

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL
PARTIAL AWARD
Case No. 56
Chamber Three

پرونده شماره ۵۶
شعبه سه
حکم شماره ۳-۵۶-۳۱

دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحدہ

339

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دادگاه داورى دعاوى ایران - ایالات متحدہ
ثبت شد - FILED	
Date	26 JAN 1988 تاریخ
	۱۳۶۶ / ۱۱ / ۶
	56 شماره

اموگو اینترنشنال فایننس کورپوریشن،

خواهان،

- و -

دولت جمهوری اسلامی ایران،

شرکت ملی نفت ایران،

شرکت ملی پتروشیمی و

شرکت سهامی شیمیایی خارک با مسئولیت محدود،

خواندگان.

English version Filed on 14 July 87 ۹۹/۳/۳۳	نسخه انگلیسی در تاریخ ثبت شده است.
---	---------------------------------------

DUPLICATE ORIGINAL نسخه برابر اصل

حکم جزئی

حاضران:

از جانب خواهان: آقای برائیس ام. کلاگت،

آقای او. تامس جانسون، جونیر،

خانم کورین ا. گلداستاین،

آقای کریستوفر تی. کرتیس،

وکلاى اموگو اینترنشنال فایننس کورپوریشن،

آقای تامس اس. جیمز،

آقای رابرت دی. اگدرن،

آقای ال. بیٹس لی،

آقای مارک نوتزل،

نمایندگان اموگو اینترنشنال فایننس کورپوریشن،

آقای دانلد دبلیو. اسمیت،

نایب رئیس مورگان استانلی اند کامپنی اینک،

پروفسور برونو سالنیک،

پروفسور عذرا سالمون،

آقای ال. دین جونز،

نایب رئیس ارشد، دی گولیر اند مک ناتن،

آقای تروی گرین،

از اموگو - ایجیپت اوپل کامپنی.

از جانب خواندگان : آقای محمد کریم اشراق،

نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران،

آقای نوذر دبیران،

مشاور حقوقی نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران،

آقای عباس هاشمی،

آقای حسین پیران،

دستیاران نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران،

پروفسور درک باوت، کیوسی،

آقای تیم تی. رایدینگر،

آقای رادمن آر. باندی،

آقای والتر دی. سهیر،

آقای جورج جافی ،
وکلاى خواندگان ،
آقای محمد علی موحد ،
آقای هوشنگ امید ،
آقای ابوالقاسم شیرازی ،
آقای مصطفی زین الدین ،
وکلاى شرکت ملی نفت ایران ،
آقای محمد اسماعیل یوسفی بختیار ،
مدیر خمکو
آقای بیرم نبی زاده ،
آقای علی وحیدنیا ،
نمایندگان شرکت ملی پتروشیمی ،
پروفسور ادیت تی پن روز ،
دکتر پال استیونس ،
دکتر تامسی آر. استافر .

سایر حاضران : آقای جان آر. کروک ،
نماینده رابط ایالات متحده امریکا ،
آقای دانیل ام. پرایس
قائم مقام نماینده رابط ایالات متحده امریکا ،
آقای دیوید بالتن ،
دستیار نماینده رابط ایالات متحده امریکا .

فهرست مندرجات

شماره پاراگراف

۱	اول - مقدمه
۳	دوم - جریان رسیدگی
۹	سوم - صلاحیت
۱۰	الف - تابعیت امریکایی خواهان
۱۳	ب - حق خواهان برای طرح ادعای غیرمستقیم
۱۵	ج - مالکیت مستمر ادعا
۱۶	د - احتمال ورود لطمه به حقوق (خواندگان) در نتیجه تعدد رسیدگیها
۱۹	هـ - دادخواهی از کلیه مراجع داخلی صالحه
۲۲	و - پابرجا بودن ادعا
۲۴	ز - طرفهای صحیح پرونده
۲۶	ح - صلاحیت نسبت به موضوع دعوی
۲۷	ط - صلاحیت نسبت به ادعاهای متقابل
	چهارم - ادعاها
	الف - حقایق و اظهارات
۲۸	۱ - سابقه قراردادی
۳۲	الف (قرارداد خمکو
۳۹	ب (تاسیس خمکو
۴۱	ج (قرارداد خدمات و کمکهای فنی
۴۲	د (قرارداد خرید گاز
۴۶	۲ - بهره برداری از تاسیسات خمکو

۵۲	۳ - رویدادهای موثر در بهره برداری از خمکو و اداره آن
	ب - توصیف حقوقی حقایق
۷۷	۱ - موضوع
۸۰	۲ - عقیم شدن قرارداد بر اثر فورس ماژور
۸۴	۳ - مصادره
	۴ - مشروع بودن یا مشروع نبودن مصادره
۸۷	الف (قانون حاکم
۸۸	یک) عهدنامه
۱۱۲	دو) حقوق بین الملل عرفی
۱۱۸	ب (اعمال قانون در مورد حقایق پرونده حاضر
۱۱۹	یک) تخلف ادعایی از قوانین ایران
۱۳۳	دو) عدم پرداخت غرامت
۱۳۹	سه) تبعیض
۱۴۳	چهار) نقض قرارداد
۱۴۴	پنج) فقدان هدف مصالح عامه
	۵ - نقض یا کان لم یکن کردن قرارداد
۱۴۸	الف) موضوع
۱۵۴	ب (قانون قرارداد
۱۶۵	ج (مواد "تثبیت کننده"
۱۷۴	د (نقض قرارداد به عنوان مبنای مستقل ادعا
۱۷۶	هـ) نقض قرارداد به عنوان دلیل نامشروع بودن مصادره
۱۸۲	۶ - نتیجه
	ج - قواعد حاکم بر پرداخت غرامت
۱۸۳	۱ - اظهارات طرفین

- ۱۸۹ ۲ - اثرات مشروع بودن یا مشروع نبودن مصادره بر ضابطه تعیین غرامت
- ۲۰۷ ۳ - ضابطه تعیین غرامت در مصادره مشروع
- د - غرامت
- ۲۱۰ ۱ - اظهارات طرفین
- ۲۱۶ ۲ - روشهای پیشنهادی برای ارزشیابی
- ۲۱۷ الف) ملاحظات کلی
- ۲۲۷ ب) روش جریان نقدی تنزیل شده (DCF)
- ۲۳۳ ج) محاسبات مربوط به جریان نقدی تنزیل شده
- ۲۴۹ د) ارزش خالص دفتری به عنوان ضابطه تعیین غرامت
- ۲۶۰ ۳ - ارزشیابی غرامت قابل پرداخت به اموکو
- پنجم - ادعاهای متقابل
- ۲۶۹ الف - بدهیهای معوقه مالیاتی
- ۲۷۰ ۱ - عدم پرداخت مالیات بر درآمد
- ۲۷۳ الف) اظهارات طرفین
- ۲۸۴ ب) یافته های دیوان
- ۲ - عدم پرداخت مالیات پیمانکار و مالیات حقوق
- ۲۸۸ الف) اظهارات طرفین
- ۲۹۱ ب) یافته های دیوان
- ۳ - مالیاتها و جرایم دیرکرد بهره پرداختی بابت وامهای دریافتی از خارج
- ۲۹۲ الف) اظهارات طرفین
- ۲۹۹ ب) یافته های دیوان
- ب - خسارت استفاده از گاز خارج از حوزه قرارداد دستگاه مختلط
- ۳۰۲ ۱ - اظهارات طرفین
- ۳۰۷ ۲ - یافته های دیوان

۳۱۴	ج - اجناس خریداری شده و تحویل نشده
۳۱۶	۱ - سابقه امر
۳۱۹	۲ - اظهارات طرفین در مورد صلاحیت
۳۲۱	۳ - یافته های دیوان در مورد صلاحیت
۳۲۶	د - نقض ماده ۸ قرارداد خمکو
۳۲۸	۱ - سابقه امر
۳۳۲	۲ - یافته های دیوان
۳۳۹	ششم - درخواست تعیین کارشناس
۳۴۰	هفتم - بهره و هزینه ها
۳۴۱	هشتم - حکم

اختصارات

اموکو: اموکو اینترنشنال اس. ا. شرکتی است که طبق قوانین کانتون ژنو، سوئیس تاسیس شده و نام فعلی آن اموکو کمیکالز (یوروپ) می باشد.

