

823-124

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 823

Date of filing: 13/07/2000

\*\* AWARD - Type of Award \_\_\_\_\_  
- Date of Award \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* DECISION - Date of Decision \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* CONCURRING OPINION of \_\_\_\_\_  
- Date \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* SEPARATE OPINION of \_\_\_\_\_  
- Date \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

\*\* DISSENTING OPINION of MR AghAhossieni  
- Date 13 July 2000  
\_\_\_\_\_ pages in English 29 pages in Farsi

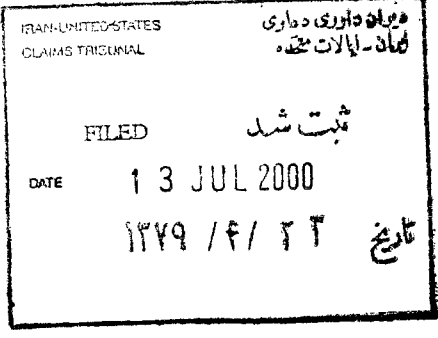
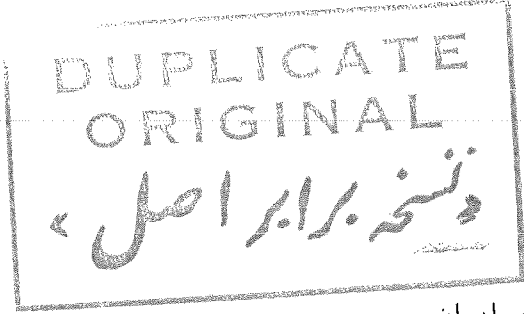
\*\* OTHER; Nature of document: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
- Date \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pages in English \_\_\_\_\_ pages in Farsi

بسمه تعالی

پرونده شماره ۸۲۲

شعبه سه

حکم شماره ۵۹۵-۸۲۲-۲



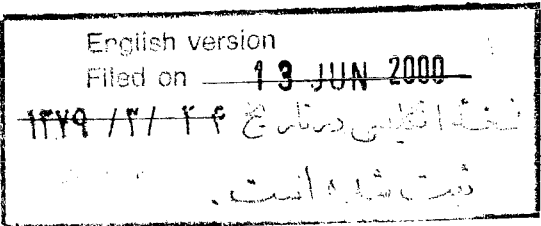
بانک مرکزی ایران

خواهان،

و

بانک فدرال رزرو نیویورک،

خوانده.



نظر مخالف محسن آقا حسینی

حکم صادره در پرونده حاضر، عمدتاً به دو دلیل باطل و لذا فاقد هرگونه اثر حقوقی است. اول اینکه حکم، در رد دعوی، روشی را برمی‌گزیند که اعمال آن متضمن تجاوز از حدود اختیارات محدود این دیوان است. دوم اینکه، جدا از آن تجاوز، نه توجیه ارائه شده برای روش متخذه از تأیید یک اکثریت واقعی برخوردار است و نه نتیجه ای که اتخاذ آن روش بدان انجامیده است. به دلیل اخیر، در واقع حقاً می‌توان حکم مزبور را "کان لم یکن" نامید.

در حکم، دو عضو از سه عضو شعبه، ماهیت دعوی حاضر را بررسی و نظر قطعی خود در آن خصوص را اعلام می‌کنند و حال آنکه آنها خود، همانجا، تصریح می‌نمایند که از تعیین اینکه آیا دعوی در حیطه صلاحیت محدود و دقیقاً مشخص شده این دیوان قرار می‌گیرد یا خیر، خودداری می‌ورزند. چنین برخوردی با دعوی تسلیمی تجاوز آشکار از حدود اختیارات دیوان است، زیرا هنگامی که ایران و ایالات متحده در بیانیه های الجزایر صراحتاً انواع محدود دعوی

قابل بررسی توسط این دیوان را احصاء کردند، لزوماً دیوان را مکلف نمودند که وارد بررسی ماهیت دعوایی نشود، مگر آنکه نخست احراز کند که دعوی واجد شرایط یکی از انواع دعاوی احصاء شده می‌باشد. مداخله در ماهیت و تعیین تکلیف آن در دعوایی که معلوم نیست واجد شرایط مزبور هست یا خیر - و این دقیقاً کاری است که دو عضو مزبور کرده اند - خروج از وظیفه ای است که برعهده دیوان محول شده است.

آنچه که به زعم این دو عضو شعبه، عمدتاً این اقدام را توجیه می‌کند، "دشواریهای خاص" تصمیم گیری راجع به يك موضوع اساسی صلاحیتی در پرونده حاضر، یعنی ماهیت حقوقی خواننده است. اینکه چنین مطلبی موضوعاً خلاف است و حتی اگر خلاف نبود نمی‌توانست عذر موجهی برای طفره رفتن از موضوع مقدماتی صلاحیتی ارائه کند، بعداً نشان داده خواهد شد. عجزاً کافی است گفته شود که از دو عضو شعبه که چنان مطلبی را مطرح و برای نادیده انگاشتن موضوع صلاحیت دیوان بدان استناد می‌کنند، یکی خود جداگانه اقدام به بررسی تفصیلی همان موضوع صلاحیتی و اظهارنظر راجع به آن کرده بدون آنکه، عملاً، با هیچیک از "دشواریهای" مورد ادعا مواجه شده باشد.<sup>۱</sup>

و قضیه به همین جا ختم نمی‌شود. زیرا عضو مزبور در همان نظر جداگانه خود موضوعاً نتیجه گیری کرده است که خواننده واحد تحت کنترل دولت نبوده، بلکه يك مؤسسه خصوصی است. آن یافته درباره واقعیات، توأم با مفاد روشن و مورد اتفاق قانون حاکم، که بزودی بدان پرداخته خواهد شد، مستلزم پذیرش این نتیجه است که ادعای تسلیمی خارج از حیطه صلاحیت دیوان قرار داشته و این دیوان قانوناً نمی‌توانسته وارد بررسی ماهیت آن ادعا شود و، به طریق اولی، راجع به آن تصمیم گیرد.

نتایج این همه کاملاً روشن است. هر رأی صادره توسط این دیوان - همانند رأی هر مرجع قضایی چند عضوی دیگر - مستلزم تأیید کلیه و یا دست کم اکثریت اعضای آن است. لیکن در این حکم وضع چنین نبوده است. دو نفر از سه عضو شعبه، در حکم اظهار داشته اند که چون

<sup>۱</sup> نظر موافق قاضی ریچارد ام. ماسک، که در تاریخ ۲۵ آبان ۱۳۷۸ [۱۶ نوامبر ۱۹۹۹] به ثبت رسید.

حل موضوع صلاحیت دشوار است، می‌توان با نادیده انگاشتن آن به بررسی ماهیت ادعای ارائه شده پرداخت. معهداً، یکی از همین دو عضو نه تنها بدون کمترین دشواری به بررسی صلاحیت پرداخته، بلکه نتیجه‌گیری کرده است که دعوی خارج از صلاحیت دیوان قرار دارد. به عبارت دیگر، عقیده راستین او این است که عذر مندرج در حکم برای طرفه رفتن از موضوع صلاحیت غیر قابل توجیه است و نیز اینکه چون دیوان فاقد صلاحیت است، نباید از آن مرحله فراتر می‌رفت. با این ترتیب، رد ادعا در ماهیت، که در واقع تنها از تأیید یک عضو برخوردار است، فاقد هرگونه اثر الزام‌آور است. خواهان، بانک مرکزی ایران، مختار است که در صورت تمایل ادعای خود را در مرجع دیگری پیگیری کند.

در نظر مخالف حاضر، نکات مذکور در بالا تشریح و نیز به بررسی چند فقره ذریبط دیگر پرداخته خواهد شد. لیکن، قبل از ورود به آن امر، اقتضا دارد که در اینجا به نکته‌ای که تا حدودی با نکات یاد شده قرابت دارد، اشاره شود.

بعضی از همکاران در این دیوان استدلال کرده‌اند که در مواردی، یک عضو دیوان مشروعاً می‌تواند به منظور ایجاد اکثریت از نظر خود در خصوص موضوع خاصی درگذرد. به گفته آنان، وقتی که عضوی چنین می‌کند آنچه که مبین موضع اوست، نظری است که وی بدان پیوسته و نه اعتقاد اصلی وی.<sup>۲</sup> اینکه آیا اعمال چنین روشی قانوناً مجاز است - که به هیچوجه قطعی نیست - در اینجا نیازی به بررسی ندارد، زیرا ولو آنکه آن را قانوناً مجاز بدانیم، قطعاً نمی‌تواند ایراد فقد اکثریت را در پرونده حاضر رفع نماید. چرا که مشروعیت این روش در هر حال در صورتی متصور است که اختلاف عقیده ناظر بر تفاوت درجه باشد و نه تفاوت

<sup>۲</sup> برای مثال، بنگرید به: نظر جداگانه اعضای دیوان، آلدریچ، هولتزمن و ماسک، در پرونده شماره الف/۱ (موضوعات یک، سه و چهار)، تصمیم شماره ۱۲-الف/۱- هیئت عمومی دیوان، مورخ ۱۲ مرداد ۱۳۶۱ [سوم اوت ۱۹۸۲]، چاپ شده در گزارش آراء دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، انتشارات گروسوس (از این پس: گزارش آراء دیوان)، جلد ۱، ص ۲۰۰؛ نظر موافق ریچارد ام. ماسک در آلترا سیستمز اینکورپوریتد و جمهوری اسلامی ایران و دیگران، حکم جزئی شماره ۳-۸۴-۲۷، مورخ ۱۲ اسفند ۱۳۶۱ [چهارم مارس ۱۹۸۳]، چاپ شده در گزارش آراء دیوان، جلد ۲، ص ۱۱۴.

در اصول،<sup>۳</sup> علی‌الخصوص در جایی که سازش در اصول، چنانکه در اینجا مصداق دارد، نه تنها مستلزم دست شستن از موضع واقعی، بلکه مستلزم اتخاذ موضعی کاملاً مخالف باشد.

یک نمونه از مواردی که گفته می‌شود چنین سازشی را می‌توان مشروعاً اعمال نمود آنجاست که اکثریت اعضا حق یک طرف دعوی را به دریافت غرامت تأیید می‌کنند، لیکن موافقت در خصوص مبلغ دقیق غرامت مستلزم تعدیل نظر از ناحیه یک یا چند نفر از آنها است. اما بررسی دقیق تر روشن می‌کند که مواردی از این نوع غالباً متضمن هیچ "سازشی" به معنی واقعی کلمه نبوده، بلکه اعمال ساده "قاعدۀ اکثریت" است که طبق آن، فقط به آن مقدار از مبلغ پیشنهاد شده توسط یک عضو که مورد تأیید اکثریت است حکم داده می‌شود، نه به این دلیل که مبلغ مازاد توسط آن عضو "مورد سازش واقع شده" بلکه به این سبب که آن مبلغ مورد تأیید دیگران نیست.

