

131-199

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFE

Case No. 131

Date of filing: 5 April 73

** 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

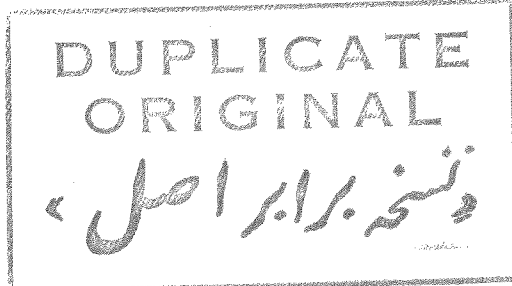
** DISSENTING^{+ Concurring} OPINION of Khalilian
- Date _____
_____ pages in English 26 pages in Farsi
L-18/3/92

** OTHER; Nature of document: _____

- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

متن انگلیسی این نظر در ۱۳۷۰/۱۲/۲۸
ثبت گردید.

پرونده شماره ۱۳۱
شعبه دو
حکم شماره ۵۱۸-۱۳۱-۲



IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان داورى، دعاوى ایران - ایالات متحدہ
FILED	ثبت شد
DATE	5 APR 1993
	تاریخ ۱۳۷۲ / ۱۱ / ۱۶

پترولین، اینک ،
ایستمن ویپستاک منیوفکچرینگ، اینک ،
سی هورس فلیت اینک ،
خواهانها،

- و -
دولت جمهوری اسلامی ایران ،
شرکت نفت ایران پان امریکن، ("ایپاک")،
شرکت ملی نفت ایران ، و
شرکت خدمات نفت ایران ،
خواندگان.

نظر مخالف و موافق سید خلیل خلیلیان (۱)

۱ - موضوع سلب مالکیت، مهمترین نکته مورد بحث در حکم است و بنابراین من بحث خود را با آن آغاز می‌کنم. گذشته از اینکه احراز وقوع سلب مالکیت در اوضاع و احوال پرونده حاضر جای تردید بسیار دارد، جنبه اسف‌آورتر تصمیم اکثریت اینست که با درخواست خواهانها برای پرداخت غرامت براساس قیمت خرید برخی وسایل مستعمل، موافقت نموده، بدون آنکه استهلاك آنها را در نظر بگیرد. در مورد نکته اول،

(۱) دلایل شخصی و پزشکی موجب شد که ثبت این نظر مدتی به تاخیر افتد.

ادله کافی در تأیید وقوع سلب مالکیت در پرونده حاضر وجود ندارد. در مورد نکته دوم نیز نه یک مبنای حقوقی وجود دارد و نه اکثریت می‌تواند از میان پرونده‌های مورد رسیدگی دیوانهای بین‌المللی، سابقه‌ای در تأیید این موضع ذکر کند که در محاسبه غرامت، تجهیزات مستعمل برابر با تجهیزات نو قیمت گذاری شده باشد، حتی با این فرض که در پرونده حاضر خواندگان وسایل را ضبط کرده باشند.

۲ - در احراز وقوع سلب مالکیت (۲)، اکثریت استدلال خود را بر مبنای این فرض قرار می‌دهد که ایستمن دو فرم موسوم به "درخواست صدور" را صحیحاً و کاملاً بر طبق شرایط عمومی آسکو، در مواقع ذیربطه، یعنی در آوریل و ژوئن ۱۹۷۹ (۳) برای آسکو ارسال کرده ولی خوانده از همکاری با ایستمن در صدور تجهیزات امتناع کرده است. نگر: بندهای ۱۰۲-۸۴ حکم، تحت عنوان "منع صدور مجدد [تجهیزات]". اما برای آنکه ایستمن بر طبق ماده ۱۶ شرایط عمومی آسکو عمل نموده در نتیجه، برای خواندگان ایجاد مسئولیت کرده باشد، ضرورت داشت که (اولاً) به نحوی مقنع از نظر دیوان، ثابت کند که فرم رسمی درخواست صدور را به موقع تسلیم کرده، ولی

(۲) خواهانها راجع به سلب مالکیت داستانی ساخته و پرداخته‌اند تا ثابت کنند که بنیاد مستضعفان تجهیزات آنها را مصادره کرده است. دیوان شرح خواهانها را از رویدادها، که با شهادتنامه‌هایی چند تأیید می‌شد، شنید اما آنها را باور نکرد و اظهاراتشان را مردود شمرد. بند ۸۲ حکم.

(۳) ماده ۳

پس از خاتمه خدمات و یا فسخ قبل از موعد قرارداد طبق شرایط عمومی حاضر، [ایستمن] تجهیزات خدماتی را بر طبق دستورالعمل (ورود و صدور) کالا، مندرج در جدول دوم سند حاضر خارج ساخته و یا آنها را در قرارداد دیگری با [آسکو] مورد استفاده قرار خواهد داد و یا با موافقت [آسکو] حقوق و عوارض گمرکی تجهیزات خدماتی را پرداخت و اجازه ترخیص آن را از مقامات گمرکی کسب خواهد کرد و در آنصورت اجازه خواهد داشت تجهیزات را در ایران برای استفاده در اختیار اشخاص ثالث قرار داده و یا به فروش رساند.

درخواست وی توسط شرکت نفت یا آسکو رد شده است تا قصور طرف دیگر قرارداد را ثابت کند، (ثانیا) علاوه بر آن ثابت کند که چاره دیگری جز صدور تجهیزات خدماتی نمی‌داشت، (ثالثا) از کلیه طرق ممکن نیز برای کاهش از زیانهای خود استفاده کرده باشد. به این ترتیب، مسئولیت دولت تنها هنگامی قابل احراز می‌بود که کلیه شرایط سه‌گانه فوق ایفا می‌شد.

۳ - موضوع ادله اثبات دعوا : صحت یا سقم اظهار خواهانها مبنی بر اینکه "درخواست صدور" ماه آوریل صحیحا" و به موقع به شرکت نفت یا آسکو تسلیم شده، با بررسی میزان انسجام و ارتباط ادله تسلیمی مشخص می‌شود. مهمترین سند تسلیمی به دیوان در این رابطه عبارت است از فهرستی از تجهیزات به تاریخ آوریل ۱۹۷۹. اما ارزش اثباتی این فهرست تا حدود زیادی محل تردید است (۴). نخست به این دلیل که فهرست مزبور چیزی بیش از یک فتوکپی نیست و امضای اشخاصی که یا بر حسب معمول و یا به موجب قرارداد باید آن را امضا می‌کردند، بر روی آن دیده نمی‌شود. دوم اینکه مدرکی در سوابق وجود ندارد که ثابت کند فهرست مزبور در حکم یک درخواست رسمی بوده است. برعکس، کاملاً قابل تصور است که پس از وقوع رویدادهای انقلاب در ایران، ایستمن فهرست مزبور را تنظیم کرده، ولی آن را نزد خود نگاهداشته است، و این نشان می‌دهد که وی واقعا" عزم راسخ به صدور تجهیزات را نمی‌داشت. ادله موجود صراحت دارد که ایستمن برخی از اقلام را از نو اجاره داد، یعنی شماری از اقلام مندرج در درخواست صدور ادعایی ماه آوریل را برگزید و به صورت استیجاری، آنها را مورد استفاده قرار داد. مسلماً این امر نیز نشان می‌دهد که به علت نامعلوم بودن سیر رویدادها در آن زمان، ایستمن

(۴) مقایسه کنید: ارزش اثباتی صورتحسابها. نگز: لاکهد کوریوریشن علیه ایران، حکم شماره ۲-۸۲۹-۳۶۷ [نظر موافق و مخالف خلیلیان]، 18 Iran-U.S. C.T.R. 292, at 345 (para. 43)

عزم راسخ به رها کردن بازار خود در ایران و صدور آن تجهیزات نداشت، بلکه ظاهراً بر سر این دو راهی بود که آیا فعالیتهای خود را در ایران متوقف کند یا به این امید دل خوش دارد که حداقل بخشی از کارهایش را در آنجا از سر خواهد گرفت. تحت آن اوضاع و احوال، ایستمن نمی‌توانسته درباره صدور تجهیزات کاملاً جدی بوده باشد، زیرا توجه داشت که زمینه‌هایی برای ادامه فروش خدمات وی به مشتریان ایرانی وجود دارد(۵).

۴ - اما ایستمن ادعا کرده است که در آوریل ۱۹۷۹ یک درخواست رسمی صدور براستی به شرکت نفت تسلیم شده بود. علاوه بر نسخه بی‌امضای یاد شده در بالا، ایستمن شهادت‌نامه‌ای از یکی از کارمندان خود، به نام آقای مک میلان، و یادداشتی به تاریخ ۲۹ مهرماه ۱۳۵۸ [۲۱ اکتبر ۱۹۷۹] از همان شخص خطاب به یکی از مدیران ایستمن و یک شهادت شفاهی در جلسه استماع (باز از همان آقای مک میلان) را به عنوان دلیل ارائه کرد. فرم درخواست آوریل مدرک ناعیدکننده‌ای بشمار نمی‌رود، بلکه فهرستی است قابل تردید از اقلام استیجاری که خوانندگان وصول آن را قاطعانه انکار می‌کنند. بنابراین، جهت بررسی صحت اظهارات خواهان، دیوان باید به ادله مستقل مربوط به زمان اجرای قرارداد، متوسل شود.

