را برای خود قایل شود که تعیین کننده کسی، غیر از ذینفع چکها، مستحق دریافت وجوه آنهاست. نگهداری وجوه توسط بانک دارا شدن بلاجهت است، که می بایستی این دیوان آنرا تصدیق کرده و مرتفع کرده باشد.

بخش هفتم

بنا به کلیه دلایل پیش گفته، صحیح این بود که حکم پرداخت مبلغ ۴۰۰،۰۰۰ دلار با اضافه بهره آن مبلغ، از تاریخ ۱۶ فوریه ۱۹۷۹ (۲۷ بهمن ماه ۱۳۵۷)، یعنی تاریخ اولین برگشت چکها، تا تاریخ دستور کار گزارا مانی به بانک امین مبنی بر

پرداخت مبلغ مدعا به ، به آقای دلال مادرشود . من همینطور برای این نظرم
که دولت ایران باید هزینه های معقول این داوری را طبق مواد ۳۸ و ۴۰ قواعد
دیوان تقبل می کرد .

لاسه ،

به تاریخ ۲۷ ژوئیه ۱۹۸۳ برابر با ۵ مرداد ماه ۱۳۶۲



هوارد ام. هولتزمن