از طرف دیگر، آنجا که قضیه مربوط به یک موضوع اساسی در پرونده بوده و مواضع در اصل با یکدیگر در تعارض باشند، هر نوع عدول از موضع، توسط یک عضو به نفع موضع یک عضو دیگر، نه تنها مغایر وظیفه قضایی عضو اول، بلکه مغایر با منطق وجودی یک مرجع رسیدگی چند عضوی است؛ مرجعی که هدف از ساختار خاص آن، حل اختلافات ارجاعی بر مبنای اتفاق یا اکثریت آرائی است که هر یک از اعضاء با توجه به واقعیات امر - و نه بر اساس مصالح خاص - اتخاذ می‌کند.

<sup>۳</sup> حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده راجع به حکم داور مورخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۸۹ (مجموعه آراء دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۱) ص ۵۳) گهگاه در تأیید این برداشت مورد استناد واقع شده است که حتی "تعارض" بین مواضع اتخاذی و واقعی یک داور موجب ابطال حکم نمی‌شود. این برداشت نادرست است، زیرا دیوان بین‌المللی در آن پرونده صراحتاً نتیجه‌گیری کرده که آنچه رئیس هیئت داور مورخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۸۹ در "بیانیه" جداگانه خود گفته است کاملاً با حکم هماهنگ بوده و "لذا، نمی‌توان موضع وی را معارض با موضع متخذه در حکم محسوب کرد." (همانجا، ص ۶۴). درست است که دیوان بین‌المللی مضافاً و طرماً للباب اظهار داشته که "هر چند اگر تعارضی هم وجود می‌داشت . . . آن تعارض نمی‌توانست بر موضع . . . متخذه هنگام رأی‌گیری برای حکم غلبه داشته باشد." (همانجا). لیکن مراد و مقصود از این گفته را توضیح بعدی دیوان بین‌المللی کاملاً روشن کرده است: "چنانکه رویه دیوانهای بین‌المللی نشان می‌دهد، گاه اتفاق می‌افتد که عضو دیوانی موافق تصمیم دیوان رأی می‌دهد ولو آنکه شخصاً تمایل به گزینش راه حل دیگری داشته است." (همانجا، صص ۶۴-۶۵، تأکید افزوده شده است).

در پرونده حاضر، آن عضو شعبه که نتیجه گیری کرده است که هیئت داورى صلاحیت رسیدگی به ادعای مطروح را ندارد، معتقد است، یا باید معتقد باشد، که هیئت داورى حق ورود به ماهیت دعوی را ندارد. اینکه گفته شود که به منظور ایجاد اکثریت، وی در عین حال می‌تواند نتیجه گیری کند که هیئت داورى حق ورود به ماهیت دعوی را دارد، به مثابه این است که مثلاً گفته شود که، قاضی ای که در يك دعوی کیفری معتقد به بی‌گناهی متهم است، معیناً مختار است که رأی به تقصیر متهم بدهد تا اکثریت حاصل شود. و این مدعایی است که صرف بیانش مستلزم رد آن است.

## ۱- موضوع صلاحیت دیوان

### ۱-۱ نیاز به تعیین صلاحیت

دیوان داورى دعوی ایران - ایالات متحده ("دیوان") مرجعی قضایی است با صلاحیت محدودی که در اسناد مؤسس دیوان، یعنی بیانیه های الجزایر، به روشنی تعریف شده است. چنانکه هیئت عمومی دیوان در سال ۱۳۶۱ اعلام کرد:

براحتی می‌توان دید که طرفین صورتی از ادعاها و ادعاهای متقابلی را که می‌توانست به هیئت داورى تقدیم شود بنحو خیلی دقیق فراهم آورده اند. آنها در واقع به خوبی می‌دانستند که چنان هیئتی نخواهد توانست صلاحیتی وسیعتر از آنچه که مشخصاً با توافق متقابل تصمیم گرفته شده، داشته باشد.<sup>۴</sup>

بنابراین، دیوان برای آنکه حق رسیدگی به ماهیت پرونده ای را داشته باشد، باید نخست تعیین کند که موضوع مطروح نزد وی جزو صورت ادعاها یا ادعاهای متقابلی است که ایران و ایالات متحده، یعنی طرفهای بیانیه های الجزایر، "بنحو خیلی دقیق فراهم آورده اند".<sup>۵</sup> بلکه دیوان باید

<sup>۴</sup> ایران و ایالات متحده (پرونده شماره الف - ۲)، گزارش آراء دیوان، جلد ۱، ص ۱۰۱، در ۱۰۳. همچنین بنگرید به: ایران و ایالات متحده (پرونده شماره الف - ۱۹)، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۶، ص ۲۸۸، در ۲۸۹ ("دیوان داورى باید بدو تعیین نماید که آیا نسبت به موضوع مطروح توسط ایران صلاحیت رسیدگی دارد یا خیر.")

<sup>۵</sup> در واقع، این امر، الزامی است نه تنها در خصوص احکام راجع به دعوی ترافیعی، بلکه همچنین راجع به احکام حاوی مصالحه های مورد توافق، که در خصوص آنها نیز، طبق رویه ثابت دیوان، صلاحیت باید در ابتدا حداقل به صورت ظاهر احراز شود. برای مثال، بنگرید به: ایران و ایالات متحده، پرونده شماره الف-۱ (موضوع دوم). گزارش آراء دیوان، جلد ۱، ص ۱۴۴، در ۱۵۲.

این وظیفه را به اقتضای مقام خود، یعنی قطع نظر از اینکه صلاحیت دیوان مورد ایراد واقع شده باشد، یا خیر، انجام دهد:

جمهوری اسلامی ایران هیچگونه ایرادی به صلاحیت دیوان جهت رسیدگی به ادعاهای مطروح ننموده است. معهذا، دیوان معتقد است که به اقتضای مقام خود باید تعیین نماید آیا صلاحیت رسیدگی به این پرونده را دارد.<sup>۶</sup>

اگر دیوان در این زمینه قصور کند - یعنی اگر در ماهیت دعوایی اعلام نظر کند که صلاحیتش نسبت به آن محرز نیست - از حد و حدود اختیارات خود تجاوز کرده است. چنین تجاوزی، نه تنها هنگامی مصداق پیدا می‌کند که دعوی در واقع خارج از صلاحیت دیوان قرار دارد، بلکه همچنین در مواردی مصداق دارد که اختلاف در حیطه صلاحیت دیوان می‌باشد.

مورد اول به این دلیل تجاوز از حدود اختیار محسوب می‌شود که دیوان در امری مداخله می‌کند که طرفهای بیانیه های الجزایر صراحتاً آن را از حیطه صلاحیت وی مستثنی کرده اند. در مورد دوم نیز، از حدود اختیار تجاوز می‌شود زیرا دیوان الزام مندرج در بیانیه های الجزایر را که بدرستی در احکام منقول در بالا مورد تفسیر واقع شده است نادیده می‌گیرد، و آن اینکه، فقط ماهیت آن دعاوی که داخل در صلاحیت دیوان تشخیص داده می‌شوند - و نه دعاوی ای که ممکن است واجد چنین کیفیتی باشند یا نباشند - می‌تواند توسط دیوان مورد بررسی قرار گیرد.

نکته ای که باید افزود این است که این الزام مندرج در بیانیه های الجزایر که دیوان باید ابتدا صلاحیت خود را احراز کند الزامی تفننی نبوده، بلکه مقتضای پاره ای ملاحظات جدی

<sup>۶</sup> ایالات متحده و ایران (پرونده شماره ب-۲۴)، گزارش آراء دیوان، جلد ۵، ص ۹۷، در ۹۹. همچنین بنگرید به: کامپوننت بیلدرز، اینکورپوریتد و ایران و دیگران، گزارش آراء دیوان، جلد ۸، ص ۲۲۴ (پانوش ۸) ("دیوان متذکر می‌شود که باید در مورد صلاحیت خویش به مناسبت سمت خود تصمیم بگیرد"). و هاوزینگ اند اربن سرویسز اینترنشنال اینک، و دولت جمهوری اسلامی ایران، گزارش آراء دیوان، جلد ۹، ص ۲۱۲، در ۲۳۳ ("هر چند طرفین به بحث درباره این موضوع نپرداخته اند، دیوان همیشه باید از صلاحیت خود اطمینان حاصل نماید و بنابراین اینک به بررسی موضوع می‌پردازد").

حقوقی است. در صورتی که يك مرجع قضایی بین المللی با صلاحیت محدود،<sup>۷</sup> نظیر این دیوان، از تعیین تکلیف موضوع مقدماتی صلاحیت طفره رود، امکان تعدی نسبت به حق مرجع دیگری را که ممکن است مرجع صالح بوده و لزوماً نظر مشابهی راجع به ماهیت نداشته باشد ایجاد می‌کند. آثار زیانباری که در نتیجه اعلام نظر يك مرجع غیر صالح نسبت به حقانیت یا عدم حقانیت دعوی متوجه طرفین می‌شود، چنان روشن است که نیازی به تشریح ندارد.

البته درست است که اگر مرجع مستنکف از تعیین صلاحیت، تصادفاً مرجع صالح باشد، طرفین متحمل چنین آثار زیانباری نخواهند شد، لیکن در این فرض نیز ایرادی همان قدر مهم وجود دارد و آن بی‌اطلاع نگه داشتن طرفین است از اینکه آیا اختلافشان توسط مرجع ذیصلاحی فیصله یافته است یا خیر.