۵ - (الف) شهادت‌نامه مک میلان: این سند را نباید بعنوان یک دلیل مستقل متعلق به زمان اجرای قرارداد تلقی کرد، زیرا شهادت دهنده، کارمند شرکت (و مسلماً ذینفع

(۵) مقایسه کنید: سایزموگراف سرویسز کوریوریشن علیه شرکت ملی نفت ایران، حکم شماره ۳-۴۴۳-۴۲۰ مورخ اول دی ماه ۱۳۶۷ [۲۲ دسامبر ۱۹۸۸] 22 Iran-U.S. C.T.R. 3, para.303 "بنابراین بسیار بعید است که ولو اینکه خواهان اجازه صدور اموال مربوط به تیم‌های یک و دو را می‌داشت، تصمیم به صدور تمامی این اموال، از جمله اموالی که به هزینه باریبری و بیمه آنها نمی‌ارزیده، می‌گرفت".

در نتیجه داوری) بود(۶) که بی‌تردید شهادت نامه خود را در تأیید دعوی کارفرمای خود تسلیم کرده بود. به علاوه، در موقع تنظیم شهادتنامه، وی رویدادهایی را ذکر کرده که سالها پیش رخ داده بود، بنابراین مشکل می‌توان گزارش وی را یک گزارش همزمان با رویداد تلقی کرد. علاوه بر این، مک میلان با خواهان روابط خادم و مخدومی می‌داشت. از این رو شهادتنامه وی به عنوان دلیل مثبت موضوع حکم، ارزشی ندارد و چیزی جز یک دلیل درجه دو نمی‌باشد(۷). بر طبق رویه معمول دیوانهای بین‌المللی، شهادت نامه باید با ادله موید مستقل تأیید شود. برای نمونه، نگر: پرونده شات، بندهای ۵۶-۵۷ حکم شماره ۱-۲۶۸-۴۷۴. در آن پرونده، با آنکه شهادت "شات" از پشتیبانی دو نفر شاهد دیگر نیز برخوردار بود ولی با اینحال مورد قبول دیوان قرار نگرفت(۸). همچنین در پرونده استوارت، خواهان شش فقره شهادتنامه ثبت کرد تا ثابت کند که اموال وی که داخل یک کانتینر دریایی بسته‌بندی شده بود، توسط شورای انقلاب ایران مصادره شده است. با اینحال شعبه دو نظر داد که "مدارک تسلیمی برای آنکه نظر داده شود که خواهان در نتیجه اعمال قابل انتساب به خواننده متحمل زیان اموال شده کافی نیست"، و ادعا را رد کرد.

(۶) در پرونده سدکو اینک علیه شرکت ملی نفت ایران، دیوان نشان داد که مایل به قبول ارزشیابی‌ای نیست که صرفاً "براساس برآورد یکی از مقامات شرکت [خواهان] صورت گرفته باشد و بنابراین افزود که خواهان اطلاعاتی عینی و مستقلاً" قابل اثبات در تأیید ارزیابی مقام مزبور تسلیم کرده است. قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹ Iran-U.S. C.T.R. 23, para 37. دیوان همین نظر را در بند ۷۶ آن حکم نیز تکرار کرده، (همانجا، ص ۴۹). و نیز اظهار نموده که: "آقای تورن یک مقام برجسته شرکت خواهان و رئیس "سیسا"ست ... وابستگی نزدیک آقای تورن با خواهان و سیسا طبیعتاً" ممکن است گرایش خاصی در وی ایجاد کرده (که باید بین آن و سوء نیت فرق گذاشت) و در ارزیابی وی اثر گذاشته باشد." همانجا، بند ۷۵.

(۷) نگر: Sandifer, Evidence Before International Tribunals, 1975, pp.351-54.

(۸) همچنین نگر: مورگن ایکوایمنت کامینی علیه ایران، حکم شماره ۲-۲۸۰-۱۰۰، 4 Iran-U.S. C.T.R. at 276، موریسن - کنودسن پاسیفیک و وزارت راه و ترابری، حکم شماره ۳-۱۲۷-۱۴۳، 7 Iran-U.S. C.T.R. at 79، شرینگ کورپوریشن و ایران، حکم شماره ۳-۳۸-۱۲۲، 5 Iran-U.S. C.T.R. at 367.

۶ - فزون بر اینها، اگر اکثریت بر این باور بود که مک میلان چیزی جز حقیقت به دیوان نگفته، چرا شاهدان طرف خوانده را نیز به همان میزان صادق نپنداشته است؟ از سوی شرکت نفت آقای صدری و دیگران اظهارات آقای مک میلان را رد کردند. همچنین در شهادت شفاهی اظهار شد که فرم درخواست صدور آوریل به شرکت نفت یا آسکو هرگز تسلیم نشد. نگر: بند ۷۹ حکم. اما برای اظهارات معارض این شهود گوش شنوایی نبود. بر طبق بند ۱ ماده ۱۵ قواعد دیوان (۱۰)، اصل رعایت مساوات بین طرفین، در اوضاع و احوال مشابه ایجاب می‌کند که دیوان در موارد تعارض شهادت نامه‌ها، شهادت نامه هر دو طرف را رد کند یا اینکه برای شهادت نامه‌های خواندگان ارزشی برابر قایل شود. در هر دو حالت، نتیجه یکسان خواهد بود. در پرونده شرکت مخابرات علیه ایالات متحده، خوانده در مقام معارضه، منکر نامه مورد استناد خواهان شد، امری که می‌توانست وی را از عدم اجرای تعهدات قراردادی معاف کند. دیوان علیرغم شهادتی که شخصی به نام آقای هیوز داده بود، به این اظهار معارض ترتیب اثر داد (۱۱). اما در پرونده حاضر، اکثریت شهادتنامه‌ها و اظهارات شهود خواندگان را در معارضه با اظهارات آقای مک میلان ندیده و نشنیده گرفت (۱۲).

(۹) چارلز بی. استوارت علیه ایران، حکم شماره ۲-۱۲۴۵۸-۴۶۸ مورخ ۲۰ بهمن ماه ۱۳۶۸ [نهم فوریه ۱۹۹۰]، 116 at 119 Iran-U.S. C.T.R. 24. همچنین نگر: پانوش شماره ۱، همانجا، بند ۱۱۶.

(۱۰) "دیوان داوری با رعایت این قواعد می‌تواند جریان داوری را به نحوی که خود مقتضی بداند هدایت کند، مشروط بر اینکه با طرفهای داوری به مساوات رفتار کرده و در هر یک از مراحل رسیدگی به هر طرف کاملاً فرصت دهد که مطالب خود را ارائه نماید." (تاکید اضافه شده است).

(۱۱) حکم شماره ۵۵-۱ ب - ۴۵۷ مورخ ۲۸ آذرماه ۱۳۶۸ [۱۹ دسامبر ۱۹۸۹]، 320 at 335 Iran-U.S. C.T.R. 23.

(۱۲) مقایسه کنید: اویال اچ، ستر علیه شرکت بیمه توانا، حکم شماره ۲-۱۱۳۷۷-۳۶۳ [نظر جداگانه خلیلیان]، 84-283 Iran-U.S. C.T.R. at 18، لاکپید کورپوریشن علیه ایران، حکم شماره ۲-۸۲۹-۳۶۷ [نظر مخالف و موافق خلیلیان]، Ibid, at 325 (para 4).

