

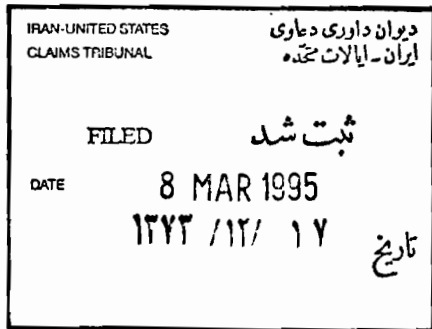
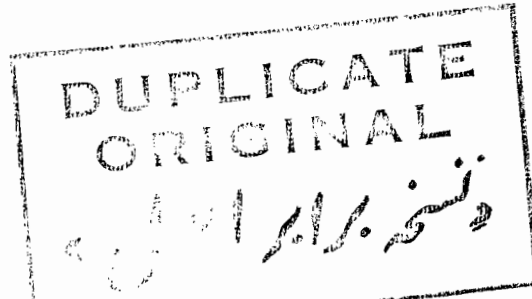
SEPARATE OPINION

Cases Nos. 44, 46, and 47
Chamber Three

247

به نام خدا

پرونده‌های شماره ۴۴، ۴۶ و ۴۷
شعبه سه
حکم شماره ۳-۴۴/۴۶/۴۷-۵۶۰



شاهین شین ابراهیمی ،

سیسیلیا رادین ابراهیمی ،

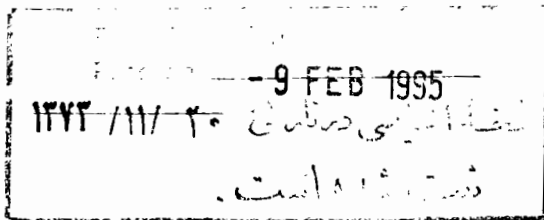
کریستینا تندیس ابراهیمی ،

خواهانه‌ها،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران ،

خواننده.



نظر جداگانه محسن آقاسینی *

این شعبه در حکم نهایی خود در پرونده‌های حاضر درباره تعدادی موضوعات حقوقی و موضوعی مطروح نزد آن، به نتایجی رسید که اینجانب با برخی از آنها، اما نه با همه آنها، موافقت داشتم. اینک، چنانکه قول دادم، نظر حاضر را می‌نگارم تا نخست موضع خود را درباره بعضی از یافته‌های مهمتر شعبه روشن سازم، و ثانیا در مواردی که تصور

* ترجمه فارسی از متن اصلی به زبان انگلیسی.

می‌کنم ضرورت داشته باشد، نکاتی را بیان کنم. برای اینکه مبدا ایجاد سوء تفاهم شود، بناچار تأکید می‌کنم که نوشتار حاضر فهرست جامع و کاملی از نظرات من در قبال کلیه موضوعات مورد بحث در حکم نیست.

۱ - ضابطه پرداخت غرامت

حکم صادره، به گمان من، بدرستی و عادلانه نتیجه‌گیری می‌کند که:

الف - گرچه حقوق بین‌الملل عرفی پرداخت غرامت بابت مال گرفته شده را لازم می‌داند، اما ضابطه غرامتی را که تجویز می‌کند، غرامت "فوری، کافی و موثر" نبوده، بلکه غرامت "مناسب" است. ضابطه اخیر، برعکس ضابطه اول، "برای حصول این مقصود است که مبلغ غرامت به نحوی قابل انعطاف، یعنی با توجه به اوضاع و احوال خاص هر مورد، تعیین گردد." (۱)

ب - این ضابطه "قابل انعطاف" - یعنی ضابطه منطبق با شرایط - است که در احکام دیوان ملاک عمل واقع گردیده و به موجب آن، "پس از آنکه ارزش کامل مال صحیحاً ارزیابی شد، غرامتی که حکم به پرداخت آن داده خواهد شد باید مناسب و منعکس‌کننده واقعیات و اوضاع و احوال ذریبط در هر مورد خاص باشد." (۲)

۱ - بند ۸۸ حکم.

۲ - بند ۹۵ حکم.

ج - و تمام اینها علیرغم وجود یک "عهدنامه مودت" بین طرفین صورت گرفته که در آن به "پرداخت فوری غرامت عادلانه" معادل کامل مال گرفته شده، اشاره گردیده است.^(۳)

این یافته‌ها هرچند از نظر حقوقی موجه و منصفانه است،^(۴) معیذا کسانی سر و صدای زیادی علیه آن به راه انداخته، می‌گویند که ضابطه غرامت قابل انعطاف ضابطه‌ای "مبهم"، "اساساً بی‌معنی"، "غیرموجه"، و "گامی در جهت خلاف پیشرفت زمان" بوده، "نتیجه معکوس بیار می‌آورد"، "واپس‌گرایانه" است، هم "در تئوری" و هم در "عمل" "نادرست" است، ضابطه‌ای است که نتیجه کار را به بوالهوسی و ادراک ذهنی رها می‌کند" و، بدتر از همه، اتخاذ آن توسط دیوان، علیرغم وجود عهدنامه مودت، "نادیده گرفتن قانون اصلی حاکم بر موضوع است"^(۵)

در اینجا قصد من این نیست که از نو به بررسی انبوه ادله موجود در کلیه منابع اولیه حقوق بین‌الملل پردازم که قاطعانه نشان دهنده حمایتی تقریباً عام و ریشه‌دار از

۳ - عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایالات متحده آمریکا و ایران، که در تاریخ ۲۴ مردادماه ۱۳۳۴ [۱۵ اوت ۱۹۵۵] امضا شد و در تاریخ ۲۶ خردادماه ۱۳۳۶ [۱۶ ژوئن ۱۹۵۷] لازم‌الاجرا گردید.

284 U.N.T.S. 93, T.I.A.S. No. 3853, 8 U.S.T. 900, Article IV, Paragraph 2.

۴ - یکی از بزرگترین مدرسین حقوق می‌گوید که انصاف اساساً عبارت است از انطباق احکام کلی قانون بر اوضاع و احوال خاص هر مورد بخصوص.

1 William Blackstone, Commentaries on the Laws of England 61 (1st ed. 1765-1769).

۵ - نظر جداگانه قاضی ریچارد سی. الیسون در پرونده‌های حاضر (تاریخ ثبت: ۱۲ اکتبر ۱۹۹۴ برابر با ۲۰ مهر ۱۳۷۳).

اتخاذ روش قابل انعطاف است. این وظیفه‌ای بود بر عهده اکثریت اعضای شعبه که به دلالت متن حکم صادره آن را به قدر کافی به انجام رساندند. بلکه می‌خواهم پا فراتر نهاده بگویم که روش قابل انعطاف - یعنی روشی که مستلزم تعیین میزان خسارت بر مبنای کلیه اوضاع و احوال ذیربط است - نه تنها قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل، بلکه قانون طبیعت و حکم منطق و مدنیت است و این، علی‌القاعده اصلی است به نهایت ابتدایی. قاعده‌ای که دادگاه را وادارد کیفیات مورد خاص را نادیده گیرد و هر کجا که وقوع ضبط مالی را احراز می‌کند، بلافاصله حکم به پرداخت غرامت کامل دهد (damnum corpore corpori datum)، به این روزگار که عصر مفاهیم تهذیب شده قضایی است تعلق نداشته، بلکه متعلق به عصر بدویت است: متعلق به رم قبل از تدوین Twelve Tables (حقوق رم قدیم) و به انگلستان، زمانی که مفهوم trespass (دعوی خسارت ناشی از تجاوز یا تعدی نسبت به مال غیر) تازه شکل می‌گرفت. در واقع، حقوق رم قدیم هم - یعنی پاره‌های باقیمانده آن که بعدها بازسازی شد - خسارت بابت تجاوز به حقوق مالکانه را صراحتاً به کیفیات خاص پیرامون تجاوز مرتبط می‌سازد (۶) و این ابداعاً جای تعجب ندارد. اولیور وندل هولمز می‌گوید: "حتی سگ هم تشخیص می‌دهد که پای انسان چه موقع سهواً روی او لغزیده و چه موقع عمداً لگد بر او زده است" (۷).

حال باید دید الزام به پرداخت غرامت به بیگانه مالک اموال ملی شده، چه ویژگی و خصیصه‌ای دارد که موجب شود بر این اصل ابتدایی و معقول استثنائی واحد وارد شود، بر این اصل که احکام قانون - اعم از مجازات یا غرامت - باید متناسب با ماهیت تقصیر و مرتبط با کیفیات ارتکاب آن باشد؟ به عبارت دیگر، چه چیزی بازگشت به قاعده غیر منعطف را، که خصوصیت دوران بدویت را دارد، توجیه می‌کند؟

1 Sir James Fitzjames Stephen, A History of the Criminal Law of England - 6
9-10 (1883).

Oliver Wendell Holmes, Jr., The Common Law 3 (1881).

پاسخی که طرفداران این قاعده غیرمنعطف همواره به اهل تحقیق می‌دهند این است که حق مالکیت محترم است. اما این اصولاً پاسخ نیست. تردیدی نیست که حق مالکیت تقریباً در کلیه جوامع و نظامهای حقوقی مورد قبول و احترام است. لیکن این احترام، خاص حق مالکیت نیست. حق حیات نیز - گرچه مثالی افراطی است - مقبول و محترم است. با اینحال، هیچگاه کسی نگفته است که هرگاه حق اخیر - یعنی حق حیات - مورد تجاوز واقع شود، مجازات باید قطع نظر از کیفیات تجاوز و صرفنظر از سایر ملاحظات ذریبط اعمال گردد، و این، علیرغم آنکه بدرستی گفته‌اند که "قانون نمی‌تواند درخصوص حفظ جان افراد حساسیتی کمتر از حفظ اموال آنها نشان دهد." (۸).

پس آنچه که طرفداران ضابطه غرامت همیشه کامل لازم است توجیه کنند صرف احترام یا حتی شیفتگی آنان نسبت به مالکیت - یعنی سرمایه - نیست، بلکه تبدیل این احترام به وسواسی چنان بی حد و حصر است که بر آثار احتمالی کلیه اصول و ملاحظات ذریبط دیگر در این حق مالکیت تقدیس شده، خط بطلان می‌کشد.