اموکو اینترنشنال فایننس: اموکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن، خواهان پرونده، شرکتی است که طبق قوانین ایالت دلهور، ایالات متحده امریکا تاسیس شده است.

گاز سرچاه (Casinghead Gas): به شرحی که در قراردادهای مربوط تعریف شده عبارت از "گاز طبیعی است که از منابع نفتی همراه با استخراج نفت خام به دست می آید".

بیانیه حل و فصل دعاوی: بیانیه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ [۲۹ دی ماه ۱۳۵۹] دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل ادعاها توسط دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران.

گاز گنبدی (Dome Gas): بنا بر تعریفی که در کلیه قراردادهای مربوط به عمل آمده، عبارت از "گاز طبیعی است که از منابع نفتی بدون اینکه همراه با استخراج نفت خام باشد، به دست آید".

قرارداد خرید گاز: قراردادی که در اول آوریل ۱۹۶۷ [۱۲ فروردین ماه ۱۳۴۶] به منظور فروش و خرید گاز طبیعی از "منطقه موضوع قرارداد دستگاه مختلط شرکت نفت/پان اینتول" بین خمکو، از یک سو و شرکت نفت و پان اینتول از سوی دیگر، منعقد گردید.

قرارداد دستگاه مختلط (JSA) : قراردادی که در تاریخ ۲۴ آوریل ۱۹۵۸ [چهارم اردیبهشت ماه ۱۳۳۷] بین پان امریکن پترولیوم کامپنی (که حقوق آن در ۱۹ مه ۱۹۵۸ [۲۹ اردیبهشت ماه ۱۳۳۷] به پان اینتول واگذار شد) و شرکت نفت، منعقد گردید. این قرارداد عموماً "قرارداد دستگاه مختلط" خوانده می شود. مصادره ادعایی حقوقی که پان اینتول طبق قرارداد دستگاه مختلط داشته موضوع پرونده شماره ۵۵ می باشد که در حال حاضر در دیوان داوری مطرح است.

خمکو: شرکت سهامی شیمیایی خارک با مسئولیت محدود، شرکتی که طبق قوانین ایران تاسیس شده است.

قرارداد خمکو : قراردادی که بین امکو و شرکت ملی پتروشیمی در تاریخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۶۶ [۲۱ تیر ماه ۱۳۴۵] به منظور تاسیس خمکو به عنوان یک دستگاه مختلط منعقد گردید.

گازنفت مایع (L P G) : طبق تعریفی که در قراردادهای مربوط به عمل آمده عبارت از "گاز نفت مایع است که عمدتاً محتوی گاز بوتان و/ یا پروپان می باشد".

گاز طبیعی: طبق تعریفی که در قراردادهای مربوط به عمل آمده عبارت از گاز سرچاه، "گاز گنبدی"، و کلیه هیدروکربورهای گازی دیگری است که از چاههای نفت یا گاز حاصل می شود. گاز طبیعی ممکن است دارای سایر ترکیبات گازی مانند نیدروژن سولفور و اکسید دو کربن نیز باشد.

NG L : C5 به اضافه NG L که در کلیه قراردادهای مربوط به معنی "بنزین طبیعی محتوی پنتان و هیدروکربورهای سنگین تر" تعریف شده است.

شرکت نفت: شرکت ملی نفت ایران، یکی از خوانندگان پرونده، شرکتی است که طبق قوانین ایران تاسیس شده است.

پتروشیمی: شرکت ملی پتروشیمی، یکی از خوانندگان پرونده، شرکتی است که طبق قوانین ایران تاسیس شده است.

آسکو: شرکت خدمات نفت ایران، شرکتی است که طبق قوانین ایران تاسیس شده است.

پان اینتول: پان امریکن اینترنشنال اویل کامپنی، شرکتی است که طبق قوانین ایران به ثبت رسیده و نام فعلی آن اموکو - ایران است.

عهدنامه: عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایالات متحده و ایران که در ۱۵ اوت ۱۹۵۵ [۲۴ مرداد ماه ۱۳۳۴] به امضاء رسیده و در ۱۶ ژوئن ۱۹۵۷ [۲۶ خرداد ماه ۱۳۳۶] رسمیت یافته است.

(284 U.N.T.S., 93 T.I.A.S. No. 3853, 8 U.S.T. 900)

اول - مقدمه

۱ - ادعای حاضر از قرارداد خمکو ناشی می شود که در تاریخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۶۶ [۲۱] تیر ماه ۱۳۴۵] بین اموکو و شرکت ملی پتروشیمی منعقد شده است. به موجب این قرارداد، طرفین توافق کردند که دستگاه مختلطی به نام "خمکو" به منظور احداث کارخانه تولید گوگرد، مایعات استحصالی از گاز طبیعی و گاز نفت مایع حاصل از گاز طبیعی، و بهره‌برداری از این کارخانه و فروش محصولات آن ایجاد نمایند.

۲ - خواهان، اموکو اینترنشنال فایننس اظهار می دارد که دولت جمهوری اسلامی ایران ("ایران") را "سا"، و از طریق واحدها و تشکیلاتش اموکو اینترنشنال فایننس را از ۵۰ درصد حقوق مالکانه آن در خمکو محروم کرده است. اموکو اینترنشنال فایننس، اکنون ارزش حقوق مالکانه خود در خمکو را مطالبه می‌کند. بطور کلی در حقایق مربوط به پرونده حاضر اختلاف نظری نیست، لیکن طرفین در مورد توصیف و آثار حقوقی این حقایق اختلاف نظر دارند. طرفین، در مورد ضوابط قابل اعمال در ارزشیابی حقوق مالکانه اموکو اینترنشنال فایننس و روش صحیح تعیین میزان خسارت یا غرامتی که احتمالاً اموکو اینترنشنال فایننس استحقاق دریافت آن را دارد نیز اختلاف نظر دارند.

دوم - جریان رسیدگی

۳ - در تاریخ ۱۷ نوامبر ۱۹۸۱ [۲۶] آبان ماه ۱۳۶۰] اموکو اینترنشنال فایننس دادخواست خود را علیه ایران، شرکت نفت، پتروشیمی و خمکو به عنوان خواندگان به ثبت رساند. کلیه طرفها لوائح و مدارک مستند مفصلی تسلیم کرده‌اند.