## ۱-۲ موضوع اساسی کنترل

ادعای حاضر توسط بانک مرکزی ایران ("خواهان" یا "بانک مرکزی") علیه بانک فدرال رزرو نیویورک ("خواننده" یا "فدرال رزرو نیویورک") بابت تخلف ادعایی خواننده از پاره ای ترتیبات قراردادی فیما بین اقامه شده است. مبنای صلاحیت، چنانکه خواهان در لوایح بعدی خود بیشتر تشریح نموده و مورد قبول دیوان واقع شده، بند ۲ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی است راجع به آنچه که "ادعاهای رسمی" نامیده شده است:

<sup>۷</sup> در خصوص اهمیت موضوع صلاحیت در حوزه حقوق بین الملل در مقایسه با حوزه حقوق داخلی، بنگرید به: Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 1986, Volume Two, at 435-7. "در حالیکه در حقوق داخلی ... موضوعات صلاحیتی بالنسبه بی اهمیت اند ... در حقوق بین الملل آن موضوعات دقیقاً در نقطه مقابل قرار دارند ... دو وجه اختلاف را که حائز اهمیت خاص بوده و تا حد زیادی دلیل اهمیت موضوعات صلاحیتی در حوزه حقوق بین الملل را روشن می‌سازند، می‌توان برشمرد. (الف) اولاً، تکلیف هر شهروند در حقوق داخلی به جوابگویی در دادگاه، بستگی به اراده خود وی نداشته، بلکه تابع قانون کشور مربوط است ... در حقوق بین الملل، تکلیف هر دولت به حضور در يك دیوان بین المللی و در نتیجه صلاحیت و اهلیت دیوان برای رسیدگی به دعوای خاصی، مستقیماً یا من غیر مستقیم منوط به توافق طرفین است ..."

(ب) ثانیاً، در حالیکه در حقوق داخلی موضوعات صلاحیتی به طور مستقیم یا غیر مستقیم عمدتاً به صورت موارد تعارض صلاحیت یعنی مسائل مربوط به اینکه کدام يك از مراجع موجود صالح به رسیدگی هستند متجلی می‌شوند، در قلمرو حقوق بین الملل، به هیچ وجه چنین نیست."



هیئت دآوری همچنین درباره ادعاهای رسمی ایالات متحده و ایران علیه یکدیگر ناشی از ترتیبات قراردادی فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات، صلاحیت دآوری خواهد داشت.

دو عنوان "ایران" و "ایالات متحده" در بندهای ۳ و ۴ ماده هفت همان بیانیه تعریف شده اند:

۳. "ایران" یعنی دولت ایران و یا هر نوع سازمان سیاسی فرعی ایران و هر نوع موسسه، واحد و تشکیلاتی که بوسیله دولت ایران و یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود.

۴. "ایالات متحده" یعنی دولت ایالات متحده و یا هر نوع سازمان سیاسی فرعی ایالات متحده و هر نوع موسسه، واحد و تشکیلاتی که بوسیله دولت ایالات متحده و یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود.

با عنایت به این مقررات ذریبط، موضوعات صلاحیتی مطروح نزد دیوان منحصراً عبارت بوده است از اینکه: (الف) آیا خواهان مشمول عنوان "ایران" طبق تعریف مندرج در بند ۳ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی بوده است یا خیر (صلاحیت شخصی)؛ (ب) آیا خواننده مشمول عنوان "ایالات متحده" طبق تعریف مندرج در بند ۴ ماده هفت بیانیه مزبور بوده است یا خیر (صلاحیت شخصی)؛ و (ج) آیا ادعا از ترتیبات قراردادی فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات ناشی شده است یا خیر (صلاحیت موضوعی).

از این سه مورد، تعیین تکلیف صلاحیت موضوعی با اشکالی روبرو نبوده است؛ چرا که هر دو طرف، با تأیید ادله موجود نزد دیوان، پذیرفته بودند که ادعا در واقع ناشی از ترتیبات قراردادی فیما بین در خصوص پاره ای خدمات بانکی مشخص بوده است. در خصوص وضعیت حقوقی خواهان نیز مشکلی وجود نداشته؛ زیرا در این باب نیز طرفین، با توجه به يك سلسله از آراء پیشین دیوان،<sup>۸</sup> پذیرفته بودند که خواهان، یعنی بانک مرکزی ایران، واحدی است تحت کنترل دولت ایران و لذا مشمول تعریف "ایران" در بند ۳ ماده هفت بیانیه حل و فصل می‌باشد. بنابراین، تنها وظیفه ای که در خصوص صلاحیت بر عهده دیوان بوده این بوده که تعیین کند آیا خواننده نیز يك واحد تحت کنترل و لذا مشمول تعریف "ایالات متحده" می‌باشد، که تنها در

<sup>۸</sup> برای مثال، بنگرید به: جنرال الکتريک کامپنی و دولت جمهوری اسلامی ایران، گزارش آراء دیوان، جلد ۲۶، ص ۱۴۸، در ۱۵۳: "بانک مرکزی ایران تماماً متعلق به ایران است. دیوان کرارا نسبت به بانک مرکزی احراز صلاحیت کرده است."

آن صورت، دیوان صلاحیت نسبت به ادعای تسلیمی می‌داشت.<sup>۹</sup>

### ۱-۳ لوایح و اظهارات طرفین

در خصوص این تنها موضوع باقیمانده صلاحیتی، طرفین اختلاف نظر داشته اند: خواهان استدلال می‌کرده که خوانده يك واحد تحت کنترل است و خوانده منکر این امر بوده است.

طرفین با وقوف به اثر تعیین کننده پاسخ به این موضوع بر سرنوشت پرونده، بخش اعظم لوایح خود را فقط به بحث در آن خصوص اختصاص دادند. ادله راجع به تأسیس، وظایف و ماهیت حقوقی خوانده و نیز مقررات ذیربط بیانیه های الجزایر و رویه قضایی این دیوان، توسط طرفین تسلیم و در لوایح متعدد به تفصیل مورد بحث واقع گردید. شهادتهای کتبی شهود کارشناس در خصوص این موضوع نه تنها در پرتو رویه قضایی دیوان، بلکه همچنین در پرتو حقوق ایالات متحده به دیوان ارائه شد.

این امر در مورد اظهارات شفاهی طرفین نیز مصداق دارد، که طی آن، وکلا و شهود کارشناس طرفین به تفصیل راجع به کلیه جوانب موضوع بحث کردند. اجمالاً، این مسأله که آیا فدرال رزرو نیویورک يك واحد خصوصی است یا تحت کنترل، یکی از دو موضوع به مراتب مهمتر و موسع تر بحث شده در پرونده حاضر بود و موضوع دیگر، ماهیت ادعا بود.

از آنجا که این مسأله، هم از نظر موضوعی و هم از نظر حقوقی، به تفصیل مورد بحث واقع شده بود، تنها وظیفه دیوان این بود که واقعیات مربوط به ماهیت حقوقی فدرال رزرو نیویورک را در پرتو ضوابط مشخصی که در احکام ذیربط دیوان برای تعیین موضوع کنترل تحت بیانیه های الجزایر مقرر شده است،<sup>۱۰</sup> مورد بررسی قرار دهد.

<sup>۹</sup> گرچه در پرونده حاضر اثبات دولتی بودن خوانده شرطی تحت بند ۲ ماده دو بیانیه حل و فصل در خصوص "ادعاهای رسمی" بوده، شایسته ذکر است که تا آنجا که به خوانندگان دعاوی مطروح نزد دیوان مربوط می‌شود، این شرطی است که در کلیه موارد دیگر نیز، قطع نظر از ماهیت ادعا یا وضعیت حقوقی خواهان، باید احراز گردد.

<sup>۱۰</sup> يك نمونه از این احکام، حکم پرونده دادرس اینترنشنال و جمهوری اسلامی ایران و دیگران (حکم شماره ۵۷۸-۲۱۴-۲، مورخ ششم اسفند ۱۳۷۵ [۲۵ فوریه ۱۹۹۷]) است.

## ۲- حکم از اظهار نظر در خصوص موضوع صلاحیت خودداری می‌کند.

چنانکه قبلاً ملاحظه شد، حکم از تعیین موضوع صلاحیت استنکاف می‌ورزد و بجای آن، فقط در چهار بند اقدام به "ارزیابی این موضوع صلاحیتی"<sup>۱۱</sup> می‌نماید و آنگاه، برخلاف حکم قانون و منطق، نتیجه‌گیری می‌کند که موضوع کنترل و لذا موضوع صلاحیت دیوان اصولاً نیازی به تصمیم‌گیری ندارد. اکنون لازم است به بررسی این موضوع پرداخته شود.

### ۲-۱ "دشواریهای ادعایی"

حکم "ارزیابی" خود را با این اظهار آغاز می‌کند که، چون موضوع کنترل تا حدودی پیچیده است، تصمیم‌گیری راجع به آن دشوار است. بنا به گفته حکم، واقعیات زیر نشان دهنده این پیچیدگی است: (الف) اینکه "بحثهای هر دو طرف در خصوص این موضوع گسترده بوده است؛ (ب) "ماهیت حقوقی بانکهای فدرال رزرو حتی تحت حقوق ایالات متحده را نیز می‌توان ناممگون دانست."؛ و (ج) "نظام بانکی ایالات متحده دارای ساختار پیچیده ای است". مضافاً، حکم می‌گوید، این واقعیت "که دیوان راجع به موضوع از شهادت کارشناسی سود جست نیز دلالت بر آن دارد که تصمیم‌گیری راجع به این موضوع مستلزم تدقیق در مؤسسات بانکی ایالات متحده است." هیچ یک از این مطالب موضوعاً صحیح یا از نظر حقوقی مؤثر در مقام نیست.

اولاً، این واقعیت که بحثهای هر دو طرف در خصوص این موضوع گسترده بوده است، دلیلی برای این نتیجه‌گیری نیست که موضوع پیچیده است، چه رسد به اینکه تصمیم‌گیری راجع به آن دشوار باشد. برعکس، مباحث مزبور تا حدود زیادی به دیوان کمک کرده است تا تصمیم سهل و ساده ای اتخاذ نماید؛ و این بدان سبب است که تا آنجا که به واقعیات زیربط مربوط می‌شد، یعنی واقعیات ناظر بر وضعیت، شرایط و ویژگیهای فدرال رزرو نیویورک - طرفین هیچ اختلاف نظری راجع به آن نداشته اند و نمی‌توانستند داشته باشند، چرا که کلیه این واقعیات در اسناد مؤسس و نشریات رسمی فدرال رزرو نیویورک کاملاً منعکس است.

من جمله، طرفین اتفاق نظر داشته اند که فدرال رزرو نیویورک واحدی است که هیئت مدیره اش شامل سه عضو منصوب یک سازمان دولتی ایالات متحده است؛ واحدی است که همان سازمان دولتی رئیس و نایب رئیس هیئت مدیره اش را نصب و انتصاب رئیس کل و معاون رئیس کل آن را تصویب می‌کند؛ واحدی است که عوایدش نه متعلق به خود، بلکه متعلق به خزانه داری دولت است، واحدی است که توقف فعالیتها و نیز انحلال آن، در اختیار سهامدارانش نبوده، بلکه توسط سازمان دولتی مزبور صورت می‌گیرد؛ واحدی است که دارایی‌هایش هنگام انحلال به سهامدارانش منتقل نشده، بلکه به خزانه داری دولت منتقل می‌گردد؛ واحدی است که تصویب بودجه اش، تعلیق یا برکناری مدیرانش، تعیین حقوق مقامات عالیرتبه اش و حسابرسی دفاترش، همه و همه، نه توسط خودش، بلکه توسط سازمان دولتی مزبور صورت می‌گیرد؛ و بالاخره، واحدی است که به موجب قانون، از پرداخت مالیاتهای فدرال و ایالتی معاف است.