۷ - (ب) یادداشت مک میلان : دومین مدرک به نظر اکثریت مفاد یادداشت مورخ ۲۹ مهرماه ۱۳۵۸ [۲۱ اکتبر ۱۹۷۹] مک میلان به کیث بنگستن، مدیر عملیات بخش خاورمیانه و آفریقای غربی ایستمن، می باشد. اما یادداشت مزبور این ادعا را تأیید نمی کند که "فرم درخواست صدور" به موقع به شرکت نفت یا آسکو تسلیم شده بود. در بند ۸۷ حکم، اکثریت عباراتی از آن یادداشت را نقل می کند که به عقیده من باید مهمترین بخش آن باشد، زیرا اگر یادداشت مزبور حاوی عباراتی مهم تر می بود، باید آنها را به جای این قسمت نقل می کردند. عبارات نقل شده به قرار زیر است:

در آغاز، شرط لازم برای خارج کردن وسایل، رعایت دستورات مندرج در شروط مندرج در "دستورالعمل (ورود و صدور) کالا و تجهیزات" در قرارداد بود. این شرط مقرر می دارد که نسخ فرمهای ورود و فهرست موجودی، همراه فرمهای اجازه صدور باشد. ما به طور کامل طبق این الزام عمل کرده ایم (تأکید اضافه شده است)

با توجه به بخشی که در بالا نقل شد، جای تعجب است که چگونه اکثریت امکان یافت که براساس این مدرک نظر دهد که در آوریل ۱۹۷۹ یک فرم رسمی درخواست صدور، بطور قطع تسلیم شده بود. در آن یادداشت، ذکری از فرم درخواست صدور آوریل به میان نیامده و هیچ شکایتی نیز در آن مطرح نشده که شرکت نفت از دادن اجازه صدور، امتناع کرده است. به علاوه، چگونه می توان دقیقاً ارقام تجهیزات مورد بحث را از بخش نقل شده، که نحوه نگارشش بسیار کلی و مبهم است، استنتاج کرد؟ یادداشت مزبور علاوه بر ابهامی که از لحاظ ارقام تجهیزات مورد بحث دارد، مورخ اکتبر ۱۹۷۹ است و این تصور را ایجاد می کند که شاید فقط به "درخواست صدور" ماه ژوئن مربوط می شد. فزون بر این، ایراد عمده یادداشت اینست که با کار بردن واژگان کلی "تجهیزات اضافی"، ابهام ایجاد می کند. چه این واژگان، به خودی خود اشاره به قلم یا ارقام خاصی ندارد. به علاوه، با توجه به اعتراف ایستمن به اینکه بعضی از ارقام مندرج در درخواست ماه آوریل بعداً خارج شده و مجدداً به اجاره رفته، جای تعجب است که اکثریت چگونه توانسته به این

نتیجه برسد که بابت کلیه اقلام مندرج در فهرست مزبور، باید غرامت پرداخت شود.

۸ - (ج) شهادت شفاهی مک میلان: سومین و آخرین مدرکی که اکثریت براساس آن راعی به وقوع سلب مالکیت داده، شهادت شفاهی مک میلان در جلسه استماع بود. شهادت وی طبق معمول چیزی جز ادای شفاهی مندرجات شهادتنامه کتبی خود نبود. نکاتی که در بالا راجع به اعتبار شهادت نامه‌ها ذکر شده، نگر: بند ۵ بالا، بر این مورد نیز به همان میزان صادق است. همچنین اصل رعایت مساوات بین خواهان و خوانده ایجاب می‌کند که دیوان یا این شهادت شفاهی را نادیده بگیرد، از آن لحاظ که شهود خواندگان نیز با ادای شهادت شفاهی، شهادت مک میلان را رد کردند، و یا اینکه اعتبار و ارزشی یکسان برای هر دو طرف قایل شود. نگر: بند ۶ بالا. در هر دو حالت، نتیجه یکسان می‌بود.

۹ - این بود همه دلایلی که ایستمن برای اثبات ادعای خود اقامه کرد و اکثریت نیز با استناد بدانها نتیجه‌گیری کرده با تسامح فراوان اظهار داشت که:

پس از بررسی کلیه دلایل و مدارک تسلیمی، دیوان می‌پذیرد که ایستمن درخواست صدور آوریل را به شرکت نفت و آسکو تسلیم داشته است. بند ۹۰.

جای تعجب است که اکثریت فقط براساس همین مقدار ادله اندک و متناقض که در بالا ذکر شد و آنها را تنها در دو بند کوتاه در حکم (بندهای ۸۷ و ۸۸) بررسی کرده، به چنان نتیجه قاطع و صریحی رسیده است. در واقع، اکثریت بند نقل شده در بالا را عملاً "مبنا قرار داده، کل نظریه مسئولیت دولت را علیه شرکت نفت و دولت جمهوری اسلامی ایران در پرونده حاضر، براساس آن بنا کرده است. ولی من معتقدم که چنان فرضی کافی و وافی برای تحقق چنین منظوری نمی‌باشد.

۱۰ - سایر طرق ممکن: برای آنکه ایستمن بتواند از حقوق مالکانه خود نسبت به تجهیزات

خدماتی دفاع کند، لازم بود ثابت کند که چاره دیگری جز صدور تجهیزات نداشته است. با وجود این، در بند زیر ثابت خواهد شد که ایستمن از عهده اثبات این مدعای مهم نیز برنیامده است.

۱۱ - ایستمن برطبق قرارداد، و برای آنکه در ادعای خود در این دیوان حاکم شناخته شود، مکلف بود ثابت کند که برای حفاظت اموال خود در جهت تقلیل زیان، از کلیه طرق ممکن استفاده کرده است (۱۳). بنابراین، جدا از صدور تجهیزات، ایستمن باید کلیه طرق ممکن دیگر را نیز می‌پیمود و کلیه اقدامات معقولی را که احتمالاً موجب تقلیل زیانهای مالی وی می‌شد، به عمل می‌آورد. اما ثابت و حتی اظهار نشده است که ایستمن اقدامی غیر از اصرار ادعایی بر صدور تجهیزات، بدون توجه به سایر طرق موجود، به عمل آورده است. درحالیکه اقدام به صدور، یگانه امکان وی نبود. برطبق قرارداد موجود بین طرفین، ایستمن سه امکان مختلف در اختیار داشت تا بدانوسیله حقوق خود را نسبت به تجهیزات خدماتی اعمال کند، بدین شرح که تجهیزات را صادر کند، یا آنها را به شخص ثالثی اجاره دهد، و یا حتی از طریق فروش، از آنها خلاصی یابد. در دو حالت اخیر، ایستمن باید عوارض گمرکی مربوط را می‌پرداخت و مفاصاحساب از مقامات صالح دریافت می‌کرد. نگر: شرایط عمومی آسکو، ماده ۱۶ که در پانوشته ۳ بالا نقل شد. برطبق قرارداد، ایستمن صرفاً اجازه داشت، اما مکلف نبود که شق اول از این سه شق را برگزیند. با آنکه

(۱۳) در صورتی که طرف زیان دیده اقدام به تقلیل زیان خود نکرده باشد، زیان قابل جبران نخواهد بود. نگر:

H.L.A. Hart and T. Honore, Causation in the Law, Oxford: Clarendon Press, 1985, p. 312.

کالاماری نیز اظهار می‌دارد، "بعنوان یک نظر بی‌چون چرا، طرفی که در نتیجه نقض قرارداد متحمل زیان می‌شود غیرمنطقی است که دست روی دست گذاشته، اجازه دهد زیان پیوسته انباشته شود. قانون به وی اجازه نمی‌دهد که خسارت این زیانها را از طرف خاطی دریافت کند..."

J.D. Calamari and J.M. Perillo, CONTRACTS, 3rd. Ed., West Publishing Co., 1987, at 610 (S 14-15).

این نکته اهمیت فراوانی در موضوع سلب مالکیت دارد، در حکم به کلی نادیده انگاشته شده است. به عنوان یک مورد مخالف، نگر : سایز موگراف سرویسز کوریوریشن علیه شرکت ملی نفت ایران، حکم شماره ۳-۴۴۳-۴۲۰ مورخ اول دیماه ۱۳۶۷ [۲۲ دسامبر ۱۹۸۸] بند ۲۷۴ (۱۴). در آن پرونده، از آنجا که خواهان کوشی در راه استفاده از اختیار خود برای فروش تجهیزات که بر طبق ماده ۱۶ بدان مجاز بود، نکرده بود، دیوان نپذیرفت که [خواهان] "از استفاده، بهره‌برداری و کنترل موثر اموالش محروم شده، به طوری که چنین محرومیتی به منزله سلب مالکیت" باشد. همانجا، بند ۳۰۱ (۱۵)

(۱۴) 3 Iran-U.S. C.T.R. 22 که در آنجا دیوان اظهار می‌دارد:

معهدا، دیوان نیز باید در نظر داشته باشد که سی ئی پی اس طبق قراردادهای خود راه دومی نیز در مورد تعیین تکلیف اموالش داشت و آن اینکه سی ئی پی اس می‌توانست پس از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی مربوطه، اموال را در محل به فروش رساند. این کار فقط هنگامی مقرون به صرفه می‌بود که ارزش اموال بالاتر از هزینه حقوق و عوارض گمرکی در موقع فروش باشد. خواهان ادعا نکرده است که در هیچیک از مواقع ذیربط در این دعوی، ممنوع از استفاده از این راه بوده است. همانجا، بند ۷۲.

(۱۵) در پرونده سایزموگراف، نگر : پانوشته ۱۴ در بالا، دیوان ایران را نه مسئول سلب مالکیت، بلکه مسئول مداخله در حقوق خواهان شناخت بدان سبب که اجازه صدور اموال وی را نداد. نگر : بندهای ۳۰۲-۳۰۴ حکم صادره در آن پرونده. و بنابراین حکم غرامت را محدود به سودی نمود که سی ئی پی اس می‌توانست از آن اموال طی عمر مفید آنها بدست آورد:

دیوان براساس این اظهارات نظر می‌دهد که خسارتی که واقعا خواهان در نتیجه محرومیت از حق خود در صدور اموال، و بنابراین استفاده از آنها در خارج از ایران، متحمل شده، محدود به سودی است که می‌توانست از این اموال طی عمر مفید آنها بدست آورد. بند ۳۰۵.