۴ - جلسه استماع مقدماتی در تاریخ هشتم مه ۱۹۸۵ [۱۸] اردیبهشت ماه ۱۳۶۴] برگزار

شد. در دستور مورخ هشتم ژوئیه ۱۹۸۵ [۱۷ تیر ماه ۱۳۶۴] مقرر گردید که جلسه استماع در روزهای دهم و یازدهم دسامبر ۱۹۸۵ [۱۹ و ۲۰ آذر ماه ۱۳۶۴] تشکیل شود. در تاریخ هفتم نوامبر ۱۹۸۵ [۱۶ آبان ماه ۱۳۶۴] خوانندگان درخواستی جهت "تعویق استماع پرونده" به ثبت رساندند. (اظهاریه مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۸۵ [۳۰ آبان ماه ۱۳۶۴] به عنوان الحاقیه این درخواست تسلیم گردید). دیوان داوری طی دستور مورخ ۲۲ نوامبر ۱۹۸۵ [اول آذر ماه ۱۳۶۴] این درخواست را رد کرد. خوانندگان در پنجم دسامبر ۱۹۸۵ [۱۴ آذر ماه ۱۳۶۴] اظهاریه‌ای تحت عنوان "اعتراض به دستور مورخ ۲۲ نوامبر ۱۹۸۵" [اول آذر ماه ۱۳۶۴] به ثبت رساندند و خواهان، طی اظهاریه‌ای که در نهم دسامبر ۱۹۸۵ [۱۸ آذر ماه ۱۳۶۴] به دیوان واصل شده، بدان پاسخ گفت. با توجه به این اظهاریه‌ها، رئیس شعبه در تاریخ نهم دسامبر ۱۹۸۵ [۱۸ آذر ماه ۱۳۶۴] در محل دیوان داوری با نماینده رابط ایالات متحده آمریکا، نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران، وکیل خواهان و وکیل خوانندگان ملاقات کرد. سپس، با موافقت طرفین، دیوان تصمیم گرفت در برنامه رسیدگی به پرونده حاضر تغییراتی بدهد. تغییرات مزبور در دستور مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۸۵ [۲۰ آذر ماه ۱۳۶۴] دیوان به شرح زیر منعکس شد:

۱ - جلسه استماع پرونده در روزهای ۱۰ و ۱۱ دسامبر ۱۹۸۵ [۱۹ و ۲۰ آذر ماه ۱۳۶۴] طبق برنامه قبلی برگزار خواهد شد.

۲ - در جلسه استماع مزبور طرفین باید استدلالات کامل و نهایی خود را درباره کلیه موضوعات پرونده به استثنای موضوعات مربوط به تعیین میزان خسارت و ادعاهای متقابل مطروحه در پرونده ارائه نمایند. معذک، خواهان می تواند علاوه بر آن، شهادت شفاهی سه نفر از شهود کارشناس در موضوع تعیین میزان خسارت را، به استماع دادگاه برساند.

۳ - اظهاریه های زیر باید به ترتیب توسط طرفین تسلیم شود:
الف - خوانندگان باید تا تاریخ ۱۰ فوریه ۱۹۸۶ [۲۱ بهمن ماه ۱۳۶۴] لایحه نهایی خود را منحصراً در مورد موضوع تعیین میزان خسارت، ثبت نمایند.
ب - خواهان باید تا ۱۰ فوریه ۱۹۸۶ [۲۱ بهمن ماه

۱۳۶۴] لایحه نهایی خود را راجع به ادعاهای متقابل،
به ثبت رساند.

۴ - مهلتهای مقرر جهت تسلیم لوایح نهایی تمدید نخواهد شد.

۵ - بدینوسیله جلسه استماع تکمیلی پرونده برای روز ۱۰ مارس
۱۹۸۶ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۶۴] ساعت ۹:۳۰ صبح تعیین
می‌شود. در این جلسه، طرفین باید منحصرًا در مورد
موضوعات تعیین میزان خسارات و ادعاهای متقابل، استدلالات
کامل و نهایی خود را اقامه نمایند.

۵ - استماع پرونده طبق برنامه در روزهای دهم و یازدهم دسامبر ۱۹۸۵ [۱۹ و ۲۰
آذر ماه ۱۳۶۴] برگزار شد. طرفین در جلسه حضور یافته و استدلالات شفاهی خود
را عرضه نمودند.

۶ - بعد از آن، اظهاریه های نهایی طرفین طبق دستور فوق الذکر دیوان به ثبت
رسید. لایحه نهایی خواندگان شامل سندی تحت عنوان "سوگند نامه دکتر محمدعلی
موحد" و اطلاعیه‌ای خطاب به دیوان در مورد شهودی بود که خواندگان می خواستند
در جلسه استماع تکمیلی دهم مارس ۱۹۸۶ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۶۴] ارائه نمایند.
در این فهرست، خواندگان ضمن معرفی عده‌ای، آقای محمد علی یوسفی بختیار را
هم به عنوان شاهد معرفی کرده‌اند. در تاریخ ۱۹ فوریه [۳۰ بهمن] خواهان
"درخواستی جهت حذف" شهادت نامه دکتر موحد و "حذف" شهادت شفاهی آقای
بختیار تسلیم کرد. دیوان داوری، طی دستور مورخ پنجم مارس ۱۹۸۶ [۱۴ اسفند
ماه ۱۳۶۴] مقرر داشت که "دلیلی برای رد" شهادت نامه دکتر موحد نمی یابد و
"همین مطلب در مورد شهادت پیشنهادی آقای یوسفی بختیار تا آنجا صدق می کند
که شهادت مزبور در ارتباط با نظریه خواندگان درباره تعیین میزان خسارت پذیرفته
شده است."

۷ - جلسه استماع تکمیلی، طبق برنامه در دهم مارس ۱۹۸۶ [۱۹ اسفند ماه ۱۳۶۴]

برگزار شد. طرفین در جلسه حضور یافته و استدلالات شفاهی خود را عرضه نمودند.

۸ - در ۲۷ اوت ۱۹۸۶ [پنجم شهریور ۱۳۶۵] خواهان سندی تحت عنوان "سوگند نامه‌های تکمیلی راجع به هزینه ها" تسلیم کرد. خواندگان به ثبت سند به دلیل تاخیر در ثبت آن، اعتراض کردند. دیوان، طی دستور مورخ هشتم اکتبر ۱۹۸۶ [۱۶ مهر ماه ۱۳۶۵] تصمیم گرفت که این اسناد را به دلیل تاخیر در ثبت، رد نکند.

سوم - صلاحیت

۹ - خواهان اظهار می دارد که ادعای حاضر حقا" در حیطه صلاحیت دیوان است. خواندگان ایرادات متعددی در مورد صلاحیت مطرح ساخته‌اند که بنا به اظهار خواهان، کلا" بی اساسند.

الف - تابعیت امریکایی خواهان

۱۰ - خواندگان عموماً" به کفایت و ارتباط مدارکی که خواهان در اثبات تابعیت امریکایی خود تسلیم کرده، ایراد می گیرند.

۱۱ - خواهان مدارکی، از جمله گواهی های حسن شهرت، نسخ اظهاریه های نیابت سهام که در مدت مربوط صادر گردیده و سوگند نامه های مدیران و حسابداران شرکتهای وابسته درگیر در موضوع را تسلیم نموده که به قول خواهان نشان می دهد که اموکو شرکتی است که طبق قوانین کانتون ژنو، سوئیس تاسیس شده و در تمام مدت مربوط - از طریق رشته‌ای از شرکتهای، از جمله شرکتهای امریکایی اموکو اینترنشنال فایننس، اموکو اینترنشنال اوپل کامپنی و اموکو کمیکالز کورپوریشن - متعلق به شرکت امریکایی استاندارد اوپل کامپنی بوده است. مدارک تسلیمی، همچنین حاکی

است که حداقل ۵۰ درصد سهام با حق رای استاندارد اوایل کامپنی در طول دوره مربوط متعلق به اتباع ایالات متحده بوده است.