با توجه به اشتراك نظر طرفین در نکات مزبور، مسأله ای که برای تصمیم گیری دیوان باقی می‌ماند صرفاً این بود که آیا باز هم فدرال رزرو نیویورک می‌توانست استدلال کند که تحت هیچ یک از ضوابط کنترل مقرر توسط دیوان، واحد تحت کنترل محسوب نمی‌شود؟ ضوابطی که تنها به موجب یکی از آنها، صرف نصب مدیر، یا سرپرست و یا بازرسی برای یک واحد کراراً کافی برای احراز کنترل توسط دولت ایران شناخته شده است؟<sup>۱۲</sup>

ثانیاً، راجع به ماهیت حقوقی بانکهای فدرال رزرو هیچ ناهمگونی ای در قوانین ایالات متحده وجود ندارد. در تعدادی دعاوی مطروح در ایالات متحده از دادگاهها خواسته شده است که نظر دهند آیا در چارچوبهای گوناگون قوانین و مقررات مختلف، بانکهای فدرال رزرو، مؤسسه، واحد یا تشکیلات تحت کنترل دولت ایالات متحده می‌باشند یا خیر. دادگاهها، در رابطه با کلیه قوانین مزبور، به استثنای یک قانون، همواره نظر داده اند که بانکهای مزبور در واقع دارای چنین ماهیت حقوقی هستند. در اینجا، به ذکر یک نمونه از مواردی می‌پردازیم که نظر داده شده است بانکهای مزبور از نظر معافیت از مالیات ایالتی، تشکیلات فدرال هستند:

<sup>۱۲</sup> به عنوان مثال، بنگرید به: *دادرس اینترنشنال*، مذکور در بالا، پانوش ۱۰، بندهای ۲۱-۳۰.

بانکهای فدرال رزرو از جهت این دکترین که مؤسسات یا تشکیلات فدرال از مالیاتهای خاص ایالتی و حکومتهای محلی معاف هستند، تشکیلات دولت فدرال محسوب می‌شوند.<sup>۱۳</sup>

استثنای مذکور ناظر بر يك قانون است و آن، "قانون دعاوی مسئولیت مدنی فدرال" است<sup>۱۴</sup> که تحت آن، مصونیت دولت ایالات متحده به صورت محدودی سلب و برای آن دولت بابت زیانهای "وارد در اثر قصور یا تخلف یا ترك فعل کارمندان هر يك از مؤسسات فدرال، به شرط آنکه در حیطة شغل یا انجام وظیفه آنها صورت گرفته باشد" مسئولیت ایجاد می‌شود. در رابطه با قانون مزبور، در یکی دو مورد نظر داده شده است که در چارچوب خاص قانون مزبور - یعنی با توجه به مقاصد خاص آن - يك بانک فدرال رزرو را نباید تشکیلات فدرال محسوب نمود.<sup>۱۵</sup>

احکام صادره در این یکی دو مورد بر این نکته تصریح می‌کنند که آنچه که این نتیجه گیری استثنائی را توجیه می‌کند، چارچوب خاص کاربرد اصطلاح "تشکیلات" در قانون مزبور است، که مستلزم اعمال ضابطه کنترل خاصی است.<sup>۱۶</sup> به بیان آن احکام، در حالیکه "ضابطه مربوط به تعیین اینکه واحدی از جهت معافیت از مالیاتهای ... ایالتی ... تشکیلات فدرال محسوب می‌شود یا خیر، بسیار گسترده است"<sup>۱۷</sup>، عامل مهم تحت قانون دعاوی مسئولیت مدنی فدرال "وجود کنترل از ناحیه دولت فدرال نسبت به "جزئیات عملکرد فیزیکی" و "عملیات روزمره"

<sup>۱۳</sup> Federal Reserve Bank of St. Louis v. Metrocentre Improvement District, 657 F. 2d 183 (1981)

<sup>۱۴</sup> 28 U.S.C. § 1346 (b)

<sup>۱۵</sup> برای مثال بنگرید به: Lewis v. United States, 680 F. 2d 1239 (1982)

<sup>۱۶</sup> همانجا، صفحه ۱۲۴۲. همچنین بنگرید به: پرونده St. Louis مذکور در بالا، پانوشت ۱۳: "ضابطه تعیین "تشکیلات دولتی"، از نظر معافیت سازمانها یا تشکیلات فدرال از مالیاتهای خاص ایالتی یا شهری با ضابطه مربوط به تعیین اینکه آیا واحدی از نظر قانون دعاوی مسئولیت مدنی فدرال، سازمان یا تشکیلات دولتی محسوب می‌شود یا خیر متفاوت است."

<sup>۱۷</sup> پرونده Lewis، پانوشت ۱۵ فوق.

ملاحظه می‌شود که در اینجا هیچ ناهمگونی‌ای وجود ندارد، بلکه بنحوی کاملاً همگون اظهار نظر شده است که اصطلاح "تشکیلات" (یا "سازمان" یا "واحد تحت کنترل") مذکور در قوانین مختلفی که به منظورهای گوناگون به تصویب رسیده اند، مستلزم تعاریف مختلف و لذا ضوابط مختلف می‌باشند. و این چیزی نیست جز کاربرد صحیح يك قاعده تفسیر، که در بند ۱ ماده ۲۱ عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات (۱۹۶۱) نیز منعکس است:

يك معاهده با حسن نیت و منطبق با معنای معمولی‌ای که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد.

ثالثاً، و صرفاً من باب بحث، حتی اگر فرض شود که قوانین ایالات متحده در خصوص ماهیت بانکهای فدرال رزرو ناهمگون است، این امر نمی‌تواند هیچ ربطی به وظیفه دیوان در پرونده حاضر داشته باشد که عبارت بوده است از تعیین ماهیت حقوقی فدرال رزرو نیویورک، نه تحت قوانین ایالات متحده، بلکه تحت قانون حاکم بر خود دیوان؛ نه در چارچوب این یا آن قانون در ایالات متحده، بلکه در چارچوب خاص بیانیه های الجزایر. اینکه طرفین در لوائح خود ضوابط کنترل را تحت بعضی از قوانین ایالات متحده نیز مورد بحث قرار داده اند، بدان منظور بوده که اطلاعات جامع تری در اختیار دیوان گذارند و نه اینکه از دیوان بخواهند ضوابط کنترل تحت بیانیه های الجزایر را، که توسط دیوان در يك سلسله از آراء به روشنی تعریف و تثبیت شده، نادیده انگارند.

۱۸ همانجا، ص ۱۲۳۹. طبق آراء منقول در بالا، مفهوم "کنترل" در قوانین مالیاتی با مفهوم آن در قانون دعوی مسئولیت مدنی فدرال بدان دلیل متفاوت است که ملاحظات سیاست گذاری در مورد آنها فرق می‌کند. در قوانین مالیاتی، سیاست بر گسترش معافیت از مالیات ایالتی است، که عرفاً مانع و رادع واحد دولتی در اجرای وظایف فدرال خویش محسوب می‌شود. از آنجاست، ضرورت يك ضابطه سهل گیرانه تر کنترل. لیکن، در قانون دعوی مسئولیت مدنی فدرال، احراز کنترل به این معنی است که کارمندان واحد مربوط در واقع مستخدمین دولت هستند و لازم است که خزانه داری ایالات متحده، و نه شرکتهای بیمه کارمندان، خسارات ناشی از قصور کارمندان را بپردازند. از آنجاست، ضرورت يك ضابطه مشکل تر کنترل. بنگرید به: پرونده Lewis، پانوش ۱۵ فوق، صص ۱۲۴۲-۱۲۴۳.

لیکن، متأسفانه در بررسی این موضوع در حکم، کلمه ای چه راجع به متن بیانیه های الجزایر - یعنی چارچوب کاربرد اصطلاح "کنترل" در آنجا - و چه درباره ضوابط کاملاً مشخص دیوان در آن خصوص، گفته نشده است. در صورتی که موضوع بدرستی مورد بررسی واقع شده بود - یعنی ضوابط روشن دیوان در این مورد بر واقعیات ذیربط و مورد قبول طرفین در خصوص ماهیت حقوقی فدرال رزرو نیویورک اعمال شده بود - برای حکم دشوار بود که سخن از "پیچیدگی" موضوع به میان آورد.

رابعاً، و باز هم من باب بحث، اگر مضافاً فرض شود که موضوع واقعاً پیچیده بوده، باز این سؤال پیش می‌آید که چطور پیچیدگی ادعایی يك موضوع می‌تواند عذر موجهی برای تصمیم نگرفتن درباره آن بدست دهد، علی‌الخصوص وقتی که تصمیم‌گیری راجع به موضوع، چنانکه در اینجا مصداق دارد، شرط مقدم بر حل سایر نکات مابه‌الاختلاف در پرونده است. در گذشته، این دیوان موضوعات صلاحیتی واقعاً پیچیده ای را، البته علیه ایران، مورد تصمیم قرار داده - که تنها يك نمونه آن، احراز صلاحیت دیوان نسبت به بنیاد مستضعفان است.<sup>۱۹</sup> در هیچ يك از این موارد، دیوان به عذر پیچیدگی موضوع مطروحه از انجام وظیفه خود سرباز نزده است؛ و حق هم بر این است، زیرا وظیفه دیوان محدود و منحصر به اعلام نظر در خصوص مسائلی نیست که از پیچیدگی خالی باشد.

