

DISSENTING OPINION OF JUDGE BROWER

Case No. 485

Chamber One

پرونده شماره ۴۸۵

شعبه یک

تصمیم شماره ۱-۴۸۵-۱۳۳

English version
Filed on 17 NOV 2005

نسخه انگلیسی و مدارج

ثبت شده است ۱۳۸۳ / ۸ / ۲۷

DUPLICATE
ORIGINAL

دو نسخه اصلی

فردریکا لینکلن ریاحی

خواهان،

و

دولت جمهوری اسلامی ایران

خوانده.

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان داورى دعوى ایران - ایالات متحدہ
FILED	ثبت شد
DATE - 4 FEB 2005	
	تاریخ ۱۳۸۳ / ۱۱ / ۱۶

نظر مخالف قاضی چارلز ان. براوئر

صفحه

فهرست مندرجات

- اول - پیشگفتار ۲
- دوم - موضع شکلی ۲
- سوم - واقعیات ۳
- چهارم - درخواست خواهان راجع به کناره گیری رئیس شعبه ۵
- الف - دلایل استنادی خواهان در تأیید کناره گیری رئیس شعبه ۶
- ۱ - "شک و تردید موجه" در خصوص امکان بیطرفی رئیس شعبه ۶
- ۲ - "نفع شخصی" رئیس شعبه در نتیجه بررسی تقاضانامه و در دفاع از حکم ۸
- ۳ - تعهد اخلاقی رئیس شعبه به اینکه حتی از شائبه تبعیض پرهیز کند ۱۳
- ۴ - احتمال تلاش رئیس شعبه در توجیه موضوعاتی که ۴
- در تقاضانامه مطرح گردیده، اما در حکم بدان توجه نشده است ۱۵
- ۵ - احتمال خصومت ورزیدن رئیس شعبه نسبت به خواهان ۱۶
- ب - توجیحات دیوان راجع به عدم کناره گیری ۱۷
- ج - تصمیم جداگانه در خصوص کناره گیری رئیس شعبه ۲۲
- پنجم - تقاضانامه خواهان ۲۲
- الف - اختیار ذاتی دیوان برای بارنگری یک حکم ۲۵
- ب - مبانی تقاضانامه ۳۰
- ۱ - رفتار برابر نسبت به طرفین ۳۲
- ۲ - تسهیم بار دلیل ۳۴
- ۳ - موضوعات راجع به ادله ۳۶
- ۴ - تصمیم گیری در خصوص مسائل مورد اختلاف بر مبنای قانون ۳۸
- ج - نتیجه ۴۰
- د - ملاحظات پایانی ۴۰

اول- پیشگفتار

۱- من مخالفت قاطع خود را با تصمیم حاضر اعلام می‌کنم، زیرا تصمیم مزبور در نهایت تأسف، ابتدا ادامه نقض اساسی‌ترین معیارهای رفتار قضایی توسط رئیس شعبه را که "قاضی دعوی خود" شده است، به دیده اغماض می‌نگرد و آنگاه، عملاً حکم می‌دهد که قطع نظر از اینکه سوءرفتار در داخل دیوان تا چه حد بر اعتبار تشریفات رسیدگی در دیوان خدشه وارد کرده یا آن را به خطر می‌افکند، هیچ گونه قدرت ذاتی موجود در دیوان قادر به اصلاح بی‌عدالتی حاصله نیست.^۱

دوم- موضع شکلی

۲- خواهان در درخواست خود تحت عنوان "تقاضانامه تسلیمی به هیئت عمومی دیوان دآوری جهت رفع اثر از رأی صادره در دعوی شماره ۴۸۵ که بدون رسیدگی قانونی و رعایت انصاف و برخلاف قانون صادر شده است"، درخواست کرد که خواسته وی با تغییر ترکیب شعبه یک، یعنی شعبه یکی بدون حضور قاضی برومس اعطا گردد، و هیئت عمومی دیوان طی نامه مورخ ۱۷ خرداد ۱۳۸۲ [ششم ژوئن ۲۰۰۳] رئیس دیوان به وکیل خواهان، درخواست مزبور را بر این اساس که "هر گونه صلاحیتی که باقی می‌ماند ... از آن شعبه یک است"، رد کرد. خواسته مورد تقاضا این است که به خواهان فرصت داده شود درخواست خود دایر بر "تجدید نظر از ماهیت تمامی دعوی و صدور رأی تکمیلی یا اصلاحی را" کاملاً توضیح دهد و مورد استماع واقع شود.^۲

۳- بدین منظور، خواهان مشخصاً تقاضا کرد که،

بعنوان یک موضوع مقدماتی که باید قبل از پرداختن به تقاضای مزبور مطرح و مورد اتخاذ تصمیم قرار گیرد... ریاست شعبه یک، که نحوه انجام جریان رسیدگی از ناحیه وی و قضاوت وی در صدور رأی مزبور موضوع اصلی مطروحه در تقاضانامه مذکور

^۱ طبق رویه دیوان، این نظر مخالف چند هفته قبل از ثبت تصمیم و نظر مخالف حاضر، در اختیار سایر اعضای شعبه قرار گرفت.

* در متن فارسی نظر حاضر، مطالب منقول از تقاضانامه و درخواست خواهان، حتی الامکان از ترجمه فارسی خواهان از دو اظهاریه مزبور برگرفته شده است. بخش ترجمه دیوان

^۲ تقاضانامه تسلیمی به هیئت عمومی دیوان دآوری جهت رفع اثر از رأی صادره در دعوی شماره ۴۸۵ که بدون رسیدگی قانونی و رعایت انصاف و برخلاف قانون شده است (مورخ ۱۸ فروردین ۱۳۸۲ / هفتم آوریل ۲۰۰۳). ("تقاضانامه") ص ۱، ص ۱۳.

می باشد خود را از بررسی تقاضانامه مزبور (اعم از مسائل مربوط به صلاحیت و ماهیت) و از هرگونه دخالت آتی در این دعوی معذور نموده و کناره گیری بنماید.^۳

خواهان مشخصاً تقاضا کرد که "ریاست شعبه به عنوان یک مسأله مقدماتی و قبل از اینکه هرگونه اقدامی در مورد تقاضانامه اتخاذ گردد، خواست خواهان راجع به کناره گیری رئیس شعبه را ... بررسی و اقدام به اتخاذ تصمیم نماید." خواهان همچنین تقاضا کرد که به مجرد اتخاذ و اعلام تصمیم راجع به کناره گیری، به وی فرصت داده شود که "لوايح دیگری" از جمله "موجبات و دلایل دیگر مبنی بر تأیید خواسته خود را تقدیم نموده و استدلالات دیگری راجع به مطالب مندرج" در تقاضانامه ارائه کند.

۴- در پاسخ به این درخواست، آقای برومس رئیس شعبه، به نظر من به نحوی کاملاً نادرست، تصمیم گرفته است که با خودداری از کناره گیری "قاضی دعوی خود" شود، و آشکارا، و باز هم به عقیده من، به غلط، حتی مناسب ندانسته است که به عنوان یک مسأله مقدماتی، تصمیم جداگانه ای در اعلام چنین امتناعی صادر کند (و بدانسيله خواهان را از این امکان محروم کرده است که راجع به این عدم کناره گیری به صورت جداگانه و به موقع عمل نماید). بنابراین، ما با این صحنه تماشائی مواجه شده ایم که درخواستی خطاب به یک قاضی دایر بر اینکه از خود سلب صلاحیت کند، برای اولین مرتبه، به جای آنکه با صدور رأی توسط همان قاضی مورد اتخاذ تصمیم قرار گیرد، با رأی اکثریت شعبه یک خود دیوان مورد تصمیم واقع می شود. به علاوه، اکثریت اعضای شعبه از دادن هرگونه فرصت به خواهان برای ارائه لوايح کتبی و اظهارات شفاهی راجع به موضوعات صلاحیتی و ماهوی مطروح در تقاضانامه خودداری کرده است. و بالاخره، همان اکثریت اقدام به تأیید تصمیم رئیس شعبه در عدم کناره گیری نموده، و با اقدام به رد تقاضای خواهان، آن اشتباه را تشدید کرده است.

سوم - واقعیات

۵- در تاریخ هشتم اسفند ۱۳۸۱ [۲۷ فوریه ۲۰۰۳]، دیوان حکم نهایی شماره ۱-۴۸۵-۶۰۰ را در پرونده حاضر صادر کرد ("حکم").^۴ در تاریخ هفتم فروردین ۱۳۸۲ [۲۷ مارس ۲۰۰۳]، خواهان

^۳ درخواست خواهان برای اینکه ریاست شعبه خود را معذور دارد، شعبه یک اقدام به صدور رأی دایر بر اعطا خواسته مندرج در تقاضانامه ۲۷ مارس ۲۰۰۳ بنماید (مورخ ۱۶ تیر ۱۳۸۲/هفتم ژوئیه ۲۰۰۳) ("درخواست خواهان") ص ص ۲-۳ (تأکید در اصل).

^۴ فردریکا لینکلن ریاحی و دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم نهایی شماره ۱-۴۸۵-۶۰۰ (مورخ هشتم اسفند ۱۳۸۱/۲۷ فوریه ۲۰۰۳)، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳ ص —

تقاضانامه اش را به هیئت عمومی دیوان تقدیم و طی آن ادعا کرد که رأی دیوان طبق تشریفات صادر شده که از اساس تبعیض آمیز و غیرمنصفانه بوده، زیرا در مواردی، از جمله موارد زیر، مرتکب قصور شده است: رعایت رفتار متساوی نسبت به طرفین دعوی؛ اختصاص وظیفه اثبات ادعا بر طبق رویه جاری رسیدگی قانونی؛ اقدام بیطرفانه نسبت به آنچه که خواهان آن را تحریف شهادت شهود توسط ایران و استناد ایران به شهادتی که تحت شرایط اجبار و اکراه ادا گردیده، و عدم رعایت عامدانه دستورات دیوان داوری جهت ارائه مدارک مهم می نامد؛ و اخذ تصمیم در مورد مسایل مورد اختلاف براساس اصول مسلم قانون.^۵ با این اظهارات، خواهان سؤالاتی مطرح کرده است راجع به اینکه رئیس شعبه، یعنی عضو ناظر دیوان که حکم را صادر نموده، حسب ادعا جریان رسیدگی را به صورت بیطرفانه ای که در موافقت نامه های الجزایر و قواعد رسیدگی دیوان مقرر گردیده، اداره نکرده است.^۶

۶- رئیس دیوان طی نامه مورخ ۱۶ خرداد ۱۳۸۲ [ششم ژوئن ۲۰۰۳]، به خواهان اطلاع داد که هیئت عمومی دیوان مقرر نموده است که فاقد صلاحیت رسیدگی به تقاضانامه است. طبق اظهار رئیس دیوان، علت این امر این است که هر صلاحیتی که بعد از صدور حکم توسط شعبه یک باقی می ماند، "اعم از آنکه به موجب مواد ۳۷-۳۵ قواعد دیوان یا به موجب هر گونه اختیار ذاتی دیوان باشد، از آن شعبه ای است که حکم قطعی مربوط را صادر کرده است،"^۷ یعنی، شعبه یک. اکنون خواهان ناگزیر رسماً تقاضا می کند که در عوض، شعبه یک عهده دار رسیدگی به تقاضای وی شود. اما، به علت این واقعیت که خود تقاضانامه راجع به نحوه رسیدگی انجام شده تحت ریاست رئیس شعبه است، خواهان همچنین تقاضا کرده است که نخست رئیس شعبه خود را از هر گونه رسیدگی های آتی پرونده حاضر معذور، و قبل از عهده دار شدن هر گونه رسیدگی بعدی، ابتدا تصمیم خود را درباره آن درخواست اعلام نماید و آنگاه، شعبه یک با ترکیب جدیدی با عضویت یک رئیس جدید، قبل از رسیدگی به ماهیت تقاضانامه، اقدام به دریافت اظهاریه های کتبی و شفاهی بیشتر کند.

^۵ بنگرید به: تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ص ۸-۲.

^۶ همانجا.

^۷ نامه مورخ ۱۶ خرداد ۱۳۸۲ [ششم ژوئن ۲۰۰۳] رئیس دیوان به وکیل خواهان، بند ۴.

چهارم- درخواست خواهان راجع به کناره گیری رئیس شعبه

۷- در وهله نخست، خواهان تقاضا کرده است که رئیس شعبه "به عنوان یک موضوع مقدماتی که باید قبل از پرداختن به تقاضای مزبور، مطرح و مورد اتخاذ تصمیم قرار گیرد"^۸ از خود سلب صلاحیت کند، و نیز اینکه رئیس شعبه "به عنوان یک مسئله مقدماتی و قبل از اینکه هر گونه اقدامی در مورد تقاضانامه اتخاذ گردد، راجع به درخواست خواهان در مورد کناره گیری رئیس شعبه... اقدام به تصمیم [جداگانه] نماید."^۹ و تنها بعد از صدور چنین تصمیمی، شعبه یک باید، با یک رئیس شعبه جدید "به ماهیت تقاضانامه مزبور رسیدگی کرده و اقدام به اعطاء خواسته مورد درخواست در تقاضانامه مزبور بنماید."^{۱۰}

۸- درخواست خواهان راجع به کناره گیری رئیس شعبه، مبتنی بر این واقعیت است که رسیدگی ماهوی تقاضانامه مستلزم تصمیمی است راجع به این که آیا رئیس شعبه، در نظارت بر رسیدگی های قبلی، عملاً رسیدگی هایی را تجویز نموده که، به شرح مندرج در تقاضانامه منجر به این شده است که "دیوان برای حصول نتیجه ای که خودسرانه از قبل تعیین شده پا را از حدود اختیارات خود فراتر گذارد." اظهار خواهان دایر بر اینکه رئیس شعبه نباید در یک چنین تصمیمی شرکت کند، قابل درک است.^{۱۱} خواهان به نحو مشخص تر اظهار می دارد که، رئیس شعبه نباید بر تصمیمات راجع به موضوعات صلاحیتی یا ماهوی تقاضانامه، یا خواسته لازم، به فرض وجود، نظارت داشته باشد، زیرا: (۱) در صورت وجود "شک و تردید موجه" در خصوص امکان بیطرفی و استقلال رئیس شعبه در مورد رسیدگی به تقاضانامه مزبور، که در اینجا مصداق دارد، کناره گیری اقتضای پیدا می کند؛ (۲) ریاست شعبه "در نتیجه بررسی مزبور و دفاع از رأی صادره شخصاً ذینفع می باشد،" و این امر تضاد منافی ایجاد می نماید که رئیس شعبه را از شرکت در هر گونه رسیدگی بعدی معذور می دارد؛ (۳) رئیس شعبه تعهدی اخلاقی دارد که حتی از شائبه تبعیض پرهیز کند، که در صورت عدم کناره گیری، شائبه تبعیض در این جا موجود است، زیرا ریاست شعبه تا کنون "در مورد هر یک از مسائل مطروحه در تقاضانامه مزبور موضعی اتخاذ کرده است" و شکایت اصلی مندرج در تقاضانامه این است که "رسیدگی های انجام شده توسط آن شعبه و تحت

^۸ درخواست خواهان، پانوش ۳ بالا، ص ۲ (تأکید در اصل).

^۹ همانجا، ص ۸-۹

^{۱۰} همانجا، ص ۹.

^{۱۱} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۲.

هدایت رئیس شعبه، ملوث به تبعیضی اساسی است که بر تصمیمات مندرج در رأی سرایت کرده است.^{۱۱} (۴) در غیر اینصورت، ممکن است رئیس شعبه وسوسه شود به اینکه رفتار خود راجع به موضوعات مطروح در تقاضانامه را که در حکم صادره نادیده گرفته شده است، توجیه نماید و لذا، برای حصول اطمینان از اتخاذ تصمیمی منصفانه و بیطرفانه راجع به این که آیا خلأهای مزبور موجب انحرافات است که خواسته مندرج در تقاضانامه را توجیه می کند یا خیر، کناره گیری وی لازم است. و (۵) این احتمال وجود دارد که بابت تقدیم تقاضانامه، "رئیس شعبه نسبت به خواهان خصومت ورزد."^{۱۲}

۹- علیرغم نگرانی های متعدد و علی الظاهر موجه خواهان، رئیس شعبه از کناره گیری در پرونده حاضر خودداری کرده است، و این تصمیم وی را اکثریت شعبه با بررسی شتابزده استدلالات خواهان تأیید نموده است. اما بطوریکه ذیلاً با جزئیات بیشتری بحث خواهد شد، این نگرانی ها به روشنی دلالت بر این داشته و به نظر من در واقع، ایجاب می کند که رئیس شعبه از رسیدگی های آتی پرونده حاضر کناره گیری کند، بخصوص از این جهت که رئیس شعبه، آنطور که خواهان درخواست نموده، از صدور تصمیم جداگانه ای دایر بر اینکه مقدمتاً کناره گیری کند خودداری و بدانوسیله خواهان را از هر گونه فرصت اعتراض به تصمیم راجع به کناره گیری محروم نموده است.

الف - دلایل استنادی خواهان در تأیید کناره گیری رئیس شعبه ۱- "شک و تردید موجه" در خصوص امکان بیطرفی رئیس شعبه

۱۰- در بخشی از ماده ۹ قواعد دیوان مقرر شده است که "هر گاه هر یک از اعضاء دیوان داوری مطلع شود که پرونده خاصی که در دیوان مطرح است متضمن شرایط و اوضاع و احوالی است که احتمال دارد در مورد بیطرفی یا استقلال وی نسبت به آن پرونده شک و تردید موجهی ایجاد کند، عضو مزبور این شرایط و اوضاع و احوال را برای رئیس دیوان داوری، و در صورت موافقت وی، برای طرف های داوری پرونده فاش خواهد کرد، و لدی الاقتضاء در مورد این پرونده از خود سلب صلاحیت خواهد نمود."^{۱۳} اگرچه ماده ۹ تصریحاً راجع به وظایفی است که عضو دیوان در بدو رسیدگی به پرونده نسبت به افشاء دارد، ماده مزبور به طور وضوح مبتنی بر این اصل اساسی است که در مواردی که "شک و تردید موجهی در مورد بیطرفی یا استقلال عضو دیوان نسبت به هر پرونده [خاص] وجود دارد،" وی باید "در مورد آن

^{۱۱} درخواست خواهان، پانوش ۳ بالا، ص ص ۵-۸.

^{۱۳} قواعد رسیدگی دیوان ("قواعد دیوان")، ماده ۹ (تأکید افزوده شده است).

پرونده از خود سلب صلاحیت کند." با توجه به اینکه تردیدی وجود ندارد که خود تقاضانامه سؤالات مهمی در خصوص درستی رفتار رئیس شعبه در هدایت جریان رسیدگی که منجر به صدور حکم شد ایجاد کرده، بنابراین رئیس شعبه موظف بود که در قبال این قبیل "شک و تردیدهای موجه" در جریان طرح تقاضانامه خواهان کناره گیری کند.