۱۲ - دیوان معتقد است که این مدارک، تابعیت امریکایی خواهان را در چهارچوب مقررات بیانیه حل و فصل دعاوی به نحو رضایت بخشی ثابت می کنند.

ب - حق خواهان برای طرح ادعای غیرمستقیم

۱۳ - خوانندگان اظهار می دارند که اموکو اینترنشنال فایننس حق طرح دعوی در دیوان را ندارد، زیرا دیوان نسبت به ادعاهای غیرمستقیمی که مستقیماً به اموکو، یعنی یک شرکت سوئیسی تعلق دارد، فاقد صلاحیت است.

۱۴ - دیوان داوری براین نظر است که طبق صراحت مقررات بیانیه حل و فصل دعاوی و رویه قضایی ثابت دیوان داوری، دیوان مجاز است که صلاحیت خود را به ادعاهای غیرمستقیمی که شرکتهای امریکایی به نمایندگی از طرف شرکتهای تابعه خارجی تماماً متعلق به خود اقامه می کنند، اعمال نماید. از این رو، اموکو اینترنشنال فایننس حقا می تواند از جانب اموکو طرح دعوی کند.

ج - مالکیت مستمر ادعا

۱۵ - دیوان داوری، بر مبنای مدارک تسلیمی، و در نبود اعتراض مشخصی از جانب خوانندگان متقاعد شده است که ادعای اموکو اینترنشنال فایننس در پرونده حاضر، در تمام مدت مربوط به ترتیبی که در بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی تعریف شده، متعلق به یک تبعه ایالات متحده بوده است.

د - احتمال ورود لطمه به حقوق (خواندگان) در نتیجه تعدد رسیدگیها

۱۶ - خواندگان مدعیند که چنانچه دیوان به پرونده حاضر رسیدگی کند، احتمال دارد که به حقوق (خواندگان) لطمه وارد شود. ایشان استدلال می کنند که مقررات ماده ۲۶ قرارداد خمکو، طرفین آن را ملزم می سازد که هرگونه اختلافی را با رجوع به داوری حل و فصل نمایند و مقررات مزبور کماکان الزام آور است، و اضافه می کنند که اموکو، نه طبق قرارداد می توانست حقوق خود را که از قرارداد ناشی می شد به اموکو اینترنشنال فایننس واگذار کند و نه چنین کاری را کرده است. خواندگان می گویند طرف قرارداد، یعنی اموکو، در واقع جریان داوری جداگانه ای را آغاز کرده و داوری مزبور هنوز در جریان است. خواندگان نتیجه می گیرند که چنانچه اموکو بعداً تصمیم بگیرد که ادعای مستقیم خود را در مرجع دیگر تعقیب کند، هر تصمیمی که این دیوان در مورد رسیدگی به ادعای غیرمستقیم اموکو اینترنشنال فایننس، اتخاذ نماید می تواند به حقوق خواندگان با قراردادن آنان در معرض مسئولیتهای متعدد، لطمه زند.

۱۷ - خواهان استدلال خواندگان را دایر براین که صلاحیت دیوان داوری منوط به انتقال حقوق اموکو به خواهان است، رد می کند. گرچه خواهان به این که اموکو پیش از تاریخ بیانیه حل و فصل دعاوی، اختلاف را به داوری ارجاع نموده بود، ایرادی ندارد، با اینحال اظهار می نماید که ادعای خواندگان مبنی بر احتمال ورود لطمه به حقوق آنان بی اساس است، زیرا اموکو جریان داوری مزبور را تعقیب نمی کند.

۱۸ - دیوان معتقد است که صلاحیت آن را منحصراً بیانیه حل و فصل دعاوی تعیین می کند و منوط به یا ناشی از هیچگونه انتقال حقوق قراردادی نیست. در مورد امکان قرار گرفتن خواندگان در معرض خطر ادعایی مسئولیتهای متعدد، دیوان متذکر می شود که به هر صورت اصول قضیه مختوم یا استویل (منع طرح دعوی) اگر

نه در همه نظامهای حقوقی لاقبل در اکثر آنها مانع از آن خواهد شد که اموکو ادعایی را که دیوان راجع به ماهیت آن نظر قطعی داده، بطور موفقیت آمیز تعقیب نماید.

ه - دادخواهی از کلیه مراجع داخلی

۱۹ - خوانندگان اضافه می کنند که قانون ماده واحده که در ۱۸ دی ماه ۱۳۵۸ [هشتم ژانویه ۱۹۸۰] به تصویب شورای انقلاب ایران رسیده دیوان را از رسیدگی به ادعای اموکو اینترنشنال فایننس منع می کند. استدلال خوانندگان دو جنبه دارد: اولاً "اینکه کمیسیون خاصی که به موجب قانون ماده واحده به وجود آمده، نسبت به ادعای اموکو، و لذا نسبت به ادعای خواهان بابت غرامت صلاحیت انحصاری دارد، و ثانیاً" اموکو با عدم مطالبه غرامت از طریق کمیسیون خاص به کلیه مراجع دادخواهی داخلی رجوع نکرده است.

۲۰ - خواهان اظهار می دارد که صلاحیت دیوان را بیانیه حل و فصل دعاوی تعیین کرده و ماده واحده صلاحیتی را که بیانیه مزبور به دیوان تفویض نموده از آن سلب نمی کند.

۲۱ - دیوان داوری ملاحظه می نماید که ایرادات خوانندگان، هم به موضوع صلاحیت و هم به ماهیت ادعای حاضر مربوط است. تا آنجا که این ایرادات به موضوعات صلاحیتی مربوط می شود، دیوان همانطور که قبلاً نظر داده، معتقد است که صلاحیت آن برای رسیدگی به ادعاها را منحصرأ" مقررات بیانیه حل و فصل دعاوی تعیین می کند و بیانیه مزبور صلاحیت دیوان را منوط و مشروط به دادخواهی از کلیه مراجع داخلی، به شرحی که خوانندگان مدعیند، نساخته است. رجوع شود به: قراراعدادی شماره ۲-۵۵-۱۲، مورخ ۳۰ دسامبر ۱۹۸۲ [نهم دی ماه ۱۳۶۱] صادره در

پرونده امکو ایران اوپل کامپنی و جمهوری اسلامی ایران، که در
Iran-U.S. C.T.R. 493 1 نیز چاپ شده است.

و - پابرجا بودن ادعا

۲۲ - خوانندگان قبول ندارند که در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ [۲۹ دی ماه ۱۳۵۹] به ترتیبی که در بیانیه حل و فصل دعاوی مقرر گردیده، ادعایی پابرجا بوده است، زیرا قبل از تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ [۲۹ دی ماه ۱۳۵۹] نه ادعایی تنظیم گردیده بود و نه ادعایی به خوانندگان ابلاغ شده بود و نه اینکه ادعایی در دادگاه یا مرجع قضایی دیگری به ثبت رسیده بود.

۲۳ - دیوان با استناد به مقررات بیانیه حل و فصل دعاوی، این استدلال را نیز مردود می‌شمارد.

ز - طرفهای صحیح پرونده

۲۴ - خوانندگان استدلال می‌نمایند که خواهان هویت خواننده‌هایی را که علیه آنها طرح دعوی کرده، به قدر کافی مشخص نساخته است. ایشان اظهار می‌دارند که تا آنجا که ادعا بر فرضیه نقض قرارداد استوار است، ادعا متوجه ایران و شرکت نفت، که به عنوان خواننده ذکر شده‌اند، نمی‌شود و تا آنجا که بر مصادره ادعایی مبتنی است، آن را نمی‌توان علیه پتروشیمی، خمکو یا شرکت نفت طرح نمود، زیرا این شرکتها شخصیت‌های حقوقی مستقلی هستند که از ایران متمایز می‌باشند.