## ۲-۲ ادعای برخورد متفاوت طرفین با موضوع

نکته بعدی حکم این است که:

"به علاوه به نظر می‌رسد که طرفین از زوایای متفاوتی با موضوع برخورد کرده اند. از يك سو، نادیده انگاشتن نوعی وابستگی سازمانی فدرال رزرو نیویورک به نظام فدرال و وجود مقداری کنترل نسبت به فدرال رزرو نیویورک از طرف هیئت رئیسه نظام فدرال رزرو دشوار به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، به همان اندازه دشوار است که ماهیت حقوق خصوصی رابطه طرفین نادیده انگاشته شود. دیوان در مواجهه با يك چنین واقعیات و استدلالات متناقض و نیز با دشواریهای خاص تصمیم‌گیری راجع به این موضوع، معتقد است که راجع به این موضوع تنها در صورتی باید مبادرت به اتخاذ تصمیم نهایی شود که ماهیت

ادعا چنین اقتضاء نماید. دیوان با توجه به روشنی بالنسبه ماهیت ادعا و تصمیم مربوط به آن، و از جهت رعایت صرفه جویی قضایی (در اینجا، صرفه دیوان)، معتقد است که تحت این اوضاع و احوال خاص، نیازی به تصمیم گیری درباره این موضوع صلاحیتی نیست.<sup>۲۰</sup>

این اظهار حکم که "دشواریهای خاصی در تصمیم گیری راجع به این موضوع" وجود دارد، قبلاً مورد بحث واقع شده است. همانطور که ذکر شد، این اظهار مبتنی است بر سوء تفسیر حکم از قوانین ذیربط ایالات متحده و مهم تر از آن، خودداری حکم از بررسی ماهیت فدرال رزرو نیویورک در چارچوب بیانیه های الجزایر، و در عوض، بررسی آن موضوع در پرتو قوانین مختلف ایالات متحده. متأسفانه همین امتناع است که باز در اینجا خود را متجلی می‌سازد. همین امتناع است که منجر می‌شود به اینکه حکم بگوید طرفین "از زوایای متفاوتی با موضوع برخورد کرده اند" و تفاوت بین "وابستگی سازمانی" فدرال رزرو نیویورک به دولت ایالات متحده از یکسو، و "ماهیت حقوق خصوصی رابطه" بین فدرال رزرو نیویورک و بانک مرکزی را، از سوی دیگر، مورد تأکید قرار دهد.

ولی آیا هیچ توجیهی برای چنین اظهار نظری، و بخصوص، برای اشاره به این تفاوت ادعایی وجود دارد؟ پاسخ به این سؤال، تحت بیانیه های الجزایر و یا تحت هر يك از سلسله آرای دیوان که در موارد مشابه به بررسی موضوع کنترل پرداخته اند، قطعاً منفی است. در یکایک آرای مزبور، به مجرد احراز اینکه واحدی از نظر سازمانی تحت کنترل دولت مربوطه بوده است - خواه از طریق مالکیت سهام آن و خواه از طریق نصب مدیران، سرپرستان یا بازرسان توسط يك مقام یا مرجع دولتی<sup>۲۱</sup> - دیوان، براساس متن صریح بیانیه های الجزایر، صلاحیت شخصی خود را بر آن واحد تأیید کرده است. در هیچ يك از احکام مزبور، طرفین تعرضی نسبت به ماهیت حقوقی روابط بین خود نکرده اند و دیوان نیز آن را ذیربط برای بررسی ندانسته است.

در واقع، اینکه تنها در این يك پرونده، مفهوم ماهیت حقوق خصوصی رابطه بین فدرال رزرو نیویورک و بانک مرکزی مورد بررسی واقع شده، صرفاً مولود تخیل فدرال رزرو نیویورک بوده

<sup>۲۰</sup> بند ۳۵ حکم. نظام فدرال رزرو، چنانکه هر دو طرف ادعان دارند، يك سازمان دولت ایالات متحده است.

<sup>۲۱</sup> برای مثال بنگرید به: دادرس اینترنشنال، مذکور در بالا، پانوشت ۱۰، بندهای ۳۱-۳۰.



است که حکم نیز با نادیده انگاشتن کامل این واقعیت که آن رابطه در بیانیه های الجزایر محلی از اعراب ندارد، و بنابراین با وظیفه دیوان در بررسی موضوع کنترل تحت اسناد یاد شده کلاً بی‌ارتباط است، عیناً آن را اختیار کرده است. آن مفهوم متعلق است به موضوع مسئولیت دولت تحت حقوق بین الملل عمومی، و چنانکه فدرال رزرو نیویورک کراراً در لوایح خود تصدیق می‌کند<sup>۲۲</sup> به عنوان عاملی در تعیین این که آیا اقدام معینی قابل انتساب به دولت مربوطه هست یا خیر، بکار برده می‌شود.

چنان مطالبی البته ارتباطی با تعهد ایران و ایالات متحده طبق بیانیه های الجزایر، مبنی بر ایفای دیون هر واحدی که، به لحاظ کنترل، به ترتیب، مشمول تعریف ایران یا ایالات متحده واقع می‌شود، ندارد. در واقع، براساس همان تعهد بوده که در پرونده های متعدد به ایران دستور داده شده که دیون واحدهای تحت کنترل خود ناشی از روابط کاملاً تجاری خصوصی با واحدها یا اتباع آمریکایی را بپردازد. در هیچیک از پرونده های مزبور دیوان در صدد احراز قابلیت انتساب اقدام مربوط به دولت ایران برنیامده است.<sup>۲۳</sup>

۲۲ من جمله در متن زیر:

"فرض کنیم که . . . فدرال رزرو نیویورک دارای وضعیت یک "سازمان، تشکیلات یا واحد تحت کنترل دولت ایالات متحده است." همچنین فرض کنیم که بانک مرکزی یک دعوی حقوقی منسجم و متکی به واقعیات طرح کرده است. با اینحال، این واقعیت به جای خود باقی است که دیوان نسبت به ادعاهای مطروح در پرونده حاضر علیه فدرال رزرو نیویورک صلاحیت نخواهد داشت. دلیل آن این است که اقدامات فدرال رزرو نیویورک قابل انتساب به دولت ایالات متحده نبوده، بلکه در چارچوب یک قرارداد کاملاً خصوصی بین فدرال رزرو نیویورک و بانک مرکزی اتخاذ شده است."

۲۳ فدرال رزرو نیویورک در تأیید اقدام خود به اتصال مفهوم "قابلیت انتساب" به بیانیه های الجزایر، تنها به یک حکم استناد می‌کند: اینترنشنال تکنیکال پروداکتس کورپوریشن و ایران و دیگران، گزارش آراء دیوان، جلد ۹، ص ۲۰۶. لیکن این حکمی است که نه تنها دلالتی بر آن مدعی ندارد بلکه، برعکس، به نتیجه ای دقیقاً مخالف می‌رسد. در آن حکم، دیوان نظر داده که بانک تجارت به عنوان یک واحد تحت کنترل در حیطه صلاحیت دیوان واقع است و در ماهیت دعوی، بانک مزبور را ملزم نموده تا کلیه ضمانت نامه هایی را که در ارتباط با قراردادهای مورد اختلاف صادر کرده بود باطل نماید. محتاج به گفتن نیست که چنانچه در آنجا به محکومیت نقدی علیه بانک مزبور حکم داده می‌شد، ایران ملزم بود آن را از حساب تضمینی خود بپردازد. لیکن خواهان مضافاً ادعا کرده بود که ضبط ساختمانی توسط بانک تجارت طبق حقوق بین الملل مصادره محسوب می‌شود. در این خصوص، دیوان ادعای خواهان را بدرستی رد کرده و اظهار داشت که حتی اگر بانک "به نحو غیر قانونی ساختمان را تصاحب کرده باشد، طبق حقوق بین الملل، این عمل خود به خود مسئول بودن دولت را اثبات نمی‌کند"، زیرا "مدارک حاکی از آن نیستند که بانک تجارت هنگام تصاحب ملک به دستور دولت عمل کرده یا وظایف دولتی انجام داده باشد". همانجا، ص ۲۳۹.

در پرونده حاضر، فدرال رزرو نیویورک به علت تخلف از شرایط یک قرارداد طرف دعوی واقع شده و بدین لحاظ، منحصرأ مشمول اولین یافته از دو یافته فوق است که تحت آن، صلاحیت دیوان نسبت به یک "رابطه حقوق خصوصی" به روشنی تأیید شده است.

اجمالاً اینکه، متن روشن بیانیه های الجزایر، و نیز رویه قضایی دیوان که طی تقریباً دو دهه گذشته ایجاد شده، به وضوح نشان می‌دهد که در اینجا تنها یک ملاحظه در کار است و آن، وابستگی سازمانی است. و با توجه به این واقعیت، صرف این یافته حکم که "نادیده انگاشتن نوعی وابستگی سازمانی فدرال رزرو نیویورک به نظام فدرال رزرو و وجود مقداری کنترل از طرف هیئت رئیسه نظام فدرال دشوار به نظر می‌رسد" باید به قضیه خاتمه می‌داد.

بنابراین، استناد حکم به وجود نوعی تقابل بین کنترل سازمانی فدرال رزرو نیویورک، از یک سو، و ماهیت حقوق خصوصی معاملات مبنای دعوی، از سوی دیگر، تخلف آشکار از رویه قضایی دیوان در خصوص کنترل است که طبق آن، ملاحظه اخیر محلی از اعراب ندارد. و این تخلفی نیست که فاقد پیامدهای حائز اهمیت باشد بلکه برعکس، تخلفی است از رویه قضایی ای که در سراسر حیات دیوان اعمال شده تا ایران، در یک سلسله از دعاوی، بابت تعهدات واحدهایی که تنها از نظر سازمانی تحت کنترل ایران بوده اند، مسئول شناخته شود. حکم حداقل به منظور خودداری از اعمال روش مذموم "یک بام و دو هوا" نباید از آن رویه قضایی تخلف می‌کرد.

دور نیست که فدرال رزرو نیویورک در استناد به ماهیت حقوق خصوصی رابطه خود با بانک مرکزی، تحت تأثیر عبارت ادعاهای رسمی مندرج در بند ۲ ماده دو بیانیه حل و فصل واقع شده باشد، بندی که ادعای حاضر بر اساس آن تعقیب شده است.<sup>۲۴</sup> در این صورت، فدرال رزرو نیویورک آشکارا مرتکب سوء برداشتی از متن مزبور گردیده، سوء برداشتی چنان آشکار، که به هر صورت، حکم نمی‌بایست آنچنان مشتاقانه از آن استقبال می‌کرد.

متن مزبور به اندازه کافی روشن است:

هیئت داورى همچنین درباره ادعاهای رسمی ایالات متحده و ایران علیه یکدیگر ناشی از قراردادهای فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات صلاحیت داورى خواهد داشت.

<sup>۲۴</sup> عبارت زیر، که از یکی از لوایح کتبی فدرال رزرو نیویورک نقل می‌شود، مؤید این نظر است: "برای احراز صلاحیت دیوان نسبت به یک "ادعای رسمی"، اقدام مبنای دعوی باید صحیحاً قابل انتساب به دولت باشد. اقدامی که اساساً خصوصی است، و لو آنکه توسط یک واحد دولتی صورت گرفته باشد، نمی‌تواند مورد یک ادعای رسمی گردد."