۱۱- اکثریت، ماده ۹ قواعد دیوان را بی ارتباط با وضعیتی می داند که در آن، یک طرف دعوی توجه یک داور دیوان را به وجود اوضاعی و احوالی که احتمال دارد راجع به بیطرفی یا استقلال آن داور ایجاد شک و تردید موجه کند، جلب می نماید.^{۱۴} اما اکثریت، اصل اساسی ماده ۹ را، که مفهوم اصلی مورد اختلاف در این مورد است، نادیده می گیرد یعنی اینکه هرگاه از عضو دیوان خواسته شود که وظیفه قضایی مشخصی را عهده دار گردد، در مواجهه با اظهاراتی که "شک و تردید موجه" راجع به توانایی داور در رعایت بیطرفی در انجام وظیفه خود ایجاد می کند، کناره گیری مقتضی است. واضح است که تعهد کناره گیری در هر زمانی می تواند ایجاد شود. به عنوان مثال، در پرونده *آموکو ایران اوپل کامپنی و دولت جمهوری اسلامی ایران* (پرونده شماره ۵۵)، قاضی برینر در پاسخ به جرح مطروح توسط ایران علیه وی، از رسیدگی های آتی پرونده کناره گیری کرد، حال آنکه جرح سه سال و نیم بعد از آنکه قاضی برینر برای اولین بار در پرونده دخالت کرده بود و بیش از یک سال بعد از اتمام دو هفته استماع در پرونده، که در آن زمان طولانی ترین استماعی بود که در حضور دیوان برگزار شده بود، مطرح شده بود.^{۱۵}

۱۲- در واقع "وظیفه افشاء [طبق ماده ۹] تکلیفی مستمر است؛ در صورتی که اوضاع و احوال جدیدی پدید آید که بیطرفی و استقلال داور را مورد سؤال قرار دهد، داور ملزم است مراتب را به اطلاع طرفین برساند."^{۱۶} بنابراین، اصل مندرج در ماده ۹، رئیس شعبه را ملزم می کند که در هر مرحله ای از رسیدگی به

^{۱۴} تصمیم پرونده *فردریکا لینگن ریاحی و جمهوری اسلامی ایران*، تصمیم شماره ۱-۴۸۵-، بند ۳۰ (مورخ ۲۷ آبان ۱۷/۱۳۸۳ نوامبر ۲۰۰۴)، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳ ص — ("تصمیم ریاحی")

^{۱۵} لایحه *آموکو ایران اوپل کامپنی* (مورخ ۱۱ آبان ۱۲/۱۳۶۷ نوامبر ۱۹۸۸) منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۰، ص ۲۳۳، ص ۲۳۷. با آنکه در زمان کناره گیری قاضی برینر، هنوز حکمی صادر نشده بود، اصل ضمنی در آن مورد، به همان اندازه در اینجا نیز صدق می کند: یعنی مادام که تصمیمی برای صدور در پرونده باقی است، "شک و تردید موجه" ایجاد شده کناره گیری از این گونه رسیدگی های آتی را ایجاب می نماید. این فرض که وظیفه کناره گیری با صدور "یک حکم قطعی و لازم الاجرا" به طور دلخواهی زایل می شود، به منزله جلوگیری از کناره گیری موجه در مورد اعمال مواد ۳۵-۳۷ قواعد دیوان بعد از صدور حکم است، علیرغم آنکه "تفسیر" چنین حکمی، چه برسد به آنکه "صدور حکم تکمیلی در مورد آن دسته از دعاوی که در جریان داوری ارائه شده، لکن در حکم ذکری از آنها به میان نیامد"، بتواند مسایلی جدی که به ماهیت دعوی مربوط می شود مطرح نماید.

^{۱۶} S.A. Baker & M.D. Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (1992) at 46.

پرونده در صورت وجود اوضاع و احوالی که احتمال دارد شک و تردید موجه در مورد بیطرفی یا استقلال وی در آن پرونده ایجاد کند، از خود سلب صلاحیت نماید.^{۱۷} "طبق ماده ۹ قواعد دیوان... اعضای [دیوان] می توانند در صورت وجود اوضاع و احوالی که محتملاً در مورد بیطرفی یا استقلال آنان نسبت به آن پرونده شک و تردید موجه ایجاد کند... از دعاوی کناره گیری نمایند..."^{۱۷} لذا، با توجه به اینکه در پرونده حاضر چنین شک و تردیدهایی ایجاد شده است، رئیس شعبه باید از شرکت در رسیدگی های آتی کناره گیری می کرد.

۲- "نفع شخصی" رئیس شعبه در نتیجه بررسی تقاضانامه و در دفاع از حکم

۱۳- "این اصل عموماً پذیرفته شده است که هیچکس مجاز به قضاوت در دعوی خود نیست و کلیه نظام های حقوقی این اصل را پذیرفته اند."^{۱۸} خودداری رئیس شعبه از کناره گیری، وی را در آن موقعیت ممنوع قرار داده است، زیرا تقاضانامه خواهان نحوه رسیدگی به پرونده تحت نظارت رئیس شعبه را که منجر به حکم صادره در پرونده حاضر شد، مستقیماً مورد سؤال قرار داده است. بطوریکه خواهان با درایت خاطر نشان ساخته، ریاست شعبه "در نتیجه بررسی مزبور و دفاع از رأی صادره شخصاً ذینفع می باشد."^{۱۹} به علاوه، خواهان توجه می دهد که این واقعیت که در جریان شور راجع به حکم پرونده حاضر، رئیس شعبه در دو مورد ایضاً بر اساس جانبداری و تبعیض ادعایی به مراتب گسترده تری توسط ایالات متحده مورد جرح واقع شد، احتمالاً اوضاع و احوال را در این مورد تشدید کرده است.^{۲۰}

^{۱۷} C. Brown, *The Evolution and Application of Rules Concerning the Independence of the "International" Judiciary*, 2 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 63, 90-91 (2003). (تأکید افزوده شده است.)

^{۱۸} Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (1987) at 279 (quoting *Ile Conference internationale de la Paix: 1 Actes et Documents*, 1907, p. 367 (Transl.)).

^{۱۹} درخواست خواهان، پانوش ۳ بالا، بند ۱۱.

^{۲۰} همانجا. عموماً بنگرید به: تصمیم مقام ناصب در خصوص جرح های مطروح علیه قاضی بنگت برومس (مورخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۰/هفتم مه ۲۰۰۱)، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱ ص. - بعد از آنکه خواهان تقاضانامه و درخواست خود را ثبت کرد، رئیس شعبه برای مرتبه سوم، و این بار توسط خواهان مورد جرح واقع شده است. جرح خواهان موقعی به عمل آمد که وی تصادفاً متوجه شد که شعبه یک، چنانکه او استنباط کرده بود، در حال رسیدگی به تقاضانامه خواهان بود بدون آنکه رئیس شعبه تصمیمی راجع به درخواست خواهان برای کناره گیری وی و اینکه تقاضانامه به صورت یک موضوع مقدماتی مورد بررسی قرر گیرد صادر کرده باشد. بدنبال رویه معمول در دیوان، رسیدگی به تقاضانامه و درخواست توسط شعبه یک متوقف شد تا آنکه مقام ناصب رأی خود را در مورد جرح صادر کند، که وی در تاریخ نهم مهر ۱۳۸۳ [۳۰ سپتامبر ۲۰۰۴] این کار را کرد و مقرر نمود که جرح خواهان مشمول مرور زمان شده و لذا مسموع نیست. بنگرید به: تصمیم مقام ناصب در خصوص جرح قاضی بنگت برومس (مورخ نهم مهر ۳۰/۱۳۸۳ سپتامبر ۲۰۰۴)، منتشره در گزارش

۱۴- اکثریت شعبه در وارد ندانستن نگرانی خواهان نسبت به "نفع شخصی" رئیس شعبه در نتیجه بررسی تقاضانامه، اظهار اصلی خواهان را کاملاً نادیده می‌گیرد، دایر بر اینکه، نگارش حکم توسط رئیس شعبه و مسئولیت وی راجع به آن تضاد منافی ایجاد می‌کند که تنها با کناره‌گیری وی قابل رفع است. در عوض، اکثریت صرفاً به اشاره جنبی خواهان به دو مورد جرح رئیس شعبه توسط ایالات متحده استناد (و با اینحال حتی اشاره مزبور را درک نمی‌کند) و آن را "غیر قابل دفاع" اعلام می‌نماید، چرا که مقام ناصب آن جرح‌ها را بررسی و رد کرده است.^{۲۱} حال آنکه، پاسخ اکثریت، هم با عدم بررسی استدلال اصلی خواهان و هم با عدم توجه به اینکه خواهان صرفاً اظهار داشته است که جرح‌های قبلی ایالات متحده که بر اساس جانبداری و تبعیض ادعایی گسترده تر رئیس شعبه مطرح گردیده، به "نفع شخصی" رئیس شعبه در دفاع از حکم افزوده، به اصل اظهار خواهان پی نبرده است. به عبارت دیگر، خواهان صرفاً به این واقعیت که آن جرح‌ها ذریبط بوده، قطع نظر از نتیجه آن‌ها، استناد کرده است. اما، علاوه بر این، توصیف اکثریت از آن جرح‌ها و نتیجه آنها، دست کم، به نحوی گزینشی ناقص است.

۱۵- ایالات متحده، رئیس شعبه را بدلالی مورد جرح قرار داده بود، از جمله اینکه، رئیس شعبه، برخلاف ماده ۳۱ قواعد دیوان، در نظر موافق و مخالف خود در پرونده شماره الف-۲۸ محتوای شورهای آن پرونده را برملا کرده بود.^{۲۲} در واقع، مقام ناصب، یعنی سر رابرت وای. جنینگز کیو. سی. (Sir Robert Y. Jennings Q.C.) که در آن زمان، رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری بود، کراراً نظر داد که قاضی برومس در واقع آن ماده را نقض کرده و بدانوسیله "پا را فراتر گذاشته است." قاضی جنینگز "تردید/نداشت" که نقضی صورت گرفته بوده و "نظر داد که" غیر علنی بودن شورها بطور جدی نقض شده و "موارد نقض نسنجیده غیر علنی بودن شورها" به "اشتباهی بس جدی" منجر گردیده است.^{۲۳} در این مورد، وی موافق رئیس دیوان بود، که در بیانیه صادره در تاریخ اول دی ۱۳۷۹ [۲۱]

آراء دیوان داور، جلد ۳ ص ۷ بنگرید به پانوش ۳۵ زیر. اگرچه بدیهی است که خواهان اثر جرح از ناحیه خود را بر اینکه رئیس شعبه بتواند راجع به ماهیت تقاضانامه خواهان با بیطرفی تصمیم گیرد مورد بحث قرار نداد (و بنابراین من هم صراحتاً در متن اصلی این نظر مخالف به آن نمی‌پردازم)، بر هر ناظر معقول روشن است که با توجه به ماهیت جرح رئیس شعبه از ناحیه خواهان، کناره‌گیری رئیس شعبه از هر گونه شرکت در پرونده حاضر بیشتر ضرورت پیدا کرد.

^{۲۱} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، ص ۱۷.

^{۲۲} تصمیم مقام ناصب، مورخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۰ [هفتم مه ۲۰۰۱]، پانوش ۲۰ بالا، ص ۱. بخش ذریبط ماده ۳۱ اشعار می‌دارد که "دیوان داور بطور غیر علنی شور خواهد کرد. این شورها محرمانه بوده و محرمانه خواهند ماند."

^{۲۳} همانجا، صفحات ۵، ۷، ۱۰، ۱۱ (تأکید افزوده شده است).

دسامبر ۲۰۰۰] "با تأسف اعلام [کرده بود] که نظر آقای برومس در مواردی با قاعده غیرعلنی بودن شورهای دیوان، که در تبصره ۲ ماده ۳۱ قواعد دیوان مقرر گردیده، منافات دارد."^{۲۴} در واقع، قاضی جنینگز صراحتاً نظر داد که رئیس دیوان در صدور آن بیانیه، "به نحو مقتضی و صحیح" به آن موضوع پرداخته است.^{۲۵} اما قاضی جنینگز پس از بررسی دقیق قواعد دیوان، به عنوان یک امر راجع به مسموع بودن [جرح]، مقرر نمود که "این نقض غیرعلنی بودن شورها به این شکل... ارتباطی به مقام ناصب ندارد."^{۲۶} وی نتیجه گیری کرد که تنها می تواند این مسأله را بررسی کند که آیا "شک و تردید موجهی" در مورد استقلال و بیطرفی قاضی برومس وجود داشته است یا خیر، و با قاطعیت اظهار داشت که "امکان دارد که قاضی ای کاملاً و بدرستی بیطرف و مستقل، و در عین حال، به شدت بی احتیاط و نسبت به قواعد کار فراموشکار باشد."^{۲۷} قاضی جنینگز نتیجه گیری کرد که بر اساس سوابق موجود نمی تواند "به استناد این یک مورد نظر استنباط کند که سوءظن های ایالات متحده در خصوص جانبداری [قاضی برومس] موجه است" و آنگاه، به صورت معنی داری به قاضی برومس (به اصطلاح معمول در بازی فوتبال) "کارت زرد" داد:^{۲۸} "درست به نظر می رسد که به قاضی برومس صراحتاً گفته شود که اکنون باید تصمیم بگیرد که به هیچوجه بار دیگر گرفتار این اشتباه نشود و بیاندیشد که هر نشانه ای از تکرار امکان دارد که توازن رأی را در مورد هر جرح بعدی بر هم زند."^{۲۹} این است زمینه ای که اشاره خواهان به جرح های مطروح از ناحیه ایالات متحده باید در پرتو آن نگریسته شود. در مقام بازنگری، بدون تردید، این انتظاری بیش از حد بود که کسی که آنقدر نسبت به وظیفه بنیادی محرمانه بودن شور بی توجه است، متوجه این تکلیف خود باشد که "قاضی دعوای خود" نشود.^{۳۰} در واقع، به نظر می رسد که نظر مشورتی قاضی جنینگز مورد

^{۲۴} بیانیه مورخ اول دی ۱۳۷۹ [۲۱ دسامبر ۲۰۰۰] رئیس دیوان، ص ۲ (تأکید افزوده شده است).

^{۲۵} تصمیم مورخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۰ [هفتم مه ۲۰۰۱] مقام ناصب، پانوش ۲۰ بالا، ص ۷.

^{۲۶} همانجا.

^{۲۷} همانجا (تأکید افزوده شده است).

^{۲۸} طبق مقررات بازی فوتبال، (*Laws of the Game*)، فوتبالیستی که یک مرتبه به وی هشدار یا کارت زرد نشان داده می شود، برای بار دوم "اخراج" می گردد. بنگرید به *Laws of the Game at 37* (July 2004)، قابل دسترسی به نشانی اینترنتی <http://www.fifa.com/fifa/handbook/laws/2004>.

^{۲۹} همانجا، ص ۱۱-۱۰ (تأکید افزوده شده است).

^{۳۰} جای تأسف است که، چنانکه در تصمیمات متوالی مقام های ناصب در خصوص جرح های مربوط به قاضی برومس مقرر گردیده، تابحال به نظر می رسد که در قواعد دیوان هیچ وسیله احقاق حق قابل پذیرشی برای این گونه بی اعتنائی عمدی، و بطوریکه اکنون مشاهده می کنیم، شایع و رایج، نسبت به حداقل موازین رفتار قضایی وجود ندارد.

بی‌اعتنایی واقع شده، زیرا در همان تصمیمی که این نظر مخالف بدان می‌پردازد، یک بار دیگر شورهای هیئت عمومی دیوان افشاء گردیده است (در بند ۱۶):

اگرچه هیئت عمومی دیوان هنگام بررسی تقاضانامه اول، قواعد دیوان را مورد بررسی قرارداد، ادعای جدید منافع شخصی رئیس شعبه در نتیجه پرونده، فقد بیطرفی ادعایی وی به علت یک جرح ناموفق قبلی مطروح علیه او، و خصومت احتمالی ادعایی وی، دلایلی تلقی نشدند که بر اساس آن‌ها بتوان کناره‌گیری رئیس شعبه را درخواست یا تأیید نمود.

اینکه این بی‌احتیاطی نسنجیده، که علیرغم بیانیه قبلی رئیس دیوان، و "کارت زرد" صادره توسط قاضی جنگینز نهایتاً به کجا می‌انجامد، مطلبی است که باید در فرصت دیگری بررسی شود. اما تا آنجا که به پرونده حاضر مربوط می‌شود، این بی‌احتیاطی لاجرم ناپسند بودن اصرار لجوجانه قاضی برومس در اینکه قاضی دعوی خود باشد، را دو چندان می‌کند.^{۳۱}

۱۶- اکثریت همچنین اظهار می‌دارد که دیوان جرح کلی یک عضو دیوان در یک پرونده جداگانه را هیچگاه "دلیل موجهی برای کناره‌گیری وی در یک پرونده در دست رسیدگی نداشت..."^{۳۲} حال آنکه، عکس موضوع نیز صحیح است، به این معنی که چنین جرحی هرگز به این عنوان که ارتباطی با درخواست کناره‌گیری داور ندارد، رد نشده است. نکته مرتبط تر در اینجا این است که خواهان منحصرراً، و یا حتی عمدتاً، استناد نکرده است به اینکه خود جرح‌های مطروح از ناحیه ایالات متحده موجد مبنای کناره‌گیری می‌شود. بر عکس، طبق اظهار خواهان، آنچه که "تضاد منافع ایجاد" و کناره‌گیری رئیس

^{۳۱} عدول مکرر قاضی برومس از رعایت محرمانه بودن شور و وضوحاً سزاوار هشدار دومی است، و جا داشت که وی در پرونده حاضر خود را کنار کشد. به علاوه، این تنها مورد در تصمیمی که این نظر مخالف بدان ضمیمه می‌شود نیست. در بند ۱۳ تصمیم اظهار شده است که "اظهاریه [خواهان] در تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۸۲ [۱۹ ژانویه ۲۰۰۴]، یعنی در زمان صدور و توزیع اولین پیش‌نویس تصمیم و توزیع آن بین اعضای شعبه جهت اظهار نظر یا اندکی بعد از آن، به ثبت رسید." از این واقعیت که در بند بعدی تصمیم (بند ۱۴) آمده است که اطلاعیه جرح قاضی برومس از ناحیه خواهان، یک هفته بعد، یعنی در تاریخ ششم بهمن ۱۳۸۲ [۲۶ ژانویه ۲۰۰۴] به ثبت رسید، و اینکه "وکیل خواهان مدعی شده است" که طی "مکالمه ای با دستیار حقوقی رئیس شعبه" به وی گفته شد که رئیس شعبه کناره‌گیری نکرده و بدون آنکه عدم کناره‌گیری خود را به طرفین اعلام کند، در حال ادامه شور راجع به ماهیت [تقاضانامه] است، روشن به نظر می‌رسد که منظور از این بی‌احتیاطی جدید القاء این شبهه است که وکیل خواهان راجع به عدم کناره‌گیری قاضی برومس از یکی از اعضای شعبه، بعد از توزیع آن "پیش‌نویس" به صورت محرمانه کسب اطلاع کرد (لابد منظور اکثریت من است). گذشته از این واقعیت که، همانطور که قاضی جنگینز به قاضی برومس تأکید کرده بود، صلاح قاضی برومس در این بود که از ادامه نقض قاعده محرمانه بودن شور در تظاهری ناموفق برای متهم کردن من به این عمل، پرهیز کند، (که من هم برای اجتناب از هر گونه شک و تردیدی قاطعانه آن را تکذیب می‌کنم)، وی آشکاراً از انکار این واقعیت خودداری می‌کند که دستیار حقوقی خود وی بود که به اصطلاح بند را آب داد.

^{۳۲} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۱۷.

شعبه را ایجاب می کند "نفع شخصی رئیس شعبه در نتیجه بررسی تقاضانامه و دفاع از رأی" است، که از نگارش حکم توسط وی ناشی می شود و واقعیت جرح های مطروح علیه او، آن [تضاد منافع] را برجسته تر می کند.^{۳۳}

۱۷- افزون بر این، اکثریت اظهار می دارد که خواهان هرگز قبلاً به شرکت قاضی برومس در پرونده حاضر اعتراض نکرده بود، حال آنکه جرح های یاد شده از ناحیه ایالات متحده بیش از دو سال قبل از صدور حکم در پرونده حاضر مطرح و مورد اتخاذ تصمیم واقع شده بود. این نکته نیز این واقعیت را نادیده می گیرد که درخواست خواهان راجع به کناره گیری رئیس شعبه، مبتنی بر آن جرح ها نبوده، بلکه صرفاً دلالت بر این دارد که آن جرح ها ذریط می باشند، ذریط بودنی که با توجه به تعیین تکلیف آن جرح ها توسط قاضی جنینگز تنها بعد از صدور حکم می توانست معلوم شود که به عنوان مثال، استناد غیرموجه ادعایی اکثریت بر شهادت مبتنی بر اجبار و اکراه برای نخستین بار بر خواهان آشکار گردید. خواهان به هیچوجه نمی توانست بداند که اکثریت، چنانکه وی می گوید، به نحوی نادرست و به زیان وی، به شهادت مبتنی بر اجبار و اکراه اتکاء خواهد کرد، قبل از آنکه حکم این واقعیت را نشان دهد.