۲۵ - با اینکه دیوان دلیلی برای اظهار تردید در شخصیت حقوقی مستقل شرکت نفت، پتروشیمی یا خمکو نمی‌یابد، ولی وضعیت حقوقی آنها به تعیین اینکه شرکت‌های

مزبور خوانندگان صحیح هستند یا خیر، ارتباطی ندارد. بحثی نیست که سه شرکت مزبور واحدهای تحت کنترل ایران در مفهوم بیانیه حل و فصل دعاوی بوده و لذا بالقوه خوانندگان صحیح این دعوی می باشند. ادعای پرونده حاضر مبتنی بر دو فرضیه حقوقی متمایز است: اول، صادره و دوم، نقض قرارداد. روشن است که هر یک از خوانندگان نامبرده علی الظاهر حداقل بنابر یکی از دو فرضیه، طرف صحیح پرونده است. طبق فرضیه صادره، ایران به طور مسلم خواننده صحیح بشمار می رود. هر یک از خوانندگان دیگر نیز مستقیماً یا بطور غیرمستقیم در روابط قراردادی مانحن فیه درگیر بوده و لذا احتمال مسئولیت تحت فرضیه نقض قرارداد را به وجود آورده است. اینکه مآلاً خواننده‌ای طبق این فرضیه‌ها مسئول شناخته شود یا نشود، موضوعی است که به ماهیت دعوی مربوط می شود. بنابراین، دیوان نمی تواند مساله توجه دعوی به خوانندگان نامبرده مربوط را، به عنوان موضوعی مقدماتی حل نماید.

ح - صلاحیت نسبت به موضوع دعوی

۲۶ - بالاخره، و با توجه به اینکه هیچگونه اعتراضی نشده، دیوان براین نظر است که موضوع ادعای حاضر به موجب بند ۱ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی در حیطه صلاحیت دیوان دآوری قرار دارد.

ط - صلاحیت نسبت به ادعاهای متقابل

۲۷ - موضوعات صلاحیتی مربوط به ادعاهای متقابل در بخشی از این حکم که به ادعاهای متقابل پرداخته، بررسی شده‌اند.

چهارم - ادعاها

الف حقایق و اظهارات

۱ سابقه قراردادی

۲۸ - قرارداد خمکو که در پرونده حاضر مورد بحث است، در تاریخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۶۶ [۲۱] تیر ماه ۱۳۴۵] بین اموکو و پتروشیمی منعقد شده و بخشی از رابطه کلی تجاری بین خواندگان و شرکتهای وابسته خواهان در ارتباط با مشارکت آنها در توسعه منابع نفتی ایران بود. قریب ده سال پیش از امضای قرارداد خمکو، شرکت نفت (یعنی شرکت مادر پتروشیمی) و یکی از شرکتهای وابسته خواهان که در آن موقع معروف به پان اینتول بود، قرارداد دستگاه مختلط را برای تخصص و اکتشاف نفت توسط پان اینتول و مشارکت شرکت نفت و پان اینتول در توسعه استخراج نفت در چهار حوزه نفتی واقع در فلات قاره خلیج فارس به نام اردشیر، کورش، داریوش و فریدون (حوزه قرارداد)، منعقد ساختند. حوزههای نفتی مذکور تقریباً در شعاع ۱۰۰ کیلومتری جنوب و جنوب غربی جزیره خارک واقع شده‌اند. ساخت لایه‌ای زمین حوزههای نفتی حوزه قرارداد طوری است که همراه با استخراج نفت خام مقادیر معتدله‌ی گاز طبیعی نیز، به صورت یک محصول فرعی، به دست می‌آید. گاز مزبور، به گاز سرچاه معروف است، و گاهی هم "گاز نفت" (Associated gas) خوانده می‌شود. در قرارداد خمکو، برای تصفیه این گاز و فروش مواد شیمیایی مختلف آن، به ویژه گوگردی که از آن به دست می‌آید، ترتیباتی در نظر گرفته شد.

۲۹ - اموکو و پتروشیمی در قرارداد خمکو ترکیب یک سلسله موافقت نامه مرتبط به هم را تعریف و در مورد آنها توافق کردند. هسته اصلی آن، تاسیس یک شرکت سهامی

ایرانی به نام خمکو بود. قرار بود مالکیت و مدیریت آن مشترکا با امکو و پتروشیمی باشد. قرار بود که خمکو، در طراحی، ساختمان، نصب و بهره برداری اولیه کارخانه پیش بینی شده، طی قرارداد جداگانه‌ای، از پتروشیمی و امکو کمک های فنی و خدمات دریافت نماید. پیش بینی شده بود که گاز طبیعی لازم برای بهره برداری از کارخانه خمکو در درجه اول از تاسیسات جزیره خارک که شرکت نفت و پان اینتول مشترکا آن را اداره می کردند، تامین شود و قرارداد خمکو منوط بدان بود که خمکو طبق شرایط و مقررات مندرج در قرارداد مزبور، قراردادی در مورد خرید گاز با شرکت نفت و پان اینتول منعقد سازد.

۳۰ - در این که خمکو در واقع طبق برنامه تشکیل شد و کلیه قراردادهای مربوط را منعقد ساخت، اختلاف نظری نیست. کارخانه‌ای که برای تصفیه گاز پیش بینی شده بود، طراحی و در جزیره خارک احداث گردید و از اول ژانویه ۱۹۷۰ [۱۱ دی ماه ۱۳۴۸] بهره‌برداری بازرگانی از کارخانه خمکو آغاز شد.

۳۱ - تاریخچه قراردادی و مندرجات اصلی قراردادهای فوق الذکر، تا آنجا که به پرونده حاضر مربوط است با تفصیل بیشتری در بخشهای زیر تشریح خواهد گردید.

الف) قرارداد خمکو

۳۲ - همانطور که قبلا گفته شد، امکو و پتروشیمی امضاء کنندگان قرارداد خمکو بودند. پتروشیمی، طبق قانون توسعه صنایع پتروشیمی که در ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ [۱۵ ژوئیه ۱۹۶۵] به مرحله اجرا^۴ در آمد قانونا از طرف ایران اجازه داشت که قرارداد خمکو را منعقد سازد. این قانون به پتروشیمی اجازه می داد که "با موافقت و شرکت های ایرانی یا خارجی که واجد صلاحیت فنی و مالی باشند... مشارکت نماید". قانون مزبور همچنین مقرر می داشت که "کلیه موافقت نامه ها و قراردادهایی که در

اجرای این منظور منعقد می شود، پس از تایید شورای عالی صنایع پتروشیمی و مجمع عمومی شرکت ملی نفت ایران و هیات وزیران و تصویب کمیسیونهای مشترک اقتصاد و دارایی مجلسین به مورد اجراء گذارده خواهد شد.