ملاحظه خواهد شد که آنچه که صلاحیت موضوعی دیوان را تحت این بند تشکیل می‌دهد، هر ترتیب قراردادی - از هر نوع - برای خرید و فروش اجناس و خدمات است، تنها به این شرط که طرفین چنین ترتیبی، ایران و ایالات متحده، یعنی دولتهای ایران و ایالات متحده یا سازمانها، تشکیلات یا واحدهای تحت کنترل آنها باشند. اینکه در آنجا دعاوی به عنوان ادعاهای رسمی توصیف شده، به دلیل ماهیت دولتی طرفین است و نه به دلیل ماهیت معاملات موجد چنین ادعاهایی؛ در آن بند اصولاً اشاره ای به ترتیبات قراردادی رسمی، در مقایسه با ترتیب قراردادهای خصوصی، وجود ندارد.

در عمل نیز، دیوان در دهها پرونده مربوط به ادعاهای رسمی، تحت عنوان "پرونده های ب"، بند مزبور را دقیقاً همواره چنین تفسیر کرده است. در یکایک احکام صادره در پرونده های مزبور، دیوان صرفاً به ماهیت حقوقی طرفین توجه کرده و بعد از آنکه متقاعد شده که آن طرفها دولت یا واحدهای تحت کنترل اند، نظر داده است که ادعای مربوطه رسمی است. در یکایک آن احکام، پس از ابراز آن نظر، تنها موضوعی که برای دیوان باقی مانده این بوده که آیا معامله مبنای ادعا، قطع نظر از ماهیت آن معامله، به منظور خرید و فروش اجناس و خدمات بوده است یا خیر. یک نمونه عادی از این احکام، حکم صادره در پرونده شماره ب-۹ است که ادعایی است توسط هواپیمایی ملی ایران علیه ایالات متحده.<sup>۲۵</sup>

دیوان متقاعد شده است که خواهان یک "سازمان، تشکیلات یا واحد تحت کنترل" دولت جمهوری اسلامی ایران است و بنابراین مشمول تعریف "ایران" در بند ۳ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی می‌شود. . . .

. . . خواننده، دولت ایالات متحده آمریکا است . . . که مسلماً مشمول تعریف "ایالات متحده" . . . است.

. . . بنابراین، ادعا طبق بند ۲ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی یک "ادعای رسمی" بین "ایران" و "ایالات متحده" می‌باشد. صلاحیت دیوان نسبت به چنین ادعاهایی محدود است به آنهایی که از "ترتیبات قراردادی فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات" ناشی می‌شوند. دیوان متقاعد گردیده که حمل و نقل اجناس بوسیله [هواپیمایی ملی ایران] به حساب ایالات متحده در حکم

“ترتیبات قراردادی . . . است.” ۲۶ . . .

در اینجا حاجت به نقل مثالهای دیگری نیست. ۲۷ مثالهایی که تماماً نشان دهنده الگوی همگونی از توصیف ادعاهای رسمی به معنی دولتی بودن طرفین ترتیبات قراردادی مبنای دعاوی مربوط است، بدون هیچ اشاره ای به ماهیت آن ترتیبات قراردادی یا قابلیت انتساب ترتیبات مزبور به دولتهای مربوط. حکم پرونده حاضر نمی‌بایست به صورت دلخواه از این تفسیر جا افتاده و صحیح بند مزبور، صرفاً بدین سبب که این بار ماهیت حقوقی فدرال رزرو نیویورک مطرح بوده، عدول می‌کرد.

## ۲-۲ اوضاع و احوال خاص ادعایی

چنانکه پیش از این ملاحظه شد، در حکم پرونده حاضر استناد به يك مشکل ادعایی، لیکن در واقع ناموجود، در تعیین وضعیت فدرال رزرو نیویورک مبنای این نتیجه گیری قرار گرفته است که “راجع به این موضوع تنها در صورتی باید مبادرت به اتخاذ تصمیم نهایی شود که ماهیت ادعا چنین اقتضا نماید.” حکم آنگاه اشعار می‌دارد:

دیوان با توجه به روشنی بالنسبه ماهیت ادعا و تصمیم مربوط به آن، و از جهت رعایت صرفه جویی قضایی (در اینجا، صرفه دیوان) معتقد است که تحت این اوضاع و احوال نیازی به تصمیم گیری درباره این موضوع صلاحیتی نیست. ۲۸

۲۶ همانجا، صص ۲۱۶-۲۱۵. چنانکه در یادداشت ۵ آن حکم اظهار شده، صورتحسابهای مورد اختلاف در اصل به عنوان چند سازمان ایالات متحده صادر شده بود. لیکن، “ایالات متحده که پاسخگویی خود به ادعاها را با بیانیه های الجزایر سازگارتر می‌دانست به تمامی آنها پاسخ گفته است.” بنابراین، ترتیبات قراردادی در اصل بین هواپیمایی ملی ایران و سازمانهای گوناگون آمریکایی منعقد شده بود و نه با دولت ایالات متحده.

۲۷ لیکن بنگرید به: پرونده شماره ب-۲، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۳، ص ۱۵۵؛ پرونده شماره ب-۷، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۲، ص ۲۵؛ پرونده شماره ب-۸، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۷، ص ۱۸۷؛ پرونده شماره ب-۱۲، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۷، ص ۲۲۸؛ پرونده شماره ب-۱۲، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۳، ص ۱۵۸؛ پرونده شماره ب-۱۸، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۳، ص ۱۶۱؛ پرونده شماره ب-۲۰، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۳، ص ۱۶۴؛ پرونده شماره ب-۴۰، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۷، ص ۱۸۲؛ پرونده شماره ب-۵۱، گزارش آراء دیوان، جلد ۱۷، ص ۲۰۰؛ و پرونده شماره ب-۵۵، گزارش آراء دیوان، جلد ۲۳، ص ۳۲۰.

۲۸ بند ۳۵ حکم.

این اظهارات نیز مخدوش اند. اولاً، اشاره حکم به "رعایت صرفه جویی اقتصادی"، با توجه به نتیجه گیری خود حکم در بررسی اجمالی موضوع، دایر بر اینکه وابستگی سازمانی فدرال رزرو نیویورک به ایالات متحده و کنترل آن توسط دولت مزبور را نمی‌توان نادیده انگاشت، بی‌معنی به نظر می‌رسد. چنانکه پیشتر گفته شد، نتیجه گیری مزبور تنها چیزی بوده که برای تعیین صلاحیت دیوان در پرونده حاضر لازم بوده است. ثانیاً، نادرستی این اظهار که ماهیت دعوی و تصمیم مربوط به آن "بالنسبه روشن" بوده را، بررسی خود حکم ثابت می‌کند؛ بررسی ای که ۲۲ صفحه از کل ۴۸ صفحه حکم صرف آن شده، در حالیکه قسمت اعظم بقیه حکم نیز به "تاریخچه شکلی" پرونده اختصاص داده شده است.

ثالثاً، و نکته مهمتر آنکه، چون حق این مرجع قضایی به بررسی ماهیت يك دعوی، چنانکه قبلاً ملاحظه شد، خود منوط است به اینکه قبلاً نتیجه گیری کرده باشد که اصولاً اختیار چنین کاری را دارد، واضح است که دیوان نمی‌تواند ابتدا به بررسی ماهیت دعوی پرداخته و راجع به آن تصمیم گیرد تا دریابد که آیا بسته به پیچیدگی ماهیت و "تصمیم مربوط به آن"، لازم است موضوع صلاحیت خود را، که مورد ایراد یکی از طرفین نیز بوده است، روشن کند یا خیر. اینک باید دید که حکم می‌خواهد چگونه به این امر مبادرت کند - یعنی به اصطلاح، سرنا را از سر گشادش بزند؟ حکم به دو مرجع حقوقی استناد می‌کند.

#### ۲-۴ توجیهات حقوقی حکم

اولاً، حکم با نقل از تعدادی از پرونده های مطروح نزد دیوان، اظهار می‌دارد که "دیوان در چندین مورد ادعایی را در ماهیت رد کرده است بدون آنکه راجع به موضوع صلاحیتی تصمیم بگیرد".<sup>۲۹</sup> لیکن نظری اجمالی به احکام مزبور فوراً روشن می‌سازد که نه تنها مؤید نحوه عمل مورد نظر در حکم پرونده حاضر نیستند، بلکه همه آنها قطعاً مغایر آن نحوه عمل می‌باشند.

در یکایک احکام مورد نقل، دیوان ابتدا کلیه موضوعات اساسی مربوط به صلاحیت خود را مورد بررسی قرار داده و راجع به آنها اعلام نظر کرده است. در یکایک احکام مزبور، دیوان ابتدا وضعیت طرفین - از جمله، موضوع کنترل آنها را - بررسی و صلاحیت خود را نسبت به آنها احراز کرده و بعداً وارد ماهیت دعوی شده است. حتی در مواردی که وضعیت یک طرف مورد نزاع نبوده، دیوان چنین کرده است. بنابراین، احکام مزبور کاملاً مغایر این مدعی هستند که می‌توان از بررسی موضوع وضعیت حقوقی یک طرف - خاصه هنگامی که آن وضعیت مورد نزاع است و خاصه تر آنکه، یک موضوع بسیار مهم مورد نزاع را تشکیل می‌دهد، چنانکه در پرونده حاضر مصداق دارد - طفره رفت.

در موارد نادری که احکام مزبور از تعیین بعضی موضوعات صلاحیتی حاشیه ای امتناع کرده اند، به سبب سالبه به انتفاء بودن آن موضوعات در اوضاع و احوال خاص پرونده بوده و یا به سبب اینکه اصولاً دلیلی برای توجیه رسیدگی به ادعا ارائه نشده بوده است. مورد اول - سالبه به انتفاء بودن موضوع - در سه فقره از پنج فقره حکم مذکور در حکم حاضر مصداق داشته است.

در اولین آنها، پرونده آلترا سیستمز اینک و ایران،<sup>۳۰</sup> دیوان نخست وضعیت طرفین را بررسی کرده و نظر داده که نسبت به طرفین و دعوی تسلیمی صلاحیت دارد. دیوان سپس، در بررسی ماهیت، نظر داده که قرارداد مورد اختلاف با توافق متقابل طرفین در تاریخ معینی فسخ گردیده و خواننده تنها مسئول پرداخت غرامت بابت هزینه هایی است که مستقیماً از فسخ ناشی می‌شود.