۱۸- اکثریت مضافاً این واقعیت را مورد انتقاد می دهد که خواهان در اولین تقاضانامه تسلیمی خود به هیئت عمومی دیوان، درخواست کناره گیری رئیس شعبه را نکرد.^{۳۴} در اینجا باید پذیرفته شود که تقاضانامه اول خواهان عملاً مبنای رد آخرین مورد جرح قاضی برومس - از ناحیه خواهان - بدلیل مرور زمان، واقع شده است.^{۳۵} همچنین باید پذیرفته شود که کناره گیری، بر خلاف جرح، مشمول مرور زمان نیست، و اینکه، به عنوان یک امر عملی، تفاوت آشکاری وجود دارد بین درجه نفوذ رئیس شعبه در تعیین

^{۳۳} درخواست خواهان، پانوشت ۳ بالا، بند ۱۱.

^{۳۴} تصمیم ریاحی، پانوشت ۱۴ بالا، بند ۲۰.

^{۳۵} مقام ناصب نظر داد که خواهان در تاریخ درخواست رسمی خود به شعبه یک دایر بر رسیدگی به تقاضای (مورخ ۱۱ تیز ۱۳۸۲/دوم ژوئیه ۲۰۰۳)، وی "از اوضاع و احوالی که احتمال داشت راجع به بیطرفی یا استقلال قاضی برومس در مورد بررسی تقاضانامه ایجاد شک و تردید موجه نماید آگاهی داشت" و با توجه به اینکه خواهان ظرف شانزده روز بعد از آن، که در ماده ۱۱ قواعد دیوان مقرر گردیده، قاضی برومس را جرح نکرد، لذا جرح مسموع نبوده است. تصمیم مقام ناصب، مورخ نهم مهر ۱۳۸۳ [۳۰ سپتامبر ۲۰۰۴]، پانوشت ۲۰ بالا. مقام ناصب نظر داد که نه "خودداری قاضی برومس از کناره گیری [از رسیدگی به تقاضانامه]" و نه "خودداری وی از اینکه حتی پاسخی به درخواست کناره گیری بدهد، اوضاع و احوال جدید یا مستقلاً محسوب نمی شود که بتوان آن را مبنای شروع یک مهلت ۱۵ روزه جدید قرار داد. ظاهراً، درسی که باید گرفته شود این است که "هر گاه تردید داری، جرح کن؛ و به تشخیص قاضی متکی نباش." به عبارت دیگر، به طرف های دعاوی مطروح نزد دیوان که "شک و تردید موجه" در ذهن دارند، اکنون توصیه می شود که به روش [هفت تیرکش های] "غرب وحشی" آمریکا عمل کنند، یعنی "اول ماشه را بکش و بعد سؤال کن!"

نتیجه یک لایحه تسلیمی به هیئت عمومی، که متکی به ۹ رأی بوده و رئیس شعبه فقط یک رأی در آن دارد، در مقایسه با شعبه یک، که رأی رئیس آن، یک رأی از سه رأی بوده و غالباً قاطع است، و رئیس شعبه نسبت به شورهای آن سمت ریاست دارد. با توجه به این تفاوت، جای تعجب ندارد که خواهان در اظهاریه اولیه خود به هیئت عمومی دیوان از رئیس شعبه درخواست کناره گیری نکرده باشد. اما در نهایت امر، آن رفتار قبلی واقعاً مؤثر در مقام نیست. آنچه که اهمیت دارد این است که در اوضاع و احوالی که درخواست قابل توجه است، قاضی واقعاً کناره گیری کند.

۳- تعهد اخلاقی رئیس شعبه به اینکه حتی از شائبه تبعیض پرهیز کند

۱۹- به گفته مشهور حقوقدان انگلیسی، لرد هیوارت (Lord Hewart)، "آنچه که حائز اهمیت است این است که عدالت نه تنها باید اجرا شود، بلکه آشکارا و بدون هیچ شک و تردیدی اجرای آن مشهود باشد."^{۳۶} دیوان های بین المللی نیز به همین نحو نظر داده اند که "در داوری بین المللی اجرای عدالت همانقدر اهمیت دارد که ظواهر امر به صورتی که همگان را متقاعد کند، نشان دهد که عدالت اجرا شده است."^{۳۷} لذا، قطع نظر از اینکه در واقع تبعیضی وجود دارد یا خیر، نفس شائبه تبعیض جایز نیست.

۲۰- شائبه تبعیض، به عنوان مثال، می تواند موقعی ایجاد شود که "داور پیشاپیش در رابطه با [اختلاف]، موضعی اتخاذ کرده باشد."^{۳۸} همچنین بنگرید به: The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes, American Arbitration Association and American Bar Association, Canon I(D) (2004). (داوران "باید از رفتار و اظهاراتی که موجد شائبه جانبداری له یا علیه هر یک از طرفین دعوی شود

^{۳۶} Rex v. Sussex Justices (1924) 1 K.B. 256, 259 (تأکید افزوده شده است).

^{۳۷} به عنوان مثال، بنگرید به: Lehigh Valley Railroad Co. Case, (U.S. v. F.R.G.), 8 R.I.A.A. 224 (Mixed Claims Comm'n (1936) (تأکید در اصل).

^{۳۸} بنگرید به: Ethics for International Arbitrators, International Bar Association, Art. 3.2 (1986), available at 26 I.L.M. 583 (1987). کانون بین المللی وکلا اخیراً سندی تحت عنوان رهنمون های راجع به تضاد منافع در داوری بین المللی، Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, (22 May 2004)، قابل دسترسی از طریق اینترنت به نشانی: <http://www.ibanet.org/pdg/InternationalArbitrationGuidelines.pdf> تصویب کرده است که ملاک های روشنی راجع به الزام عملی و ظاهری داوران به رعایت بیطرفی و استقلال در آن اعلام شده است. همانجا Part I (2)(a)-(d) نکته جالب توجه اینکه، رهنمودهای مزبور اشعار می دارند که چنانچه بعد از صدور حکم نهایی "اختلاف مجدد به همان داوران ارجاع شود، احتمال دارد که یک دور جدید افشاء ضرورت داشته باشد." همانجا در Explanation to General Standard I مزبور این اصل را مورد تأیید قرار می دهد که "هیچکس مجاز نیست که قاضی دعوی خود باشد." همانجا در بخش Explanation to General Standard 2 (d)

خودداری کنند^{۳۹}). منظور خواهان از تقاضای تجدید نظر در حکم این است که دیوان موضوعاتی را که توسط رئیس شعبه در حکم بررسی و رد شده است، مورد رسیدگی قرار دهد. در این خصوص، تذکر این نکته حائز اهمیت است که مسأله صرفاً بر سر این واقعیت نیست که چون رئیس شعبه در حکم موضعی مخالف موضع خواهان اتخاذ کرده، ممکن است شائبه تبعیض ایجاد شود، بلکه مسأله این است که خواهان همچنین تقاضانامه مفصلی حاوی این ادعا به ثبت رسانده است که خود حکم محصول "پا فراتر گذاشتن دیوان برای حصول نتیجه ای است که خودسرانه از قبل تعیین شده است."^{۴۰} تحت این اوضاع و احوال، هنگامی که رئیس شعبه تصمیم می گیرد که در صدور رأی راجع به تقاضانامه شرکت کند، شائبه تبعیض محققاً در آن دخالت دارد.

۲۱- تبعیض از ناحیه داور عموماً به موجب دلیل مستقیم ثابت نمی شود. بلکه "معمولاً تبعیض باید بر مبنای... نحوه انجام رسیدگی استنباط شود."^{۴۱} نکته ذیربط اینکه، اصل شکایت مندرج در تقاضانامه این است که "رسیدگی انجام شده توسط شعبه، و تحت هدایت رئیس شعبه ملوث به تبعیض اساسی بوده که بر تصمیمات مندرج در حکم اثر گذاشته است."^{۴۲} حال که چنین است، شرکت رئیس شعبه در تجدید رسیدگی های قبلی که تحت نظارت وی انجام شده، طبیعتاً ایجاد شائبه تبعیضی می کند که مستلزم کناره گیری رئیس شعبه است.

۲۲- به علاوه، چنانکه رویه قضائی خود دیوان روشن می سازد، در موردی که احتمال شائبه جانبداری وجود دارد، کناره گیری اقتضاء پیدا می کند. نکته شایان توجه اینکه "هم داوران ایرانی و هم داوران آمریکائی برای اجتناب از شائبه ذینفع بودن یا جانبداری، غالباً از پرونده ها کناره گیری کرده اند."^{۴۳}

^{۳۹} موازین اخلاقی برای داوران در اختلافات تجارتنی (The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes) بدوآ در سال ۱۹۷۷ توسط کمیته مشترکی مرکب از نمایندگان کانون وکلای آمریکا و کانون داوری آمریکا تنظیم شد. موازین اخلاقی مزبور در سال ۲۰۰۳ مشترکاً توسط یک گروه کار کانون وکلا و یک کمیته ویژه کانون داوری آمریکا و مرکز مؤسسه منابع عمومی برای حل و فصل اختلافات (Center for Public Resources Institute for Dispute Resolution) اصلاح گردید. موازین اخلاقی مزبور به صورت اصلاح شده از تاریخ ۱۱ اسفند ۱۳۸۲ [اول مارس ۲۰۰۴] به اجرا در آمد.

^{۴۰} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۲ (تأکید در اصل).

^{۴۱} W. Michael Tupman, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, 38 I.C.L.Q. 26, 49 (Jan. 1989).

^{۴۲} درخواست خواهان، پانوش ۳ بالا، ص ۷.

^{۴۳} S.A. Baker & M.D. Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal at 54 & 54 n. 215*. (در استناد به دستورهای شماره ۱۹ (مورخ ۲۲ دی ۱۳۶۲/۱۲ ژانویه

نگرانی راجع به شائبه تبعیض، حتی مبنای کناره گیری مقام ناصب واقع شده است. به عنوان مثال، قاضی مونز در تصمیم گیری راجع به جرح مطروح از ناحیه ایالات متحده علیه قاضی کاشانی و قاضی شفیعی، جهت پرهیز از هر گونه "سؤال درباره بیطرفی [وی]" بر اساس اظهاراتی که علیه قاضی مونز راجع به یک جرح جداگانه قبلی از ناحیه ایران نسبت به قاضی منگارد صورت گرفته و طی آن، بیطرفی قاضی مونز مستقیماً مورد سؤال واقع شده بود، اعلام معذوریت کرد.^{۴۴}

۲۳- تنها پاسخ اکثریت راجع به موضوع شائبه تبعیض این است که روی مطلب منقول توسط خواهان راجع به کناره گیری قاضی مونز بنحو گزینشی انگشت می گذارد و با اظهار این مطلب که [کناره گیری قاضی مونز] "مورد کاملاً متفاوتی است که ارتباطی با پرونده حاضر ندارد" آن را رد می کند.^{۴۵} سوای قصور دیوان در رسیدگی به سایر استدلالات خواهان درباره شائبه تبعیض، مثال راجع به کناره گیری قاضی مونز، کناره گیری را در اینجا به طریق اولی ایجاب می کند. در مورد حاضر، کناره گیری بر سوءظن های خواهان نسبت به احتمال عدم بیطرفی رئیس شعبه، مبتنی نبوده، بلکه بر این فرض ساده استوار است که هیچ کس نباید در دعوی خود به قضاوت پردازد. در هر ذهن منطقی تردیدی نمی تواند وجود داشته باشد که با توجه به این واقعیت که اصرار رئیس شعبه به قضاوت راجع به خود در پرونده حاضر، حداقل، ایجاد شائبه تبعیض می کند، وی مکلف به کناره گیری بوده است.

۴- احتمال تلاش رئیس شعبه در توجیه موضوعاتی که در تقاضانامه مطرح گردیده، اما در حکم بدان توجه نشده است.

۲۴- رئیس شعبه، که سمت نظارت بر شعبه یک و مسئولیت صدور حکم را دارد، ملزم بوده است که کلیه موضوعات مهم مطروح در رسیدگی های منتهی به صدور حکم را مورد بررسی قرار دهد. از طرفی، خواهان در تقاضانامه خود ادعا کرده است که پاره ای موضوعات آنطور که باید در حکم مورد بررسی

۱۹۸۴، ۲۱ (مورخ ۲۹ دی ۱۹/۱۳۶۲ ژانویه ۱۹۸۴) و ۵۷ (مورخ ۱۷ مهر ۱۳۶۶/نهم اکتبر ۱۹۸۷) ریاست دیوان، راجع به کناره گیری قاضی شفیعی، قاضی آلدریج، قاضی براونر و قاضی نوری).

^{۴۴} همانجا، ص ۳۲-۳۱. همچنین بنگرید به: Iranian Assets Litigation Reporter (28 Sept. 1984) at 9,271. ("مونز از تصمیم گیری راجع به جرح مطروح از ناحیه ایالات متحده اعلام معذوریت کرد، زیرا کاشانی بیطرفی مونز را مورد حمله قرار داده بود و بنابراین صلاح نبود که وی [مونز] در مورد کاشانی به قضاوت پردازد").

^{۴۵} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۲۱.

واقع نشده، و نیز اینکه در رسیدگی حاضر رئیس شعبه احتمالاً ناگزیر به توجیه خلاء های موجود در حکم خواهد شد. خواهان اظهار می دارد که این احتمال که رئیس شعبه خود را ناگزیر به این کار ببیند، کناره گیری وی را ایجاب می کند. به اظهار خواهان که در بالا مورد بحث واقع شد، دایر بر اینکه "نفع شخصی" رئیس شعبه در دفاع از حکم، تضاد منافی ایجاد می کند که رئیس شعبه را ملزم به کناره گیری می نماید، به این ادعای خواهان مربوط بوده و آن را توجیه می کند.^{۴۶} استدلال خواهان این است که برای حصول اطمینان از اخذ تصمیمی بیطرفانه راجع به اینکه آیا این گونه خلأها یا تناقض های ادعائی تخلفاتی محسوب می شود که خواسته مورد درخواست در تقاضانامه را توجیه می کند یا خیر، رئیس شعبه باید اعلام معذوریت نماید.

۲۵- لیکن اکثریت هیچ تلاشی برای پاسخ به استدلال خواهان نمی کند و با این اظهار که استدلال مزبور "یک ادعای ثابت نشده و فاقد دلیل و مدرک است"^{۴۷} آن را رد می کند. حال آنکه، اکثریت با اینگونه رد استدلال خواهان، از نکته اصلی استدلال خواهان استنباط غلط می کند. مسأله این نیست که آیا اکثریت معتقد است به اینکه چنین خلأها و تناقضاتی در واقع وجود دارد یا خیر، بلکه سؤال این است که آیا رئیس شعبه حتی باید در موضع بازنگری در سوابق پرونده باشد تا تصمیم بگیرد که آیا در حکمی که وی مسئول آن بوده هیچ نوع خلأ یا تناقضاتی وجود دارد یا خیر. استدلال خواهان، که بلامعارض باقی مانده، این است که با توجه به اینکه مبنای تقاضانامه نحوه رسیدگی سؤال برانگیز ادعایی رئیس شعبه به پرونده است، و استناد تقاضانامه به این گونه خلأها و تناقضات، با توجه به واقعیات موجود در پرونده این ادعا را تأیید می کند، رئیس شعبه نباید در چنین موقعیتی قرار گیرد.

۵- احتمال خصومت ورزیدن رئیس شعبه نسبت به خواهان

۲۶- اگرچه خواهان در زمان تجدید تقاضای خود نزد این شعبه (و قبل از جرح مشمول مرور زمان خود وی نسبت به رئیس شعبه)، صراحتاً اذعان کرد که در آن زمان دلیل مستقیمی راجع به این امر در دست نداشت که رئیس شعبه به علت مورد سؤال قرار گرفتن درستی نحوه رسیدگی به پرونده، نسبت به خواهان یا وکیل وی خصومت به دل گرفته، اما خواهان ادعا می کند که صرف احتمال دخالت و تأثیر چنین احساساتی مبنای کناره گیری می باشد. با توجه به اینکه خواهان درستی نحوه رسیدگی به پرونده حاضر زیر

^{۴۶} بگریه به: بندهای ۱۸-۱۳ بالا.

^{۴۷} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۲۲.

نظر رئیس شعبه را مستقیماً مورد سؤال قرار داده، هر شاهد و ناظر منطقی نتیجه گیری خواهد کرد که در چنین اوضاع و احوالی احتمال پدید آمدن خصومت وجود دارد. حال که چنین است، خودداری رئیس شعبه از کناره گیری، به شائبه تبعیض منجر می شود، که چنانکه در بالا توضیح داده شد، قطع نظر از اینکه چنین تبعیضی در واقع وجود داشته یا نداشته باشد، پذیرفته نیست.^{۴۸} پاسخ اکثریت صرفاً این است که استدلال خواهان راجع به خصومت را "تردیدهای فرضی و اثبات نشده ای" توصیف می کند که "در بهترین وجه جنبه ذهنی دارند" و نیز اینکه "[قبول] اتهامات بی وجه علیه یک داور بعد از صدور حکم، تنها می تواند راهگشای طرح درخواست های تجدید نظر و ادعاهای دیگری بشود که هدف آن ها جلوگیری و تضعیف ماهیت قطعی و لازم الاجرای احکام و تصمیمات صادره است."^{۴۹} اما، همانطور که راجع به استدلال خواهان در مورد وجود خلأها و تناقضات در حکم گفته شد، سؤال ذربط این است که آیا احتمال خود خصومت از ناحیه رئیس شعبه ایجاد شائبه تبعیض خواهد کرد که در مورد رسیدگی های آتی از رئیس شعبه سلب صلاحیت کند یا خیر، که پاسخ به آن سؤال در اینجا تنها می تواند مثبت باشد.

ب- توجیحات دیوان راجع به عدم کناره گیری

۲۷- اکثریت پس از اتمام بررسی شتابزده خود راجع به دلایل ابرازی خواهان برای کناره گیری، که در بالا توصیف شد، دلایل گوناگونی راجع به این موضوع ارائه کرده است که چرا کناره گیری، هم بطور اعم و هم بطور اخص در پرونده حاضر، مناسبت ندارد. لیکن هیچیک از دلایل ارائه شده در برابر بررسی دقیق تاب نمی آورد.

۲۸- نخست اینکه، اکثریت تلویحاً اظهار می دارد که درخواست کناره گیری نباید اجابت شود، زیرا که "متصل به درخواستی است دایر بر اینکه بعد از کناره گیری رئیس شعبه، شعبه یک از نو تشکیل شود و رسیدگی تجدید گردد تا طرفین فرصت کامل برای ارائه ادله جدید و معرفی شهود جدید در یک جلسه استماع جدید داشته باشند"، و این درخواست تجدید رسیدگی "به منزله تجدید نظر" در یک حکم قطعی و لازم الاجرا است و "هیئت عمومی دیوان قبلاً این درخواست را رد کرده است."^{۵۰} این اظهار از جهات متعدد اشتباه است. نخست اینکه، خواهان درخواست "ارائه ادله جدید" نکرده است، که هیچ، چه رسد به

^{۴۸} بنگرید به: بندهای ۱۹-۲۳ بالا

^{۴۹} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۲۲.

^{۵۰} همانجا، بند ۲۴.