۳۳ - این شرایط در خود قرارداد خمکو منعکس گردیده و مدارک تسلیمی نشان می دهد که الزام قراردادی در مورد تصویب آن توسط دولت، بموقع تحقق یافته بود. در نامه مورخ ۲۸ اسفند ماه ۱۳۴۵ [۱۹ مارس ۱۹۶۷] رؤسای مجلسین سنا و شورای ملی مبنی بر ایفاء قرارداد، رسماً اعلام شده است که قرارداد خمکو به تصویب کمیسیونهای مشترک اقتصاد و دارایی مجلسین رسیده است. از جمله مدارک نامه مورخ هشتم فروردین ماه ۱۳۴۶ [۲۸ مارس ۱۹۶۷] است که طی آن نخست وزیر تصویب قرارداد را به اطلاع وزیر دارایی رسانده و نیز نامه مورخ نهم فروردین ماه ۱۳۴۶ [۲۹ مارس ۱۹۶۷] است که طی آن مدیرعامل پتروشیمی رسماً به امکو اطلاع داده که با تصویب قرارداد توسط کمیسیونهای مشترک و تایید قبلی شورای عالی صنایع پتروشیمی، مجمع عمومی شرکت ملی نفت و هیات وزیران، شرایط مربوط قرارداد خمکو ایفاء گردیده است.

۳۴ - به موجب بند ۲ ماده ۲ قرارداد خمکو، تصویب کمیسیونهای مشترک اقتصاد و دارایی مجلسین در حکم:

پذیرفتن کلیه تعهدات و اعطای کلیه تسهیلات و مزایایی [بود] که دولت به موجب این قرارداد به عهده گرفته است، از جمله مزایایی که طبق قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی در ایران مصوب هفتم آذر ماه ۱۳۳۴ [۲۸ نوامبر ۱۹۵۵]، قانون توسعه صنایع پتروشیمی مصوب ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ [۱۵ ژوئیه ۱۹۶۵] و یا به موجب اصلاحیه های قوانین مزبور در آینده اعطا گردد.

۳۵ - تاریخ رسمیت یافتن قرارداد خمکو، دوم مارس ۱۹۶۷ [۱۱ اسفند ماه ۱۳۴۵]، یعنی تاریخ تصویب آن توسط کمیسیونهای مشترک اقتصاد و دارایی مجلسین بود.

مدت قرارداد خمکو از آن تاریخ ۳۵ سال یا تا تاریخ ختم قرارداد دستگاه مختلط هر کدام که طولانی تر باشد، بود. قرارداد، بنا به درخواست هر یک از طرفین، بر مبنای و طبق شرایطی که می‌بایست مورد مذاکره و توافق طرفین واقع شود، به دوره‌های اضافی ۱۵ ساله قابل تمدید بود.

۳۶ - اصولاً شرایط حاکم بر کلیه جنبه‌های تاسیس، اداره و بهره‌برداری خمکو در قرارداد خمکو گنجانده شده بود. بدینسان، شرایط قراردادهای جداگانه مربوط برای تأمین کمک‌های فنی برای خمکو و خرید گاز به وسیله آن (که به تفصیل بیشتر در زیر شرح داده شده است) در قرارداد خمکو تصریح گردیده بود. قرارداد خمکو بر فروش محصولات خمکو نیز حاکم بود و مقرر می‌داشت که کلیه مایعات استحصالی از گاز طبیعی خمکو، به مقادیر متساوی و به قیمت معین به پتروشیمی و امکو فروخته شود.

۳۷ - در قرارداد خمکو، سیاستهای مالی خمکو نیز تعیین، و مقرر گردیده بود که پس از کسر مالیاتهای متعلقه و تأمین ذخیره‌های مقرر، بقیه سود به صورت سود سهام تقسیم شود. قرار بود پس از تأمین اقساط بدهی و سرمایه در گردش طبق اصول صحیح بازرگانی، مابقی وجوه نقد تا هنگام تقسیم سود سهام به طور متساوی به صورت وام بدون بهره عندالمطالبه به سهامداران داده شود، مگر آنکه در اثر اعطای این وامها وضع مالی وخیمی به وجود آید و یا طرفین توافق کنند که وجوه جهت برنامه‌های توسعه و یا اهداف دیگری نزد خمکو نگهداری شود.

۳۸ - قرارداد خمکو، همچنین حاوی مواد مفصلی در مورد جنبه‌های اقتصادی قرارداد و مقررات ناظر بر آن، از جمله شرایط حاکم بر اعمال محدودیتهای ارزی و تعریف کاربرد مقررات مربوط به واردات و گمرک

بود. بعلاوه ماده ۱۵ قرارداد خمکو ضمن تصریح اینکه پتروشیمی، پان اینتول و خمکو مشمول قوانین مالیات بر درآمد ایران هستند، سود ویژه خمکو را برای مدت پنج سال از تاریخ آغاز بهره برداری بازرگانی، از پرداخت مالیات بر درآمد ایران معاف می نمود.

ب) تاسیس خمکو

۳۹ - پیرو قرارداد خمکو، خمکو در تاریخ ۲۳ اسفند ماه ۱۳۴۵ [۱۴ مارس ۱۹۶۷] طبق قوانین ایران به صورت یک شرکت سهامی برای تهیه و فروش گوگرد و گاز مایع و پنتان و مواد سنگین تر و تهیه فرآورده های دیگری که مورد توافق [پتروشیمی و اموکو] باشد، تاسیس یافت. قرار بود خمکو "کارخانه ای با ظرفیت لازم برای تهیه در حدود پانصد (۵۰۰) تن گوگرد در روز و در حدود شش هزار (۶،۰۰۰) بشکه گاز مایع و پنتان و مواد سنگین تر در روز ایجاد و تملک نموده و از آن بهره برداری [کند] و ظرفیتهای اضافی طبق توافقی که طرفین بعداً به عمل آورند، فراهم [گردد]."

۴۰ - سرمایه اولیه خمکو ۵۲۴،۰۰۰،۰۰۰/- ریال بود، که در آن موقع تقریباً معادل ۷،۰۰۰،۰۰۰/- دلار می شد. همانطور که مقرر بود، اموکو و پتروشیمی بالمناصفه سهام را تضمین کردند و هر سهم به سهامدار حق می داد که یک رای داشته باشد. مقررات مفصل قرارداد خمکو، حق هر دو طرف را برای شرکت مساوی در مدیریت خمکو و امور آن تضمین می نمود.

ج) قرارداد خدمات و کمکهای فنی

۴۱ - پتروشیمی، امکو و خمکو قرارداد خدمات و کمکهای فنی را در تاریخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۶۶ [۲۱ تیر ماه ۱۳۴۵] منعقد کردند. امکو طبق این قرارداد موافقت نمود که کمکهای فنی در ارتباط با طراحی، مهندسی، ساختمان، نصب و راه اندازی اولیه کارخانه خمکو را تامین کند. قرار شد که اعتبار قرارداد مزبور تا ۱۲ ماه بعد از تکمیل و قبول کارخانه به قوت خود باقی بماند. کارخانه، طبق قرارداد خدمات و کمکهای فنی در اول ژانویه ۱۹۷۰ [۱۱ دی ماه ۱۳۴۸] تکمیل و قبول گردید.

د - قرارداد خرید گاز

۴۲ - همانطور که پیشتر ذکر شده، اجرای قرارداد خمکو مشروط براین بود خمکو ظرف ۳۰ روز از تاریخ رسمیت یافتن قرارداد خمکو قراردادی برای فروش و خرید گاز که "متقابلاً" برای طرفها رضایت بخش" باشد با شرکت نفت و پان اینتول منعقد نماید. شرایط اساسی مربوط به مقدار، منبع و قیمت گاز طبیعی جهت تأمین خوراک کارخانه در قرارداد خمکو مشخص شده بود. طبق قرارداد امکان داشت که گاز طبیعی از منابع دیگر خریداری شود، لکن در آن تصریح شده بود که گاز قرارداد دستگاه مختلط یعنی گازی که همراه با عملیات استخراج نفت شرکت نفت و پان اینتول طبق قرارداد دستگاه مختلط به دست می آمد، دارای اولویت است، مگر آنکه طرفین به ترتیب دیگری موافقت کرده باشند.