در اینجا بعنوان نکته‌ای استطرادی باید خاطر نشان کنم که عدم‌النفعی که در آن حکم منظور شده از نوعی نیست که معمولاً در ادعاهای سلب مالکیت تحت عنوان *lucrum cessans* مطالبه می‌شود — یعنی سودی که کاملاً براساس حدس و گمان محاسبه و برای آینده پیش‌بینی می‌شود. برعکس، عدم‌النفعی که در حکم یاد شده در بالا اعطا شده سود مشخصی است که به طور مسلم قابل حصول می‌بود، اما به سبب مداخله خواننده قطع گردید. لذا این نوع سود، به منزله فایده‌ای است مشابه سود مربوط به استفاده مستاجر از مورد اجاره در طول بقیه مدت اجاره. مزاحمت در استیفای چنین حقی را باید حقا "موردی از *damnum emergens* (ضرر وارد و مسلم) دانست.

۱۲ - فرم درخواست صدور ژوئن : گرچه نظرات فوق عمدتا" در ارتباط با فرم درخواست صدور آوریل ذکر شده، راجع به درخواست ماه ژوئن نیز صادق است، اما با یک استثنا. در این مورد، بین طرفین اختلاف نظری نیست که درخواست ماه ژوئن طبق الزام قرارداد به خوانندگان تسلیم شد و خوانندگان صدور تجهیزات را تصویب کردند، چه فرم مربوط دارای امضایی در جای مخصوص تصویب صدور است. اما نکته مورد اختلاف این است که آیا پس از آن در صدور تجهیزات مندرج در فهرست ماه ژوئن ممانعتی برای ایستمن ایجاد شده، یا خیر. بار اثبات این ادعا بر دوش ایستمن است که پس از دریافت اجازه صدور، همه اقدامات لازم و معقول را برای صدور تجهیزات انجام داد، اما به سبب اقدامات غیرقانونی شرکت نفت یا دولت ایران علیه وی، در این امر موفق نشد. شرکت نفت با دادن اجازه صدور، آنچه را که طبق قرارداد مکلف بود انجام داد و پس از آن، دیگر این وظیفه ایستمن بود که عملا" اقدامات لازم را برای صدور تجهیزات به عمل آورد. در پرونده هیوستن دیوان ادعای مشابهی را که خواهان آن پرونده مطرح کرده بود رد کرد و اظهار داشت که "بازهم هیوستن باید ثابت کند که برای خارج کردن وسایل، کلیه اقدامات معقول را معمول داشته تا بتواند از عهده اثبات این امر برآید که زیانهای متحملة توسط وی معلول فعل یا ترک فعل ایران بوده و ناشی از قصور خود وی نبوده است". (۱۶) مسلما" در پرونده حاضر، ادله تسلیمی خواهان آنقدر ناقص بود که دیوان می توانست

(۱۶) هیوستن کانترکتینگ کامپنی علیه شرکت ملی نفت ایران، حکم شماره ۳-۱۷۳-۳۷۸ مورخ ۳۱ تیرماه ۱۳۶۷ [۲۲ ژوئیه ۱۹۸۸]، 467 para 124 C.T.R. 3, at 20 Iran-U.S. نظر دیوان که قبل از عبارات نقل شده در بالا، آمده نیز بجاست و اینک تماما" نقل می شود:

طبق قرارداد گچساران هیوستن ملزم بود برای صدور وسایل به خارج یا فروش وسایل وارداتی طبق آن قرارداد اقدام کند. حتی اگر در سایر قراردادها چنین اقدامی صراحتا" الزامی نمی بود، بازهم هیوستن باید اثبات کند که برای خارج کردن وسایل، کلیه اقدامات معقول را معمول داشته تا بتواند از عهده اثبات این امر برآید که زیانهای متحملة توسط وی معلول فعل یا ترک فعل ایران بوده و ناشی از قصور خود وی نبوده است.

همین استدلال را نیز مطرح کند. با وجود این، اکثریت بر آن شد که از قواعد پذیرفته شده راجع به ادله اثبات دعوی عدول کند و در عوض، به سرزنش خواننده در دو مورد بپردازد: نخست، در بند ۹۶ حکم، اکثریت اظهار می‌کند که "خوانندگان به گواهی‌های اداره گمرک ایران حاکی از ترخیص و صدور این تجهیزات دسترسی داشته و می‌توانستند آنها را ارائه نمایند." این اظهار که در واقع اعتراض به استدلال خوانندگان است هیچگاه توسط خواهانها مطرح نشده بود. با اینحال، اکثریت آن را به ابتکار شخصی خود اقامه کرد، گویی که ضرورت داشت برای قصور خواهانها در ارائه ادله لازم، عذری بتراشد. با اظهار فوق، اکثریت همچنین خرابیهای عظیم و واقعا "مصیبت باری را که در طول جنگ با عراق در جنوب ایران حادث شد و در نتیجه آن، حتی یک ورق از اسناد و مدارک دولتی برجای نماند، به کلی نادیده می‌گیرد. دوم اینکه اکثریت برای تحکیم موضع خود، در همان بند اضافه می‌کند که "خوانندگان نه اثبات و نه حتی ادعا کرده‌اند که آسکو دستوراتی به ایستمن داده باشد." البته همانطور که در حکم خاطر نشان شده، درست است که دستورالعمل [ورود و صدور] کالا و تجهیزات آسکو حاوی رهنمودهایی به ایستمن کداک برای حمل تجهیزات طبق دستورات آسکو بود، ولی بر حسب معمول، رهنمود فقط در موقعی داده می‌شود که برای آن درخواستی شده باشد. هیچ مدرکی در سوابق پرونده وجود ندارد که ثابت کند ایستمن برای صدور تجهیزات درخواست رهنمود کرده باشد و کوچکترین نشانه‌ای نیز وجود ندارد که ایستمن هیچگاه طی مدت ذیربط، به قصور آسکو در دادن چنین رهنمودهایی اعتراض کرده باشد. بهتر آن بود که دیوان این موضوع را مورد سوال قرار می‌داد که چرا ایستمن ثابت نکرده که برای اقدام به صدور واقعا "نیاز به رهنمود داشته و نیز اگر واقعا" معتقد بود که نیاز به رهنمود دارد و آسکو از دادن آن دریغ می‌کرد، پس چرا هیچگاه بابت تخلف آسکو از تعهدات قراردادی اعتراضی به وی نکرده بود.

(که بر حسب ادعای خواهان) در فهرست صادراتی آوریل مندرج بود (و البته خواننده آن را انکار می‌کند)، چند قلم آن را برداشت و مجدداً آنها را اجاره داد. نگر بند ۷ بالا. با وجود این، خواهان بابت کلیه اقلام مندرج در هر دو درخواست آوریل و ژوئن، غرامت کامل ادعا کرد. اکثریت غرامت را به مبلغی براساس همین ادعا حکم داد، حال آنکه ایستمن اظهار می‌داشت اقلامی را که بعداً" تصمیم به اجاره دادن مجدد آنها گرفت و بدین طریق از صدور آنها منصرف گردیده بود، از ادعای خود حذف نکرده است. ایستمن برای این قسمت از تجهیزات هیچگاه فرم درخواستی جدا از درخواستهای آوریل و ژوئن، تسلیم نکرد. بنابراین روشن است که راجع به ریز اقلام تجهیزات خدماتی، هم در ادعا و هم در حکم، به لحاظ تعیین میزان غرامت، اشتباهی صورت گرفته است. چون برای تجهیزاتی که مورد استفاده مجدد قرار گرفت، فرم درخواستی تسلیم نشده، نمی‌توان آنها را مصادره شده تلقی نمود.