اینکه در مرحله تجدید رسیدگی به حکم "شهود جدید معرفی نماید." خواهان صرفاً متقاضی "حق ارائه دلایل بیشتر برای ادعاهای خود و ارائه استدلالات کتبی بیشتر راجع به موضوعات مطروح در [تقاضانامه]، و پس از تسلیم لوایح مزبور؛ متقاضی تشکیل جلسه استماعی درباره تقاضانامه بود، تا تصمیم گرفته شود " (۱) که آیا درخواست بازگشایی پرونده و تجدید نظر در رأی اجابت شود یا خیر، (۲) درباره تشریفات مقتضی جهت اجرای وظیفه تهیه یک رأی اصلاحی "تصمیم گرفته شود.^{۵۱} مضافاً و نکته مهم تر اینکه، اکثریت موضوعات کناره گیری و تجدید رسیدگی را خلط می کند. حال آنکه، کناره گیری به این مسأله مقدماتی مربوط می شود که آیا رئیس شعبه بدو باید در مقام رسیدگی به درخواست تجدید نظر باشد، که در مرحله قبل و کاملاً مستقل از مسأله دوم است راجع به اینکه آیا حکم قابل تجدید رسیدگی هست یا خیر و تجدید رسیدگی لازم است یا خیر. به علاوه، بر خلاف آنچه که اکثریت می گوید، درست نیست که گفته شود هیئت عمومی تقاضانامه را رد کرده است. سوای این واقعیت که این موضوع ارتباطی به کناره گیری ندارد، تنها مطلبی که در نامه مورخ ۱۷ خرداد ۱۳۸۲ [ششم ژوئن ۲۰۰۳] رئیس دیوان اظهار شده این است که هیئت عمومی دیوان، بر خلاف شعبه یک "صلاحیت رسیدگی به تقاضانامه را ندارد" و حتی نمی تواند آغاز به "رسیدگی به تقاضانامه کند." ^{۵۲} بنابراین، تصمیم گیری راجع به نتیجه تقاضانامه به شعبه یک واگذار شده است.

۲۹- اکثریت اظهار می دارد که درخواست کناره گیری باید مردود شناخته شود، زیرا "دخالت رئیس شعبه یا هر عضو تشکیل دهنده اکثریت هرگز دلیل موجهی برای کناره گیری رئیس شعبه یا آن عضو [مربوط] "محسوب نشده است." ^{۵۳} حال آنکه، درخواست خواهان راجع به کناره گیری صرفاً بر شرکت رئیس شعبه در صدور حکم استوار نیست. بلکه شرکت نادرست ادعایی رئیس شعبه در حکم، که به قدر کافی در تقاضانامه تشریح گردیده، اصل درخواست خواهان است. دیوان هرگز در گذشته مجبور به تصمیم گیری راجع به این موضوع نشده است که آیا بر اساس سوء اداره آشکار رئیس یک شعبه، که منتهی به صدور حکم شده، حکم قابل تجدید رسیدگی هست یا خیر. با توجه به این اوضاع و احوال خاص، بعید است که درخواست کناره گیری، به نحوی که پیشنهاد شده، بطور معمول مورد سوء استفاده طرف ها واقع شود.

^{۵۱} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۱۳.

^{۵۲} نامه رئیس دیوان، پانوش ۷ بالا، ص ۲ (تأکید افزوده شده است).

^{۵۳} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۲۶.

۳۰- اکثریت همچنین اظهار عقیده می‌کند که کناره‌گیری در چارچوب تجدید رسیدگی در حکم صحیح نیست، زیرا رویه دیوان حاکی است که "علی القاعده، درخواست های مطروح علیه احکام نهایی، بر هر اساس که بوده باشد،"^{۵۴} خطاب به همان شعبه با ترکیب اصلی خود که حکم مربوط را صادر کرده است مطرح می‌شود. طبیعتاً، در غیاب هر گونه درخواست کناره‌گیری، درخواست تجدید رسیدگی به حکم، معمولاً توسط همان شعبه ای که راجع به پرونده رأی صادره کرده، مورد بررسی قرار می‌گیرد. لیکن، هیچ مقرره ای در قواعد دیوان وجود ندارد - و اکثریت نیز اشاره ای به مقرره ای نمی‌کند - که شعبه ای را در ترکیب اصلی خود ملزم نماید که راجع به درخواست تجدید رسیدگی تصمیم بگیرد. برعکس، چنانکه در بالا بحث شد، ماده ۹ قواعد دیوان به اعضای دیوان اجازه می‌دهد که در هر زمانی که طی رسیدگی به پرونده ای "شک و تردید موجهی" راجع به بیطرفی آنان بروز می‌کند، اعلام معذوریت نمایند. همچنین بطوریکه نمونه مورد بحث در بالا راجع به کناره‌گیری قاضی برینر از پرونده *آموکو اویل* نشان می‌دهد، اعضای دیوان به طور معمول مجاز بوده‌اند که در مراحل گوناگون رسیدگی، از جمله حتی بعد از اتمام جلسات استماع، از رسیدگی به پرونده‌ها کناره‌گیری کنند و شعب ذیربط که با حضور اعضای جانشین، از نو تشکیل شده‌اند، مجاز به ادامه رسیدگی به پرونده بوده‌اند.^{۵۵} حتی مهم‌تر از آن، در پرونده الف-۲۸، خود من در رسیدگی به یک درخواست مطروح بعد از صدور تصمیم و راجع به تصمیمی که من در آن شرکت نکرده بودم، جانشین یک عضو مستعفی هیئت عمومی دیوان شدم.^{۵۶} در آن پرونده، ایالات متحده دعوی علیه ایران اقامه و ادعا کرده بود که ایران برخلاف تعهد خود در موافقت نامه‌های الجزایر، موجودی حساب تضمینی را در سطح حداقل ۵۰۰ میلیون دلار حفظ نکرده و از دیوان تقاضا کرده بود که ایران را ملزم نماید حساب تضمینی را بر آن اساس ترمیم کند.^{۵۷} در تاریخ ۲۹ آذر ۱۳۷۹ [۱۹ دسامبر ۲۰۰۰]، هیئت عمومی دیوان، که قاضی چارلز دانکن عضو آن بود، تصمیم شماره ۱۳۰-الف-۲۸-هیئت عمومی دیوان را صادر و ایران را متخلف از تعهد خود اعلام نمود، اما در آن زمان از ملزم کردن ایران به ترمیم حساب تضمینی خودداری و اعلام کرد که "دیوان انتظار دارد که ایران به تعهد مزبور عمل کند".^{۵۸}

^{۵۴} همانجا.

^{۵۵} بنگرید به: پانوشت های ۱۵ و ۴۳ و متن همراه آنها.

^{۵۶} بنگرید به: نظر جداگانه چارلز ان. براونر نسبت به دستور مورخ ۲۶ شهریور ۱۳۸۰ [۱۷ سپتامبر ۲۰۰۱] در پرونده ایالات متحده آمریکا و دیگران و جمهوری اسلامی ایران و دیگران، پرونده شماره الف-۲۸، هیئت عمومی دیوان (متن فارسی نظر، مورخ چهارم مهر ۱۳۸۰/متن انگلیسی مورخ ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۱)، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱ - ص -

^{۵۷} ایالات متحده آمریکا و جمهوری اسلامی ایران، تصمیم شماره ۱۳۰-الف-۲۸-هیئت عمومی دیوان، بند ۲، مورخ ۲۹ آذر ۱۳۷۹ [۱۹ دسامبر ۲۰۰۰]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱ - ص -

^{۵۸} همانجا، بند ۹۵.

متعاقباً، قاضی دانکن استعفا کرد و من به عنوان جانشین وی منصوب شدم و انتصاب من به عنوان عضو دائمی در تاریخ ۱۲ دی ۱۳۷۹ [اول ژانویه ۲۰۰۱] رسمیت یافت.^{۵۹} آخر الامر، ایران هرگز "به انتظارات" دیوان راجع به ترمیم موجودی حساب عمل نکرد و در تاریخ هشتم شهریور ۱۳۸۰ [۳۰ اوت ۲۰۰۱]، ایالات متحده درخواست دیگری "به موجب تصمیم مورخ ۲۹ آذر ۱۳۷۹ [۱۹ دسامبر ۲۰۰۰] دیوان" به ثبت رساند و از دیوان تقاضا کرد که ایران را ملزم نماید با توجه به ادامه قصور خود در ترمیم حساب تضمینی، آن حساب را ترمیم کند. هیئت عمومی دیوان درخواست مزبور را بررسی و طی دستور مورخ ۲۶ شهریور ۱۳۸۰ [۱۷ سپتامبر ۲۰۰۱] آن را رد کرد، تصمیمی که من، علیرغم آن که در صدور تصمیم شماره ۱۳۰-الف-۲۸ هیئت عمومی دیوان دخیل نبودم، در آن شرکت کردم و نظر جداگانه ای هم راجع به آن صادر نمودم.^{۶۰} به عبارت دیگر، درخواست دوم، که مستقیماً بر اساس تصمیم شماره ۱۳۰-الف-۲۸ هیئت عمومی مطرح و عملاً متقاضی خواسته ای شده بود که تا آن زمان در آن پرونده رد شده بود، در واقع توسط دیوان با ترکیب عضویتی که در آن تصمیم اصلی شرکت داشتند، مورد اتخاذ تصمیم واقع نشد. به همین نحو، در اینجا نتیجه گیری می شود که شعبه یک جدیدی با ترکیبی متفاوت با ترکیب شعبه یک هنگام صدور حکم اصلی، می تواند عهده دار تجدید نظر در حکم گردد.

۳۱- به علاوه، بر خلاف آنچه که اکثریت می گوید، صحیح نیست گفته شود، هیئت عمومی دیوان، در خودداری از رسیدگی به تقاضانامه اول خواهان، هر گونه امکانی را مردود شناخت که "در پرونده ای که با صدور حکم نهایی مورد اتخاذ تصمیم واقع شده" شعبه اولیه "منحل و صلاحیت آن نسبت به پرونده به شعبه دیگری منتقل شود یا در غیر اینصورت، پرونده توسط شعبه دیگری استماع گردد."^{۶۱} هیئت عمومی دیوان چنین تصمیمی نگرفت. بر عکس، نامه مورخ ۱۶ خرداد ۱۳۸۲ [ششم ژوئن ۲۰۰۳] رئیس دیوان در استناد به دستورهای شماره ۱ و ۸ ریاست دیوان صرفاً اشعار داشته است که "هیئت عمومی دیوان... صلاحیت رسیدگی به تقاضانامه مزبور را ندارد،" زیرا "پس از صدور یک حکم قطعی و لازم الاجرا توسط یکی از شعب دیوان، شعبه نمی تواند صلاحیت رسیدگی به پرونده مزبور را از خود سلب نماید."^{۶۲} نکته ذریبط اینکه، بند ۶ (الف) دستور شماره ۱ ریاست دیوان مقرر می دارد که "در موردی که پرونده

^{۵۹} نظر جداگانه چارلز ان. براونر در پرونده شماره الف-۲۸، پانوش ۵۶ بالا، پانوش ۱.

^{۶۰} بنگرید به: همانجا.

^{۶۱} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۲۶.

^{۶۲} نامه رئیس دیوان، پانوش ۷ بالا، ص ۲.

مطروحه نزد شعبه ای مسئله مهمی را طرح نماید، آن شعبه می تواند، در هر زمان قبل از حکم قطعی، از صلاحیت خویش برفع هیئت عمومی صرفنظر نماید و بهمین طریق، وقتی که برای تصمیم یا حکمی نتوان در یک شعبه اکثریت حاصل نمود، باید آن شعبه از صلاحیت خود صرفنظر نماید.^{۶۳} و بند ۶ (ب) آن دستور اشعار می دارد که "در هر زمان قبل از حکم قطعی، یک شعبه وقتی که حل یک مسئله منجر به تصمیمات و احکام ناسازگار بوسیله دادگاه شود، می تواند تصمیم بگیرد که به نفع هیئت عمومی از صلاحیت خویش صرفنظر کند."^{۶۳} اینکه شعبه ای نمی تواند پس از صدور یک حکم قطعی از صلاحیت خود نسبت به پرونده هیئت عمومی صرفنظر کند، تأثیری بر این مسأله ندارد که آیا پس از کناره گیری یک عضو شعبه، امکان دارد که همان شعبه با ترکیب جدید راجع به پرونده تصمیم بگیرد و در غیر اینصورت، پرونده به شعبه دیگری منتقل گردد. در واقع، بند ۵ (ب) دستور شماره ۱ ریاست دیوان شق اخیر را مقرر نموده و اشعار می دارد که "اگر عضوی از رسیدگی به پرونده ای استعفا نماید، یا اگر جرح یک عضو نسبت به آن پرونده قبول شود، رئیس دادگاه می تواند آن پرونده را از یک شعبه به شعبه دیگر انتقال دهد"^{۶۴} و نکته شایان توجه اینکه، بند مزبور این انتقال را بدون هیچ گونه محدودیت راجع به زمان وقوع آن مقرر می دارد.^{۶۵}

۳۲- بالاخره، دیوان ملاحظه می کند که حکم صادره دست کم در بخش هایی مورد تأیید هر سه عضو شعبه یک بوده و با آنکه "قاضی بر اوثر ترجیح می دهد خود را عضوی بداند که در اغلب موارد در اقلیت قرار داشته، وی در تعدادی موضوعات مهم، با رئیس شعبه تشکیل اکثریت داده است."^{۶۶} همانطور که من در مقدمه نظر موافق و مخالف مورخ دوم دی ۱۳۸۱ (متن انگلیسی مورخ ۲۷ فوریه ۲۰۰۳) خود نسبت به حکم صادره در این پرونده ذکر کردم، در عین حال که این حکم به نظر من "به نحوی بی سابقه و آشکار با تصریح بیانیه حل و فصل که مقرر می دارد دیوان اتخاذ تصمیم را... بر اساس رعایت قانون انجام خواهد داد" و بی طرفی و استقلال را رعایت خواهد کرد^{۶۷} تعارض دارد، "معهدنا من به ناچار با صدور

^{۶۳} دستور شماره ۱ ریاست دیوان، بند ۶ (الف)، (ب) (مورخ ۲۷ مهر ۱۳۶۰ / ۱۹ اکتبر ۱۹۸۱)، منتشره در گزارش آراء دیوان دآوری، جلد ۱، ص ۹۵، ص ۹۶-۹۵.

^{۶۴} همانجا، بند ۵ (ب).

^{۶۵} رویه دیوان ذیل این مقرر این بوده است که بجای انتقال پرونده به یک شعبه دیگر، صرفاً عضو کنار رفته در شعبه مربوط را جایگزین کند تا همان شعبه با ترکیب جدید خود راجع به پرونده تصمیم بگیرد. به عنوان مثال، بنگرید به دستور شماره ۱۹ ریاست دیوان (مورخ ۲۲ دی ماه ۱۳۶۲ / ۱۲ ژانویه ۱۹۸۴)، دستور شماره ۲۱ ریاست (مورخ ۲۹ دی ۱۳۶۲ / ۱۹ ژانویه ۱۹۸۴) و دستور شماره ۵۷ ریاست دیوان (مورخ ۱۷ مهر ۱۳۶۶ / نهم اکتبر ۱۹۸۷) (که در پرونده های مربوط به کناره گیری قضات شفیعی، آلدریج، براوثر و نوری، داوران دیگری به عنوان عضو علی البدل در همان شعب جایگزین قضات یاد شده گردیده اند).

^{۶۶} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۲۸.

حکم موافقت [کردم] تا مبدا خواهان از حقوق خود بیشتر محروم شود.^{۶۷} بدین ترتیب، موافقت من با حکم نمی تواند به عنوان تأیید بلاشرط نتیجه گیری های حکم که من با آن موافقت کرده ام، تعبیر شود.

۳۳- به طور خلاصه، توجیحات به عمل آمده توسط دیوان در ارتباط با خودداری رئیس شعبه از کناره گیری قانع کننده نیست و به هیچ وجه دعوایی را که خواهان در تأیید کناره گیری رئیس شعبه از رسیدگی بیشتر در این پرونده مطرح کرده است، تضعیف نمی کند.

ج- تصمیم جداگانه در خصوص کناره گیری رئیس شعبه

۳۴- رئیس شعبه نه تنها از کناره گیری خودداری کرده، بلکه به درخواست خواهان برای صدور تصمیم جداگانه ای در اعلام آن خودداری ترتیب اثر نداده است. با این کار، رئیس شعبه خواهان را از هر گونه فرصتی که وی احتمالاً می توانست برای اعتراض به تصمیم کناره گیری داشته باشد به وضوح محروم کرد. در برابر سوابقی که در بالا بر شمرده و ذکر شد، مشکل می توان جلوی این تصور را گرفت که این کار عمداً و به همین منظور صورت گرفته که، اگر صحیح باشد، خود تردید برانگیز است.^{۶۸}

پنجم- تقاضانامه خواهان

۳۵- کوتاهی اکثریت از ادای توضیح صحیح درمورد تأیید اکثریت از خودداری رئیس شعبه از کناره گیری در نخستین بخش تصمیم، چه رسد به اینکه توضیح قانع کننده ای بدهد، لاجرم چندان اعتمادی راجع به اینکه اکثریت می تواند به نحو صحیحی تقاضانامه خواهان را مورد رسیدگی قرار دهد ایجاد نمی کند. متأسفانه، و حالا دیگر عجیب هم نیست، که در عمل معلوم شده است که این عدم اعتماد کاملاً موجه است.

^{۶۷} نظر موافق و مخالف قاضی برآورتر، پانوش ۱۱ بالا، بند ۱ و پانوش ۱.

^{۶۸} با توجه به نتیجه گیری مقام ناصب که، در واقع، خواهان می بایست قاضی برومس را ظرف ۱۵ روز از تاریخ ثبت درخواست مجددش در ۱۱ تیر ۱۳۸۲ [دوم ژوئیه ۲۰۰۳] جرح می کرد، نه پس از آن، و زمانی که خواهان، آنطور که استنباط کرده بود، اتفاقاً متوجه شد که قاضی برومس تصمیم گرفته کناره گیری نکند بدون آنکه اجازه دهد خارج از شور شعبه کسی از آن تصمیم مطلع شود، وی شاید عملاً هیچ وسیله دادخواهی در مقابل آن تصمیم نداشته است، اما نه خواهان و نه قاضی برومس نمی توانستند این وضع را از قبل پیش بینی کنند.

۳۶- خواهان در تقاضانامه خود، با استناد به اینکه حکم بر اساس رویه ای صادر شده که اساساً جانبدارانه و غیرمنصفانه و مغایر با ماده پنج بیانیه حل و فصل دعاوی و بند ۱ ماده ۱۵، ماده ۲۰، بند ۱ ماده ۲۴، ماده ۳۳ و بند ۱ ماده ۴۰ قواعد دیوان بوده، خواستار حق ارائه لایحه و استماع کامل در خصوص این سؤال شده است که آیا وی محق به "تجدید نظر در ماهیت تمامی دعوی" هست یا خیر.^{۶۹} به بیان دقیقتر، خواهان اظهار داشته است که حکم، به زیان خواهان، از (۱) رفتار برابر نسبت به طرفین دعوی؛ (۲) تسهیم بار دلیل بر طبق معیارهای رسیدگی صحیح؛ (۳) رفتار بی طرفانه در مورد اقدام ادعایی ایران نسبت به تحریف شهادت شهود، استناد ایران به شهادتی که تحت شرایط اکراه ادا گردیده و عدم رعایت عامدانه دستورات دیوان جهت ارائه مدارک مهم؛ و (۴) اخذ تصمیم در مورد کلیه مسائل مورد اختلاف بر اساس اصول مسلم حقوق خودداری کرده است.^{۷۰} خواهان هر یک از ادعاهای خود را با ذکر نمونه هایی از چنان نقائصی در حکم با توجه به سوابق پرونده شرح داده است.^{۷۱} اما اکثریت عملاً مبانی مختلف تقاضانامه خواهان را نادیده گرفته و در تصمیم خود نتیجه گرفته که دیدگاه بهتر طبق رویه قضایی دیوان این است که دیوان نمی تواند احکام را مورد تجدید نظر و تجدید رسیدگی قرار دهد زیرا احکام "قطعی و لازم الاجرا" هستند و تنها به همین دلیل، تقاضانامه خواهان را رد کرده است.^{۷۲} همچنانکه در زیر بحث خواهد شد، این نتیجه گیری کاملاً اشتباه است.