اکنون، پس از سالها تلاش مستمر از ناحیه تعداد کثیری از کشورها، مدتهاست که این نکته مسجل گردیده که برای مثال، ملتها حاکم بر منابع طبیعی خود هستند و حق دارند از آنها در جهت مصالح خود استفاده کنند. نیز، مدتهاست که ثابت شده جامعه بین‌الملل نیازمند به اصول جدید حاکم بر روابط اقتصادی بین‌المللی است، و بالاخره اینکه ملی کردن در مواردی، برای مقاصد اجتماعی مطلقاً ضروری است. تحت این شرایط، آنچه که مخالفان ضابطه غرامت قابل انعطاف باید توجیه کنند این نیست که مالکیت را باید محترم شمرد، بلکه این است که چرا این ملاحظات نباید در تعیین میزان غرامت بابت مال گرفته شده، جایی داشته باشد؟ راجع به این موضوع البته هیچگونه توجیهی ارائه نشده است.

و اما مطلبی که راجع به عهدنامه مودت ابراز شده، دایر براینکه مفاد عهدنامه به عنوان قانون خاص (*lex specialis*) در روابط بین طرفین، پرداخت غرامت کامل را قطع نظر از حکم حقوق بین‌الملل عرفی الزامی می‌داند، نیز به همان اندازه نابجاست. صرفاً من‌باب بحث، فرض کنیم که عهدنامه مودت واقعا شامل خواهانهایی که تابعیت مضاعف ایران و ایالات متحده را دارند نیز بشود و باز فرض کنیم که مفاد ذیربط عهدنامه در زمان انعقاد، پرداخت غرامت کامل را در موارد ضبط مال الزامی کرده بود، بازهم شمول آن در حال حاضر نسبت به طرفین پرونده حاضر مستلزم رعایت ضابطه قابل انعطاف است. و این، بدان سبب است که در تفسیر عهدنامه مزبور، لازم است به پیدایش قاعده غرامت قابل انعطاف در حقوق بین‌الملل عرفی توجه شود، و لزوم این توجه به دلایل زیر است:

نخست اینکه، عهدنامه مودت در بند ۲ ماده چهار خود، ضابطه لازم برای حفاظت از اموال را - که پرداخت فوری غرامت عادلانه، معادل کامل مال گرفته شده، تنها فرع بر آن است - صریحا به ضابطه مورد تأیید حقوق بین‌الملل ارتباط می‌دهد. طبق نص عهدنامه، اموال اتباع هر یک از طرفین متعاقد از حمایتی که "در هیچ مورد کمتر از مقررات قانون بین‌المللی نباشد" برخوردار خواهد بود. بنابراین، تحول یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه - که به سلطه قدرتهای مغرب زمین بر روابط بین‌المللی در این باب خاتمه داده - ارتباط مستقیم با تفسیر صحیح مقصود واقعی طرفین از آن قید دارد. نیازی به گفتن نیست که هر تفسیر دیگری جز این، عبارت نقل شده از عهدنامه را به کلی زاید خواهد کرد.

دوم اینکه، حتی در غیاب یک چنین ارتباط صریح، اصطلاحات مورد استفاده در عهدنامه در این زمینه (برای مثال، حفاظت دایم، غرامت عادلانه) قدر مسلم ایستا نبوده، حسب تعریف، ماهیتی "پویا و متحول" دارند و بدین ترتیب، طبق الزام یک قاعده کلی و کاملا پذیرفته شده حقوق بین‌الملل، اینگونه اصطلاحات باید در پرتو هرگونه اصول حقوقی

و آخرین کلام در این زمینه اینکه، چون متوجه می‌شوند که ادله موید وجود قاعده غرامت قابل انعطاف یا "مناسب" قوی‌تر از آن است که بتوان یکسره آن را منکر شد، گهگاه به ظهور این قاعده "در سالهای میانی این قرن" اذعان می‌کنند، اما می‌گویند که این تحول - که به تعبیر آنها، حاصل حملات مستمر نیروهای جناح سرهنگ قذافی در سالهای بعد از جنگ، علیه نیروهای جناح هال [وزیر خارجه ایالات متحده] بود - دوباره در چند سال اخیر به نفع قاعده سنتی غرامت کامل تغییر جهت داده است. ادله‌ای که در تأیید این اظهار مورد استناد واقع شده، عمدتاً عبارت است از اینکه تعدادی معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه حاوی چنین الزامی منعقد گردیده‌اند(۱۱).

اینکه آرمانهای راستین و مبارزات سرسختانه بسیاری از ملتها برای بدست گرفتن اختیار منابع طبیعی و تعیین نظم اقتصادی آینده خود و اعمال حداقل میزان حق خویش در روابط خود با سرمایه‌گذاران را بتوان با خوش ذوقی، به حمله نیروهای جناح این یا آن حاکم تشبیه کرد، معلوم نیست. اما قدرمسلم این است که قواعد حقوق بین‌الملل، از جمله قاعده ۶ غرامت منعطف، نوساناتی مثل یویو ندارند و نشیب و فرازشان لحظه‌ای نیست و در هر حال نوسانات آنها نمی‌تواند معلول انعقاد چند معاهده سرمایه‌گذاری باشد که مقاصد خاص خود را دارند و حتی منبعی چندان جدی در حقوق بین‌الملل محسوب نمی‌شوند.

۱۱ - همه امیدها برای تضعیف قاعده حقوق بین‌الملل راجع به ضابطه غرامت قابل انعطاف ابتدا به دیوان داوری ایران - ایالات متحده بسته شده بود. برای مثال، پروفیسور اسکارشکتر ضمن اشاره به اینکه این دیوان "برای رسیدگی به دعاوی بسیار بزرگی تأسیس شده"، اظهار می‌دارد که همین امر "توجه گروه با نفوذی از حقوقدانان آمریکایی را نسبت به موضوع ضابطه غرامت جلب کرده بود،" و "فضای سیاسی موجود در واشنگتن" چنان بود که دیدگاههای آنها حتماً حامیانی در دولت می‌یافت. به نقل از مقاله:

The Question of Expropriation/Compensation in the United Nations Code in the Light of Recent State Policy and Practice, PP. 34-35,

که در سمپوزیوم سازمان ملل در باره نحوه برخورد با شرکتهای فراملی (لاسه، ۱۵-۱۶ سپتامبر ۱۹۸۹) ارائه شد.

۲ - عدم تقصیر از ناحیه خواننده

بحث بالا راجع به قاعده غرامت قابل انعطاف - یعنی قاعده‌ای که مستلزم ملحوظ داشتن کلیه اوضاع و احوال ذیربط است - پای یکی از اینگونه کیفیات، یعنی وجود یا عدم تقصیر از ناحیه خواننده را به میان می‌کشد.

رئیس این شعبه، به اعتبار سمت خود به عنوان مخبر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولتها - در پیش‌نویس مقدماتی مواد پیشنهادی کمیسیون، اهمیت تقصیر را به عنوان شرط لازم مسئولیت دولت به ما یادآور شده است:

طبق استنباط ما، بویژه با توجه به وجود ماده ۳۱... و شرحی که درخصوص آن داده شده، کمیسیون ظاهراً بر این عقیده است که تقصیر، شرط لازم (sine qua non) تخلف و مسئولیت است (۱۲).

وی سپس، نظر شخصی خود را در باره اهمیتی که وجود یا عدم تقصیر در هر حال به عنوان عاملی در تعیین پیامدهای یک عمل خلاف بین‌المللی - مثلاً، در تعیین میزان غرامت لازم - دارد، ابراز می‌کند:

اعم از اینکه مواردی وجود داشته یا نداشته باشد که علیرغم عدم ارتکاب هر درجه‌ای از تقصیر، مسئولیت به [دولتی] منتسب گردد، به عقیده ما، تردیدی وجود ندارد که در قضیه خاص تعیین پیامدهای عمل خلاف بین‌المللی، تقصیر، عامل ذیربطی است. این که گفته شود برای عبور عملی از مرز بین قانونی بودن و غیرقانونی بودن، وجود تقصیر ضرورت ندارد، یک مطلب است. اینکه گفته شود

پیامدهای قانونی عملی که از این مرز فراتر رفته، صرفنظر از وجود یا عدم هر میزانی از تقصیر (از جمله سوءنیت)، یکسان است، مطلبی است کاملاً" علیحده (۱۳).

اکنون ببینیم که این نظر، که اینچنین صریح ابراز شده، در مورد مشخص و عینی حاضر چگونه اعمال گردیده است. واقعیات اختلاف مطروح در پرونده‌های حاضر به قدر کافی در حکم تشریح گردیده و در اینجا نیازی به تکرار ندارند. آن بخش از واقعیات که به بررسی حاضر ارتباط دارد، بی‌تردید نشان می‌دهد که هیچگونه تقصیری، از هر قسم یا درجه از ناحیه خوانده رخ نداده است.

عمل خلاف بین‌المللی که در پرونده‌های حاضر، دولت خوانده بابت آن طرف دعوی قرار گرفته عبارتست از "گرفتن مال متعلق به اتباع خارجی بدون پرداخت غرامت". با اینحال ادله نشان می‌دهد که دولت خوانده هیچگاه قصد گرفتن اموال مورد بحث را نداشته و مضافاً هیچ اطلاعی نداشته که این اموال متعلق به اتباع خارجی بوده است. در واقع، دولت خوانده منطقیاً تصور می‌کرده که اموال مزبور به اتباع خود آن دولت تعلق دارد. از سوی دیگر، خواهانها که در هر حال اتباع ایران هستند، تابعیت ثانوی خود، یعنی تابعیت ایالات متحده را تعمداً از خوانده کتمان کرده‌اند.

۱۳ - همان مأخذ، صص ۳-۴. دیگران، از جمله رئیس کنونی دیوان دادگستری بین‌المللی به همین نتیجه رسیده‌اند:

در هرگونه بررسی پیامدهای یک عمل خلاف (از قبیل غرامت، تا عیدیه دین یا مجازات)، به مجرد آنکه آن عمل احراز و منتسب شده، عنصر تقصیر باید نقشی مهم ایفا کند. در واقع، تقریباً عادی‌ترین رویه دیوانهای داوری این است که به محض احراز نقض تعهد و انتساب آن به یک دولت، وارد مرحله بعدی رسیدگی شده، تعیین نمایند که آیا رفتار دولت مربوطه آمیخته با سوء نیت و تعمداً زیانبار بوده یا خیر و اگر چنین بوده در چه حد و حدود.

Mohammed Bedjaoui, Responsibility of States: Fault and Strict Liability, 10 Encyclopedia of Public International Law 359 (1987).