۱۴ - در واقع به نظر می‌رسد که اکثریت این تصمیم نادرست را براساس این فرض اتخاذ کرده که بعید می‌نمود ایستمن آنقدر لابلالی بوده باشد که تجهیزات خدماتی را در ایران رها کند. چنین تصویری مشحون از ایرادات موضوعی و حقوقی است. گرچه هر بازرگان معقولی نگران اموال خود می‌باشد و کلیه اقدامات لازم را برای حفظ حقوق خود به عمل می‌آورد، ولی این امر فقط در شرایطی مصداق دارد که همه چیز به حالت عادی خود می‌گذرد. درحالیکه در اوضاع و احوال حاکم بر ایران در آن زمان، عوامل غیرقابل پیش‌بینی و تردیدها و بلا تکلیفی‌های متعدد بر قضاوت بسیاری از پیمانکاران خارجی اثر می‌گذاشت. در عین حال، علیرغم وجود مشکلات بیشماری که موجب دلسردی و نومیدی پیمانکاران می‌شد، در مواردی نیز چشم‌اندازهای امیدوارکننده‌ای برای آنان وجود داشت. امروز، در محیط آرام لاهه، بسیار آسان است که با اطلاع از جریانهای گذشته بتوان گفت که در ایران انقلابی آن روز هر وضعیتی منطقیاً" به کجا می‌انجامید. اما اگر واقع‌بین‌تر باشیم و همه چیز را در

چهارچوب واقعی خود قرار دهیم، خواهیم دریافت که در آن زمان امکان داشت رویدادهای دیگری، هر اندازه بعید و غیرمحمتمل نیز رخ دهد. فرض استبعاد که تصمیم اکثریت برپایه آن قرار دارد، ایستمن را از بار اثبات ادعای خود معاف نمی‌کند، زیرا در غیراینصورت خواهانهای دیگری مانند هیوستن و سایزموگرافی نیز که نتوانستند وقوع سلب مالکیت را در این دیوان به اثبات رسانند، باید از بار اثبات دعوا معاف می‌شدند. ایراد حقوقی موجود در احراز وقوع سلب مالکیت در پرونده حاضر، مانند برخی پرونده‌های مشابه دیگری که در دیوان رسیدگی شده، نادیده گرفتن کامل این اصل است که از دید بین‌المللی، یک دولت را نمی‌توان مسئول سلب مالکیت از اموال خارجیان شناخت، مگر آنکه آن دولت اقدامات عینی مشخصی علیه اموال خارجیان معینی به عمل آورده باشد. تازه در آنصورت نیز وظیفه آن اتباع خارجی است که دعاوی خود را در محضر یک دادگاه بین‌المللی به اثبات رسانند. اما خواهان پرونده حاضر حتی یک مدرک از زمان اجرای قرارداد تسلیم نکرده که ثابت کند ایران یا شرکت نفت علی‌رغم کوششهای معقول ایستمن در حفاظت از اموال خود، کنترل تجهیزات وی را بدست گرفته است. نگر بالا: "موضوع ادله اثبات دعوا".

۱۵ - قسمتی از تجهیزاتی که ایستمن به آسکو اجاره داده بود متعلق به اشخاص ثالث بود: مانند دیلی، او پی آی و کوگار تولز. ولی این شرکتها به عنوان خواهان به دیوان مراجعه نکردند. ایستمن براساس تئوری حقوق امین در مورد اموال امانی تحت تصرفش، استدلال می‌کرد که وی بابت این بخش از تجهیزات نیز استحقاق دریافت غرامت دارد. دیوان در بندهای ۱۰۳-۱۰۴ حکم، این ادعا را رد کرد، گرچه استدلال آن خیلی قانع‌کننده به نظر نمی‌آید. ایستمن که در این پرونده امین بود، به عنوان عامل دیلی و اوپی آی عمل می‌کرد و در آن سمت، جز در حد و حدود مصرح در قراردادهای ذیربط، مسئول گم شدن یا از بین رفتن تجهیزات توسط اشخاص ثالث نبود. حتی در صورت اخیر نیز، خسارت وارده به امین، تبعی و غیرمستقیم محسوب می‌شود و شخص ثالث معمولاً به امین خسارتی از بابت آن نمی‌پردازد.

۱۶ - عدم محاسبه استهلاک در تعیین قیمت جایگزینی : در مورد میزان غرامت، دیوان از رویه مقرر در احکام خود در پرونده‌های مشابه راجع به سلب مالکیت پیروی کرد و معادل کامل ارزش تجهیزات متعلق به ایستمن (۱۷)، مندرج در درخواستهای صدور ماههای آوریل و ژوئن، حکم غرامت داد. نگر: بند ۱۰۵ حکم. در تعیین معادل کامل ارزش تجهیزات، اکثریت در تأیید موضع خواهان، اظهار کرد که ارزش مزبور برابر است با ارزش عادلانه [تجهیزات] در بازار. نگر: بند ۱۰۶ حکم. این نظر نیز با رویه پیشین دیوان تأیید می‌شود که برطبق آن، ارزش بازار، قیمتی است که در معامله بازار آزاد، خریدار طالب و معقول به فروشنده خواستار معامله، می‌پردازد (۱۸) و این ارزشی است که عنصر استهلاک در آن منظور می‌شود. اما در پرونده حاضر، هر چند اکثریت در گفته خواهان اظهار تردید کرد که قیمت عادلانه تجهیزات حفاری مستعمل [در بازار]، اگر در اثر نگهداری، نو به نظر آیند، به طور معمول با قیمت تجهیزات نو یکسان است، ولی در پایان تصمیم گرفت استهلاک را به عنوان یکی از عوامل ارزیابی در محاسبه منظور نکند و این تصمیم خود را صرفاً با استناد به فقد ادله از طرف خواندگان توجیه کرد. نگر: بند ۱۰۸ حکم. اینجانب نیز موافقم که دفاع از پرونده درباره موضوع ارزیابی تجهیزات متاعسفانه فاقد ادله کافی بود (۱۹)، ولی نظر اکثریت به شرحی که در حکم آمده نیز به همان میزان فاقد استدلال حقوقی کافی است. استدلال اکثریت را به شرح زیر منطقی نمی‌دانم:

(۱۷) قسمتی از تجهیزاتی که ایستمن به آسکو اجاره داده بود، متعلق به اشخاص ثالث بود. نگر بند ۱۵.

(۱۸) نگر : استارت هاوزینگ کورپوریشن علیه ایران، حکم نهایی شماره ۳۱۴-۲۴-۱ (18) (para. 122, at 112 Iran-U.S. C.T.R. 16، آموکو اینترنشنال فایننس علیه ایران، حکم جزیی شماره ۳۱۰-۵۶-۳ مورخ ۲۳ تیرماه ۱۳۶۶ [۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷] 15 Iran-U.S. C.T.R. 189, at 255 (para 217).

(۱۹) "در مورد ادعای سلب مالکیت، بطوریکه در لوایح خود اظهار نموده‌ایم، شرکت ملی نفت ایران ادعای مصادره را قبول ندارد و بنابراین آن را رد می‌کند. و چون اعتقاد دارند که سلب مالکیتی صورت نگرفته، ضروری ندانستند که اموال را ارزیابی یا غرامت را محاسبه نمایند." اظهارات خوانده، به نقل از تحریر مذاکرات جلسه استماع، ص ۳۵۸.

۱۷ - همچون آقای جونز، کارشناسی که در مورد تجهیزات ایستمن اظهار کرده، در پرونده دیگری، یعنی سدکو اینک علیه شرکت ملی نفت ایران کارشناس خواهان نیز استدلال کرده بود که ارزش دکل، بیشتر به وضع دکل بستگی دارد تا عمر آن. "وی اظهار کرد که اگر دکلی بخوبی نگهداری شود و به مرور قطعات فرسوده با قطعات نو تعویض گردد، بعد از چندسال تقریباً کلیه قطعات اصلی آن خیلی نوتر از دکل مونتاژ شده اولیه خواهد بود." قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹(۲۰)، بند ۳۴. با اینحال، شعبه سه در جهت مخالف این نظر، مقرر داشت که عمر دکل عامل مؤثری در تعیین ارزش آن است.

همانجا. دیوان با نکوهش خواهان در آن پرونده به خاطر دست کم گرفتن نقش عمر اموال در ارزشیابی آن، افزود که: "به علاوه، این مسئله قابل بحث است که وی [شاهد خواهان] ذیربط بودن عامل عمر دکل را از نقطه نظر یک خریدار احتمالی تا حدی دست کم گرفته است." همانجا، بند ۷۵.

۱۸ - ارزش عادلانه بازار، یعنی قیمتی که خریدار طالب بابت وسایل در معامله بازار آزاد، به فروشنده خواستار معامله می‌پردازد. حکم عقل سلیم است که هیچ خریدار ذیشعوری هر اندازه هم که وسیله‌ای تعمیر و بازسازی شده باشد، عمر آن را از نظر دور نمی‌دارد، یا حاضر نیست برای کالای مستعمل همان قیمت نوی آن را بپردازد. اینجانب پس از بررسی کامل لوایح کتبی و تحریر مذاکرات جلسه استماع، متوجه شدم که حتی وکیل خواهان و آقای جونز، شاهد کارشناس، در هنگام اظهار این ادعا دقت می‌کردند که حرف بیهوده نزنند. ایشان در هنگام ارائه مطالب، با کمال دقت خاطرنشان کردند که اجاره بهای تجهیزات، چه مستعمل و چه نو یکسان

است(۲۱)، و با کمال احتیاط نرخهای "اجاره بها" را پیش کشیدند و امتناع کردند از اینکه تصریح کنند که قیمت خرید تجهیزات مستعمل، همان قیمت خرید وسایل نوست. آنها با طفره رفتن از این موضوع، سپس از دیوان درخواست کردند که براساس ارزش جایگزینی تجهیزات مشابه نو، حکم به غرامت دهد. اکثریت به اشتباه بر این موضع صحه گذاشت، با آنکه باید به خوبی آگاه می بود که کار دیوان، ارزیابی اجاره بهای تجهیزاتی نیست که بر حسب ادعا صادره شده، بلکه تعیین قیمت خریدی است که خریدار معقولی به فروشنده می پردازد.