۳۷- به عنوان یک مسئله مقدماتی، با توجه به ماهیت کاملاً متمایز تقاضانامه، به نظر من، باید حسب تقاضای خواهان به وی فرصت داده می شد که لوایح کتبی و شفاهی به شعبه تقدیم کند. بررسی و تصمیم گیری در چنان مسائل مهم صلاحیتی و ماهوی تنها بر مبنای تقاضانامه ۱۳ صفحه ای خواهان به هیئت عمومی و تقاضانامه ۹ صفحه ای بعدی وی به شعبه، نه حق خواهان برای استماع دعوايش را تضمین می کند و نه با انجام جدی وظیفه قضایی ما همخوانی دارد. عدم اعطای فرصت کامل به خواهان برای ارائه تقاضانامه اش دلالت بر برخوردی غیر قضایی دارد که همان اکثریت به خواهان روا داشته است.

۳۸- در خصوص ماهیت تقاضانامه، رویه قضایی دیوان امکان بازنگری یک حکم را بر طبق اختیار ذاتی دیوان در "اوضاع و احوال استثنایی" یعنی در مواردی که حسن جریان رسیدگی دیوان به نحو بارزی

^{۶۹} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ص ۱، ۳، ۱۳.

^{۷۰} همانجا، ص ۱۲.

^{۷۱} همانجا، ص ص ۸-۳.

^{۷۲} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۵۸.

مخدوش شده است، باز می‌گذارد.^{۷۳} با اینحال، اکثریت حتی از بررسی این امر سر باز زده است که آیا تخلفات ادعایی در این دعوی، در صورت اثبات، به منزله خدشه وارد شدن بر حسن جریان رسیدگی دیوان می‌شود که بازنگری را ایجاب کند یا نه. همچنانکه در *International Arbitration Law and Practice* (1959) 245، تألیف H. Fox و J.L. Simpson خاطر نشان شده است:

رویه بازنگری [نزد دیوان های بین المللی] عموماً دارای دو مرحله است. نخستین مرحله، رسیدگی مقدماتی به این سؤال است که آیا به درخواست بازنگری باید ترتیب اثر داده شود یا نه، یعنی آیا دیوان اختیار بازنگری را دارد یا نه، و چنانچه داشته باشد، آیا دعوای علی الظاهری برای بازنگری وجود دارد یا نه. ... مرحله دوم، رسیدگی به ماهیت مسئله است که آیا تصمیم پیشین باید مورد بازنگری قرار گیرد، یا آنکه نقض شود.

در این اوضاع و احوال، که اکثریت از پرداختن به مرحله اول از این دو مرحله خودداری کرده، و با توجه به قصور مطلق دیوان حتی در تلاش برای اعمال ضابطه صحیح در تعیین این امر که آیا بازنگری در این مورد موجه است یا نه، من نمی‌توانم نتیجه‌گیری کنم که حکم بر اساس مبانی مورد ادعای خواهان قابل بازنگری نیست، یعنی درخواست بازنگری قابل طرح نیست، و در نتیجه، من با تصمیم دیوان در رد آن تقاضانامه و درخواست بعدی خواهان مخالفم. در هر حال، من با این مخالفت، الزاماً از اعلام هر نظری در مورد نتیجه مرحله دوم خودداری می‌کنم، به ویژه، با توجه به این که خواهان از هر گونه فرصت برای ارائه لوائح کتبی و شفاهی مورد درخواستش، که برای ارائه کامل و منصفانه تقاضانامه کاملاً استثنایی وی لازم بوده، محروم شده است.

۳۹- اگرچه هدف نهایی تقاضانامه تأمین بازنگری در کل پرونده است، خواسته مشخص آن این بود که برنامه ای "جهت تسلیم لوائح به منظور توجیه کاملتر دیوان داوری راجع به مسائل مهم تعیین گردد ... [و در آن] مبانی بیشتری برای ادعاها [ی خواهان] و ارائه مدارک کتبی بیشتری در آن زمینه فراهم شود" و در پی آن، دیوان "اقدام به تشکیل یک جلسه عمومی راجع به تقاضانامه حاضر به منظور تصمیم‌گیری راجع به (۱) قبول درخواست بازگشایی پرونده و تجدید نظر در رأی و (۲) تشریفات مقتضی جهت اجرای وظیفه تهیه یک رأی اصلاحی بنماید." ^{۷۴} بنابراین، تقاضانامه مشخصاً درخواست می‌کند که دیوان تصمیم

^{۷۳} مارک دلال و جمهوری اسلامی ایران و دیگران، تصمیم شماره ۱-۱۴۹-۳۰ مورخ ۲۲ دی ۱۳۶۲ [۱۲ ژانویه ۱۹۸۴]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۵، ص ۷۴، ص ص ۷۵-۷۴.

^{۷۴} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۱۳.

خود در خصوص بازنگری در حکم را تا زمانی که طرفین فرصت داشته باشند راجع به موضوعات مربوط تبادل لوایح کامل نمایند به تعویق اندازد. در این مرحله از رسیدگی، تقاضانامه لزوماً کلیه استدلالات را به نحو مشروحی که بنا به ادعای خواهان مؤید درخواست بازنگری در حکم است ارائه نمی دهد. از آنجایی که تقاضانامه به نحوی که نزد دیوان مطرح است به مرحله اول جریان بازنگری مربوط می شود، و با توجه به این که من رسیدگی به ماهیت تقاضانامه را بدون بهره جوئی از تبادل لوایح و استماع کامل راجع به مسائل ذیربط مورد درخواست خواهان صحیح نمی دانم، در نتیجه، انجام وظیفه و ادای تکلیف من در اینجا، که به این نحو محدود گردیده، این است که مشخص نمایم که دیوان به راستی "اختیار تجدید نظر در حکم خود" را دارد و خواهان یک "ادعای محمول بر صحت برای تجدید نظر" ارائه داده است.

الف - اختیار ذاتی دیوان برای بازنگری یک حکم^{۷۵}

۴۰- روشن است که در مورد این پرسش که آیا دیوان برای بازنگری یک حکم در اوضاع و احوالی خاص اختیار ذاتی دارد یا ندارد، هنوز تصمیم گیری نشده و در نتیجه، راه آن مسدود نشده است. در حالی که اکثریت اظهار می دارد که دیوان "نظریه اختیار ذاتی" را "رد کرده"،^{۷۶} پرونده هایی را که به این منظور مورد نقل قرار داده تنها حاکی از آن است که بر مبنای واقعیات آن دعاوی لزومی به تصمیم گیری

^{۷۵} با آنکه تقاضانامه به صراحت درخواست بازنگری در حکم را دارد، نه تصحیح فنی یا تفسیر آن را، اکثریت تصمیم می گیرد که رسیدگی به درخواست را با بحث بی ربطی در خصوص مواد ۳۵، ۳۶ و ۳۷ قواعد دیوان آغاز کند که، از جمله، به طرف دعوی اجازه می دهند ظرف سی روز از تاریخ دریافت حکم درخواست کند که دیوان "تفسیری از حکم" بدست دهد، هر گونه اشتباه محاسبه، غلط های انشایی و املائی یا اشتباهاتی از این دست را تصحیح کند، یا "دیوان داوری در مورد آن دسته از دعاوی که در جریان داوری ارائه شده، لیکن در حکم ذکری از آن ها به میان نیامده، حکم تکمیلی صادر نماید." بنگرید به: تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بندهای ۳۳ و ۳۲. بحث مقدماتی اکثریت خارج از موضوع است، زیرا خواهان نه متقاضی هیچ یک از اصلاحات مقرر در مواد ۳۷-۳۵ است و نه تقاضانامه وی براساس آن مواد است. به این دلیل، اظهارات اکثریت مبنی بر این که درخواست خارج از موعد است زیرا پس از مهلت ۳۰ روزه به ثبت رسیده، باز هم بی ربط است، چون چنین مهلتی، با آنکه در خصوص مواد ۳۷-۳۵ صدق می کند، هیچ کاربردی در خصوص بازنگری در حکم بر مبنای اعمال اختیار ذاتی دیوان، که موضوع این رسیدگی ها است، ندارد. به علاوه، به نظر می رسد که اکثریت تلویحاً می گوید که این مواد به خصوص تنها وسایل موجود برای هر گونه جرح و تعدیلی در احکام هستند، و در تأیید آن گفته همچنین اظهارات من را در رساله ای که من یکی از دو مؤلف آن بودم، نقل می کند، مبنی بر اینکه "تنها تشریفات که برای بعد از صدور حکم صراحتاً در قواعد دیوان پیش بینی شده در بندهای ۳۵، ۳۶ و ۳۷ مقرر گردیده است و نیز اینکه، هیچ مبنای صریح دیگری برای تغییر حکمی که صادر شده، وجود ندارد." همانجا، بند ۳۶ (تأکید افزوده شده). اما، همچنانکه این نقل قول نشان می دهد، تنها چیزی که این نظرات تأیید می کنند- و در آن مورد صحیح است- این است که مواد ۳۷-۳۵ تنها رویه های موجودی است که به صراحت در قواعد دیوان ذکر شده، تأییدی که کاملاً با این موضع همخوانی دارد که با وجود این احکام بر اساس مبنای تلویحی دیگر- یعنی در این پرونده، اختیار ذاتی (و لذا الزاماً ضمنی) دیوان برای تجدید نظر در یک حکم- قابل جرح و تعدیل می باشد.

^{۷۶} همانجا، بند ۳۸.

در مورد وجود چنان اختیاری نبوده، نه اینکه آن اختیاری وجود نداشته است.^{۷۷} برعکس، دیوان در بسیاری از پرونده ها، از جمله پرونده های مورد نقل توسط اکثریت، همچنانکه خود اکثریت نیز به آن اذعان دارد، در واقع به صراحت این سؤال را که آیا چنان اختیار ذاتی وجود داشته یا نه، به بعد موکول می کند.^{۷۸} برای نمونه، در پرونده *دیمزاند مور و جمهوری اسلامی ایران و دیگران*، دیوان درخواست خواننده برای تجدید رسیدگی را مورد بررسی قرار داد و به شرح زیر به نتیجه گیری پرداخت:

اظهاریه های خواننده ... بدانگونه نیست که اعمال اختیاری را که دیوان ممکن است برای گشایش مجدد و تجدید رسیدگی پرونده ای که قبلاً ... خاتمه یافته توجیه نماید. با این نتیجه گیری، دیوان هیچگونه نظری راجع به وجود اختیار فرضی مذکور نمی دهد، بلکه صریحاً اتخاذ تصمیم در باب این مسئله را به آینده، چنانچه اتخاذ چنان تصمیمی ضرور باشد، موکول می نماید.^{۷۹}

۴۱- اکثریت با ذکر این نکته در تصمیم خود که دیوان هرگز در تأیید وجود "اختیار ذاتی" خود و نیاز به اعمال آن، تصمیمی اتخاذ نکرده، این نکته را سهواً مورد تأکید قرار داده است. در نتیجه، دیوان به هیچ موردی اشاره نمی کند که وجود چنین اختیار ذاتی را مردود شناخته باشد.

^{۷۷} همانجا، بندهای ۴۱-۳۹، برای نمونه، بنگرید به: *رام اینترنشنال ایندستریز، اینک، و دیگران، و نیروی هوایی جمهوری اسلامی ایران*، تصمیم شماره ۱-۱۴۸-۱۱۸ مورخ هفتم دی ۱۳۷۲ [۲۸ دسامبر ۱۹۹۳]، منتشره در گزارش آراء دیوان دآوری، جلد ۲۹، ص ۳۸۳، حاوی این نظر که این مسأله که آیا دیوان اختیار ذاتی دارد یا نه "از لحاظ پرونده حاضر نیازی نیست که ... مورد تصمیم واقع شود"؛ *دیمزاند مور و جمهوری اسلامی ایران و دیگران*، تصمیم شماره ۳-۵۴-۳۶ (متن فارسی مورخ ۱۶ مرداد ۱۳۶۴/متن انگلیسی مورخ ۲۳ آوریل ۱۹۸۵)، منتشره در گزارش آراء دیوان دآوری، جلد ۸، ص ۱۰۷، ص ۱۱۸ (که نتیجه می گیرد "دیوان هیچگونه نظری راجع به وجود اختیار فرضی مذکور [رسیدگی مجدد به احکام] نمی دهد").

^{۷۸} بنگرید به: *تصمیم ریاحی*، پانوش ۱۴ بالا، بند ۴۰ ("در پرونده *گلوریا جین شرافت و دیگران*، دیوان خاطر نشان ساخت که در مورد این موضوع، رویه دیوان رهنمود قطعی بدست نمی دهد، و ... بررسی موضوع را لازم ندانست").

^{۷۹} *دیمزاند مور*، پانوش ۷۷ بالا، ص ۱۰۷، ص ۱۱۸ (تأکید افزوده شده است). همچنین بنگرید به: *مارک دلان*، پانوش ۷۳ بالا، ص ۷۵-۷۴ (که درخواست خواهان برای بازنگری و ابطال حکم را رد می کند، ولی این پرسش را که آیا "دیوان ... ذاتاً اختیار بررسی و تجدید نظر در حکمی را در اوضاع و احوال استثنایی واجد هست یا خیر، فی المثل در مورد حکمی که بعداً معلوم شود بر اساس مدارک جعلی یا شهادت کذب صادر شده" به آینده موکول می کند)؛ *هنری موریس و دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران*، تصمیم شماره ۱-۲۰۰-۲۶ (متن فارسی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۶۲/متن انگلیسی مورخ ۱۶ سپتامبر ۱۹۸۳)، منتشره در گزارش آراء دیوان دآوری، جلد ۳، ص ۳۶۴، ص ۳۶۵-۳۶۴ (که درخواست خواهان را برای، از جمله، بازنگری در حکم رد می کند ولی این پرسش را که آیا دیوان "ذاتاً اختیار بررسی و تجدید نظر در حکمی را در اوضاع و احوال استثنایی واجد هست یا خیر، فی المثل در مورد حکمی که بعداً معلوم شود بر اساس مدارک جعلی یا شهادت کذب صادر شده" به آینده موکول می کند).

۴۲- اکثریت با توجه به فقدان هر گونه مأخذی برای این فرض خود که چنین اختیار ذاتی وجود ندارد، بر پرونده *هارولد برنهام و جمهوری اسلامی ایران*^{۸۰} تأکید خاصی دارد و آن را به عنوان "رویه ای متأخر که در آینده نیز می تواند مورد تأیید قرار گیرد"^{۸۱} تلقی می کند. مشخصاً، اکثریت به این عبارت در *برنهام* اشاره می کند که "وجود قواعد صریح مبنی بر 'قطعی و لازم الاجرا بودن' حکم و در کنار آن، سکوت طرفین متعاقدین راجع به امکان تجدید نظر، این نتیجه گیری را دشوار می سازد که اصولاً اختیار ذاتی برای تجدید نظر در احکام وجود دارد."^{۸۲} اما دیوان در *برنهام* چنین امکانی را نفی نکرده و در واقع، مشخصاً اعلام کرده است که "دیوان این امکان را منتفی نمی داند که غیر از کلاهبرداری، احتمال دارد مبنا یا مبانی استثنایی و جدی مشابهی نیز شاید بتواند اساس درخواست تجدید نظر در احکام دیوان قرار گیرد." به علاوه، نظیر سایر پرونده های مورد نقل توسط دیوان، که در بالا مورد بحث قرار گرفت، این عبارت صرفاً یک اظهار جنبی است، زیرا نهایتاً دیوان در *برنهام* اعلام کرد که "در پرونده حاضر، دیوان نیازی به اخذ تصمیم راجع به این موضوع ندارد که آیا اختیار تجدید نظر یا تصحیح حکمی را دارد یا خیر."^{۸۳} بالاخره، هرگونه تردیدی در این باب، در همین اواخر توسط خود هیئت عمومی دیوان در پرونده شماره الف-۲۷ با اعلام مطلب زیر از میان رفت:

هیچ دیوانی نمی تواند ادعا کند که از ارتکاب اشتباهات شکلی یا امکان تقلب، جعل یا شهادت کذب که قادر به تشخیص آن نباشد مصون است. لیکن در چنین موارد فرضی تجدید نظر در حکم - در صورتی که دیوان تشخیص دهد صلاحیت چنین کاری را دارد - تنها توسط خود دیوان امکان پذیر است و نه توسط دادگاهی دیگر.^{۸۴}

^{۸۰} *هارولد برنهام و جمهوری اسلامی ایران*، تصمیم شماره ۲-۹۶۷-۱۲۴ مورخ ۲۳ آذر ۱۳۷۴ [۱۴ دسامبر ۱۹۹۵]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳۱، ص ۲۸۷ ("برنهام").

^{۸۱} تصمیم *ریاحی*، پانوش ۱۴ بالا، بند ۴۳ (با نقل از *هارولد برنهام و جمهوری اسلامی ایران*، تصمیم شماره ۲-۹۶۷-۱۲۴ مورخ ۲۳ آذر ۱۳۷۴ [۱۴ دسامبر ۱۹۹۵]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳۱، ص ۲۸۷، ص ۲۹۰).

^{۸۲} همانجا، بند ۴۲.

^{۸۳} *برنهام*، پانوش ۸۰ بالا، ص ۲۹۲. اکثریت به طرز خنده داری از این مطلب قوت قلب یافته است که رساله ای که من یکی از دو مؤلف آن بودم و در اواخر سال ۱۳۷۶ [اوائل سال ۱۹۹۸] انتشار یافت، بنگرید به: C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (1998) ذکر می کند که در خود گزارش آراء دیوان داوری نیز تا سال ۲۰۰۱ درج نشده (هر چند بلافاصله پس از انتشار در دسترس عموم قرار داشت)، به میان نیاورده است. این حذف غیر عمد، هر نقطه ضعفی که از نظر علمی داشته باشد، هیچ تأثیری در نتیجه این پرونده ندارد، زیرا *برنهام* با سایر پرونده های دیوان در این نکته همخوان است.

^{۸۴} *جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا*، حکم شماره ۵۸۶-الف-۲۷-هیئت عمومی دیوان، مورخ ۱۵ خرداد ۱۳۷۷ [پنجم ژوئن ۱۹۹۸]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳۴، ص ۳۹، ص ۵۸ پانوش ۱۱.

۴۳- به علاوه، رویه دیوانهای داوری بین المللی دیگر نشان می دهد که دیدگاه صحیح آن است که به رغم وجود هر مقرره ای که حکمی را "قطعی و لازم الاجرا" بداند، چنین اختیاری وجود دارد.^{۸۵} این امر به خصوص موقعی صدق می کند که دیوان داوری ذی ربط، نظیر این دیوان، مأمور رسیدگی به تعداد زیادی پرونده در مدتی مدید باشد.^{۸۶} همچنانکه خود دیوان در پرونده *رام اینترنشنال ایندستریز، اینک*، و دیگران و *نیروی هوایی جمهوری اسلامی ایران* اعلام کرده، "احتمالاً می توان" نتیجه گرفت که "دیوانی مانند دیوان حاضر که باید تعداد کثیری پرونده را ظرف مدت مدیدی رسیدگی کند، تا خاتمه دادرسی ها و انحلال خود، اختیار تجدید نظر در تصمیماتی را دارد که با القاء تقلب صادر شوند."^{۸۷}

۴۴- اکثریت آنگاه در ادامه استدلالات خود نظر می دهد که در هر حال، حتی به فرض وجود چنین اختیاری، نیازی نمی بیند که "راجع به امکان اعمال تئوری اختیار ذاتی ... تحقیق و بررسی بیشتری به عمل آورد" زیرا "تاکنون، [چنین اختیاری] به عنوان یک مشکل عمومی مربوط به تجدید رسیدگی، غیر از موارد احتمالی تقلب و شهادت کذب، مورد بحث و بررسی واقع نشده" و "در پرونده حاضر، ذکری

^{۸۵} برای نمونه، بنگرید به: *Effect of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal* (Advisory Opinion of 13 July 1954), 1954 I.C.J. 47, 55 (که اعلام می دارد این قاعده که حکم قطعی و غیرقابل پژوهش است "نمی تواند اینگونه تلقی شود که خود دیوان را در اوضاع و احوال خاصی که واقعیات جدید و واجد اهمیت تعیین کننده ای به دست آمده باشد ... از بازنگری در حکم باز می دارد").