گفته شده است که مصادره موضوع پرونده‌های حاضر در نتیجه انتصاب مدیرانی توسط خواننده برای شرکت خواهانها (از این به بعد، گهگاه "گسترش مسکن") رخ داده است. مجوز این اقدام، "لایحه قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاری و کشاورزی و خدماتی، اعم از بخش عمومی و خصوصی" (که از این پس "لایحه قانونی" نامیده می‌شود) بوده است. اما این کار، اقدامی اضطراری بود که به علت اوضاع غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل - فورس‌ماژور - که در اثر حدوث انقلاب در ایران پیش آمده بود لازم شد. نصب مدیران، طبق نص صریح لایحه قانونی مزبور "به منظور جلوگیری از تعطیل واحدهایی [صورت گرفت] که مدیران یا صاحبان آنها واحدهای مزبور را رها کرده و یا به هر علت قادر به اداره امور واحد مزبور [نبودند]". جالب آنکه، آقای علی ابراهیمی سهامدار عمده گسترش مسکن و پدر خواهانها اوضاع و احوالی را که دولت خواننده را وادار به مداخله در این واحد رها شده کرد، شخصا به روشنی تشریح کرده است. وی هم شفاها و هم کتبا شهادت داده است که در آن ایام غیرعادی چگونه عاجز از اداره امور شرکت بوده است:

من شخصا مشکلاتی داشتم، البته نه با دولت، بلکه در مراحل اولیه انقلاب، گرچه دولت سعی می‌کرد کلیه عناصر را در اختیار گیرد، اما عناصری (به خصوص در خوزستان وجود داشتند که واقعا از کنترل دولت خارج بودند) و این افراد واقعا برای من دردسر می‌آفریدند...

در واقع، آقای ابراهیمی توضیح داده است که به سبب آن اوضاع، حتی بازدید از محلهای کار برای وی غیرممکن شده بود و اگر دخالت مؤثر مقامات دولت خواننده نبود، صرف ارتباط او با شرکت برای شخص او پیامدهای ناگواری می‌داشت:

من واقعا هیچ مشکلی با دولت یا کمیته‌های انقلاب نداشتم. دردسر من در خوزستان بود. هر وقت من به آنجا می‌رفتم - بخصوص اینکه عده زیادی از کارگران را سال قبل در جریان انقلاب از کار بیکار کرده بودیم و بسیاری از این افراد مسلح بودند و کمیته‌های مختلفی تشکیل داده بودند - از قبیل کمیته کارگران اخراجی گسترش مسکن - - یک

کمیته هم بود که نمی‌دانم چه کسانی عضو آن بودند. یک بار مرا بازداشت کردند. آنها ارتباطی با دولت انقلاب نداشتند. ارتباطی با کمیته‌ها نداشتند، ارتباطی هم با روحانیون نداشتند. نام این کمیته "کمیته اعدام علی ابراهیمی بود". مشکلاتی از آن نوع بود که...

تحت چنین اوضاع و احوالی بود که سهامدار عمده شرکت آن را رها کرد و با یاری دولت، که اکنون آقای ابراهیمی سپاسگزار آن است، کشور را ترک نمود، و تحت چنین اوضاع و احوال و صرفاً برای جلوگیری از پاشیدگی کامل شرکت و از بین رفتن اموال آن بود که دولت خوانده ضرورتاً مدیرانی را برای اداره این واحد رها شده منصوب کرد.

دیگر اینکه، دولت خوانده اطلاعی از تابعیت خارجی خواهانها، که یکی دیگر از ارکان عمل خلاف بین‌المللی مورد بحث است، نداشته و از بابت عدم اطلاع از آن تابعیت خارجی مرتکب قصور و اهمال نشده بوده است. تا آنجا که دولت خوانده می‌دانست، شرکت خواهانها واحدی بود که در ایران به ثبت رسیده و منحصرأ متعلق به اتباع ایران بود. البته، تردیدی نیست که خواهانها ایرانی بوده و هنوز هم ایرانی هستند. اما با وجود اینکه قوانین ایران تابعیت مضاعف را به رسمیت نمی‌شناسد و نیز با وجود اینکه ایران وسیله یا موردی برای آگاهی از این واقعیت نداشت که خواهانها تصادفاً تابعیت دومی نیز دارند، خواهانها از ابراز این واقعیت به ایران، که تنها خود از آن آگاه بودند و بس، احتراز کردند و بدانوسیله دولت خوانده را از هرگونه اطلاع از وجود احتمالی یکی از ارکان متشکله این عمل خلاف، یعنی تعلق مال مورد بحث به اتباع خارجی، محروم نمودند.

در واقع، ادله نشان می‌دهد که خواهانها پا را از این هم فراتر گذاشته، نه تنها تابعیت آمریکایی خود را کتمان کردند، بلکه از آن بابت دولت خوانده را اثباتاً فریب دادند. این مطلب نیاز به مختصری توضیح دارد.

خواهانها در درخواستهای خود که حدود دو سال پس از ضبط ادعایی به ثبت

رساندند، مدعی شدند که دولت خوانده اموال آنها را با استناد به "قانون اداره و تملک سهام شرکتها و موعسات پیمانکاری و مهندسی مشاور (منبعد، "قانون") صادره کرده است. این اقدامی بود که پیرو لایحه قانونی مورد اشاره در بالا صورت گرفت، لایحه‌ای که طبق آن قانونگذار دو ماه به دولت فرصت داده بود که راجع به وضع مالکیت واحدهای بزرگ صنعتی و کشاورزی مشمول آن لایحه تصمیم گیرد. خود خواهانها راجع به این موضوع اظهار داشته‌اند که:

در تاریخ نهم مارس ۱۹۸۰ ایران "لایحه قانونی مالکیت و اداره سهام شرکتها و موعسات پیمانکاری و مهندسی مشاور" را تصویب کرد که به استناد آن تمام سهام و داراییهای بعضی شرکتها به مالکیت دولت ایران در آمد و گسترش، یکی از این شرکتها بود که مشمول این قانون شده (پاراگراف ۱۱ دادخواست، خط تأکید افزوده شده است).

تبصره ذیل بند ب ماده دو قانون مزبور مشخصاً "مقرر می‌دارد که:

ارزش سهام شرکای خارجی در مورد شرکتهایی که به تملک دولت درمی‌آید پس از حسابرسی و ارزیابی از طرف دولت پرداخت خواهد شد.

و این، تبصره‌ای است که خواهانها کاملاً از آن آگاه بودند. خواهانها در دادخواست خود، در بخش "موارد متنازع‌فیه" سؤال زیر را مطرح می‌کنند:

آیا ایران با امتناع از پرداخت غرامت به مدعی بابت غصب سهام مالکانه او در شرکت گسترش تعهد خود را به موجب "لایحه قانونی مالکیت و مدیریت سهام و دارایی موعسات و شرکتهای پیمانکار و مهندسی مشاور" که ماده ۲(ب) آن مقرر می‌دارد که "ارزش سهام سهامداران/شرکاء شرکتهای مصادره شده باید توسط دولت پرداخت شود" نقض کرده است؟ (پاراگراف ۱۸ دادخواست).

پس، قانونی که خواهانها در دادخواستهای خود در تأیید ادعای مصادره بدان

استناد می‌کنند، همین قانون است. در واقع نیز، این تنها قانون ذریبط نسبت به صادره سهام شرکتهای مهندسی مشاور است و قانونی است که تخلف از آن نزد این دیوان مطرح شده است. با اینحال، گرچه قانون صراحتاً بین سهامداران خارجی و ایرانی تمیز قایل می‌شود و پرداخت غرامت را نه برای سهامداران ایرانی، بلکه برای سهامداران خارجی مقرر می‌کند و گرچه خواهانها صراحتاً به اطلاع از وجود تبصره یاد شده در قانون که پرداخت غرامت را تنها برای سهامداران خارجی مقرر نموده، اقرار می‌کنند، با اینحال از دادن این حداقل اطلاع به دولت خوانده استنکاف می‌کنند که علاوه بر تابعیت ایران، تابعیت خارجی نیز دارند. آنان بدین ترتیب در جایی تابعیت آمریکایی خود را تعدماً کتمان می‌کنند که موظف به عکس آن هستند، و بدانوسیله خوانده را در این باب اثباتاً گمراه می‌کنند (۱۴).

پس چنین است واقعیات غیرمتنازعیه در پرونده‌های حاضر. از یکسو، دولت خوانده نه به قصد تحصیل هیچگونه منفعت، بلکه به منظور جلوگیری از آشفتگی و از هم پاشیدگی کامل واحد مورد مداخله، اقدام به مداخله می‌کند، بی آنکه بداند یا وسیله‌ای برای دانستن در اختیار داشته باشد که مداخله وی یک عمل خلاف بین‌المللی محسوب می‌شود. از سوی دیگر، خواهانها به عمد تابعیت ثانوی خود را کتمان می‌کنند، حتی موقعی که بر این باورند که دولت خوانده مقرر داشته است به خارجیانی که اموالشان گرفته شده غرامت پرداخت گردد.

با این وصف، در متن حکم کمترین اشاره‌ای به این واقعیات نشده و ذکری از آثار عدم تقصیر خوانده بر بیآمدهای عمل خلاف بین‌المللی وی و یا بر میزان غرامت به میان

۱۴ - باید متذکر شد که اینجا بحث بر سر این نیست که در واقع چه بر سر شرکت خواهانها آمده یا نیامده، بلکه بحث بر سر نحوه عمل خواهانها در مقایسه با عمل خوانده است. تا آنجا که خواهانها مورد نظرند، تردیدی نمی‌تواند وجود داشته باشد که آنها در واقع معتقد بودند که قانون اداره و تملک سهام شرکتها و مؤسسات پیمانکاری و مهندسی مشاور مبنای تملک شرکت آنها بوده و نیز اینکه اگر تابعیت آمریکایی خود را کتمان نمی‌کردند، مستحق دریافت غرامت می‌بودند.

نیامده است. و اینهمه بی‌توجهی که رخ داده، علیرغم این واقعیت است که مخبر محترم [کمسیون حقوق بین‌الملل] در واقع یکی از دو عضو اکثریت دو نفره در پرونده‌های حاضر است. با کمال تأسف، ظاهراً اعتقاداتی که در مجامع علمی ابراز می‌شود در عمل به کار نمی‌رود.