۱۹ - حکم در تأیید موضع اکثریت، به هیچ رویه قضایی استناد نمی کند. ولی خواهان در لوایح خود به حکم صادر شده از شعبه یک در پرونده اولیل فیلد او تکزاس، اینک علیه ایران استناد کرده بود که در آن دیوان اعلام کرد: "نظر دیوان این است که ارزش جایگزینی، در اوضاع و احوال پرونده حاضر، ضابطه مناسبی برای تعیین

(۲۱) آقای جونز در شهادت شفاهی خود به دیوان اظهار داشت: "... بنابراین، در بازار اجاره، واقعا" فرقی نمی کند که وسیله مورد اجاره مثلا" موتور کاملا" نو یا موتور مستعمل باشد ... پرونده شماره ۱۳۱ مدرک شماره ۱۸۳، تحریر مذاکرات جلسه استماع، ص ۷۵. جونز مضافا" شهادت داد که "در بازار اجاره اگر وسیله ای مستعمل باشد، ارزش آن درست همان ارزش وسیله نو است، باز به این دلیل که نرخهای اجاره در هر دو مورد یکسان است". (تاکید اضافه شده است). همانجا ص ۷۷. در پاسخ به سؤال من، آقای رواین، وکیل خواهان، نیز با عبارات کاملا" مشابهی، از موضوع اصلی طفره رفت: "شاید بتوان گفت چیزی شبیه اتومبیل اجاره ای که صرفنظر از اینکه صد میل راه رفته باشد یا هزار میل، اجاره بهای آن یکی است". (تاکید افزوده شده است)، همانجا ص ۳۱۵. این اظهارات کاملا" رسا و گویاست. باید خاطر نشان کرد که همه آنها از "نرخ اجاره" صحبت می کردند، گویی داوران شعبه دو به این منظور آنجا نشسته بودند که آن تجهیزات را به شرکت نفت یا ایران اجاره دهند. درحالیکه موضوع سلب مالکیت مطرح، و در نتیجه، ارزش بازار یا قیمت خرید مورد بحث بود. آنها اصلا" این بحث را به میان نیاوردند که اگر خریدار طالبی درباره قیمت خرید تجهیزات مستعمل و بازسازی شده ای مذاکره می کرد، آن قیمت چقدر می بود. حتی از دیدگاه خود آنها، آیا واقعا" خریدار برای آن تجهیزات همان قیمتی را می پردازد که برای تجهیزات کاملا" نو؟ مسلما" کسی چنین چیزی را باور نخواهد کرد!

ارزش دستگامهاست(۲۲). و سپس دیوان افزود که: "این موضوع که آیا دستگامهای مورد اختلاف نو بوده‌اند یا مستعمل، مسئله تعیین کننده‌ای در مورد ارزش آنها نیست."(۲۳) از دید من، بین پرونده‌های اویل فیلد و ایستمن می‌توان وجه تمایزی قایل شد. آنچه دو پرونده مزبور را از یکدیگر متمایز می‌کند به سهولت با بررسی این مطلب مشخص می‌شود که ببینیم چرا در پرونده اویل فیلد، تعیین نو یا مستعمل بودن تجهیزات اهمیت نداشت. شعبه یک، دلیل این امر را در بند بعدی چنین بیان می‌کند:

ارزیابی تسلیمی شرکت نفت مبتنی بر این فرض بود که دستگامها معیوب بوده است، لیکن مدارک تسلیمی موید این فرض نیست. قطع نظر از این فرض، ارزیابی شرکت نفت تفاوت چندانی با ارزیابی تسلیمی توسط خواهان ندارد.

به عبارت دیگر، ارزیابی‌های خواهان و خوانده آنقدر به هم نزدیک بود که مسأله نو یا مستعمل بودن نکته با اهمیتی به شمار نمی‌رفت.

۲۰ - استدلال اکثریت در مورد قصور خواندگان در ارائه ادله راجع به ارزیابی (نگر: بند ۱۶ بالا) قابل انتقاد است، از این جهت که دیوانهای بین‌المللی ذاتاً "حق دارند، صرفنظر از اینکه ادله تسلیمی تا چه حد ناقص و ناکافی باشد، درباره برخی موضوعات به ابتکار خود و به طور کاملاً مستقل تصمیم‌گیری کنند. منظور من در اینجا اشاره به واقعیتی است که در سوابق قضایی همین دیوان همواره پذیرفته شده است، یعنی توسل به "حق اتخاذ تصمیم بانصاف" که دیوان می‌تواند به ابتکار خود

(۲۲) حکم شماره ۱-۴۳-۲۵۸ مورخ ۱۶ مه - ماه ۱۳۶۵ [۸ اکتبر ۱۹۸۶] 12 Iran-U.S. C.T.R. 308, para 43, at 319.

(۲۳) همانجا، بند ۴۴.

در برخی موضوعها، با توجه به برخی اوضاع و احوال آن را اعمال کند. تعدیل منصفانه در مورد ارزیابی تحت بررسی در پرونده حاضر واقعا" یکی از آن موارد است، زیرا عقل سلیم حکم می‌کند که از نظر یک خریدار منطقی بین قیمتی که وی مایل است برای تجهیزات نو یا برای تجهیزات مستعمل بپردازد تفاوت فاحشی وجود دارد، هر قدر هم که جنس مستعمل به طور مرتب بازسازی شده باشد. نظر به اصل "حق اخذ تصمیم بانصاف" که این دیوان نیز خود پذیرفته، اکثریت نمی‌تواند در پرونده حاضر از خود رفع مسئولیت کند که فقط بگوید، اساسا" با توجه به فقد کامل ادله معارض درباره موضوع ارزیابی، وی مشکل می‌تواند عامل استهلاکی جهت اعمال در ارزیابی اموال ضبط شده، به دلخواه خود پیدا کند. مسلما" این روش اکثریت منجر به زیر پا گذاشتن عدالت و نفعی اصول پذیرفته شده‌ای مانند حق اخذ تصمیم بانصاف، تعدیل منصفانه و تخمین منطقی می‌گردد، یعنی اصولی که تاجال در جریان آرای صادر شده در دیوان از آن پیروی شده و به دیوان یاری داده تا بتواند موضوعات ارزیابی را در موقعیت‌های گوناگون، حتی در موارد فقد یا عدم تکافوی ادله، مورد رسیدگی قرار دهد. نقل قسمتی از حکم نهایی صادره در پرونده استارت، در این رابطه حائز اهمیت است:

در این باره، رویه دیوان موید این اصل است که وقتی شرایط موجود با محاسبه یک رقم دقیق و مشخص ناسازگار است، دیوان ناگزیر است با اعمال اختیار خود مبلغ مربوط را "منصفانه تعیین نماید". رجوع شود به پرونده ایکانامی فرمز کوریوریشن و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۱-۱۶۵-۵۵، صفحه ۲۱ [متن انگلیسی] مورخ ۲۴ خردادماه ۱۳۶۲ [۱۴ ژوئن ۱۹۸۳] که در 3 Iran-U.S. C.T.R. 42, 52 نیز به چاپ رسیده است. همچنین رجوع شود به سولا تایلز اینک و دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۱-۳۱۷-۲۹۸، بند ۶۵ مورخ دوم اردیبهشت ماه ۱۳۶۶ [۲۲ آوریل ۱۹۸۷]، ویلیام ج. لویت و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۱-۲۰۹-۲۹۷، بند ۴۸، تامس ارل بین و دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲-۳۳۵-۲۴۵، بند ۳۷ مورخ ۱۷ مردادماه ۱۳۶۵ [هشتم اوت ۱۹۸۶]. این نکته بطور کلی پذیرفته شده است که در چنین شرایطی، دیوانهای بین‌المللی دارای حیطة

اختیار وسیعی جهت تقریبات معقول می‌باشند (۲۴). تا‌عکید
(افزوده شده است)

۲۱ - به ویژه، در مورد فقد دلیل در موضوع استهلاک، پرونده پیرا نمونه‌ای است از کاربرد اختیار ذاتی دیوان. در آن پرونده، دیوان نظر خود را در تا‌عکید این روش به شرح زیر بیان کرد:

تنها مدرک با ارزشی که در رابطه با اموال مصادره شده ارائه گردیده سیاهه‌ای است حاوی اموال همراه با قیمت خرید اولیه هر قلم، که جمع کل آن به ۵،۴۵۵،۹۹۰ ریال بالغ می‌شود. با در نظر گرفتن استهلاک احتمالی اقلام عمده و بهای ناچیز فروش اقلام کوچک، دیوان داوری چنین نتیجه می‌گیرد که ارزش اموال مصادره شده در ۵ اکتبر ۱۹۸۰ [۱۳ مه‌ماه ۱۳۵۹] برابر ۱،۰۰۰،۰۰۰ ریال است..... (۲۵).