^{۸۶} برای نمونه، بنگرید به: *رام اینترنشنال، پانوش ۷۷ بالا، ص ۳۸۹ پانوش ۱۰* (که نقل می کند از *Lehigh Valley Railroad (United States) v. Germany ("The Sabotage Cases") (United States-German Mixed Claims Commission of 1922) (Mr. Justice Roberts, Umpire) reprinted in 8 U.N. Rep. Int'l Arb. Award 160, 189-90* ("کمیسون از دادرسی فارغ نشده، گماکان به عنوان یک دادگاه برقرار است و در آن مقام این اتهام نزد وی اقامه شده که با شهادت دروغ، تبانی و اختفای دلیل فریب خورده و از واقعیت منحرف شده است. اگر چنین اتهاماتی پایه درستی داشته باشد، هیچ دیوانی که شایسته چنین عنوانی و درخور ذره ای احترام باشد، اجازه ابقای حکم خود را نمی دهد. هر دیوانی ذاتاً اختیار بازگشایی و تجدید نظر در تصمیمی را دارد که متقلبانه تحصیل شده است.")).

^{۸۷} *رام اینترنشنال، پانوش ۷۷ بالا، ص ۳۹۰*. اما اکثریت تلویحاً می گوید که عبارت "احتمالاً می توان" بر این مطلب سایه تردید می اندازد که آیا من حق داشته ام نتیجه گیری کنم که این تصمیم "علیرغم ملاحظات/تردیدهای قاضی هولتزمن، قرینه ای محکم بدست می دهد دایر بر اینکه حداقل یکی از شعب دیوان معتقد است که دست کم هنگامی که ادله 'قاطع' بر اثر تقلب یا شهادت کذب آلوده می شود، دیوان قطعاً دارای اختیارات ذاتی لازم برای بررسی و رسیدگی مجدد حکم نهایی می باشد." *تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۴۱ پانوش ۳۴* (که نقل می کند از *C. N. Brower and J. D. Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal (1998) at 259*). در بررسی مسئله اختیار ذاتی دیوان برای بازنگری در احکام بر مبنای تقلب، دیوان در *رام اینترنشنال* نه تنها بررسی مسووطی از قوانین مؤید آن به عمل آورد بلکه در این زمینه که چه چیزی "اوضاع و احوال استثنایی" را تشکیل می دهد که بازنگری در این زمینه را توجیه کند، بیش از دعاوی پیشین جلو می رود و مشخصاً اظهار می دارد که بازنگری در یک حکم هنگامی لازم است که واقعیت جدیدی کشف شود که قاطع باشد "به این معنی که، هرگاه در کنار سایر واقعیات بررسی شده قبلی در پرونده قرار گیرد، موازنه و به تبع آن، استنتاجات دیوان را جدا بر هم زند." *رام اینترنشنال، پانوش ۷۷ بالا، ص ۳۹۰*. این که دیوان در صدد تعریف دقیقتر محتوای چنین اختیار ذاتی برآمده، ولو صرفاً در زمینه تقلب، قویاً حاکی از این است که دیوان در واقع بر این نظر بوده که دارای چنین اختیاری ذاتی می باشد.

از هیچ جنبه ای از تقلب یا شهادت کذب به عمل نیامده.^{۸۸} صرفنظر از این واقعیت که نه تنها از شهادت کذب "ذکر" به عمل آمده، بلکه در واقع یکی از مبانی ادعایی تقاضانامه را تشکیل می دهد، که با تفصیل بیشتر در زیر مورد بحث قرار می گیرد،^{۸۹} گفته اکثریت به کلی اشتباه است، زیرا اکثریت به اشتباه فرض می کند که تقلب و جعل تنها "اوضاع و احوال استثنایی" را تشکیل می دهد که می تواند موجب استفاده از اختیار ذاتی دیوان برای تجدیدنظر در حکم شود. ولی مروری دقیق در پرونده های ذی ربط نشان می دهد که دیوان در طرح این سؤال، از امکان وجود چنین اختیاری در "اوضاع و احوال استثنایی" که از جمله، ولی نه منحصرأ، شامل تقلب و جعل می شود، که تنها نمونه هایی از اوضاع و احوال محققه آن هستند، سخن به میان آورده است. برای نمونه، در *مارک دلال و جمهوری اسلامی ایران و دیگران*، دیوان بررسی این سؤال را که آیا "دیوان ... ذاتاً اختیار بررسی و تجدید نظر در حکمی را در اوضاع و احوال استثنایی واجد هست یا خیر، فی المثل در مورد حکمی که بعداً معلوم شود بر اساس مدارک جعلی یا شهادت کذب صادر شده است صراحتاً به آینده موکول کرد.^{۹۰} بنابراین، دیوان هرگز به صورت جامع، عناصر متشکله احتمالی "اوضاع و احوال استثنایی" را توصیف نکرد، چه رسد به اینکه اعمال بالقوه چنین اختیاری را به هر عامل معینی محدود نماید.

۴۵- برای تعیین کلی تر آنچه که "اوضاع و احوال استثنایی" محسوب می شود، که مؤید تجدید نظر در حکم باشد، لازم است هدف از پذیرش چنین اختیار ذاتی مورد بررسی قرار گیرد، که آنطور که دیوان در پرونده *دیمزاند مور* به روشنی بیان کرده، به منظور توجیه "برقراری موازنه دقیق بین قطعیت آراء و تصمیمات دیوان از یک سو، و صحت و درستی جریان رسیدگی آن از سوی دیگر"^{۹۱} است. کلید تفسیر صحیح اصطلاح "اوضاع و احوال استثنایی" در آن مطلب نهفته است. به بیان دقیقتر، وجود اختیار ذاتی دیوان باید هنگامی پذیرفته شود که "حسن جریان رسیدگی" مشخصاً مخدوش شده و قاعده محترم شمردن قطعی بودن حکم را از حالت توازن خارج سازد، که این امر زمانی روی می دهد که "این گمان را

^{۸۸} *تصمیم ریاحی*، پانوش ۱۴ بالا، بند ۴۳.

^{۸۹} *بنگرید به*، بندهای ۵۶-۵۵ زیر.

^{۹۰} *مارک دلال*، پانوش ۷۳ بالا، ص ۷۵-۷۴. همچنین *بنگرید به*، *هنری موریس*، پانوش ۷۹ بالا، ص ۶۵-۳۶۴ (که بررسی این سؤال را به آینده موکول می کند که آیا دیوان "ذاتاً این اختیار را دارد که تحت شرایط استثنایی -- نظیر موردی که حکم مبتنی بر اسناد جعلی یا شهادت دروغ باشد -- حکمی را مجدداً بررسی کرده یا در آن تجدید نظر نماید" یا نه).

^{۹۱} *دیمزاند مور*، پانوش ۷۷ بالا، ص [۱۱۷] (تأکید افزوده شده است). همچنین *بنگرید به*: *گلوریا جین شرافت و دیگران*، و *جمهوری اسلامی ایران*، *تصمیم شماره ۲-۲۷۷-۱۰۶ مورخ چهارم تیر ۱۳۷۱ [۲۵ ژوئن ۱۹۹۲]*، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۸، ص ۲۱۶، ص ۲۲۱ (که نظر اعلام شده در *دیمزاند مور* را با تأیید نقل می کند).

توجیه [کند] که در جریان رسیدگی دیوان اخلاص شده است.^{۹۱} از این رو، اختیار ذاتی مفروض دیوان این است که در شرایطی که جریان رسیدگی آن مخدوش شده باشد، حکم را مورد بازنگری و تجدیدنظر قرار دهد.

۴۶- جا دارد اندکی راجع به اصلی که لزوماً شالوده این نتیجه گیری را تشکیل می دهد، تأمل کنیم. برای اینکه یک "حکم" نهایی باشد، باید در واقع یک حکم باشد. "اوضاع و احوال استثنایی" که توجیه کند دیوانی حکمی را که از سایر جهات "قطعی و لازم الاجرا" است مورد بازنگری و تجدید رسیدگی قرار دهد، باید از نوعی باشد که حکم را به صورتی نه حقیقتاً یک حکم، به نحوی که ما استنباط می کنیم، در آورد، یعنی فیصله دعوی بدون خدشه یا فساد در جریان رسیدگی که معمولاً به صدور حکم منجر می شود. بنابراین، تنها هنگامی که حسن بنیانی جریان داوری زیر سؤال باشد، مسئله بازنگری و تجدید رسیدگی می تواند مطرح گردد. نمونه های معروف یک چنین تعرض اساسی به حسن جریان داوری، همچنان که از پرونده های دیوان نقل شد، تقلب، به ویژه به صورت شهادت دروغ یا مدارک جعلی می باشند. همچنانکه این ارجاعات تلویحاً دلالت دارند، معمولاً سوء رفتار طرفین دعوی یا گواهان نزد دیوان است که علت اساسی چنان تعرضی را تشکیل می دهد. این واقعیت که در اینجا، برعکس، سوء رفتار خود شعبه یک است که حسب ادعا جریان رسیدگی دیوان را به اندازه ای فاسد کرده است که ابطال حکم را ایجاب می کند، به هیچ وجه از قابلیت شمول آن اصل نمی کاهد. برعکس، سوء رفتار در داخل دیوان، چنانچه وجود آن احراز شود، موجه ترین مورد متصور برای بازنگری است. نتیجه گیری من این است که دیوان آنگونه اختیار ذاتی را که مبنای تقاضانامه را تشکیل می دهد دارد.

ب- مبنای تقاضانامه

۴۷- با این نتیجه گیری که دیوان در "اوضاع و احوالی استثنایی" که جریان رسیدگی آن مخدوش گردیده، "اختیار تجدید نظر در حکم خود" را دارد، پرسشی که متعاقباً مطرح می شود این است که آیا خواهان یک "ادعای محمول بر صحت برای بازنگری" ارائه داده است یا نه. این امر نیز به نوبه خود مستلزم بررسی این مسأله است که آیا نقائص گوناگون ادعایی در حکم که مبنای تقاضانامه را تشکیل می دهد، در صورت صحت "این نگرانی موجه را ایجاد می کنند که جریان رسیدگی دیوان مخدوش شده است." طبق اظهار خواهان، حکم صادره، به زیان خواهان، از (۱) رفتار برابر نسبت به طرفین دعوی؛ (۲) تسهیم بار دلیل

^{۹۱} همانجا، ص ۱۱۸.

بر طبق ضوابط رسیدگی صحیح؛ (۳) رفتار بی طرفانه در مورد اقدام ادعایی ایران نسبت به تحریف شهادت شهود، استناد به شهادتی که تحت شرایط اکراه ادا گردیده و عدم رعایت عامدانه دستورات دیوان جهت ارائه مدارک مهم؛ و (۴) اخذ تصمیم در مورد موضوعات مورد اختلاف بر اساس اصول مسلم حقوق خودداری کرده است.^{۹۳} روشن است که این نقائص ادعایی در حکم، در صورت اثبات، چنانچه بر روی هم در نظر گرفته شوند، و دست کم تا حدودی منفرداً، چنان انحراف اساسی از جریان رسیدگی صحیح محسوب می شود که تأیید می کند جریان رسیدگی دیوان مخدوش شده است. اما، اکثریت تقاضانامه خواهان را تنها با بررسی محدودی از مبانی مختلف آن و اظهارات مفصل مؤید آنها رد کرده است، و هر جا هم که به آن اظهارات اشاره کرده، آنها را به نحو صحیح مورد بررسی قرار نداده، چه رسد به این که توضیح بدهد که چرا نمی توان گفت که آن اظهارات این نگرانی را ایجاد کرده است که حسن جریان رسیدگی دیوان به آن ترتیب مخدوش شده است. اما، مروری کوتاه بر مبانی تقاضانامه، که در زیر مورد بحث قرار می گیرند، نشان می دهد که خواهان مسلماً دعوی محمول بر صحتی برای این اظهار خود اقامه کرده که نقائص حکم در مجموع "حاکی از وجود دلایل فقدان کامل بی طرفی و احترام به قانون و سوء استفاده بارز از تشریفات داوری و عدم رعایت قاصدانه و انتخابی مقررات داوری می باشد."^{۹۴}

۴۸- در اینجا ذکر این نکته واجد اهمیت است که در کلیه تصمیمات دیوان که در بالا مورد نقل قرار گرفت و مسئله اختیار ذاتی دیوان برای تجدید بررسی و بازنگری احکام بدون پاسخ گذارده شده، زمینه های مبنای اختیار مفروض مورد استناد آنها به دقت مورد مطالعه واقع و نتیجه گرفته شده است که وجود آن مبانی ثابت نشده است. به عبارت دیگر، کلیه آنها در این برداشت متفق الرای بوده اند که برای رد چنین درخواست هایی دیوان یا باید نتیجه می گرفت که اختیار مورد استناد را ندارد یا این که، با فرض وجود چنان اختیاری، اعمال آن موجه نبوده است. در اینجا، اکثریت، بر خلاف آنچه که در یکایک پرونده های دیگر دیوان روی داده، به نحوی بسیار محتاطانه، عملاً با صدور نخستین تصمیم دیوان در رد قطعی هرگونه بازنگری در یک حکم دیوان بر مبنای سوء رفتار خود دیوان، و صرف نظر از این که آن سوء رفتار تا چه حد می توانسته حسن جریان رسیدگی دیوان را مخدوش نماید، از پرداختن به مسائل ماهوی تقاضانامه خواهان تا هر درجه قابل قبولی خودداری کرده است. گذشته از این واقعیت که یک چنین تصمیم مبهوت کننده ای در "بستن در به روی موضوع" نمی بایست توسط همان اکثریتی گرفته

^{۹۳} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۱۲.

^{۹۴} همانجا، ص ۸.

می شد که اقداماتش مورد نزاع بوده (و اکنون با این تصمیم همچنان پنهانی باقی می ماند)، پی آمدهای آن برای جریان داوری اصولاً شگفت آور است.

۱- رفتار برابر نسبت به طرفین

۴۹- خواهان ادعا می کند که دیوان با تخلف از مقرراتی، منجمله، بند ۱ ماده ۱۵ قواعد دیوان، که مقرر می دارد "دیوان داوری ... می تواند جریان داوری را به نحوی که خود مقتضی بداند هدایت کند مشروط بر این که با طرف های داوری به مساوات رفتار کرده و در هر یک از مراحل رسیدگی به هر طرف کاملاً فرصت دهد که مطالب خود را ارائه نماید"^{۹۵} با طرفین به طور یکسان رفتار نکرده است. به عنوان نمونه ای مشخص از چنین قصوری، خواهان به این واقعیت اشاره می کند که دیوان "یک لایحه بعد از جلسه رسیدگی حضوری را که توسط خواهان تسلیم شده و به ادعایی که برای اولین بار در جلسه رسیدگی حضوری مطرح شده بود پاسخگویی می کرد؛ به صورتی غیرعادلانه رد کرده، از بررسی دلایل خواهان در رد ادعاهای جدید، به ناحق خودداری نموده، [و] مدارک مضبوط در پرونده را که مؤید دلایل مزبور بود نادیده گرفته است."^{۹۶} طبق اظهار خواهان، در حالی که دیوان "در پایان جلسه رسیدگی حضوری" به شاهد خواننده، آقای نبوی، اجازه داد که "ادعاهای جدیدی راجع به مالکیت اموال خواهان (از قبیل ادعای تهیه مدارک و انتقال سهام به تاریخ قبل)" که "طی ۱۸ سال سابقه رسیدگی دعوی حاضر" یک بار هم مطرح نشده بود، طرح نماید، از قبول پاسخ "نکته به نکته" خواهان به آن، که در آن "شان داده شده بود که گواهی آقای نبوی قابل اعتبار نبوده و به دلایل متعدد ذیل، مربوط به مسئله مالکیت نمی باشد" امتناع کرد:^{۹۷} (۱) گواهی مزبور با مدارک مضبوط در پرونده، که در مورد اصالت آنها ایرادی مطرح نشده بود، مغایرت داشت؛ (۲) آقای نبوی در جلسه استماع اقرار نمود که نمی داند انتقال سهام چه موقع صورت گرفته است؛ (۳) وکیل خواننده در پاسخ به سؤالات دیوان داوری اذعان نمود که تاریخ مهم تاریخی است که انتقال سهام صورت گرفته، نه تاریخی که مدارک حاوی انتقال سهام به اداره ثبت شرکت ها تسلیم گردیده؛ [و] (۴) ادعاهایی که در آخرین لحظه رسیدگی مطرح می شود قابل اطمینان نیستند، بالاخص وقتی که با دلایل دیگر تطبیق نمی کنند و در گواهی های قبلی شاهد راجع به مسائل مربوطه مطرح نشده باشد."^{۹۷} خواهان اظهار می دارد که دیوان در انجام این کار "از بررسی مغایرت های جدی مزبور و تضاد

^{۹۵} قواعد دیوان، بند ۱ ماده ۱۵.

^{۹۶} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۶.

^{۹۷} همانجا.

با ادله مضبوط در پرونده قصور ورزید، ولی باز هم نتیجه گیری نمود که 'دلیلی برای ایجاد شک راجع به گواهی آقای نبوی در خصوص تاریخ امضاء سند وجود ندارد.'^{۹۸}

۵۰- اکثریت کلاً عدم رفتار برابر با طرفین دعوی را انکار می کند و، در پاسخ به ادعای مشخص خواهان در خصوص رد لوایح پس از جلسه استماع وی، اظهار می دارد که با این کار در واقع "مسائل را در ... بندهای ۴۸-۵۴ حکم نهایی خود در نظر گرفته است،"^{۹۹} که آن ها نیز به نوبه خود دستورات دیوان را مورد استناد قرار می دهند که در آن ها ثبت مدارک دیرتر از دو ماه مانده به جلسه استماع اجازه داده نشده، و مقصود از آن، جلوگیری از "اقدامات غیرعادی [با] ثبت لوایح پس از استماع [بوده] مگر آنکه 'در شرایط استثنائی' قابل توجیه باشد."^{۱۰۰} اما، همچنان که خود حکم اذعان می کند، لایحه پس از استماع خواهان "به برخی ادله شفاهی که خواننده برای نخستین بار در جلسه مطرح کرده بود، پاسخ داده است."^{۱۰۱} از اینرو، خواهان نمی توانست استدلالاتی را که در لایحه پس از استماع خود مطرح کرده بود، پیش از جلسه استماع ارائه کند. این به وضوح وضعیتی است متضمن آن "اوضاع و احوال استثنائی" که دیوان به آن اشاره، اما با تناقض گویی از اعمال آن خودداری می کند.^{۱۰۲}

۵۱- به علاوه، اکثریت اظهار می دارد که بر خلاف ادعاهای خواهان در خصوص رفتار نابرابر با طرفین دعوی، در واقع بسیاری از درخواست های خواهان را با وجود اعتراضات خواننده اجابت کرده، ولی تنها به یک نمونه از چنین موردهایی اشاره می کند، مشخصاً اینکه دیوان "به صورت بسیار استثنائی اجازه داد که [خواهان] ادله و مدارک معارض متقابل و بدنبال آن ادله دیگری ثبت نماید و جلسه استماعی که قبلاً تعیین

^{۹۸} همانجا (با نقل از حکم نهایی، پانوش ۴ بالا، بند ۱۵۱).

^{۹۹} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۱۹.

^{۱۰۰} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۵۱.

^{۱۰۱} حکم نهایی، پانوش ۴ بالا، بند ۳۸ (تأکید افزوده شده است).