آنگاه اقلام گوناگون ادعا بررسی گردیده تا معلوم شود که در ارتباط با فسخ قرارداد ایجاد شده اند یا خیر. در خصوص یک فقره از این ادعاها - یعنی مخارج پزشکی بابت صدمات شخصی متحمله توسط یکی از کارمندان خواهان - خواننده دفاع "جنبشهای مردمی" را مطرح

<sup>۳۰</sup> گزارش آراء دیوان، جلد ۲، ص ۱۰۰.

کرده بود.<sup>۳۱</sup> دیوان بررسی این دفاع صلاحیتی را ضروری ندانسته. زیرا که در هر حال، صدمات شخصی ارتباطی به فسخ قرارداد نداشته است.<sup>۳۲</sup> به عبارت دیگر، یافته قبلی درباره ماهیت دعوی - که در خصوص آن، صلاحیت بدواً احراز شده بود - منجر به منتفی شدن این دفاع صلاحیتی اضافی شده بود.

به همین منوال، در پرونده اینترنشنال اسکولز سرویسز، اینک و شرکت ملی صنایع مس ایران،<sup>۳۳</sup> دیوان باز پس از احراز صلاحیت نسبت به طرفین و دعوی، در ماهیت نظر داده که خواننده مسئول پرداخت غرامت به خواهان بابت زیانهای متحمل قبل از فسخ قرارداد مورد نزاع است و نه بعد از فسخ آن. از آنجا که بعضی از زیانهای ادعایی بعد از فسخ قرارداد وارد شده بود، دیوان بررسی این موضوع را که آیا زیانهای مزبور مشمول استثنای "جنبشهای مردمی" می‌شدند یا خیر، بی‌ربط تشخیص داده است.<sup>۳۴</sup> بار دیگر، رد دعوی در ماهیت، که در خصوص آن صلاحیت بدرستی احراز شده بود، باعث شده که دیوان رسیدگی به یک ایراد صلاحیتی دیگر را ضروری نداند.

و بالاخره همین امر در تصمیم صادره در پرونده گرون اند استراتن، اینک و جمهوری اسلامی ایران نیز مصداق داشته است.<sup>۳۵</sup> در آنجا نیز دیوان، مجدداً پس از احراز صلاحیت نسبت به طرفین و دعوی، این ادعای خواهان را که کتابهایی را به دو سازمان ایرانی فروخته و تحویل داده، مردود اعلام کرده است. به دلیل اعلام آن نظر در ماهیت، دیوان لازم ندیده است که به این موضوع اضافی نیز رسیدگی کند که آیا صلاحیت بررسی قانونی بودن محدودیتهای کنترل ارز

۳۱ در بند ۱۱ بیانیه عمومی، ایالات متحده منجمه تعهد کرده است که "از اقامه دعوی در مورد هر گونه ادعای حال یا آینده توسط ایالات متحده و یا اتباع ایالات متحده علیه ایران ناشی از حوادث قبل از تاریخ این بیانیه . . . در رابطه با صدمات وارده به اتباع ایالات متحده و یا اموال آنها در نتیجه جنبشهای مردمی در جریان انقلاب اسلامی در ایران که ناشی از عمل دولت ایران نبوده است، جلوگیری خواهد نمود."

۳۲ گزارش آراء دیوان، جلد ۲، ص ۱۱۰.

۳۳ گزارش آراء دیوان، جلد ۹، ص ۱۸۷.

۳۴ همانجا، صص ۱۹۵-۱۹۶.

۳۵ گزارش آراء دیوان، جلد ۱۸، ص ۲۲۴.

در ایران را دارد یا خیر.<sup>۳۶</sup>

دو تصمیم دیگر مورد استناد حکم نیز هیچ ارتباطی با پرونده حاضر ندارند. در هر دوی آنها، باز دیوان ابتدا صلاحیت شخصی و موضوعی خود را نسبت به طرفین و ادعاهای بررسی و احراز نموده است. لیکن دیوان لازم ندانسته وارد بررسی یک نکته صلاحیتی حاشیه ای در خصوص بعضی دعاوی متقابل شود صرفاً بدین سبب که خواهانهای متقابل نتوانسته بودند حداقل ادله لازم را برای پیشبرد دعاوی متقابل خود ارائه نمایند.

من جمله، در پرونده امریکن بل اینترنشنال، اینک و جمهوری اسلامی ایران و دیگران<sup>۳۷</sup> خواننده هیچ دلیلی در تأیید ادعای متقابل خود بابت مالیاتها و کسور تأمین اجتماعی پرداخت نشده ادعایی ارائه نکرده و در عوض، از دیوان درخواست کرده بود که خواهان را ملزم به ارائه مدارک پرداخت نماید. دیوان این درخواست را رد کرد و با این ترتیب، در غیاب هر گونه دلیل و مدرکی برای رسیدگی به ادعا، موجبی برای این نیافت که نظر خود را درباره موضوع صلاحیتی مطروح اعلام نماید.<sup>۳۸</sup>

به همین نحو، در پرونده آوگو کورپوریشن و شرکت صنایع هواپیمایی ایران و دیگران<sup>۳۹</sup> خواننده خود پذیرفته بود که تعدادی سفارش خرید، که اساس ادعاهای متقابل وی را تشکیل می‌داده، از قراردادهای مبنای ادعای خواهان ناشی نمی‌شده است. از طرف دیگر، دیوان نیز به این نتیجه رسید که در غیاب هر گونه دلیل و یا قرینه ای، "نمی‌تواند تعیین کند که آنها [سفارشات خرید] قسمتی از همان معامله یا رویداد"<sup>۴۰</sup> را چنانکه به موجب شرایط بیانیه حل و فصل دعاوی

۳۶ همانجا، صص ۲۲۷-۲۲۸.

۳۷ گزارش آراء دیوان، جلد ۱۲، ص ۱۷۰.

۳۸ همانجا، صص ۲۲۷-۲۲۸.

۳۹ گزارش آراء دیوان، جلد ۱۹، ص ۲۰۰.

۴۰ همانجا، صص ۲۲۲-۲۲۳.



مقرر شده است، تشکیل می‌دهند، یا خیر.<sup>۴۱</sup> در کنار این موضوع صلاحیتی، اما، دیوان توجه نمود که خواننده همچنین نتوانسته است هیچ "دلیلی" از هر نوع، در تأیید ادعاهای متقابل خود اقامه نماید، و نظر داد که به دلیل این قصور، لازم نمی‌داند وارد بررسی موضوع صلاحیت شود. نظیر پرونده امریکن بل، در این مورد نیز دلیلی برای ادامه رسیدگی، من جمله به جنبه صلاحیتی آن، وجود نداشته است.

حال با توجه به آنچه که دیوان در آراء فوق اظهار داشته، برعهده حکم است که توضیح دهد چگونه و بر چه اساسی می‌توان آن آراء را توجیهی برای این ادعای خلاف قاعده در حکم تلقی کرد که در پرونده حاضر، الزامی برای تعیین تکلیف موضوع اساسی و شدیداً مورد اختلاف صلاحیت دیوان وجود نداشته است. همانطور که ذکر شد، این دیوان مرجعی است که اختیاراتش از جمله محدود است به رسیدگی به دعاوی مطروح علیه ایران و ایالات متحده، بنحوی که این دو عنوان در بیانیه‌های الجزایر تعریف شده‌اند. در این صورت، چگونه حکم می‌تواند با استناد به معدودی پرونده که در یکایک آنها وضعیت طرفین از حیث دخول در تعاریف فوق در همان ابتدا و پیش از هر موضوع دیگر دقیقاً بررسی و احراز شده، از اتخاذ تصمیم راجع به این موضوع اساسی که آیا خواننده در پرونده حاضر مشمول تعریف ایالات متحده می‌شود یا خیر، خودداری نماید؟

**دومین و آخرین توجیه حقوقی حکم برای خودداری از احراز صلاحیت دیوان، مطلبی است در نظر مخالف قاضی مورلی (Morelli) در پرونده بارسلونا ترکشن:**

اگر الزامات منطقی تقدم و تأخر خاصی را برقرار نکنند، بر دیوان است که مناسب‌ترین ترتیب قابل اعمال را تعیین نماید. در این رابطه، دیوان می‌تواند ضوابط گوناگونی را راهنمای خود قرار دهد و چنین ضوابطی، چنانکه گفته‌ام، حتی می‌تواند ضابطه صرفه جویی باشد. بدینسان، دیوان ممکن است مطلوب تشخیص دهد که قبل از ورود به بررسی یک امر پیچیده موضوعی، کار خود را با بررسی یک مسأله حکمی که به دلیل نحوه ارائه آن فیصله‌اش آسان است آغاز کند، مشروط بر اینکه به نظر رسد که تصمیم‌گیری احتمالی درباره آن

<sup>۴۱</sup> طبق بند ۱ ماده دو بیانیه مزبور، ادعای متقابل تنها در صورتی مشمول صلاحیت دیوان واقع می‌شود که "از همان قرارداد معامله یا رویداد موضوع ادعا ناشی شود".

مسأله حکمی شاید نیاز به بررسی مسأله موضوعی را مرتفع نماید.  
 Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.  
 (Belgium v. Spain), Preliminary Objections, 1964 I.C.J. 97 (24 Jul.)<sup>۴۲</sup>

گذشته از این واقعیات که این يك نظر مخالف است و اظهارات قاضی مورلتی منحصرأ به موضوع ایرادات **مقدماتی** تحت قواعد گذشته دیوان بین المللی دادگستری مربوط می‌شود، که اکنون اصلاح شده، و لذا هیچ ارتباطی به موضوع مطروح نزد دیوان ندارد، ملاحظه خواهد شد که این متن نقل شده دقیقاً عکس مطلبی را می‌گوید که حکم می‌کوشد از آن جانبداری کند. لازم است در این باب توضیح مختصری داده شود.

طبق ماده ۶۲ قواعد مصوب ۱۹۴۶ دیوان بین المللی دادگستری،<sup>۴۳</sup> طرفی که می‌خواست يك ایراد **مقدماتی** ثبت کند، ملزم بود این کار را "قبل از انقضای مهلت تعیین شده برای تسلیم اولین لایحه خود" انجام دهد. اگر چنین می‌کرد، دیوان بین المللی ملزم بود رسیدگی به ماهیت را معلق و در عوض، ایراد مزبور را بررسی کند و آنگاه، "یا رأی خود را در آن خصوص صادر کند و یا ایراد را به ماهیت دعوی منضم نماید".