۳ - آثار اوضاع اجتماعی و سیاسی جاری، بر ارزش واحد مورد بحث

دیوان کارشناسی تعیین نمود تا در تعیین ارزش شرکت خواهانها به آن کمک کند. در قرار کارشناسی، دیوان دستور داد که کارشناس کلیه "تغییرات قبلی در اوضاع عمومی سیاسی، اجتماعی و اقتصادی را که می‌توانسته در روز مصادره در وضعیت آتی بازرگانی [شرکت] موثر باشد"، مد نظر قرار دهد. علیرغم این دستورالعمل، کارشناس در شهادت شفاهی خود اظهار داشت که گرچه در ارزشیابی شرکت خواهانها وی به مجموعه اوضاع و عمدتاً به اوضاع اقتصادی که در وضعیت آتی بازرگانی شرکت اثر گذاشتند، توجه نموده، اما آثار اوضاع سیاسی و اجتماعی کشور را بر ارزش واحد مزبور در بازار موجود در آن زمان، متناسباً ملحوظ ننموده است.

این تصور مبتنی بر یک اشتباه حقوقی بود که دیوان باید آن را رفع می‌کرد. به مجرد آنکه اذعان شود - و جز این نیز نمی‌تواند باشد - که ارزش یک واحد را نمی‌توان به صورت انتزاعی، بلکه باید باتوجه دقیق به محل و محیط اجتماعی و سیاسی و اقتصادی که شرکت در آن فعالیت دارد تعیین کرد. به مجرد آنکه اذعان شود - و جز این نیست - که هدف ارزشیابی، محاسبه ارزش حقیقی شرکت در بازار واقعی است، دیگر محدود کردن دامنه بررسی به یک مجموعه از آثار و نادیده گرفتن آثار سایر مجموعه‌ها بکلی عاری از معناست.

در اینجا پرونده‌ای مطرح شده که در آن دیوان پس از احراز مسئولیت دولت

خوانده بابت ضبط سهام خواهانها در یک شرکت، به ناچار می‌بایست میزان خسارات متحمله توسط خواهانها را، که ارزش واقعی سهام آنان گویای آن است، تعیین کند، و بدین منظور می‌بایست ابتدا ارزش واحد (گسترش مسکن) در بازار ایران در آن زمان، یعنی ارزش واقعی گسترش مسکن به عنوان شرکتی که تحت اوضاع سیاسی و اجتماعی حاکم در ایران سال ۱۹۷۹، برای فروش عرضه می‌شد، تعیین می‌گردید (۱۵). با اینحال، کارشناس ارزش واحد مزبور را به صورت انتزاعی تعیین کرده و بررسی‌های خود را منحصر به آثار اوضاع و احوال خاص موجود در ایران بر آینده بازرگانی شرکت نموده و اثر آن اوضاع را بر تقاضای احتمالی برای خرید شرکت نادیده گرفته بود.

از طرف دیگر، ادله موجود، از جمله شهادت آقای ابراهیمی نشان می‌دهد که جو حاکم بر ایران بعد از پیروزی انقلاب، طبقه مالکین ثروتمند را بکلی طرد می‌کرد. آثار

۱۵ - رویه دیوان به همین منوال است:

با اینکه روش تجزیه و تحلیل مورد استفاده دو کارشناس خواهانها بدون تردید با تکنیکهای نوین ارزشیابی شرکتی بیه تمهید تطبیق می‌کند، لکن، ارزشیابی انجام شده به نظر دیوان، ارزش بازار شرکت بیمه ایران و آمریکا را در تاریخ ذریبٹ منعکس نمی‌کند. در اینجا دیوان داوری بدون اینکه مفروضاتی را که این کارشناسان مبنای ارزشیابی قرار داده‌اند به تفصیل بررسی کند، پاره‌ای از دلایل اصلی اتخاذ چنین نظری را بیان می‌نماید. اولاً، در این ارزشیابی‌ها بقدر کافی دگرگونی‌های حاصله در شرایط عمومی اجتماعی و اقتصادی ایران بین پاییز ۱۹۷۸ و ژوئن ۱۹۷۹ و یا طول مدت احتمالی این دگرگونی‌ها منظور نشده است. در این رابطه باید خاطر نشان ساخت که در طول آن مدت بسیاری از اتباع ایران که جزو جماعت ثروتمندتر کشور بودند، مملکت خود را ترک کردند. ص ۱۷ حکم شماره ۳-۲-۹۳ مورخ ۲۸ آذرماه ۱۳۸۲ [۱۹ دسامبر ۱۹۸۳] در پرونده امریکن اینترنشنال گروپ، و دیگران و جمهوری اسلامی ایران و دیگران (خط تأکید افزوده شده است).

اکنون مطالب بالا را خلاصه می‌کنیم. به مجرد آنکه در ارزشیابی گسترش مسکن اوضاع اجتماعی، سیاسی و اقتصادی حاکم در ایران در سال ۱۹۷۹ مد نظر قرار گیرد - که قانوناً نیز باید چنین باشد - روشن می‌شود که چون تمایلی برای مالکیت خصوصی چنین واحدی و نیز امکانی برای ادامه فعالیت آن به عنوان یک مؤسسه خصوصی نبود، پس امکان جلب عده کثیری خریدار معقول وجود نداشت. خریداران احتمالی آتی معمولاً حاضر به سرمایه‌گذاری در شرکتی نیستند که نیروهای موجود در داخل و خارج آن حتی اجازه اعمال مالکیت را به آنها ندهد، چه رسد به اینکه اجازه کنترل موقت عملیات و فعالیتهای شرکت را. آنان در شرکتی سرمایه‌گذاری نمی‌کنند که اجازه دسترسی به دارایی‌های آن را نداشته باشند و این واقعیت خواه ناخواه منجر به کاهش تقاضا برای خرید شرکتهایی از نوع گسترش مسکن می‌شد، درست به همان طریق که خروج قشر ثروتمندتر مملکت، که بنا به دلایل اجتماعی رخ داد، بر ارزش شرکت بیمه موضوع پرونده‌ای که در بالا ذکر شد، اثر نامساعد داشت.

باوجود این، حکم همین شرایط بسیار غیرعادی سیاسی - اجتماعی حاکم در ایران سال ۱۹۷۹ را که اثر نامطلوبی بر ارزش شرکت خواهانها برجای گذاشت، مورد توجه قرار نمی‌دهد. سه دلیلی که در توجیه این بی‌توجهی در حکم آمده، به نحو اعجاب‌انگیزی، عدم درک نکته حقوقی و نیز عدم درک استدلال خوانندگان را آشکار می‌کند:

اول، گفته شده است که:

تجزیه و تحلیل ارزش عادلانه بازار یک روش ارزیابی است که اصول کاملاً مسلم حسابداری و مالی شرکتها در آن ملحوظ شده است و مفید بودن این روش براساس این فرض است که شرکتهای مشابه به نحو مشابه ارزشیابی خواهند شد، بدین معنی که در هر تعداد از موارد قابل قیاس، کنش و واکنش بین یک فروشنده فرضی راغب و یک خریدار فرضی راغب، نتیجه‌ای قابل قیاس خواهد داد. بدینسان، ارزشیابی بر مبنای تعیین ارزش عادلانه بازار ذاتاً مقداری تجزیه و تحلیل مجرد و انتزاعی به همراه دارد (۱۷).

این مطلبی است مطلقاً بی‌وجه. چنانکه در بالا گفته شد، هدف و تنها هدف این است که مبلغ خسارات خواهانها پس از آنکه سهامشان را در شرکت از دست می‌دهند، تعیین شود. تعیین مبلغ مزبور فقط از طریق برآورد ارزش شرکت و با استفاده از آن، تعیین ارزش سهام خواهانها امکان پذیر است. معذک حکم، بعد از اذعان به اینکه ارزش شرکت خواهانها باید در بازار مربوطه، که در این مورد بازار ایران است تعیین شود، از تشخیص این نکته عاجز می‌ماند که بازار مسلماً تابع شرایط سیاسی و اجتماعی است که منجر به تقلیل تقاضا می‌شود، همچنانکه تابع شرایط اقتصادی است که بر آینده اقتصادی شرکت اثر می‌گذارد. به جای این تشخیص، حکم صرفاً فرض می‌کند که تقاضا، یعنی بازار برای خرید شرکتی که در جو انقلابی ایران سال ۱۹۷۹ فعالیت دارد همان تقاضا و همان بازاری است که برای شرکتی با همان خصوصیات، که مثلاً در لندن یا نیویورک فعالیت دارد، و به نحوی صریح و بدون ابهام می‌گوید که "شرکتهای مشابه به نحوی مشابه ارزشیابی خواهند شد"، ظاهراً صرفنظر از شرایط اجتماعی - سیاسی حاکم بر بازارشان، و صرفنظر از مکان و زمان [ارزشیابی].

مضافاً اینکه همه این استنتاجات با نقض آشکار رویه قضایی دیوان صورت می‌گیرد. به عنوان مثال، در حکمی که اخیراً صادر شده، دیوان مشخصاً آثار انقلاب را بر ارزشی که سهام خواهانها در یک شرکت خصوصی در بازار داشته تحت بررسی قرار داد - موضوعی که شباهت بسیار به موضوع تحت بررسی در اینجا دارد (۱۸).

حکم صادره در آن پرونده، ابتدا به این واقعیت اشاره می‌کند که شرکت (البرز) در تمام دوره انقلاب، از لحاظ مالی در وضع بسیار خوبی بوده، محصولات اصلی خود را کماکان تولید می‌کرده، مستمراً بر میزان فروش خود می‌افزوده، فعالیتهای اصلی خود را

۱۸- حکم شماره ۲-۱۷۸-۵۵۸ مورخ نهم تیرماه ۱۳۷۳ [۳۰ ژوئن ۱۹۹۴] صادره در پرونده فیث لیتا خسروشاهی و دیگران و دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران.