^{۱۰۲} اکثریت با نقل قول از *دیمزاند مور* همچنین اظهار می دارد که "تجدید نظر در حکم پس از صدور آن بر اساس این تصمیمات راجع به مسائل شکلی که 'ملهم از بصیرت [اختیارات] قضایی است'، هر چه باشد، دارای پایه و اساس حقوقی ضعیف تری نسبت به رسیدگی مجدد به ماهیت دعوی پس از صدور حکم می باشد." تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۵۲. اما، دیوان در *دیمزاند مور* ملاحظه کرد که چنین "اوضاع و احوال استثنائی" وجود نداشته، زیرا واقعیات امر در آنجا حاکی از این بود که طرفی که مدارک پس از استماع را تقدیم کرده، می توانست این کار را پیش از جلسه استماع انجام دهد ولی این کار را نکرد. *دیمزاند مور*، پانوش ۷۷ بالا، ص ۱۱۶ پانوش ۹. اما در اینجا، همچنانکه در بالا نشان داده شد، خواهان نمی توانست استدلالاتی به عمل آمده در لایحه پس از استماع خود را پیش از جلسه استماع ارائه کند.

تاریخ شده بود، به تعویق افتد.^{۱۰۳} حتی این نمونه محدود نیز تاب یک بررسی دقیق را نمی آورد. همچنانکه خواهان در درخواست کسب اجازه برای ثبت مدارک معارض مجدد روشن ساخته، وی به دلیل این که خواننده در لایحه و ادله معارضش "برای اولین مرتبه استدلالات و ادعاهایی مطرح نموده که قبلاً طرح نشده بود،"^{۱۰۴} ناچار از دادن آن لایحه بوده است. از آن گذشته، دیوان جلسه استماع را، با وجود اعتراضات خواهان، بنا به درخواست و به نفع خواننده به تعویق انداخته بود.^{۱۰۵}

۲- تسهیم بار دلیل

۵۲- مبنای دوم تقاضانامه خواهان، کوتاهی دیوان "در تخصیص بار اثبات [تسهیم بار دلیل] بر اساس ضوابط یک رسیدگی صحیح" و در تخلف از، مقرراتی منجمله، بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان است، که مقرر می دارد "هر یک از طرف ها مسئول اثبات واقعیاتی است که در تأیید ادعا یا دفاع خود بدان استناد کرده است."^{۱۰۶} خواهان در تأیید ادعای خود، اشاره می کند به این که دیوان خواننده را برای اثبات ادعایش در خصوص قید متقلبانه تاریخ مؤخر در سند مالکیت، که نخستین بار در آخرین جلسه استماع در این دعوی مطرح کرده بود، ملزم به ارائه دلیل نمی کند.^{۱۰۷} طبق اظهار خواهان، خواننده دفاع جدید دیگری را برای نخستین بار در جلسه استماع مطرح و ادعا کرده بود که برخی از انتقالات سهام مبتنی بر وکالت نامه، پس از مرگ موکلان (دو تن از ناپسری های خواهان) صورت گرفته است، و اینکه در مدارک دال بر انتقال ها تاریخ مؤخری قید شده بود تا وانمود شود که سهام پیش از انقضای وکالت نامه ها منتقل شده اند. "تنها مستند خواننده شهادت مأخوذ تحت اجبار و اکراه شاهدی بی اعتبار بود که ادعا کرده بود که در جلسه نقل و انتقال سهام شرکت نداشت و سندی را (که متضمن یکی از انتقالات سهام مورد اختلاف بود) ماه ها پس از تاریخ انتقال مندرج در سند امضا کرده بود. شاهد مزبور در سه فقره شهادتنامه ای که قبلاً به نفع خواننده راجع به مسائل مربوطه تسلیم کرده بود، هرگز چنین ادعایی را مطرح

^{۱۰۳} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۴۵ (با نقل از حکم نهایی، پانوش ۴ بالا، بندهای ۳۰-۲۵).

^{۱۰۴} درخواست خواهان جهت اجازه تسلیم ادله معارض مجدد، سوم ژانویه ۱۹۷۸ (۲۳ مارس ۱۹۹۹) (مدرک ۱۸۴).

^{۱۰۵} بنگرید به: نظرات خواننده در باره مدرک شماره ۱۸۴ خواهان، ۲۴ فروردین ۱۳۷۸ (۱۳ آوریل ۱۹۹۹) ص ۴؛ مخالفت خواهان با درخواست ایران جهت تعویق جلسه استماع دعوی برای مدت شش ماه، ۳۰ فروردین ۱۳۷۸ [۱۹ آوریل ۱۹۹۹] ص ۲.

^{۱۰۶} قواعد دیوان، بند ۱ ماده ۲۴.

^{۱۰۷} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۵-۶.

نکرده بود. شهادت وی ادعای خواننده را مبنی بر این که انتقال سهام بعد از فوت فرزندان همسر خواهان صورت گرفته، ثابت نکرد و نمی توانست ثابت کند.^{۱۰۸} با این حال، دیوان نه تنها به این دفاع اجازه طرح داد، بلکه "بار اثبات ادعا را متوجه خواهان نمود که ثابت کند مدارک مزبور به تاریخ قبل تهیه نشده اند: خواهان باید ادله قوی دائر بر انتقال مالکیت سهام مزبور به وی در زمان حیات مالکین قبلی تسلیم بنماید."^{۱۰۹}

۵۳- پاسخ عمده اکثریت به ادعاهای خواهان در خصوص تسهیم نادرست بار دلیل این است که آن ادعاها را (همراه با "بقیه اظهارات خواهان") به عنوان مسایل مربوط به "اختیارات دیوان در سنجش ادله کتبی و شفاهی" طبق بند ۶ ماده ۲۵ قواعد دیوان که مقرر می دارد "دیوان داوری در باب قابلیت پذیرش، ذی ربط بودن، اهمیت و اعتبار مستندات ارائه شده تصمیم خواهد گرفت" به راحتی رد می کند. اما، با آنکه معیار اثبات، یعنی درجه یا میزان دلیل لازم برای برآوردن هر بار دلیلی، می تواند مشمول بند ۶ ماده ۲۵ قواعد دیوان باشد، دیوان در خصوص این که کدام طرف به درستی بار اثبات را به عهده دارد، یعنی تسهیم بار دلیل، چنین بسط ید قضایی ای ندارد. بر عکس، این مورد مشمول بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان می شود که مقرر می دارد "هر یک از طرف ها مسئول اثبات واقعیاتی است که در تأیید ادعا یا دفاع خود بدان استناد کرده است." بنابراین، نظر اکثریت در این مورد، تسهیم نادرست ادعایی بار دلیل در این پرونده را توجیه نمی کند.^{۱۱۰}

^{۱۰۸} همانجا.

^{۱۰۹} همانجا. (با نقل از حکم نهایی، پانوش ۴ بالا، بند ۱۵۳).

^{۱۱۰} اگرچه کاملاً روشن نیست، به نظر می رسد که اکثریت همچنین تلویحاً می گوید که هر گونه نقص ناشی از تسهیم نادرست بار دلیل با این واقعیت که "تیم خواهان فرصت کامل برای پاسخگویی به آن گونه استدلالات ارائه شده در جلسه استماع را داشت و این کار را هم کرد،" اصلاح می شود. تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۵۳. صرفنظر از این که آیا خواهان واقعاً در تمامی اوقات جلسه استماع از چنین فرصتی بر خوردار بوده است یا نه، این گونه مسائل مجزا هستند و این گفته این سؤال را مطرح می سازد که چرا یک طرف دعوی چیزی را باید اثبات کند که بار اثبات آن به عهده وی نیست، حتی اگر فرصت پاسخگویی به استدلالات لزوماً فرصت کافی برای عهده دار شدن بار دلیل را به آن طرف بدهد، که البته اینطور نیست. اکثریت سپس اظهار می دارد که "خواهان علیرغم این واقعیت که شوهرش، آقای ریاحی، که در تیم خواهان مطلع ترین فرد از لحاظ اطلاعات موضوعی بود و در لایحه نیز حضور داشت و خواهان وی را به عنوان شاهد [احتمالی] معرفی کرده بود، از معارضه با بخش هایی از شهادت آقای محوی و بخصوص شهادت آقای نبوی در جلسه استماع خودداری کرد." همانجا. در هر حال، اکثریت از ذکر این مطلب می گذرد که آقای ریاحی در زمان تشکیل جلسه استماع هشتاد و چهار سال داشته، در جریان رسیدگی و پیش از تهیه لایحه و مدارک معارض در سال ۱۹۹۶ تحت یک عمل جراحی اضطراری آپاندیس قرار گرفته بوده، و "وضعیت جسمانی وی موجبات نگرانی دائمی خواهان را فراهم [می ساخت]." بنگرید به: اعتراض خواهان به درخواست خواننده جهت تمدید مهلت در پرونده ۴۸۵، ۲۱ آبان ۱۳۷۶ [۱۲ نوامبر ۱۹۹۷]؛ درخواست خواهان جهت تمدید مهلت در پرونده ۴۸۵، مورخ پنجم مرداد ۱۳۷۵ [۲۶ ژوئیه ۱۹۹۶]. در این اوضاع و احوال، جای تعجب نیست که آقای ریاحی در جایگاه شاهد قرار نگرفت.

۵۴- به علاوه، اکثریت، ظاهراً برای تأیید این نظر که ادعاهای خواهان به مسائلی راجع به ادله مربوط می‌شود و در نتیجه نمی‌تواند مبنای درخواست تجدید نظر وی باشد، به تفصیل از پرونده شماره الف-۲۰ نقل قول می‌کند. نقل قول‌های دیوان از آن پرونده به کلی نامربوطند. در پرونده شماره الف-۲۰، ایران از هیئت عمومی خواسته بود که بر طبق بند ۴ ماده شش بیانیه حل و فصل دعاوی ("بیانیه حل و فصل") که به هر یک از دولت‌های متعاقد اجازه می‌دهد "هر مسئله‌ای درباره تفسیر و یا اجرای این بیانیه" را به دیوان ارجاع نماید، عملاً ضوابط احراز تابعیت شرکت‌ها را تعیین کند.^{۱۱۱} دیوان در رد درخواست ایران، از جمله اعلام کرد که درخواست ایران چنانچه به این صورت تفسیر شود که از دیوان می‌خواهد "قواعد یکسان و یکنواختی راجع به ادله و مدارک اثبات تابعیت شرکت‌ها وضع نماید"، چنین درخواستی به تفسیر یا اجرای بیانیه حل و فصل مربوط نمی‌شود و در نتیجه، دیوان هیچ صلاحیتی برای بررسی آن درخواست طبق بند ۴ ماده شش بیانیه حل و فصل ندارد.^{۱۱۲} از این رو، پرونده شماره الف-۲۰ که محمل این نظر کلی است که تعیین محتوای قواعد ادله مسئله‌ای مربوط به تفسیر بیانیه طبق بند ۴ ماده شش نیست، به هیچ وجه در اینجا صدق نمی‌کند، به خصوص با در نظر گرفتن این که خواهان در اینجا در پی این درخواست نیست که هیئت عمومی دیوان طبق بند ۴ ماده شش بیانیه حل و فصل قواعدی برای ارائه ادله تعیین کند و در واقع نمی‌تواند چنین درخواستی را پیگیری نماید.

۳- موضوعات راجع به ادله

۵۵- خواهان همچنین درخواست خود را بر مبنای قصور ادعایی دیوان نسبت به "اعمال قضاوت منطقی در مورد اقدام ایران نسبت به تحریف شهادت شهود، استناد به شهادتی که تحت شرایط اکراه ادا گردیده و عدم رعایت قاصدانه دستورات دیوان داوری جهت ارائه مدارک مهم" قرار می‌دهد.^{۱۱۳} مشخصاً، خواهان ادعا می‌کند که دیوان شهادت نامه‌های دو شاهد خواننده، یعنی آقای محوی و آقای نبوی، را علیرغم وجود "ادله بسیار قوی دائر بر تحریف شهادت شهود از ناحیه خواننده"^{۱۱۴} دریافت کرده و مورد قبول قرار می‌دهد. این دو شاهد، طبق اظهار خواهان "تحت فشار و با اکراه در جلسه رسیدگی حضوری شرکت

^{۱۱۱} جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا، تصمیم شماره ۴۵-الف-۲۰-هیئت عمومی دیوان، مورخ ۱۹ تیر ۱۳۶۵ [۱۰ ژوئیه ۱۹۸۶]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱۱، ص ۲۷۱، ص ۲۷۲.

^{۱۱۲} همانجا، ص ۲۷۴.

^{۱۱۳} تقاضانامه، پانوش ۲، ص ۱۲.

^{۱۱۴} همانجا، ص ۳.

نمودند. یکی از آن‌ها اعتراف نمود که چنانچه به ایران برگردد کشته خواهد شد، و دختر و نوه وی به علت تهدیداتی که دریافت کرده بودند از سوی فرار کرده اند؛ خانه و اموال شاهد دیگر در ایران توسط نمایندگان خوانده ضبط شده بود، نامبرده و خانواده وی سرگردان شده بودند و توسط نماینده خوانده تحت فشار قرار گرفته بودند تا بیانیه‌هایی را امضا کنند که همگی 'دروغ' بودند.^{۱۱۵} به علاوه، خواهان اظهار می‌دارد که دیوان از "اجرای دستورات دیوان دآوری مبنی بر الزام خوانده به ارائه مدارک" خودسرانه امتناع کرد و سپس خواهان را به خاطر قصور در اثبات واقعیاتی که به موجب مدارک مزبور ثابت می‌گردید تنبیه نمود. خواهان اظهار می‌دارد که دیوان در رد ادله خواهان در خصوص داشتن سهام در چندین شرکت "دو مرتبه به خوانده دستور داده بود که دفاتر ثبت سهام و پاره‌ای مدارک شرکت‌های مزبور، منجمله مدارکی را که در ادله تسلیمی خوانده به آن‌ها اشاره شده بود و کلیه آنها به طور غیر قابل انکاری در اختیار خوانده بود و قویاً مربوط به این دعوی می‌گردید ارائه بنماید." خوانده "از رعایت آن دستورات امتناع کرد،" ولی با وجود این دیوان از "تخلف عامدانه" خوانده هیچ‌گونه استنباط مخالفی به عمل نیاورد و مضافاً "با رد ادله [محمول بر صحت] تسلیمی خواهان دائر بر اثبات مالکیت سهام وی و خودداری از تحمیل بار دلیل راجع به واقعیات جهت رد آن دلائل خواهان، به نفع خوانده رأی می‌داد."^{۱۱۶}

۵۶- عجیب این که در مورد موضوع شهادت اخذ شده تحت اجبار و اکراه، پاسخ بی‌ربط اکثریت این است که می‌گوید "هم آقای محوی و هم آقای نبوی برای پاسخ به سؤالات و تحقیق توسط تیم خواهان در جلسه استماع کاملاً آماده بودند" و سپس در صدد بر می‌آید که با اظهارات نادرست این امر فاقد موضوعیت را به اثبات برساند.^{۱۱۷} این واقعیت که وکیل خواهان به طور مفصل هم آقای محوی و هم آقای نبوی را در جلسه استماع مورد سؤال قرار داده بود^{۱۱۸} این واقعیت را تغییر نداده یا توجیه نمی‌کند که

^{۱۱۵} همانجا، ص ۱۲.

^{۱۱۶} همانجا.

^{۱۱۷} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۵۰. اکثریت به غلط اظهار می‌دارد که من دوازده سؤال از آقای محوی و سیزده سؤال از آقای نبوی به عمل آوردم. همانجا. برای ثبت در پرونده، برخلاف نقل قول اکثریت، من نه سؤال از آقای محوی به عمل آوردم (یک سؤال تکراری بود، دیگری توضیحی و "سؤال" مطروحه آخر تنها یک اظهار نظر بود)، سواد مذاکرات جلسه استماع در پرونده شماره ۴۸۵ مورخ پنجم خرداد ۱۳۷۹ [۲۵ مه ۲۰۰۰] ص ۱۲۵-۱۲۲، و از آقای نبوی بیست و شش سؤال کردم (باز هم تکرار می‌کنم بدون محاسبه سؤالات تکراری یا توضیحی). سواد مذاکرات جلسه استماع در پرونده شماره ۴۸۵، مورخ ششم خرداد ۱۳۷۹ [۲۶ مه ۲۰۰۰] ص ۶۱-۵۳.

^{۱۱۸} برای نمونه بنگرید به: سواد مذاکرات جلسه استماع در پرونده شماره ۴۸۵ مورخ ششم خرداد ۱۳۷۹ [۲۶ مه ۲۰۰۰] ص ۴۹-۴۶؛ سواد مذاکرات جلسه استماع در پرونده شماره ۴۸۵ مورخ پنجم خرداد ۱۳۷۹ [۲۵ مه ۲۰۰۰] ص ۱۲۲-۹۲، ۳۶-۱۳۳ و ۶۴-۱۶۰.

شهادت آنان حسب ادعا تحت اجبار و اکراه بوده است. اکثریت برای این نکته بسیار ذریبط هیچ پاسخی ندارد.

۴- تصمیم گیری در خصوص مسائل مورد اختلاف بر مبنای قانون

۵۷- سرانجام، خواهان درخواست خود را بر این ادعا قرار می دهد که دیوان با تخلف از مقرراتی، منجمله، بند ۱ ماده ۳۳ قواعد دیوان، که مقرر می دارد دیوان "در کلیه موارد بر اساس احترام به قانون و انتخاب آن دسته از مقررات قانونی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین المللی که بنا به تشخیص دیوان قابل اعمالند ... تصمیم خواهد گرفت"،^{۱۱۹} مسائل مورد اختلاف را بر اساس اصول حقوقی ذریبط مورد رسیدگی قرار نداده است. خواهان در این خصوص به این مطلب اشاره می کند که دیوان "به طور غیر صحیحی مقررات قانون ایران را نادیده گرفته تا مالکیت خواهان نسبت به اموالی را که به وی هدیه شده بود بر اساس یک تئوری حقوقی ساختگی و بی اساس که برای اولین دفعه در جلسه رسیدگی مطرح و توسط [خواهان] پاسخ داده شده بود، رد نماید." خواهان مدعی مالکیت تعداد قابل ملاحظه ای سهام شده بود که شوهرش بر اساس وکالت اعطایی توسط پسران خود (ناپسری های خواهان) به خواهان داده و به نفع خواهان آن وکالت را اجرا کرده بود. در جلسه استماع "خواننده برای اولین دفعه استدلال نمود که چون در وکالتنامه های مزبور حق دادن هبه تصریح نشده انتقال سهام مزبور بی اعتبار می باشد."^{۱۲۰} هر چند اختیار صریح اعطایی بر مبنای آن وکالت نامه ها به صورتی کلی، ضمن چیزهای دیگر، شامل "هر گونه قرارداد" و "هر گونه معامله متصوره" می باشد ... دیوان داوری نه تنها به خواننده اجازه داد که در جلسه رسیدگی حضوری دفاع جدید مزبور را مطرح بنماید، بلکه بر آن اساس رأی به نفع خواننده صادر نموده و چنین اتخاذ تصمیم کرده که خواهان حق طرح ادعا بابت سهام تفویضی به موجب وکالتنامه های مزبور را ندارد."^{۱۲۱}

۵۸- مثال دیگری که خواهان نقل کرده این است که دیوان اقدام به "اعمال خودسرانه و [بلهوسانه] مقررات [اخطار] الف ۱۸ جهت رد ادعای خواهان بابت مصادره علاقه مالکانه وی در محل مسکونی سابق خود و ملک دیگری [نمود]، بدون این که خواهان در تحصیل علائق مزبور از حقوق خود سوء استفاده

^{۱۱۹} قواعد دیوان، ماده ۳۳(۱).

^{۱۲۰} تقاضانامه، پانوش ۲ بالا، ص ۴.

^{۱۲۱} همانجا، ص ۵-۴ (با نقل از حکم نهایی، پانوش ۴ بالا، بند های ۱۶۶، ۱۶۷ و ۱۷۲).