دیوان همچنین با اعمال حق خود در اتخاذ تصمیم بانصاف، از غرامت خواهان در پرونده دیگری، یعنی پرونده اینترنشنال اسکولز سرویسز، اینک، علیه شرکت ملی صنایع مس ایران 9 Iran-U.S. C.T.R. 187, at 199 مقدار می‌کاست: "دیوان در اعمال نظر منصفانه خود معتقد است که این مبلغ باید از مبلغ قابل پرداخت به خواهان کسر شود." این روش همچنین در پرونده فلیس داج نیز مشهود است که در همین شعبه دوه که در پرونده حاضر موضعی مخالف گرفته، رسیدگی شده است. در پرونده مذکور، شعبه ضمن تعدیل هزینه‌های متحمل به نفع خوانده، به اصل تشخیص منصفانه استناد کرد (۲۶). و ضمناً به

(۲۴) حکم نهایی شماره ۱-۲۴-۳۱۴، 16 Iran-U.S. C.T.R. 112 at 221-222. همچنین، نگر: همانجا، ص ۲۲۱: "تعیین کمیت این موضوعات بطور دقیق میسر نیست، زیرا بستگی به نظر و قضاوت دارند که با حدود و تقریب بهتر بیان می‌شود. تحت این شرایط، دیوان باید ... یک رقم کلی را تعیین کند ..."

(۲۵) ویلیام پیرا اسوشی ایتس، ایران علیه ایران، حکم شماره ۱-۱۱۶-۳، 5 Iran-U.S. C.T.R. 198 at 227.

(۲۶) فلیس داج اینترنشنال کوریوریشن علیه ایران، حکم شماره ۲-۱۳۵-۲۱۸ مورخ ۲۸ اسفندماه ۱۳۶۴ [۱۹ مارس ۱۹۸۶]، (52 para.) 10 Iran-U.S. C.T.R. 157, at 173.

تصمیمی که پیشتر توسط دیوان در پرونده کوئینز آفیس تاور اسوشی ایتس اتخاذ کرده بود اشاره کرد که در آنجا دیوان بار دیگر به ابتکار خود از حق اخذ تصمیم بانصاف سود جسته، خسارت را تسهیم کرد و در نتیجه، غرامت دریافتی خواهان کاهش یافت.

۲۲ - با توجه به واقعیات و پیشینه‌هایی که در بالا ذکر شد، اگر دیوان در پرونده حاضر نیز تعدیل منصفانه‌ای در غرامت ایستمن به عمل می‌آورد، این هرگز کاری خودسرانه بشمار نمی‌رفت. اکثریت باید صرفاً در نظر می‌گرفت که اولاً "تجهیزات مستعمل به همان قیمت تجهیزات نو قابل فروش نیست. ثانیاً" دیوان با اعطای غرامت به خواهان براساس ارزش تجهیزات نو، بی‌تردید خود را به این مخاطره درافکند که ایستمن را به زیان خوانده به ناروا دارایی بخشید. همچنین باید خاطرنشان شود که در پرونده بین، همین شعبه دو با توسل به تخمین، غرامت خواهان را تقلیل و ارزشی را به نفع خواهان حکم داد که آن را "ارزش عادلانه بازار" نامید. حکم شماره ۲-۳۳۵-۲۴۵ که در عبارت نقل شده در بالا از حکم استارت (بند ۲۰ بالا) به عنوان پیشینه ذکر گردید و توسط همین شعبه دو صادر شد که پرونده حاضر را نیز رسیدگی کرده است. در بند ۳۷ حکم مزبور نظر داده شد که دیوان به لحاظ سمتی که دارد باید در تعیین ارزش عادلانه بازار، ارزش علایق خواهان را بطور تقریبی تعیین کند (۲۷). بنابراین، آیا این روش قبلی دیوان در تصمیم‌گیری بی‌اساس و خودسرانه تلقی می‌شود؟

(۲۷) تامس ارل بین علیه دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲-۳۳۵-۲۴۵ مورخ ۱۷ مردادماه ۱۳۶۵ [هشتم اوت ۱۹۸۶]، 12 Iran-U.S. C.T.R. 3 at 15, 16. ارزشی که بدین ترتیب توسط دیوان تعیین شد ۹۰۰،۰۰۰/- دلار بود در برابر ۸،۸۲۷،۰۰۰/- دلاری که خواهان درخواست کرده بود. مقایسه کنید با همانجا، ص ۱۳.

۲۳ - عدم النفع : ادعای عدم النفع براساس محرومیت ادعایی از استفاده از دستگاههای حفاری چاههای انحرافی در طول مدت دوازده ماه انتظار لازم برای بدست آوردن دستگاههای تازه، در بند ۱۱۰ حکم رد شده است. در دادرسیهای بین‌المللی، به "عدم النفع" (lucrum cessans) به عنوان خسارت تبعی، غیرمستقیم و حتی دور نگریسته می‌شود که در موارد سلب مالکیت قانونی، برای آن غرامت پرداخت نمی‌شود (۲۸). این است اصلی که باید مبنای استدلال در رد ادعای عدم النفع قرار گیرد. با اینوصف عدم النفع مورد درخواست ایستمن را نمی‌توان از این زاویه نگریست. ادعای مزبور بابت منافی بود که پیش‌بینی تحصیل آن طی مدت کوتاه و معینی کاملاً منطقی بود. همچنین نگر: نکته^۶ استطرادی من در پانوشته ۱۵ بالا. مسلماً همانطور که در حکم خاطر نشان شده، قصور خواهان در ارائه ادله راجع به مدت انتظار لازم یا دعوت یا استعلامی از جانب مشتریان بالقوه، جهاتی نیز برای توجیه رد ادعا محسوب می‌شود.

۲۴ - ایرادات صلاحیتی : ایراد عمده‌ای که تصمیم اکثریت را درباره صلاحیت خدشه‌دار می‌کند در نظر وی که در بند ۱۷ حکم آمده، مشاهده می‌شود. در آنجا، اکثریت نظر می‌دهد که جانشین کردن سی‌هورس فلیت، اینکورپوریتد به جای سی‌هورس، اینکورپوریتد مجاز و به منزله روشن کردن "نام خواهان واقعی است و نه اصلاحیه‌ای که از آن طریق خواهان جدیدی اضافه شده باشد"، و استدلال می‌کند

(۲۸) با آنکه دیوان در طول مدت ده سال فعالیت قضایی خود پرونده‌های متعددی را در موضوع سلب مالکیت رسیدگی کرده هیچ پیشینه‌ای از حکم به پرداخت عدم النفع ندارد. در غرامت‌های مبتنی بر روش معروف به "جریان نقدی تنزیل شده" نیز هسته^۶ اصلی مسأله این است که در محاسبه غرامت، عدم النفع باید به عنوان عنصر اصلی و اساسی آن ملحوظ شود. نگر آموکو، مذکور در پانوشته شماره ۱۸ در بالا. بند ۲۲۹ [حکم] ص ۲۵۹، مقاله سیدخلیل خلیلیان: تحت عنوان "جایگاه جریان نقدی تنزیل شده در داوریه‌های تجاری بین‌المللی: احکام صادره توسط دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده"، در

• Journal of International Arbitration, Vol. 8, No. 1 (March 1991), pp.41-43

"سی هورس فلیت، اینکورپوریتد جانشین واقعی صاحب دعوا یعنی آفشور بوتز می باشد". اما به طوریکه در نامه مورخ ۲۴ دی ماه ۱۳۵۶ [۱۴ ژانویه ۱۹۷۸] که به عنوان مدرک ارائه شده آمده، واقعیت اینست که آفشور بوتز، یعنی شخصیت حقوقی ایجاد شده توسط "پترولین، اینک" که امضا کننده قرارداد مبنای ادعاست، در سی هورس، اینکورپوریتد ادغام شده است. بدین ترتیب، سی هورس، اینکورپوریتد بود که از ابتدا دعوا را در این دیوان اقامه کرد و تنها در مراحل بعدی رسیدگی بود که خواهان را اینچنین توصیف کرد: سی هورس، اینکورپوریتد و/یا سی هورس فلیت، اینکورپوریتد. سی هورس فلیت، اینکورپوریتد شخصیتی است کاملاً مجزا که طرف واقعی این دعوا نیست، بنابراین، افزودن نام آن در عنوان لوایح خواهانها در حکم افزودن خواهان جدیدی بود و برخلاف نظر اکثریت، صرفاً روشن کردن نام خواهان واقعی نبود. در تأیید این نظر، همچنین باید خاطرنشان شود که حتی تا ۱۹ تیرماه ۱۹۵۹ [دهم ژوئیه ۱۹۸۰] دعوایی که بابت همین ادعاها و علیه همین خواننده پرونده حاضر در دادگاهی در نیویورک ثبت گردید، توسط "سی هورس، اینکورپوریتد" تعقیب شد.