حفظ و "تا زمان مصادره" حقوق کارکنان را پرداخت می‌کرده است. با وجود این، حکم می‌گوید که وظیفه دیوان این است که معادل کامل ارزش مال مصادره شده را با استناد به سناریوی فروشنده/ خریدار فرضی تعیین نماید و اضافه می‌کند که "سرمایه‌گذار بالقوه‌ای که در تاریخ ضبط قصد خرید سهام البرز را داشت یقیناً" به رویدادهای انقلاب توجه می‌کرد و ریسکهای سیاسی و اقتصادی ناشی از آن را می‌سنجید" (۱۹). حکم پس از بررسی اثرات اقتصادی انقلاب، به "غیرقابل پیش‌بینی بودن و عدم ثبات بازار آن زمان"، که خریدار راغب بالقوه بر آن تأکید می‌نمود، اشاره می‌کند (۲۰) و سپس برای ارزشگذاری، استناد به آخرین قیمت مبادله سهام خواهانها کرده و برای منظور نمودن ریسکهای فوق‌الذکر، قیمت مزبور را ۲۵ درصد تقلیل می‌دهد. حکم همین رویه را در مورد ارزشگذاری سهام خواهانها در یک بانک به کار می‌برد و در این مورد، فی‌الواقع کاهش بیشتری، یعنی ۳۰ درصد کاهش را برای منظور کردن رویدادهای مربوط لازم می‌بیند.

برای آنکه مبدا مطلب اصلی لوث شود، باید تأکید کرد که تنزیل‌های مورد بحث نه از آن جهت اعمال شده که تغییر اوضاع اقتصادی موثر بر دورنمای تجاری شرکت را منعکس کند - اوضاع اقتصادی مزبور، چنانکه حکم می‌گوید، چندان تأثیری در سلامت مالی شرکت نداشته - بلکه از آن جهت که "ریسکهای سیاسی" را، که هر خریدار بالقوه‌ای تشخیص می‌داد و می‌سنجید، به حساب آورد.

دوم، حکم حاضر می‌گوید که "تعیین ارزش عادلانه بازار، ارزیاب را ملزم نمی‌کند که برای اثبات استنتاجات خود راجع به ارزش بازار شرکت، خریدار داوطلب و مشخصی را نام برد". این عبارت به نحو بسیار بارزی دلالت بر آن دارد که آنچه که خواننده با

۱۹ - همان مآخذ، بند ۵۰ (تأکید اضافه شده است).

۲۰ - همان مآخذ، بند ۵۱.

وضوح کامل بیان داشته، اصولاً "فهمیده نشده است." حرف خوانده این است که کاهش شدید تقاضا برای معاملات عمده سهام، بر ارزش بازار شرکت خواهانها اثر نامساعد داشته و این کاهش شدید بدان سبب پدید آمده بود که در جو اجتماعی - سیاسی حاکم در آن زمان، این نوع سرمایه‌گذاری بی‌نهایت خطرناک تلقی می‌شده است. اینکه این واقعیت چه ارتباطی با اشاره حکم به نام بردن یک "خریدار داوطلب و مشخص" دارد، ابداعاً روشن نیست. هیچگونه اشاره‌ای از ناحیه خوانده نشده که ارزیاب باید "خریدار مشخصی" را معرفی کند یا اینکه فقدان "خریدار مشخص" بود که بر ارزش شرکت گسترش مسکن در بازار اثر نهاد. طبق اظهار خوانده، آنچه که بر ارزش بازار اثر نهاد، این بود که تحت آن اوضاع، اصولاً "هیچ خریداری" وجود نداشت.

آنچه که مضافاً روشن نیست استدلال سوم حکم است، باین عبارت که:

روشن است که دولت نمی‌تواند عدم پرداخت (یا پرداخت ناکافی) بابت مال واجد ارزشی را توجیه کند به این استناد که به سبب نفس مصادره یا خطر مصادره برای آن در آتیه خریداری پیدا نمی‌شد (۲۱).

این مطلب با موضوع مورد بحث چه ارتباطی دارد؟ با اینکه تصور مشکل است، آیا می‌توان تصور کرد که در اینجا اوضاع عمومی انقلابی با مصادره یا خطر مصادره مشتبه شده باشد؟ (۲۲)

۲۱ - بند ۱۰۷ حکم.

۲۲ - در یکی از پانوشته‌های حکم (پانوشته شماره ۲۱) استدلال دیگری نیز مطرح شده است و آن اینکه وضع بازار "احتمالاً" فروش سهام را برای سهامداران گسترش مسکن... مشکل‌تر ساخته و بدانوسیله بر ارزش خالص [سهام] آنان اثر نامساعد گذارده بود. لیکن این قبیل مشکلات فروشنده فرضی، در تعیین ارزش خود شرکت، عامل مؤثر نیست. اینجا نیز عدم درک این نکته مشخص می‌شود که ارزش یک شرکت را نمی‌توان به طور انتزاعی و تجریدی تعیین کرد و نیز اینکه از دیوان انتظار می‌رود ارزش خالص [سهام] خواهانها را - با منظور داشتن اثر بازار بر آنها - تعیین کند و نه آنکه ارزش شرکت را در خلا^۶ محض تعیین نماید.

۴ - تنزیل بابت سهام اقلیت

خواهانها صاحب اقلیت سهام گسترش مسکن بودند و ۱۹ درصد سهام را در دست داشتند. کارشناس در گزارش ارزشیابی خود اظهار عقیده کرد که هنگامی که سوال این باشد که "یک خریدار چه مبلغی باید می‌پرداخت تا سهامداران اقلیت را تحریض به فروش سهام خود نماید"، در اینصورت جا دارد مبلغی بابت این واقعیت کسر شود که سهامداران اقلیت در موقعیت نسبتاً "ضعیفی قرار دارند". وی تنزیلی به میزان ۵ درصد پیشنهاد کرد.

این نه تنها اصل صحیحی در ارزشیابی، بلکه حکم عقل سلیم است. اگر کل ارزش علائق مالکانه در شرکتی، که به ۸۰ درصد سهام اکثریت و ۲۰ درصد سهام اقلیت منقسم شده، ۱،۰۰۰/- دلار باشد، هیچکس حاضر نیست ۲۰۰ دلار برای ۲۰ درصد سهام اقلیت بپردازد و این بدان سبب است که کسی که ۸۰۰ دلار بقیه را می‌پردازد، نه تنها ۸۰ درصد باقیمانده سهام را خریداری می‌کند، بلکه علاوه بر آن و مهمتر از آن، حق کنترل شرکت را نیز به دست می‌آورد.

تا این مقدار، از کسی در پرونده حاضر ادعای خلافی مشاهده نشد. لیکن در جلسه استماع سعی شد که فکر کارشناس را به نکاتی کاملاً بی‌ارتباط سوق داده، او را از موضوع منحرف کنند. مثلاً از کارشناس باصرار خواسته شد تا اثر این امر را که در عمل، دولت ایران حسب ادعا کلیه سهام گسترش مسکن را در اختیار گرفت، بررسی کند. در آنصورت، بنظر کارشناس، مطلب متفاوتی مطرح خواهد بود:

تصور می‌کنم چیزی بیش از این نمی‌توانم بگویم که در اینصورت، موضوع اینکه چه چیزی باید ارزشیابی گردد، یک مسئله حقوقی می‌شود. اگر گفته شود که گسترش مسکن تماماً خرید شده و بنابراین مسئله عبارت است از تعیین ارزش گسترش مسکن... طرز تقسیم سهام آن دیگر ارتباطی پیدا نمی‌کند. جواب این سوال فرق دارد با آنکه گفته شود که ما فقط با سهم شرکت اقلیت کار داریم و فقط سهم شرکت اقلیت خریداری شده بود. باید سوال کرد که چه قیمتی خریدار را تحریض به خرید آن می‌کرد.

لیکن حکم تنزیل پیشنهاد شده را رد می‌کند به این دلیل که:

در قرار ارجاع امر به کارشناسی، به کارشناس صراحتاً دستور داده شده بود که ارزش خالص دارایی گسترش مسکن را به عنوان یک شرکت تعیین نماید و نه اینکه راجع به ارزش ۱۹٪ علائق خواهانها در گسترش مسکن در بازار آزاد تحقیق کند. بنابراین، دیوان با نظرات کارشناس در این موضوع موافق است (۲۳).

پیش از پرداختن به موضوع اصلی، لازم است چند کلمه‌ای راجع به این جمله آخر گفته شود: "بنابراین دیوان با نظرات کارشناس در این موضوع موافق است". این شگفت‌انگیز است. نظرات کارشناس که حکم می‌خواهد با آنها موافقت کند کدامند؟ کارشناس صرفاً گفته است که اگر هدف این باشد که ارزش عادلانه ۱۹ درصد سهم‌الشرکه خواهانها تعیین شود، قاعده ارزشیابی ایجاب می‌کند که تنزیلی اعمال شود. ولی از طرف دیگر، اگر هدف تعیین ارزش کل شرکت باشد، در آنصورت سئوالی راجع به سهم‌الشرکه اقلیت اصولاً مطرح نمی‌شود. بعبارت دیگر، کارشناس یک نکته حقوقی را به دیوان احاله کرده است، نکته‌ای که برحسب آنکه چگونه حل شود، از لحاظ ارزشیابی مسلمانا نتایج مختلفی دارد. چگونه می‌توان با نظری "موافقت کرد" که بیان آن به بعد از حل و فصل نکته‌های پیش از آن موکول شده است؟

و اما نکته حقوقی که کارشناس به دیوان ارجاع کرده، درواقع نکته‌ای است که پاسخی آسان دارد. هدف دیوان در رسیدگی‌های حاضر چه بوده است؟ آیا این بوده است که ارزش عادلانه ۱۹ درصد سهم‌الشرکه خواهانها را تعیین نماید و بر آن اساس به خواهانها غرامت بپردازد و یا اینکه تا آن حد پیش نرود و صرفاً به تعیین ارزش کل گسترش مسکن بسنده کند؟ آیا هدف، تعیین مبلغ خسارات متحمل خواهانها در اثر مصادره ادعایی ۱۹ درصد سهم‌الشرکه آنان در شرکت بوده یا تحقیق راجع به اینکه خوانده با بقیه شرکت چه کرده یا چه نکرده است؟

حکم نظر می‌دهد که تنزیل پیشنهاد شده توسط کارشناس باید مردود اعلام گردد زیرا در قرار کارشناسی به کارشناس دستور داده شده بود که ارزش کل گسترش مسکن را تعیین کند و نه ارزش ۱۹ درصد سهم‌الشرکه خواهانها را. این استدلال باید بلافاصله مردود اعلام شود زیرا اولاً ، اگر به کارشناس دستور داده شده بود که ارزش کل گسترش مسکن را تعیین کند، این به خودی خود هدف نهایی نبود، بلکه تنها قدمی برای تحقق هدف نهایی بود. به عبارت دیگر، مقصود علی‌القاعده این نبود که کل رقم پیشنهادی کارشناس بابت ارزش کل شرکت به عنوان غرامت به خواهانها پرداخت شود، بلکه مقصود آن بود که این رقم به عنوان مبنایی برای نیل به تنها هدف دیوان، یعنی تعیین ارزش عادلانه سهام خواهانها، مورد استفاده قرار گیرد. ثانیاً ، در همان قرار کارشناسی که از کارشناس درخواست شده بود ارزش کل گسترش مسکن را تعیین کند، مضافاً و مشخصاً به وی دستور داده شده بود اثر این موضوع را نیز که خواهانها فقط اقلیت سهام آن شرکت را در دست داشتند، بررسی نماید. براین اساس، وی به دیوان اعلام نمود که در آن صورت اثر این موضوع چه می‌بود. اگر دیوان فقط ارزش کل شرکت را می‌خواست بداند، پس چرا چنین دستوری به کارشناس داده شده بود؟

دومین و آخرین دلیلی که دیوان برای رد تنزیل بابت سهام اقلیت بدان استناد می‌نماید، حکمی است که توسط شعبه دیگری در پرونده برنیام صادر گردیده است (۲۴). این استناد نیز کاملاً بیجاست.