کرده باشد.^{۱۲۲} علایق مالکیت مورد بحث، حقوق قراردادی ادعایی خواهان در دو مجتمع آپارتمانی بوده که وی در تهران مالک آنها بوده است، که یکی از آنها طرح ساختمان سازی جدیدی بود که در آن هنگام در دست ساخت بود. خواهان اظهار می دارد که به رغم این که خواننده قبول کرده که خواهان در هیچ یک از آن دو مورد حق مالکیت نداشته، و نیز با توجه به فقد هر گونه مدرکی از جانب خواننده دایر بر این که خواهان، که بدلیل ازدواج با یک ایرانی دارای تابعیت مضاعف است، طبق قوانین ایران از داشتن این حقوق منع شده یا از تابعیت ایرانی خود برای به دست آوردن آن حقوق سوء استفاده کرده است، دیوان ادعای وی را طبق اخطار پرونده الف-۱۸ (در خصوص مالکیت اموال غیر منقول توسط افراد دوتابعیتی) رد کرده است. از آن گذشته، در خصوص ملک در دست ساخت "دیوان داوری صرفاً، و بدون وجود هر گونه دلیلی، چنین فرض نمود که خواهان [قصده] داشته مالکیت آپارتمان مزبور را تحصیل بنماید و [قصده] نداشته حقوق قراردادی خود را قبل از حاضر شدن آپارتمان ها به اشخاص دیگر واگذار بنماید."^{۱۲۳}

۵۹- سومین و آخرین مثال مورد استناد خواهان مربوط می شود به اینکه دیوان در نتیجه اعمال نادرست رویه قضایی "اصلاح ادعا" طبق ماده ۲۰ قواعد دیوان، که بخش ذریبط آن مقرر می دارد "در طول جریان داوری هر یک از طرف ها می تواند دادخواست یا دفاعیه خود را اصلاح یا تکمیل نماید مگر آن که دیوان داوری اینگونه اصلاحات را به علت تاخیر در انجام آن و یا تبعیض نسبت به طرف دیگر یا به علت هر گونه شرایط و اوضاع و احوال دیگر مصلحت نداند،" از بررسی ماهوی بخش های اساسی ادعای وی خودداری کرده است.^{۱۲۴} خواهان اظهار می دارد با آنکه دیوان احراز نموده بود که خواننده اموال خواهان را در ایران مصادره کرده، "هفت فقره اصلاحیه دادخواست، کلاً به مبلغ ۱،۱۴۵،۰۰۰ دلار را بر این اساس که خارج از موعد تسلیم شده بودند، رد کرد. اصلاحات مزبور سالها قبل از جلسه رسیدگی حضوری انجام شده بود و خواننده بدون ابراز دلایلی که دیوان را متقاعد به تزییع حقوق خود بنماید، به تفصیل در لوایح خود مدت ها قبل از جلسه رسیدگی حضوری و در جلسه رسیدگی حضوری به آن ها پاسخ گفته بود."^{۱۲۵}

^{۱۲۲} همانجا، ص ۷.

^{۱۲۳} همانجا (با نقل از حکم نهایی، پانوش ۴ بالا، بند ۲۸۳).

^{۱۲۴} همانجا.

^{۱۲۵} همانجا.

۶۰- جای شگفتی است که اکثریت به هیچ وجه سعی نکرده است که، چنانکه در سه مثال بالا مورد بحث قرار گرفت، به هیچ یک از استدلالات خواهان در خصوص قصور دیوان در رسیدگی به مسائل مورد اختلاف بر مبنای قانون، مشخصاً پاسخ دهد.

ج- نتیجه

۶۱- به عنوان نتیجه گیری، اظهارات خواهان در خصوص کاستی های حکم در نمونه های بسیار و مفصلی که وی بدان ها اشاره کرده، تأیید می شود. این اظهارات، قطعاً هنگامی که مجموعاً در نظر گرفته شود، دست کم در حکم ادعای محمول بر صحتی است مبنی بر این که اوضاع و احوال مبنای صدور حکم دیوان "این گمان را توجیه [می کند] که در جریان رسیدگی دیوان اخلاص شده است،" نتیجه ای که اکثریت از بررسی جدی آن خودداری کرده است. بر این اساس، خواهان ادعای محمول بر صحتی برای تجدیدنظر در حکم اقامه کرده و خواسته وی در تقاضانامه باید مورد اجابت قرار گیرد، یعنی به وی فرصت داده شود که ادعای خود دایر بر لزوم تجدید نظر در حکم و بدنبال این تجدید نظر، تجدید رسیدگی به پرونده را به نحو کامل تر عرضه کند.

د- ملاحظات پایانی

۶۲- تا جایی که اکثریت برای رد درخواست خواهان دلایلی اقامه کرده که می توان با استناد به یکی از اظهارات خواهان یا بیش از یکی از اظهارات وی آن ها را مورد تحلیل قرار داد، در بالا مورد بحث قرار گرفت. با اینحال، اکثریت "اظهاراتی" به عمل آورده است که، در ارتباط با آن اظهارات، در عین حال که معطوف به همه آنهاست، ولی در مورد هیچیک قابل اعمال نیست. این ملاحظات در زیر مورد بررسی قرار می گیرند.

۶۳- اکثریت هر اظهاری دایر بر سوءرفتار در خصوص رسیدگی هایی را که منجر به صدور حکم شده مورد نزاع قرار می دهد و، برعکس، توجه می دهد که در پایان جلسه استماع، وکیل خواهان از رئیس شعبه به خاطر این که "نسبت به ما بسیار صبور و مهربان بوده اید" تشکر کرده و نماینده رابط ایالات متحده از رئیس شعبه به خاطر رسیدگی "به نحو بسیار منصفانه و عادلانه"^{۱۲۶} به دعوی قدردانی به عمل

^{۱۲۶} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بندهای ۴۷-۴۶.

آورده است. اما این چنین اظهار امتنان تشریفاتی مضبوط در خاتمه جلسه استماع، بیش از یک تعارف رسمی نیست و نمی توان برای آن اعتباری را قائل شد که اکثریت در تأیید اظهارات خود برای آن قابل می شود، به ویژه در مورد احساسات ابرازی توسط نماینده رابط ایالات متحده، که با عبارتی مشروط (نمی خواهم بگویم اخطارکننده) دنبال شد که "مطمئن هستیم که جلسات شور و تعیین تکلیف سریع پرونده نیز به همان صورت انجام خواهد شد."^{۱۲۷} اکثریت علاوه بر آن، مطالبی از یک نامه خصوصی نقل می کند که من راجع به جزئیات مختلف شورهایی که بعداً باید صورت می گرفت، به رئیس شعبه نوشته ام و در ابتدای آن از "ریاست مدبرانه" وی در رسیدگی به پرونده تشکر کرده ام و به خاطر اختتام "خجسته" و "موفقیت آمیز" پرونده به وی تبریک گفته ام.^{۱۲۸} کاملاً جدا از این واقعیت که اکثریت بیش از حد به نزاکت های مرسوم بها می دهد، به نحو قابل انتقادی از ذکر این مطلب خودداری می کند که واژه های مورد نقل تنها پیش در آمدی بر متن اصلی نامه است، که در نقل قول مورد ذکر در تصمیم حذف شده، و به شورهای انجام شده در این پرونده، از جمله سازمان دهی آنها مربوط می شود. قصور اکثریت در نقل کامل این نامه، با توجه به اینکه به شورهای آتی مربوط می شد، بی تردید با در نظر گرفتن هشدار صریح قاضی جینگز که می گوید "قاضی برومس ... باید ... قاطعانه تصمیم بگیرد که به هیچ وجه بار دیگر به دام این اشتباه [نقض محرمانه بودن شورها] نیفتد که هر نشانه ای از تکرار این امر می تواند توازن یک تصمیم را بر حسب هر اعتراض دیگری به هم بزند" عاقلانه بوده است.^{۱۲۹} اما، چنین توجه دیرنگامی به وظیفه، منجر شده است به این که بخشی از نامه خارج از فحوای کلام، و در نتیجه، به صورت گمراه کننده، افشاء شود. این که نگرانی اصلی نامه وظیفه جاری شعبه بوده، از اعتبار تعارفات مرسوم مورد نقل باز هم بیشتر می کاهد.

۶۴ - بالاخره، اکثریت که بخش اعظم تصمیم را صرف اجتناب از پرداختن به ادعاهای خواهان با هر مقدار تفصیلی کرده، تصمیم می گیرد با طفره رفتن کامل از ماهیت آن ادعاها به نتیجه گیری پردازد. بجای این کار، اکثریت این نکته اساساً شخصی را مطرح کرده که، به نظر آنها، "تقاضاهای خواهان برای کناره گیری [رئیس شعبه] و تجدید رسیدگی به حکم نهایی پرونده حاضر، بر مبنای نظر موافق و مخالف قاضی براوئر بنا شده،"^{۱۳۰} و سپس یک "نکته نهایی را" در مورد یک پرونده کاملاً بی ربط، یعنی

^{۱۲۷} همانجا. بند ۴۷ (تأکید افزوده شده است).

^{۱۲۸} همانجا. بند ۴۸.

^{۱۲۹} تصمیم مورخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۰ [هفتم مه ۲۰۰۱] مقام ناصب، پانوش ۲۰ بالا، ص ۱۱-۱۰.

^{۱۳۰} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بند ۵۶.

پرونده شماره الف-۲۷، و رویدادهای موضوع آن یاد آور می شود.^{۱۳۱} در پرونده شماره الف-۲۷، دیوان این مسئله را مورد بررسی قرار داد که آیا ایالات متحده با خودداری از اجرای حکم جزئی دیوان در پرونده آوکو کورپوریشن و صنایع هواپیمایی ایران، و دیگران ("آوکو")، از تعهدات خود طبق بیانیه های الجزایر تخلف کرده است یا نه.^{۱۳۲}

۶۵- در پرونده آوکو، خواهان، آوکو کورپوریشن، ("آوکو") دعوی را علیه ایران و برخی واحدهای تحت کنترل ایران (مجموعاً "ایران") بابت موضوعاتی، از جمله، صورت حسابهای پرداخت نشده اقامه کرد، و ایران به نوبه خود، تعدادی ادعای متقابل علیه آوکو طرح نمود. در تاریخ ۲۷ تیر ۱۳۶۷ [۱۸ ژوئیه ۱۹۸۸]، شعبه سه دیوان، که در آن زمان من عضو آن بودم، یک حکم جزئی به نفع ایران در آوکو صادر کرد، و با این کار، بخشی از ادعاهای آوکو را بابت صورت حسابهای پرداخت نشده، بر این مبنا رد کرد که با وجود آن که آوکو "مدرک کافی راجع به وجود صورت حساب های مندرج در دفاتر کل حساب های دریافتی آوکو" به دیوان ارائه کرده، ولی "در آن مطلبی نیست که دیوان بتواند بر اساس آن نظر دهد [صورت حساب های مطالبه نشده] واقعاً قابل پرداخت بوده اند."^{۱۳۳} (آوکو برای اثبات ادعاهای مربوط به صورت حسابهایش، تأییدیه یک حسابدار مستقل را در مورد صورت حسابهای مربوطه، ارائه داده بود، بدون آنکه خود صورت حساب ها را ارائه کند). من که با این جنبه از حکم دیوان موافق نبودم، یک نظر موافق و مخالف در آوکو به ثبت رساندم و در ارتباط با ادعاهای مربوط به صورت حسابهای آوکو خاطر نشان ساختم که در واقع، رئیس پیشین شعبه سه در یک جلسه استماع مقدماتی در سال ۱۳۶۳ [۱۹۸۵] به آوکو توصیه کرده بود که کپی صورت حسابهای متعدد موضوع دعوی را ارائه ندهد، بلکه به جای آن تأییدیه یک حسابدار مستقل را در مورد صورت حسابها ارائه نماید.^{۱۳۴} من همچنین خاطر نشان ساختم که "چون خواهان دقیقاً همان کاری را کرد که دیوان قبلاً به وی گفته بود، رد هر یک از ادعاهای مربوط به صورت حساب در حکم حاضر، به دلیل آن که ادله و مدارک بیشتری باید تسلیم می شده، به منزله محروم

^{۱۳۱} همانجا. بندهای ۵۷-۵۶ (با نقل از جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا، حکم شماره الف-۵۸۶-۲۷- هیئت عمومی دیوان، مورخ ۱۵ خرداد ۱۳۷۷ [پنجم ژوئن ۱۹۹۸]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳۴، ص ۳۹).

^{۱۳۲} همانجا، (با نقل از آوکو کورپوریشن و صنایع هواپیمایی ایران و دیگران، حکم جزئی شماره ۳-۲۶۱-۳۷۷ (متن فارسی مورخ ۲۷ مهر ۱۳۶۷/متن انگلیسی مورخ ۱۸ ژوئیه ۱۹۸۸)، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱۹، ص ۲۰۰).

^{۱۳۳} آوکو کورپوریشن، پانوش ۱۳۲ بالا، ص ۲۰۸.

^{۱۳۴} نظر موافق و مخالف قاضی برادر در آوکو کورپوریشن و صنایع هواپیمایی ایران و دیگران، حکم جزئی شماره ۳-۲۶۱-۳۷۷ (متن فارسی مورخ ۲۷ مهر ۱۳۶۷/متن انگلیسی مورخ ۱۸ ژوئیه ۱۹۸۸)، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱۹، ص ۲۳۱، ص ۲۳۸. سواد مربوطه مذاکرات جلسه استماع مقدماتی همراه نظر من ارائه شده بود.

کردن خواهان از توانایی طرح مطالب خود در دیوان می باشد.^{۱۳۵} متعاقباً، ایران طی دادخواستی از دادگاه منطقه ای فدرال ایالات متحده در کانتیکت خواست تا آن حکم را به اجرا در آورد، و آوکو با ثبت درخواستی برای صدور یک رأی اختصاری به نفع وی، به آن پاسخ داد، که دادگاه منطقه ای بعداً "پس از یک بررسی دقیق" (و بدون هر گونه حضور مخالفی از جانب ایران) آن درخواست را اجابت کرد. در مرحله پژوهش نزد دادگاه پژوهش فدرال منطقه دو ایالات متحده، که قابلیت اجرای حکم جزئی آوکورا از نو مورد بررسی قرار داد، دادگاه مزبور نخست اعلام کرد که عبارت "قطعی و لازم الاجرا"ی مقرر در بیانیه حل و فصل دعاوی مانع از رسیدگی به دفاعیات راجع به اجرای حکم به نحو مقرر در کنوانسیون نیویورک، منجمله بند ۱ (ب) ماده ۵ آن نیست، که، هنگامی که "طرفی که اجرای حکم علیه وی مورد درخواست است ... قادر به طرح دعوی خود نشده است"^{۱۳۶} عدم اجرا را مقرر می دارد. سپس دادگاه پژوهش پس از بررسی مستقل سوابق پرونده، نتیجه گرفت که رئیس وقت شعبه سه دیوان مشخصاً "روش اثبات پیشنهادی آوکو، یعنی تسلیم دفاتر حساب های دریافتنی حسابرسی شده را تصویب کرده بود،" و دیوان هرگز پیش از صدور حکم جزئی خود آوکورا را آگاه نکرده بود که دیوان "اکنون برای اثبات ادعای آوکو نیاز به خود صورتحساب ها دارد."^{۱۳۷} در نتیجه، دادگاه عدم اجرای حکم را بر این مبنا تأیید کرد که دیوان "به این ترتیب، این تصور را برای آوکو ایجاد کرده بود که روش اثبات ادعای آن درست است،" و سپس با رد ادعا، آوکورا را از امکان "طرح مطالبش" در مفهوم بند(۱)(ب) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، محروم کرده است.^{۱۳۸}

۶۶- متعاقباً، ایران از هیئت عمومی دیوان در پرونده شماره الف-۲۷ درخواست کرد تا اعلام کند که این اقدام ایالات متحده از طریق دادگاه های آن دولت، موجب تخلف وی از تعهدات خویش برای فراهم کردن موجبات اجرای احکام دیوان شده است. پس از تحلیل دلایل دادگاه پژوهش منطقه دو در تأیید تصمیم دادگاه پایین تر، دیوان به این نتیجه رسید که آن اقدام اشتباه بوده، زیرا حکم جزئی دیوان در آوکو "بر اساس عدم وجود صورت حساب های مربوط به ادعای آوکو نبوده، بلکه بر اساس عدم اثبات این امر بود که صورت حساب های مذکور قابل پرداخت هستند."^{۱۳۹} به علاوه، دادگاه پژوهش منطقه دو با بررسی

^{۱۳۵} همانجا.

^{۱۳۶} *Iran Aircraft Indus. v. Avco Corp.*, 980 F.2d 141 (2d Cir. 1992)

^{۱۳۷} همانجا، ص ۱۴۶.

^{۱۳۸} همانجا.

^{۱۳۹} جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا، حکم شماره ۵۸۶-الف-۲۷-هیئت عمومی دیوان، مورخ ۱۵ خرداد ۱۳۷۷ [پنجم ژوئن ۱۹۹۸]، منتشره در گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۳۴، ص ۳۹، ص ۵۸.

مجدد موضوع اثبات صورتحساب و لذا خودداری از تلقی تصمیم دیوان به عنوان تصمیمی "قطعی و لازم الاجرا" بند ۱ ماده شش بیانیه حل و فصل را نقض کرده است.^{۱۴۰} در نتیجه "این تصمیم نادرست [منطقه دو] دادگاه پژوهش، ایالات متحده را در موقعیت نقض تعهد خود در قابل اجرا کردن حکم آوکو در آن کشور قرار داده است."^{۱۴۱}

۶۷- به نظر می رسد که اکثریت با استناد به پرونده شماره الف-۲۷ و آوکو بدون ذکر دلیل آن استناد، امیدوار است این استنباط را ایجاد کند که چون نظر موافق و مخالف من در آوکو ظاهراً مورد "استناد موفقیت آمیز ... دادگاه های ایالات متحده" قرار گرفت، که "پذیرش" این نظر توسط آنان "با تخلف از بند ۱ ماده چهار بیانیه حل و فصل دعاوی مبنای عدم اجرای یک حکم قطعی و لازم الاجرای دیوان واقع شد"، نظر مخالف حاضر باید به دلیلی نادیده گرفته شود.^{۱۴۲} در پاسخ به این گریز واقعاً کودکانه به طرح مطالب بی ربط، و صرفنظر از این نکته آشکار که دادگاه های آمریکا، به طوری که سوابق امر نشان می دهد و چنانکه از نظر قانون اساسی مقید هستند،^{۱۴۳} کاملاً مستقل عمل کرده اند، تنها می توانم بگویم که: اگر من در زمان طرح پرونده شماره الف-۲۷ عضو دیوان بودم، که نبودم،^{۱۴۴} با علم به اینکه هیچ صاحب منصب قضایی شریف و باوجدانی "قاضی دعوی خود" نمی شود (تا، ضمناً، بدان طریق رسوایی همیشگی عام را برای خود بخرد)، بلافاصله پس از ثبت دعوی کناره گیری می کردم.

Charles A. Branson

لايه، به تاريخ ۲۷ آبان ۱۳۸۳ برابر با ۱۷ نوامبر ۲۰۰۴

چارلز ان. براونر

^{۱۴۰} همانجا، ص ۵۹.

^{۱۴۱} همانجا، ص ص ۶۰-۵۹.

^{۱۴۲} تصمیم ریاحی، پانوش ۱۴ بالا، بندهای ۵۷-۵۶.

^{۱۴۳} ماده ۳ قانون اساسی ایالات متحده مقرر می دارد که قضات فدرال سمت قضایی خود را با "رفتار صحیح خود" حفظ خواهند کرد. قضات فدرال همچنین مکلف هستند وظایف خود را "با بی طرفی و جدیت" انجام دهند و به "موضوعات محوله رسیدگی و تصمیم گیری کنند." بنگرید به: Code of Conduct for United States Judges at Canon 2 که در این سایت <http://www.uscourts.gov/guide/vol2/ch1.html> قابل دسترسی است.

^{۱۴۴} از ۱۲ فروردین ۱۳۶۷ [اول آوریل ۱۹۸۸] تا ۱۱ دی ۱۳۷۹ [اول ژانویه ۲۰۰۱]، من طبق تبصره ماده ۱۳ قواعد دیوان به عنوان عضو علی البدل دیوان خدمت کردم.