۲۵ - در مورد موضوع دعوا در پرونده حاضر، دیوان فقط درباره صورتحسابهای مربوط به خدمات پس از اوت و سپتامبر ۱۹۷۷ صلاحیت دارد. و دلیلش اینست که ادله تسلیمی خواهانها، مالکیت آنها را بر سهام شرکتهای تابعه پیش از آن تاریخ ثابت نمی کند. همچنین دلیلی ارائه نشده است که تابعیت خواهانها را قبل از سپتامبر ۱۹۷۷ احراز کند. شرکت نفت به فقد ادله در این موارد اعتراض کرد، اما تنها پاسخ خواهانها انکار وجود نیاز به ادله ای در اثبات مالکیت یا تابعیت آنها طی دوره مورد بحث بود (پرونده شماره ۱۳۱، مدرک شماره ۱۵۷، صفحه ۴۴). اکثریت به جای آنکه این پاسخ را صرفاً "طرفه رفتن از پاسخ تلقی کند که مسلماً" به اعتبار ادعا لطمه وارد می آورد، آن را استدلال قابل قبولی یافت که بار دلیل را در این

رابطه از دوش خواهانها برمی داشت(۲۹). با توجه به اینکه پرونده حاضر به لحاظ وجود نقایص جدی در ادله موجود خدشه دار است، برخی از ادعاها باید به لحاظ فقد صلاحیت رد می شد.

۲۶ - سفسطه جانشینی : استدلال اکثریت در بند ۱۱۹ حکم کاملا مغشوش است. ایستمن به یکی از کارمندان خود، به نام خانم کریمی مبالغی بابت فوق العاده خاتمه خدمت، حقوق معوقه و سایر مزایا، بدهکار بود. دادگاه اهواز در فوریه ۱۹۸۱ به شرکت نفت دستور داد که از مبالغی که به ایستمن بدهکار است مبلغی را برای این منظور اختصاص دهد. شرکت نفت دستور دادگاه را اطاعت کرد و مبلغ حکم را به خانم کریمی پرداخت. با استناد به این واقعیت، شرکت نفت ادعای متقابلی علیه ایستمن بابت مبلغ پرداختی به خانم کریمی مطرح کرد و اکثریت با حاشیه رفتن از موضوع صلاحیت، به نفع شرکت نفت، تصمیم اتخاذ کرد. حال ببینیم مالک واقعی این ادعا چه کسی بود؟ مالک ادعا یا خانم کریمی می بود، که بر طبق بیانیه های الجزیره به عنوان یک تبعه ایران اهلیت اقامه دعوا علیه یک تبعه ایالات متحده نداشت، و یا شرکت نفت، که آنهم فاقد اهلیت اقامه این دعوا بود، زیرا ادعا تا فوریه ۱۹۸۱ به شخص ثالثی تعلق می داشت. موضوع جانشینی در حقوق که در حکم مطرح شده (۳۰) در فوریه ۱۹۸۱ که شرکت نفت به جای ایستمن، وجه را به خانم کریمی پرداخت،

(۲۹) موسسه حسابرسی پیت ماریک که خواهان آن را به خدمت گمارده بود تا ادله کتبی مربوط به تابعیت و مالکیت سهام را بررسی و اعلام نظر کند، نظر زیر را اظهار کرده است: "طبق درخواست شما [خواهانها] ما حسابرسی هایی درباره موضوعاتی که در زیر به تفصیل شرح داده شده، به عمل آورده ایم. حسابرسی های مزبور که مبنای نامه حاضر را تشکیل می دهد، از آنگونه نیست که براساس ضوابط عموماً پذیرفته شده حسابرسی صورت گرفته باشد. (تأکید افزوده شده است)

(۳۰) "به نظر دیوان، دستور دادگاه [اهواز] طبیعتاً اشعار می داشت که شرکت نفت تا حدی که با پرداخت به کریمی دستور را رعایت کرد، جانشین حقوق کریمی در مقابل ایستمن گردید". بند ۱۱۹.

ایجاد گردید. به بیان ساده‌تر، شرکت نفت تنها پس از اجرای دستور دادگاه، جانشین کریمی و در نتیجه مالک ادعا شد. بنابراین، نمی‌توان گفت که این ادعای متقابل طبق الزام بیانیه‌های الجزیره در تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] پابرجا بوده است. در واقع، در حکم صراحتاً ذکر شده که ادعای متقابل در تاریخ مذکور پابرجا نبود، "اگر دعوای متقابل شرکت نفت از دستور [دادگاه] ناشی شده باشد". از سوی دیگر، حکم ذکر می‌کند که ادعای کریمی خود موجب پیدایش دعوای متقابل شد و بنابراین سرانجام نظر می‌دهد که ادعای متقابل شرکت نفت پابرجا بود. اینگونه استدلال تعجب‌آور است، زیرا به هیچوجه روشن نیست که چگونه امکان داشت ادعای کریمی، خودبه‌خود و بدون ایجاد نوعی فرایند جانشینی، موجب ادعای متقابل برای شرکت نفت شده باشد.

۲۷ - دعوای سی‌هورس بابت کسور : موضوع اصلی در این دعوا اینست که آیا با توجه به اوضاع و احوالی که طرفین در سال ۱۹۷۹ با آن مواجه بودند، دعوا در تاریخ ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] پابرجا بود یا خیر. گذشته از آنکه خواندگان موضوع عدم صلاحیت دیوان را مطرح کرده بوده‌اند یا خیر، مسائل صلاحیت باید خودبه‌خود و راه‌سازانه توسط دیوان مطرح شود، حتی اگر طرف دعوا آن را مطرح نکرده باشد. چنانکه در حکم خاطر نشان شده، تلکسی که سی‌هورس در تاریخ نهم آذرماه ۱۳۵۹ [۳۰ نوامبر ۱۹۷۹] مخابره کرد، این سوال را پیش می‌آورد که آیا ادعای وی بابت کسور در تاریخ مقرر در بیانیه الجزیره پابرجا بود یا خیر. حکم به این نتیجه می‌رسد که ادعا در واقع پابرجا بوده، زیرا با وجود امتناع سی‌هورس در تلکس از قبول وجهی که ایپاک می‌خواست بابت ادعای کسور سی‌هورس به وی پرداخت کند، این امتناع را نمی‌توان به منزله انصراف یا تعلیق ادعای کسور سی‌هورس تلقی کرد. نگر : بند ۱۴۳ حکم. من با این نتیجه‌گیری کاملاً موافق نیستم. اکثریت در حکم ذکر می‌کند که "محدودیت‌های ارزی جاری در ایران و اقدامات ایالات متحده در انسداد دارایی‌های ایران در قبال اشغال سفارت امریکا

در تهران به این معنی بود که سی هورس در اواخر نوامبر ۱۹۷۹ برای خارج کردن کسوری که ایپاک به وی پیشنهاد می‌کرد، با مشکل بزرگی مواجه می‌شد. ولی حتی اگر موضوع از این زاویه هم بررسی شود، این سوال پیش می‌آید که چرا امتناع سی هورس را حداقل نباید تعلیق ادعای وی محسوب کرد. پابرجا نبودن ادعا یعنی اینکه دین یا به علت وجود یک ترتیب قراردادی، و یا بنا به توافق طلبکار بر تعویق وصول دین، تا تاریخی بعد از موعد اولیه آن، لازم‌التأدیه نباشد. کاری که سی هورس در مورد طلب خود کرد، در حکم تمدید موعد سررسید بدهی می‌بود (۳۱). مسلم اینکه سی هورس اشاره‌ای به اعراض از ادعای خود نکرد، ولی با اینحال پرداخت وجه مورد مطالبه را به تعویق انداخت بدون آنکه تاریخی برای پرداخت تعیین کند. بدین ترتیب، کاملاً جا داشت که نظر داده شود که ادعای مزبور در تاریخ ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] پابرجا نبود زیرا مشکلاتی که منجر شد سی هورس پیشنهاد پرداخت وجه ایپاک را حتی بطور موقت قبول نکند، هنوز برجای خود باقی بود و بعلاوه خواهانها ثابت نکرده‌اند که ایستمن اصولاً در هیچ زمانی پیش از ۲۹ دیماه ۱۳۵۹ [۱۹ ژانویه ۱۹۸۱] کسور را از ایپاک مطالبه کرده باشد.



(۳۱) مقایسه کنید: پرونده شرینگ کورپوریشن علیه ایران ، حکم شماره ۱۲۲-۳۸-۲ ، 5 Iran-U.S. C.T.R. 361 at 373 .