اولاً ، این شعبه مکلف به رعایت احکام و تصمیمات سایر شعب نیست. ثانیاً ، برنیام پرونده‌ای است راجع به یک شرکت تضامنی و در نتیجه، آشکارا متفاوت با پرونده‌های

حاضر (۲۵). و بالاخره ، دو دلیلی که در پرونده برنجام برای توجیه تصمیم بدانها استناد شده، هر دو غیرقابل توجیه است. در آن حکم آمده است که این دیوان ارزش سهم الشرکه اقلیت را تنزیل نمی‌کند همچنانکه هیچگاه بابت سهم الشرکه کنترل کننده حکم به مبلغ اضافی نداده است. این اظهار درست نیست. این دیوان همواره حکم به مبلغ اضافی بابت سهم الشرکه کنترل کننده داده، زیرا در اینگونه موارد، همواره ابتدا ارزش کل شرکت را تعیین کرده و سپس مبلغ متناسب با ارزش کل را مورد حکم قرار داده و واضح است که کل ارزش همواره شامل مبلغ اضافی بابت حق کنترل [شرکت] است.

همچنین در حکم آن پرونده آمده است که در پرونده‌ای که طرف مصادره کننده نه تنها اقلیت سهام ، بلکه تمامی شرکت را مصادره کرده، بهای سهم الشرکه اقلیت نباید تنزیل گردد. این موضع نیز مستقیماً خلاف قاعده‌ای است که این دیوان، در جهت حداکثر حمایت از حقوق خواهانهای آمریکایی، در دهها پرونده اعمال کرده است. در تعیین مبالغ غرامت قابل پرداخت در موارد مصادره، این دیوان هیچگاه علاقه‌ای به این مطلب نشان نداده که طرف مصادره کننده در نتیجه اقدام خود چه چیزی به دست آورده است، - که در اغلب موارد، اگرهم چیزی نصیب مصادره کننده شده، اندک بوده - بلکه توجه خود را معطوف به آن کرده که صاحب مال چه چیزی را از دست داده است. بر چنین اساسی بوده است که صدها میلیون دلار به عنوان غرامت سهل و آسان به نفع خواهانهای آمریکایی حکم صادر شده است، آنهم برای ضبط شرکتی که برای دولت ایران مفید هیچ فایده‌ای نبوده‌اند، شرکتی که دخالت در کارشان صرفاً به منظور جلوگیری از آشفستگی و اخراج کارمندان آنها صورت گرفته بوده است.

۲۵ - به قراری که کارشناس خبره‌ای در جلسه استماع اظهار داشت، تفاوت میان این دو نوع شرکت بسیار است. در یک شرکت تضامنی، شرکا نسبت به اموال شرکت حقوق مستقیم دارند و بنابراین امکان آنکه تصمیمات اکثریت بر سهامداران اقلیت اثر نامطلوب داشته باشد چندان زیاد نیست. لیکن در پرونده حاضر، سهامداران هیچگونه حق مستقیمی بر اموال شرکت ندارند. ارزش سهام آنها ارزش پولی حقوق آنهاست در شرکت. در این نوع شرکت است که مسئله کنترل شرکت اهمیت پیدا می‌کند.

با پرونده‌های حاضر نباید به طرز متفاوتی برخورد کرد. در واقع تا مرحله‌ای که به نفع خواهانها بود با پرونده‌ها برخورد متفاوت نشد. از کارشناس درخواست نشد که دریا بد خوانده از اقدام خود، یعنی از مصادره شرکتی که بعد از آن حتی یک قرارداد هم نتوانست تحصیل کند، چه چیزی به دست آورد، بلکه از وی خواسته شد که تعیین کند ارزش عادلانه سهام خواهانها در بازار آن زمان چه مقدار بوده است. و کارشناس اظهارنظر کرد که اگر هدف این است، پس باید تنزیلی اعمال شود تا این واقعیت ملحوظ گردد که سهم‌الشرکه اقلیت در بازار با تنزیل فروخته می‌شود.

اکنون باید گفت که اگر دو تن از همکاران ما در پرونده دیگری، غرامت لازمه را باتوجه به این تعیین کردند که چه چیزی عاید طرف مصادره کننده شده و نه اینکه ارزش عادلانه مال مصادره شده چه بوده، صرفاً "بدان جهت بوده که آنها، نکته اصلی را درست درک نکرده و قانون را اشتباهاً" اعمال کرده‌اند. از یک چنین مورد منفردی که خلاف دهها تصمیم در طول عمر این دیوان است، نباید به عنوان "رویه قضایی" پیروی کرد.

۵ - تنزیل بابت حسابهای رسیدگی نشده

مورد دیگری که دیوان نظر کارشناس را راجع به آن رد کرده و به این طریق باز هم ارزش گسترش مسکن را مقدار زیادی افزایش داده مربوط می‌شود به تنزیل ارزش خالص داراییهای شرکت از بابت اینکه صورتهای مالی آن حسابرسی نشده بود. تنزیل پیشنهادی کارشناس براساس یک اصل مورد قبول عام در ارزشیابی است. بطوری که کارشناس می‌گوید: "هر خریداری به احتمال زیاد می‌خواست که حسابها رسیدگی شود و مسلماً" در خرید شرکتی که حسابهای رسیدگی نشده بود مقداری تردید می‌داشت". و اخطار می‌کند که "کاملاً اشتباه است که هیچگونه تنزیلی اعمال نشود".

لیکن حکم دقیقاً دست به همان کاری می‌زند که کارشناس دیوان را از آن برحذر

داشته بود: یعنی عدم اعمال تنزیل، و این کار را به دو دلیل انجام می‌دهد، اول اینکه ، "تا آنجا که استدلال می‌شود که تنزیل برای رفع نگرانیهای خریدار احتمالی (یا مثلاً" ارزیاب) است،" دیوان معتقد است که این استدلال در چهارچوب مصادره مبنای منطقی ندارد. دوم اینکه ، خواننده علیرغم فرصتهای فراوانی که داشته "موفق نشده است" "ادله کافی" ارائه کند که اشتباهات ادعایی "واقعا" صورت گرفته است. دلیل اول، از لحاظ حقوقی فاسد، و دلیل دوم تحریف ادله است.

نخست اینکه ، تفاوت میان ارزشیابی یک شرکت در چهارچوب مصادره و ارزشیابی آن از دیدگاه خریدار احتمالی چیست که اعمال تنزیل را بابت حسابهای رسیدگی نشده در یک چهارچوب توجیه می‌کند اما در چهارچوب دیگر نمی‌کند؟ در باره این موضوع، که هسته مرکزی استدلال حکم است، حکم کلاً ساکت است. خریدار احتمالی مایل است بابت ارزش واقعی شرکتی که قصد خریدش را دارد پول بپردازد، نه بیشتر و نه کمتر از آن. از آنجا که بنا به گفته کارشناس، واقعیت این است که بدهی‌هایی بزرگتر از آنچه که در دفاتر حسابرسی نشده شرکت منعکس است معمولاً کشف می‌شود، خریدار اصرار دارد که تنزیلی اعمال شود تا ارزش واقعی شرکت به دست آید.

در این مورد نیز، تصور می‌کنم قصد دیوان این بوده باشد که چیزی بیش از ارزش واقعی سهام خواهانها به آنها نپردازد. چون راه دیگری برای تعیین ارزش سهم‌الشرکه خواهانها وجود نداشته، دیوان و کارشناس به ناچار اتکای خود را بر ارزش سهم‌الشرکه مزبور، آنچنانکه در دفاتر شرکت منعکس بود نهادند، دفاتری که حسابرسی نشده بوده و به طور معمول همه بدهی‌های شرکت را منعکس نمی‌کنند. آیا نباید تنزیل متناسبی برای حفاظت خواننده در قبال "بدهی‌های پنهان شده" و پرداخت غرامت اضافی به خواهانها اعمال شود؟

مضافاً، این دیوان همواره سهام مصادره شده را براساس ارزش عادلانه آنها، یعنی

قیمتی که خریدار راغبی در بازار به فروشنده راغبی می‌پرداخت ارزشیابی کرده است. براین اساس، ارزشیابی در چهارچوب مصادره اصولاً نمی‌تواند مازاد بر ارزشی باشد که یک خریدار احتمالی برای سهام مزبور می‌پرداخت. اگر یک خریدار احتمالی تنزیلی بابت فقدان حسابرسی دفاتر شرکت درخواست می‌کرد - که کارشناس به دیوان گفته است که هر خریدار راغبی علی‌القاعده چنین می‌کند - در اینصورت، رد این تنزیل ناگزیر منجر به این خواهد شد که به خواهانها غرامتی داده شود بیش از قیمتی که در بازار آزاد ممکن بود دریافت کنند و چنین چیزی البته خلاف قانون است.