۴۳ - این شرایط و مقررات در قرارداد خرید گاز که در ۱۲ فروردین ماه ۱۳۴۶ [اول آوریل ۱۹۶۷] منعقد گردید، گنجانده شد. به موجب بند ۱ ماده دو قرارداد خرید گاز، شرکت نفت و پان اینتول موافقت کردند که به مقادیر متساوی گاز سر چاه تولید شده از حوزه قرارداد دستگاه مختلط را، تا آنجا که موجود باشد و برای بهره

برداری" کارخانه خمکو در مراحل اولیه یا در مراحل توسعه بعدی مورد نیاز باشد، بفروشند و خمکو نیز موافقت کرد که این مقدار گاز را خریداری نماید. طبق بند ۲ ماده دو قرارداد، شرکت نفت مضافاً موافقت کرد که "از منابع موجود در جزیره خارک، سوای حوزه قرارداد دستگاه مختلط شرکت نفت و پان اینتول، مقدار گاز طبیعی مورد نیاز جهت بهره برداری از تأسیسات فوق الذکر را علاوه بر گاز سر چاه خریداری شده توسط خمکو طبق بند ۱ (یعنی گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط) تأمین... و به خمکو بفروشد."

۴۴ - خواهان اظهار می دارد که تعهد شرکت نفت و پان اینتول در مورد فروش گاز طبیعی به خمکو تابع پاره‌ای محدودیتهای قراردادی بود. بند ۵ ماده دو قرارداد خرید گاز مقرر می دارد که "... بهره برداری از ذخایر نفتی صرفاً به منظور تولید و فروش نفت خام است و موجود بودن گاز طبیعی که... در این قرارداد بدان اشاره شده، تابع و بستگی به بهره برداری از ذخایر نفتی دارد." گرچه جز این مورد، در جای دیگری از این پرونده به قرارداد دستگاه مختلط استناد نشده، خواهان به شرطی از قرارداد مزبور اشاره می کند که طبق آن طرفین راجع به موارد زیر توافق کرده‌اند: "بکار بردن حداکثر کوشش برای توسعه هر یک از مناطق کشف شده بعد اعلاء طبق روش فنی صحیح صنعت نفت و استخراج نفت اکتشافی به میزانی که آن قسمت از ذخایر مکشوفه که استخراج آن با استفاده از جدیدترین اصول و طرق معمول صنعت نفت از نقطه نظر اقتصادی موجه باشد در طی مدت قرارداد [دستگاه مختلط] تماماً" مورد استخراج قرار بگیرد."

۴۵ - اساساً قرار بود گاز طبیعی که به خمکو فروخته می شود، در تمام مدت قرارداد قیمت ثابتی داشته باشد، و قیمت گاز طبیعی صرفنظر از اینکه پان اینتول و شرکت نفت آن را از حوزه قرارداد دستگاه مختلط تهیه می کردند و یا شرکت نفت آنرا از منابع دیگری تأمین می نمود، فرق نمی کرد. قیمت هر هزار فوت مکعب استاندارد

گاز طبیعی طی پانزده سال اول ۰/۰۲ دلار امریکا تعیین شده بود. بعد از این مدت، قرار بود طرفین در مورد قیمت برای هر دوره پنج ساله بعدی توافق کنند. ولی تعدیلی که قیمت اولیه هر هزار فوت مکعب استاندارد را به کمتر از ۰/۰۲ دلار امریکا تقلیل یا آنرا بقدری افزایش دهد که نسبت متوسط قیمت هر واحد محصول خمکو را بر حسب اف.اوی بی به سطح متوسط هزینه تولید واحد آن برساند، مجاز نبود. بعلاوه، قیمتی که از خمکو دریافت می گردید نمی بایست از قیمت دریافتی از سایر خریداران مشخص نفت و محصولات پتروشیمی دیگر در ایران، تجاوز نماید.

۲ - بهره برداری از تاسیسات خمکو

۴۶ - همانطور که در بالا گفته شد، بهره برداری بازرگانی از تاسیسات تصفیه گاز طبیعی که در قرارداد خمکو و قراردادهای جداگانه مربوط دیگر پیش بینی گردیده بود، از اول ژانویه ۱۹۷۰ [۱۱ دی ماه ۱۳۴۸] آغاز گردید. تاسیسات کارخانه عبارت بود از کمپرسورهای گاز، دستگاه تولید گوگرد، کارخانه بازیافت گوگرد، واحدهای خشکاندن گاز، دستگاههای برودتی جذب بخار، برجهای تجزیه و تقطیر فرآورده ها، واحدهای عمل آوردن پروپان و بوتان و دستگاههای مولد نیرو. علاوه بر آن، تاسیسات مزبور مخازنی برای انبار کردن مقادیر عظیم گاز پروپان، بوتان و گوگرد، و نیز تاسیسات بارگیری کشتی داشت. از مدارک تسلیمی خواهان چنین برمی آید که با این تاسیسات حداکثر تولید متوسط خمکو روزانه در حدود ۸۰۰ تن متریک گوگرد، ۵،۳۰۰ بشکه پروپان، ۶،۲۰۰ بشکه گاز طبیعی مایع و ۳،۰۰۰ بشکه بوتان بود.

۴۷ - در سالهای اولیه بهره برداری، خمکو منحصرًا از گاز طبیعی که از حوزه های قرارداد دستگاه مختلط تاسمین می شد، استفاده می کرد. لیکن، به نظر می رسد که خمکو می توانست گاز از منابع دیگری تهیه کند که از لحاظ محصولاتی که خمکو

تولید می کرد غنی تر بود، و این گاز از حوزه های نفتی جزیره خارک که آسکو اداره می کرد قابل تهیه بود. خمکو، طی نامه مورخ ۱۵ اوت ۱۹۷۲ [۲۴ مرداد ماه ۱۳۵۱] (که در پرونده حاضر موجود نیست) و نامه مورخ هفتم نوامبر ۱۹۷۲ [۱۶ آبان ماه ۱۳۵۱] به دو امضاء کننده دیگر قرارداد خرید گاز، یعنی پان اینتول و شرکت نفت پیشنهاد کرد که اولویت خرید گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط موضوع قرارداد خرید گاز، معلق گردد و خمکو به مدت دو سال از گاز غنی تر آسکو استفاده کند. در این پیشنهاد امکان تمدید دوره دو ساله قرارداد، در صورت لزوم، در نظر گرفته شده بود.

۴۸ - آقای پرویز میناء عضو علی البدل هیئت مدیره و معاون امور فنی و بین المللی شرکت نفت در نامه مورخ ۱۸ آذر ماه ۱۳۵۱ [نهم دسامبر ۱۹۷۲] به آقای شاپور شریفی، مدیر امور فنی و بازاریابی پتروشیمی، نوشت که شرکت نفت "منحصراً" برای مدت دو سال "با این پیشنهاد موافقت می کند. همانطور که در قرارداد خرید گاز و قرارداد خمکو مقرر شده بود قیمت این گاز ۰/۰۲ دلار آمریکا برای هر هزار فوت مکعب استاندارد، یعنی برابر قیمت گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط تعیین شد.