آنچه که قاضی مورلتی مقدمه<sup>۴۴</sup> در نظر مخالف مورد استناد حکم حاضر می‌گوید این است که اصطلاح **ایراد مقدماتی** را می‌توان بدو معنی استنباط کرد: اول به معنی ایرادی که لزوماً ماهیت مقدماتی ندارد، لیکن مقدماتی نامیده می‌شود، زیرا طبق ماده ۶۲ قواعد دیوان بین المللی در يك مرحله مقدماتی تسلیم گردیده و دوم، به معنی مقدماتی بودن ایراد در رابطه با سایر مسائلی که باید در پرونده مورد تصمیم واقع شوند. اجمالاً اینکه، یکی مبین نحوه تسلیم ایراد، و دیگری، مبین ماهیت ایراد است.

قاضی مورلتی می‌گوید که گرچه درست است که ماده ۶۲، حسب ظاهر خود، بیش از آنکه متوجه ماهیت ایراد باشد متوجه نحوه ارائه آن است، کاملاً واضح است "که يك مسأله تنها در صورتی

۴۲ بند ۳۷ حکم.

۴۳ که بعداً در قواعد سالهای ۱۹۷۲ و ۱۹۷۴ دیوان دادگستری اصلاح شد.

می‌تواند موضوع يك ایراد مقدماتی را تشکیل دهد که . . . منطقاً لازم باشد راجع به آن، قبل از ورود به بررسی سایر مسائل، تصمیم گرفته شود." وی می‌گوید "که لزوم چنین خصیصه ای تنها به صورت تلویحی در ماده ۶۲ مقرر شده است".

قاضی مورلتی پس از ابراز این نظرات مقدماتی به نتیجه گیری می‌پردازد. اولین نتیجه گیری، که در حکم حاضر نقل شده، این است که اگر الزامات منطقی نوعی تقدم و تأخر برقرار نکند، بر دیوان بین المللی است که قطع نظر از خواستهای طرفین، مناسب ترین ترتیب قابل اعمال را تعیین نماید. دومین نتیجه گیری، که حکم حاضر آن را نادیده گرفته، این است که هنگامی که هر نوع الزام منطقی ترتیب تقدم و تأخر بین موضوعات مختلف را برقرار می‌کند، دیوان بین المللی موظف است آن ترتیب را صرفنظر از سایر ملاحظات رعایت کند. و نکته جالب اینکه، خود قاضی مورلتی بلافاصله مثال بارزی از مواردی که الزام منطقی ترتیب تقدم و تأخر را برقرار می‌کند، بدست می‌دهد:

کاملاً بدیهی است که این مسأله که آیا اخذ تصمیم راجع به ماهیت امکان پذیر است یا خیر، باید لزوماً قبل از بررسی ماهیت دعوی روشن شود.<sup>۴۴</sup>

و این البته دقیقاً همان نکته "کاملاً بدیهی" است که حکم در صدد نقض آن است، چرا که قبل از روشن شدن این مسأله که "آیا اخذ تصمیم درباره ماهیت دعوی امکان پذیر است یا خیر"، به بررسی ماهیت پرونده حاضر می‌پردازد. قاضی مورلتی می‌گوید کاملاً بدیهی است که چنین برخوردی با دعوی میسر نیست؛ و مع الوصف حکم گفته او را مستند توجیه چنین برخوردی معرفی می‌کند.

حال که صحبت از قواعد دیوان بین المللی دادگستری به میان آمد، لازم است چند کلمه راجع به روش مضیقگی که در خصوص "مرحله زمانی" تعیین موضوع صلاحیت در قواعد مزبور اتخاذ

<sup>۴۴</sup> Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1964, p. 6, at 99.

قاضی مورلتی به عنوان يك نمونه از حالتی که الزام منطقی هیچ ترتیب تقدم و تأخری را حکم نمی‌کند به موردی اشاره می‌کند که مسائل گوناگون مطروحه کلاً به ماهیت دعوی مربوط می‌شوند.

گردیده گفته شود. چنانکه پیشتر ملاحظه شد، به مجرد آنکه ایرادی به صلاحیت اقامه می‌شود رسیدگی ماهوی تا زمان تعیین تکلیف ایراد معلق می‌شود. چنانکه یکی از رؤسای سابق دیوان بین‌المللی گفته است، "دیوان باید نه تنها قبل از تصمیم‌گیری راجع به پرونده، بلکه قبل از رسیدگی به ماهیت پرونده، متقاعد شود که صلاحیت دارد"<sup>۴۵</sup>.

در قواعد این دیوان داور، بالعکس، روش قابل انعطاف تری مقرر شده است. چنانکه در بند ۴ ماده ۲۱ قواعد دیوان آمده، الزام اکیدی وجود ندارد که قبل از اخذ تصمیم راجع به موضوع صلاحیت، رسیدگی‌های ماهوی به حالت تعلیق در آید، گرچه توصیه شده است که:

به طور کلی، دیوان داور باید به عنوان موضوع مقدماتی در باب اعتراض به صلاحیت خود تصمیم گیرد. با اینحال، دیوان می‌تواند امر داور را ادامه داده در حکم نهایی خود راجع به چنین اعتراضی تصمیم گیرد.<sup>۴۶</sup>

اما اینکه این دیوان - برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری - اکیداً ممنوع از "رسیدگی" به ماهیت پرونده ای قبل از تعیین صلاحیت خود نیست، قطعاً - در این مورد، هماهنگ با دیوان بین‌المللی دادگستری - مجاز نیست قبل از احراز صلاحیت خود راجع به ماهیت دعوی "تصمیم‌گیری" نماید. و این بنا به همان ملاحظات حقوقی و منطقی است که دیوان بین‌المللی دادگستری را ممنوع از این کار می‌کند، چرا که هر دو دیوان صلاحیتی محدود دارند.

<sup>۴۵</sup> E. Jimenez de Arechaga, "The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice", 67 American Journal of International Law, p. 12 (1973).

در واقع، حتی هنگامی که یک طرف دعوی نزد دیوان حاضر نشود و یا از مواضع خود دفاع نکند، دیوان ملزم است طبق ماده ۵۲ قواعد خود، باز هم قبل از اخذ تصمیم راجع به ماهیت دعوی، متقاعد شود که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد.

<sup>۴۶</sup> در واقع، دیوان بارها رسیدگی‌های ماهوی را، علی‌الخصوص هنگامی که از او درخواست شده، معلق کرده است. مضافاً، همین شعبه در تفسیر بند ۴ ماده ۲۱ قواعد دیوان اظهار داشته است که "مراد از مقرر فوق آنست که هم دیوان و هم طرفین داور از قید ارائه لوایح و تحمل هزینه‌های بیشتر برای پیگیری ادعا رها شوند، زیرا چنانچه دیوان رأی به عدم صلاحیت خود بدهد، دیگر نیازی به صدور رأی راجع به ماهیت ادعا نخواهد بود." مدرك شماره ۲۳ در پرونده شماره ۱۱۴۲۹، شعبه سه.

به طور معمول، نتیجه ایده آل دادرسی برای هر خواننده ای این است که دعوی در ماهیت رد شود. لیکن برای خواننده دعوی حاضر - فدرال رزرو نیویورک - حصول چنین نتیجه ای با مشکلی همراه می‌بود، زیرا طبق شرایط بیانیه های الجزایر، اعلام نظر در ماهیت تنها در صورتی ممکن بود که قبلاً نظر داده می‌شد که فدرال رزرو نیویورک يك واحد تحت کنترل دولت ایالات متحده است، نظری که برای فدرال رزرو نیویورک، بدایلی که خود بهتر می‌داند، به هیچ وجه مطلوب نبود.

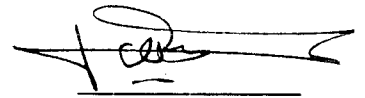
فدرال رزرو نیویورک با درک این واقعیت که هر گونه اعلام رأی درباره ماهیت دعوی مستلزم احراز قبلی کنترل است، و با ارزیابی منافع خود، اولویت خویش را انتخاب و در مقابل دیوان بر این مواضع اصرار ورزید که "فدرال رزرو نیویورک يك سازمان دولتی نیست"، و در نتیجه، "دعوی خارج از صلاحیت دیوان قرار دارد"، و "فقد صلاحیت دیوان نسبت به دعوی مانع رسیدگی به ماهیت آن می‌شود."

اما آنچه که آشکارا فدرال رزرو نیویورک نمی‌توانست تصور و یا آرزو کند، این بود که حکم آماده باشد هر دو مطلوب آن بانک را، علی رغم تعارض ماهوی آنها با یکدیگر، همزمان تأمین نماید: بدین ترتیب که از يك طرف ماهیت دعوی را به تفصیل بررسی و دعوی را بر آن اساس رد کند، و از طرف دیگر از اعلام این پیش شرط که فدرال رزرو نیویورک يك واحد تحت کنترل دولت ایالات متحده است، استنکاف نماید.

لیکن حکم، در کوشش خود برای جمع و تلفیق آنچه که قابل جمع و تلفیق نیست، توفیقی نمی‌یابد، نه تنها به این دلیل که از ارائه هر گونه توجیه موضوعی یا حقوقی برای چنین اقدامی باز می‌ماند، بلکه به این دلیل که یکی از دو نفر داوری که در حکم سعی در توجیه آن اقدام نموده است، در "نظر موافق" جداگانه خود، چنین توجیهی را درست رد می‌کند.

و سرانجام، مقتضی است چند کلمه راجع به این سؤال احتمالی، اگر نه بسیار محتمل، ذکر شود که به هر صورت مواضع نویسنده "نظر مخالف" حاضر در خصوص دو موضوع صلاحیت و ماهیت مطروح در این پرونده چیست. راجع به صلاحیت، تصمیم دو نفر از همکاران مبنی بر عدم لزوم بررسی موضوع توسط دیوان محلی برای اظهار نظر نسبت به امری که بدرستی مورد شور واقع نشده باقی نمی‌گذارد. راجع به ماهیت دعوی، موضع اتخاذ شده در سراسر نظر مخالف حاضر مبنی بر اینکه این دیوان تنها بعد از تأیید صلاحیت خود می‌تواند ماهیت دعوایی را بررسی کند، اجازه بررسی و اعلام نظر نسبت به ماهیت ادعایی را که صلاحیت دیوان در خصوص آن احراز نشده، نمی‌دهد.

لاسه، به تاریخ ۲۴ خرداد ۱۳۷۹ برابر با ۱۳ ژوئن ۲۰۰۰



محسن آقاسینی