درواقع، در پرونده‌های حاضر، پس از شورهای فراوان و احراز مصادره گسترش مسکن در ابتدا از رویه قضایی دیوان پیروی شد و در قرار ارجاع امر به کارشناس از وی مشخصاً درخواست شد که "ارزش عادلانه" سهم‌الشرکه خواهانها را تعیین نماید. بعد از تحصیل این هدف، ارزش تعیین شده نباید به میزانی آنهم معتدبه افزایش داده می‌شود، به این دلیل دلخواه و کاملاً ثابت نشده، که حکم، هر جا که از جهت استدلال در تنگنا قرار می‌گیرد بدان متوسل شده، بگوید که در این پرونده سر و کار ما با چهارچوب دیگری است. اگر مصادره، چهارچوبی است که یافتن ارزش عادلانه جایی در آن ندارد، در اینصورت، با شرح وظایفی چنان دقیق و سنجیده، نمی‌بایست از کارشناس خواسته می‌شد که ارزش عادلانه شرکت را تعیین نماید.

اینکه در ابتدا "ارزش عادلانه" شرکتی تعیین گردد و سپس با اظهار اینکه مصادره، چهارچوبی متفاوت با یک معامله معمولی است، کوشش در تعدیل اضافی آن ارزش عادلانه شود، تخلفی است آشکار از قرار کارشناسی و اصول شناخته شده داورى و مأموریت محوله به داوران. آنچه که دیوان در پرونده حاضر به آن علاقمند است، چهارچوب نیست، بلکه ارزش سهام مورد بحث است و اعطای یک شاهی اضافه بر ارزش عادلانه آن سهام در حکم عملی است خارج از حدود اختیار قانونی [دیوان]، چنانکه در پرونده‌های حاضر رخ داده است.

دوم اینکه ، اظهار مندرج در حکم دایر براینکه خواننده در واقع موفق نشده است وجود اشتباهی را در دفاتر حسابرسی نشده شرکت به اثبات برساند، موضوعاً بی اساس است. ابتدا باید به خاطر داشت که اعمال تنزیل، نه به جبران "اشتباهات ثابت شده"، بلکه بدان سبب صورت می گیرد که "احتمال موجود در زمان ارزشیابی برای کشف بعدی اشتباهات، منظور گردد. بنابراین، هرگونه تحول یا رویدادی بعد از تاریخ ارزشیابی کاملاً بی ارتباط است. جالب اینکه خود همین حکم، مطلقاً به وضع وخیم مالی شرکت بعد از مصادره ادعایی و از جمله، به عنوان مثال، به فسخ کلیه قراردادهای گسترش مسکن توسط کارفرمایان توجهی ندارد و در این باب استدلال می کند که این موارد فسخ بعد از تاریخ ارزشیابی حادث شده اند. پس چگونه است که در اینجا، برعکس، سهل و آسان به خود اجازه می دهد که به این نکته توجه نماید که آیا خواننده هیچ اشتباهی را بعد از تاریخ ارزشیابی به اثبات رسانده است یا خیر؟

از آن مهتر اینکه، اظهار فوق، چنانکه در بالا گفته شد، موضوعاً نادرست است. کارشناس پس از آنکه ادله موجود را به دقت بررسی می کند، در این باره می گوید:

در صورتی که خریدار... ادله ای را که در اختیار من است
در اختیار داشت... در آن صورت واقعاً دچار مقداری
نگرانی می شد و در درجه اول به همین دلیل است که من
احساس کردم که تنزیلی باید اعمال شود.

بنابراین، وی تنزیل را پیشنهاد می کند نه تنها بدان جهت که یکی از اصول ارزشیابی اعمال آن را تکلیف می کند، بلکه علاوه براین، بدان جهت که ادله موجود نزد او چنین حکم می کند. باز در جای دیگری می گوید:

یکی دو موضوع دیگر هم وجود دارد که من در این رابطه
باید بدانها اشاره کنم و آن اینکه در واقع شاید اشتباهات
دیگری هم وجود داشته باشد که در یک حسابرسی دقیق
کشف می شد.

و یا در جایی دیگر:

ممکن است براساس ادله‌ای که در اختیار من است، این کاهش بی‌تناسب و زیاد بوده باشد، اما تصور می‌کنم با ادله تازه‌ای که خوانده در باره بعضی از این موضوعات گزارش کرده، همان کاهش اولیه به من آرامش خاطر بیشتری می‌بخشد.

ادله‌ای، نه راجع به عدم اطمینان از حسابهای رسیدگی نشده، بلکه راجع به اشتباهات واقعی موجود در حسابها، موجب شده است که همان کاهش اولیه آرامش خاطر بیشتری به یک ارزیاب خبره بدهد. اما حکم به ما می‌گوید که کارشناس ابداً چنین ادله‌ای در اختیار نداشته است!

۶ - مالیات بابت افزایش سرمایه

در قرار کارشناسی، به کارشناس دستور داده شده بود که آثار احتمالی... "مالیات متعلقه به موجب قوانین ایران به درآمد گسترش مسکن" را بررسی نماید. از جمله این مالیات‌ها، مالیاتی است بابت افزایش کلیه دارایی‌ها، اعم از عینی یا غیر آن.

کارشناس در ارزشیابی خود، این بدهی را به حساب نیاورد و علت آن را چنین ذکر کرد که مالیات مورد بحث تنها هنگامی قابل پرداخت بوده که افزایش ارزش در حسابهای شرکت عمل می‌شد درحالیکه ارزشیابی وی از اموال گسترش مسکن در دفاتر آن شرکت منعکس نشده است.

این استدلال از نظر حقوقی بکلی نادرست است و در واقع، نتیجه‌تصور نادرست از نقش و جای واقعی "ارزشیابی" در فرآیند حل اختلافی مانند مورد حاضر توسط دیوان است. این دیوان، و یا اصولاً هر مرجع قضایی دیگر، موعسه ارزشیابی نیست و به عهده

نمی‌گیرد که در موارد مناسب ارزش اموال معینی را تنها بخاطر نفس ارزشیابی تعیین کند. آنجا که در چنین مواردی دیوان مبادرت به ارزشیابی می‌کند، به خاطر نیل به هدفی کاملاً متفاوت، یعنی تعیین مبلغ خسارات احتمالی است که مالک خلع ید شده متحمل گردیده است بطور خلاصه، چنانکه در بخش پیشین گفته شد، ارزشیابی فی‌نفسه هدف نیست، بلکه قدمی است در راه تحقق هدفی. وقتی این موضوع تشخیص داده شد - که تنها هدف دیوان در این پرونده تعیین مبلغ خساراتی است که خواهانها در نتیجه عمل خلافی متحمل شده‌اند - روشن می‌شود که انعکاس یا عدم انعکاس یک بدهی ملازم با اموال ارزشیابی شده، در جایی، اصولاً موثر در مقام نیست.

مطلب را می‌توان بیشتر توضیح داد. فرض کنیم که ارزش دارایی‌های شرکتی، چنانکه بدواً در حسابهای منعکس شده، ۱۰۰ دلار و همه بدهی‌های مالیاتی مربوط به آن پرداخت شده باشد. باز فرض کنیم که شرکت مزبور بدون پرداخت غرامت صادره شده و ارزشیابی آن به هنگام صادره، نشان دهد که ارزش اولیه آن افزایش یافته و به ۱،۰۰۰/- دلار بالغ شده است. و بالاخره فرض کنیم که به موجب قوانین کشوری که شرکت مزبور در آنجا فعالیت می‌کند، این ۹۰۰/- دلار افزایش ارزش شرکت، ایجاد بدهی مالیاتی به مبلغ ۱۰۰/- دلار به دولت کند و علاوه بر آن، این مالیاتی باشد که وصول نمی‌شود مگر اینکه آن ۹۰۰/- دلار واقعاً در حسابهای شرکت منعکس شود، یا شرکت در واقع به فروش برسد و امثال آن.

حال اگر چنین پرونده‌ای در یک مرجع قضایی مطرح شود، وظیفه آن مرجع مسئول رسیدگی چه خواهد بود؟ اگر وظیفه مرجع تنها این باشد که ارزش شرکت را در زمان صادره تعیین کند، و نه بیش از آن، در اینصورت ارزش شرکت البته ۱،۰۰۰/- دلار است. این ارزشی است که بر دارایی‌های شرکت نهاده شده و در صورتی که هیچگونه بدهی ثبت شده و در نتیجه، قابل وصولی در میان نباشد، همان رقم ملاک عمل قرار می‌گیرد. اما اگر وظیفه واقعی و نهایی مرجع آن نباشد - یعنی اگر ارزشیابی، نه به قصد نفس

ارزشیابی، بلکه به منظوری دیگر، یعنی تعیین مبلغ خسارات وارده به طرف زیان دیده از عمل دولت صادره کننده باشد - در اینصورت منظور نهایی البته صحیحاً قابل تحقق نیست مگر آنکه ۱۰۰/- دلار بدهی مالیاتی شرکت به حساب آید. این امر بدان سبب است که در ۱،۰۰۰/- دلار ارزش شرکت، طرف زیان دیده تنها ۹۰۰/- دلار نفع واقعی دارد و بقیه متعلق به او نیست، بلکه متعلق به دولت صادره کننده است، و به طرف زیان دیده نمی‌توان بابت چیزی که اصولاً متعلق به او نیست غرامت پرداخت.

حکم صادره نمی‌خواهد اشتباه کارشناس را در این نکته صرفاً حقوقی تصحیح کند:

منظور نمودن مالیات افزایش سرمایه بر ارزش افزوده اموال گسترش مسکن در تاریخ ارزشیابی، فرض را بر این قرار می‌دهد که فروش فرضی شرکت را می‌توان با یک معامله واقعی برابر دانست... (۲۶).

و می‌گوید که چنین فرضی درست نیست زیرا صادره، معامله تجاری نیست و بعد، نارواتر اینکه، اشعار می‌دارد:

از آنجا که هیچگونه رویداد مشمول مالیاتی به مفهوم مندرج در قوانین مالیاتی ایران وجود ندارد، منظور کردن مالیات بابت افزایش سرمایه، نقض اصول اساسی مقررات مالیاتی ایران محسوب خواهد شد (۲۷).

صراحتاً باید گفت که این چیزی نیست جز استدلالی سفسطه‌آمیز. اینجا پرونده‌ای است که در آن خواهان‌هایی ادعا دارند که سهامشان در شرکتی توسط دولت خوانده

۲۶ - بند ۱۶۴ حکم.

۲۷ - همان مأخذ.

مصادره و خساراتی معادل ارزش سهام مزبور به آنها وارد شده است. به منظور تعیین مبلغ خساراتی که خواهانها، حسب ادعا، متحمل شده‌اند، ابتدا ارزش عادلانه شرکت در تاریخ ارزشیابی باید معین شود و برای تعیین این ارزش عادلانه، فرض می‌شود که شرکت در تاریخ مصادره فروخته شود. طرفین این معامله فرضی عبارتند از خریداری منطقی و فروشنده‌ای منطقی، دو بازرگان عاقل که منطقی بوده و از کلیه واقعیات مربوطه بخوبی آگاهی دارند.

این دو بازرگان عاقل، که از همه واقعیات مربوطه آگاهی دارند مسلماً می‌دانند که مثلاً شرکت چند قرارداد ناتمام در دست دارد که در صورت تکمیل، مقداری درآمد تحصیل می‌کند. این درآمدی نیست که در زمان فروش فرضی تحقق یافته، بلکه درآمدی است که طبق فرض این بازرگانان عاقل، در زمانی در آینده تحصیل می‌شود، مشروط بر اینکه به شرکت فرصت داده شود نقش خود را در تکمیل قراردادهای مزبور ایفا نماید. بنابراین، طرفین برای این درآمد فرضی، ارزشی در نظر می‌گیرند. مضافاً این دو بازرگان عاقل همچنین توجه دارند که مثلاً ارزش واقعی سرمایه شرکت بیش از میزانی است که در دفاتر آن منعکس شده است. بنابراین، برای این ارزش اضافی نیز قیمتی در نظر می‌گیرند، نه ارزش اضافی که واقعا در دفاتر شرکت منعکس شده باشد، بلکه ارزشی براساس این تشخیص که افزایش سرمایه‌ای در واقع ایجاد شده، با آنکه در هیچ جایی منعکس نشده است. و جریان به همین ترتیب است در مورد کلیه دارایی‌های دیگر شرکت، اعم از واقعی یا فرضی.

اما کار این بازرگانان عاقل طبعاً در همین جا متوقف نمی‌شود. بعد از ارزیابی دارایی‌های واقعی و فرضی شرکت، از جمله آنهایی که در دفاتر شرکت وارد نشده، این دو بازرگان به حکم عقل، توجه خود را معطوف بدهیهای واقعی و فرضی شرکت می‌کنند و چون از همه واقعیات مربوط به موضوع آگاهی دارند، مسلماً می‌دانند که مثلاً شرکت، که طبق قوانین ایران به ثبت رسیده و فعالیت دارد، مقادیری بدهی مالیاتی نیز دارد و باز می‌دانند که به موجب قوانین مالیاتی ایران، درآمد حاصله از تکمیل فرضی مابقی قراردادهای

مشمول مالیات است ، نه مالیات واقعی بر درآمد واقعی ، بلکه مالیات فرضی بابت درآمد فرضی ، و باز می‌دانند که طبق مواد صریح قوانین مالیات بر شرکتها در ایران، هرگونه افزایشی در سرمایه شرکت مشمول مالیات است. درست است که این نوع مالیاتها فقط هنگامی اخذ می‌شود که افزایش حاصله در دفاتر شرکت وارد شده باشد یا حداکثر، هنگامی که شرکت به فروش رسیده یا به نحو دیگری منتقل شده باشد، اما این همان فرضی است که بازرگانان عاقل از ابتدا براساس آن آماده بودند قیمتی برای ارزش اضافی سرمایه شرکت در نظر بگیرند. بعبارت دیگر، این مالیاتی نیست که در تاریخ ارزشیابی یا پیش از آن بواقع قابل پرداخت باشد، بلکه مالیاتی است که طبق قانون با هر معامله یا ارزشیابی مجددی که وارد دفتر شده ملازمه دارد و بنابراین مالیاتی است که هر وقت معامله یا ارزشیابی مجددی فرض شد، آن مالیات نیز، باید مفروض گردد.

بنابراین، بازرگانان عاقل، بعد از آنکه دارایی‌ها و درآمدهای واقعی و فرضی شرکت را در مقابل بدهیهای واقعی و فرضی شرکت نهاده باهم پایایی کردند، به ارزش عادلانه شرکت در تاریخ فروش فرضی آن دست می‌یابند(۲۸).

جالب اینجاست که خواهانهای پرونده‌های حاضر نیز با کمال میل به منطقی بودن این قاعده تن درمی‌دهند که باید کلیه مالیاتهای متعلقه به یک معامله فرضی در نظر گرفته شود:

۲۸ - بازرگانان عاقل و منطقی ، نه تنها دارایی‌های شرکت مورد نظر، بلکه بدهی‌های آن را نیز در نظر می‌گیرند تا بتوانند ارزش آن را در زمان معینی به دست آورند. آن مقطع زمانی در آینده که موعد پرداخت واقعی یکی از اقسام بدهی فرا می‌رسد، در صورتی که خود مبلغ بدهی مربوط به دوره پیش از ارزشیابی باشد، موثر در مقام نیست. در غیراینصورت، خریدار منطقی در واقع ارزش ناخالص پیش از ارزشیابی اموال را خواهد پرداخت و در نتیجه، مسئول بدهی‌های مربوط به آن خواهد شد. چنین شخصی را مشکل بتوان منطقی دانست!

محاسبه بدهی مالیاتی... براساس قوانین مالیاتی ایران است. لیکن چون در ارزیابی ارزش خالص شرکت، کلیه مطالبات آن منظور می‌شود و بنابراین فرض بر این است که کلیه سودهای حاصله از این طریق بین سهامداران توزیع خواهد شد، محاسبات مالیاتی زیر براساس منظور کردن بدهی‌های مالیاتی شرکت انجام خواهد شد...

پس، این قاعده‌ای است که خود خواهانها پیشنهاد اعمالش را کردند: محاسبه مالیات با منظور کردن "کلیه مطالبات"، براساس این فرض که: "کلیه سودهای حاصله از این طریق بین سهامداران توزیع خواهد شد". به عبارت دیگر، چون برای تعیین ارزش خالص شرکت در تاریخ ارزشیابی، کلیه مطالبات منظور می‌شود، و نیز چون فرض بر این است که کلیه سودها در آن تاریخ محقق و بین سهامداران توزیع خواهد شد، در محاسبات مالیاتی نیز باید بدهیهای مالیاتی شرکت در تاریخ مذکور در نظر گرفته شود. این چیزی نیست جز تأیید خواهانها از این اصل که در تعیین ارزش عادلانه هر شرکت، نه تنها دارایی‌های شرکت، بلکه بدهی‌های آن نیز باید منظور گردد.

لیکن حکم حاضر نیست آنچه را که خواهانها به طیب خاطر درست و عادلانه می‌دانند قبول کند که درست و عادلانه است. به جای آن، حکم در صدد برمی‌آید که موضعی به نهایت غیرقابل قبول اتخاذ کند. از یک طرف، با آمادگی کامل قبول می‌کند که مبلغ خسارات احتمالی وارده به خواهانها باید براساس ارزش عادلانه سهام آنها در تاریخ مصادره تعیین شود و مضافاً موافقت دارد که این ارزش عادلانه معادل قیمتی است که دو بازرگان عاقل (خریدار و فروشنده) حاضرند برای سهم‌الشرکه خواهانها در یک معامله فروش فرضی در تاریخ ارزشیابی در نظر بگیرند. اما، از طرف دیگر، ظاهراً "بازرگانان عاقلی که انتخاب می‌کند، و خصوصاً خریدار منتخب آن، کمی با دیگران فرق دارند.

خریدار عاقلی که حکم انتخاب کرده، شخصی است که مایل است نه تنها ارزش دارایی‌های شرکت خواهانها در تاریخ ارزشیابی را بپردازد، بلکه وجه هر نوع درآمد آتی را که احتمالاً بابت قراردادهای باقیمانده شرکت عایدش می‌شود نیز پرداخت کند، و این بدان جهت است که وی فرض می‌کند که شرکت قراردادهای باقیمانده‌اش را در آینده به اتمام میرساند و عواید منتظره را به دست می‌آورد. ولی در عین حال، این خریدار، آنقدر "عاقل" است که هیچگونه مالیاتی را که طبق قانون به این عواید منتظره تعلق می‌گیرد به

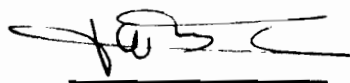
حساب نمی آورد. دلیل او برای این کار چیست؟ این است که آن مالیاتها فقط به عواید آتی تعلق می گیرد و، بنا به تعریف، به پیش از تاریخ ارزشیابی تعلق نمی گیرد!

مضافاً اینکه، خریدار عاقل منتخب حکم حاضر است بابت همه افزایش های ادعایی در سرمایه شرکت پول پردازد، اما به کلی فارغ از این واقعیت است که طبق قوانین مالیاتی ایران، افزایش سرمایه مشمول مالیات است، چرا؟ زیرا رویدادی که متضمن فروش دارایی های سرمایه ای و در نتیجه پرداخت مالیات باشد، در عمل رخ نداده است؛ به عبارت دیگر، خریدار عاقلی که حکم انتخاب کرده، حاضر می شود مالیاتهای متعلقه بابت افزایش سرمایه ای را که صاحبان فعلی شرکت ارزیابی شده به صورت معاف از مالیات عایدشان گردیده پردازد. وصف عاقل از چنین بازرگانی به سختی قابل توجیه است.

مطلب واقعا آنقدر ساده است که هر کوششی برای پیچیده کردن آن بی فایده است. تنها راه صحیح و درواقع تنها راه قابل تصور برای تعیین ارزش عادلانه سهم شرکت خواهانها در زمان ارزشیابی آن است که کلیه دارایی های واقعی و فرضی شرکت با کلیه بدهی های واقعی و فرضی آن پایاپای شود. و لازمه این کار ازجمله این است که کلیه بدهی های متعلقه طبق مفاد ذیربط قوانین مالیاتی ایران، و منجمله مالیاتهای متعلقه بابت افزایش سرمایه در محاسبه منظور گردد.

حکم، درست برعکس، قبول می کند که کلیه عواید و درآمدهای فرضی آتی شرکت در محاسبه منظور شود، لیکن برای اینکه بدهی های ملازم با آنها را قبول کند می گوید که این بدهی ها باید در عمل تحقق یابند؛ این موضع، موضعی است کاملاً "غیرمنطقی و مطمئناً" تبعیض آمیز علیه خواننده.

لاشه، به تاریخ ۲۰ بهمن ماه ۱۳۷۳ برابر با نهم فوریه ۱۹۹۵.



محسن آقاحسینی