۴۹ - طرفین در مورد ادامه اعتبار توافق درباره استفاده از گاز آسکو، اختلاف نظر دارند. ولی سوابق موجود در دیوان حاکی است که در آن موقع نه اموکو و نه پتروشیمی اعتراضی به عمل خمکو در ادامه خرید گاز آسکو نکردند و خمکو حتی پس از انقضای مدت دو سال همچنان به خرید گاز آسکو که شرکت نفت می فروخت، ادامه داد.

۵۰ - بهره برداری از کارخانه خمکو با استفاده از گاز آسکو، بدون هیچگونه وقفه قابل توجهی تا پایان سال ۱۹۷۷، ادامه یافت و این آخرین سال قبل از بروز اختلال ناشی از انقلاب ایران بود، که در سراسر آن، کارخانه مزبور بتولید محصول اشتغال

داشت. طبق مدارک تسلیمی خواهان، کارخانه در سال ۱۹۷۷ روزانه به طور متوسط ۵۵۹ تن گوگرد، ۳،۶۴۷ بشکه گاز طبیعی مایع و ۶،۳۱۹ بشکه گاز نفت مایع تولید می کرد. تولید گاز طبیعی مایع و گاز نفت مایع، به علت افزایش تحویل گاز بسیار غنی در سال ۱۹۷۷ و اوایل سال ۱۹۷۸، به سرعت افزایش یافت. در این که خمکو در طول این مدت توسط شرکتهای مربوط بدون کمترین اصطکاک اداره می شد و کلیه عواید خمکو طبق قرارداد خمکو، توزیع می گردید، اختلاف نظری نیست.

۵۱ - طبق مدارک تسلیمی خواهان، کارخانه خمکو سود می داد و چند برنامه توسعه تحت بررسی بود. به نظر می رسد که مقادیر بیشتری گاز فشار پایین جهت تصفیه به خمکو فروخته می شد. ظاهراً در این سیالات گازی با فشار کم، محصولات قابل استخراج با غلظت بیشتری وجود داشت و تصفیه آن بالقوه پرمفعت تر بود. اما، در آن موقع، تصفیه این سیالات گازی خارج از ظرفیت کارخانه بود. بنابراین، در سال ۱۹۷۹ خمکو برنامه توسعه ای را مورد بررسی قرارداد که برای آن بودجه ای در حدود ۹ میلیون دلار امریکا برای مدت دو سال تخصیص داد. قرار بود از این رقم، ۴ میلیون دلار به مصرف نصب یک دستگاه کمپرسور اضافی فشار پایین در سال ۱۹۷۹ برسد. ولی در این که تا هنگام بوجود آمدن ادعاهای برنامه توسعه پیاده نشده بود، اختلاف نظری نیست.

۳ - رویدادهای موثر در بهره برداری و اداره خمکو

۵۲ - طرفین قبول دارند که پس از سال ۱۹۷۷، ناآرامیهای داخلی ایران، بطور روز افزونی بر تولید کارخانه اثر می گذاشت. در سال ۱۹۷۸، با اوج گرفتن رویدادهای انقلاب اسلامی، اعتصابات کارگران صنعت نفت، تولید را مختل کرد و مانع از بهره برداری از تاسیسات تصفیه نفت، از جمله تاسیسات خمکو گردید. این اعتصابات در اواسط اکتبر شروع شد و بیش و کم تا پایان سال ادامه یافت. تا اول نوامبر ۱۹۷۸

[دهم آبان ماه ۱۳۵۷] صادرات نفت به کلی متوقف شد.

۵۳ - خواهان اظهار می دارد که قبل از پایان دسامبر ۱۹۷۸ تشدید احساسات ضد امریکایی باعث شد که اموکو به خمکو پیشنهاد کند که به کارکنان اموکو که مامور خمکو بودند موقتاً اجازه داده شود که از ایران خارج شوند. آقای م. طیبان، مدیر عامل خمکو طی تلکس مورخ ۲۷ دسامبر ۱۹۷۸ [ششم دی ماه ۱۳۵۷] به اموکو اطلاع داد که «با پیشنهاد اموکو مبنی بر اینکه هیچیک از کارکنان اموکو که مامور خمکو هستند تا اطلاع ثانوی نباید در ایران باقی بمانند، موافقیم».

۵۴ - ولی، بنا به اظهار خواندگان، خارج کردن کارکنان اموکو بدون تایید یا رضایت پتروشیمی بود، و خروج این افراد و همچنین خروج کلیه کارکنان خارجی از ایران، تولید خمکو را در سه ماه اول سال ۱۹۷۹ به سطوح بسیار نازلی رساند. همانطور که در زیر به تفصیل بیشتری بیان شده، خواندگان به شرایط فوق الذکر در ایران استناد نموده و آنها را دلیل بر عقیم ماندن و غیر عملی شدن قرارداد خمکو و همچنین قراردادهای مربوط با آن می دانند. بعلاوه، خواندگان استدلال می نمایند که چون قرارداد دستگاه مختلط هم عقیم و غیر عملی شده، قرارداد خمکو خود بخود غیر عملی گردید.

۵۵ - اموکو کارکنانی را که از ایران خارج کرد به اداره‌ای در دویی منتقل نمود. به گفته خواهان، این افراد در سه ماه اول سال ۱۹۷۹ به انتظار اعلام نیت دولت جدید در مورد خمکو، به حال آماده به کار در دویی بسر می بردند. خواهان، همچنین مدارکی در این باره که کارخانه خمکو در آوریل ۱۹۷۹ بهره برداری بازرگانی را، بدون مراجعت کارکنان اموکو از سر گرفت، تسلیم کرده است.

۵۶ - خواهان اظهار می دارد که در ۳۰ آوریل ۱۹۷۹ [دهم اردیبهشت ماه ۱۳۵۸] وی

گزارشهای روزنامه ها را که حاوی این نخستین قرینه مهم بود که تجدید فعالیتهای عادی طبق قرارداد خمکو احتمالا" دیگر امکان پذیر نخواهد بود، دریافت کرد. طبق این گزارشها، شرکت نفت اعلام کرده بود که "در عملیات آتی صنعت نفت ایران جایی برای کارکنان فنی خارجی نخواهد بود."

۵۷ - علاوه براین، گزارش شده بود که پتروشیمی در نظر دارد به کلیه علایق خارجی در تاسیسات پتروشیمی پایان دهد. خواهان به اظهارات آقای عابدی مدیر عامل پتروشیمی اشاره می نماید که بنا بر آن پتروشیمی در نظر داشت که به منظور خرید کلیه سهام خارجیان در تاسیسات پتروشیمی به منظور قرارداد این تاسیسات تحت مدیریت واحدی، وارد مذاکره شود. کارخانه خمکو بالاخص برای انتقال در نظر گرفته شده و پتروشیمی به خرید احتمالی سهم امکو در خمکو اظهار علاقه کرده بود. پتروشیمی، همچنین اعلام کرده بود که قیمت انتقال برابر با ارزش دفتری سهام پیش از انقلاب خواهد بود.

۵۸ - در ۱۳ مه ۱۹۷۹ [۲۳ اردیبهشت ماه ۱۳۵۸] آقای عابدی جهت بحث و بررسی اوضاع، جلسه ای با نمایندگان امکو در تهران ترتیب داد. بنا به شهادت مقامات امکو که در جلسه حضور داشتند، آقای عابدی اظهار داشت که به علت وجود خطر جانی، ادامه کار پرسنل خارجی خمکو در ایران غیر ممکن بوده و خواهد بود. آقای عابدی اضافه کرد که حقوق و هزینه های کارکنان خارجی خمکو از دسامبر ۱۹۷۸ به بعد پرداخت نخواهد شد.

۵۹ - خواننده ها خلاصه ای از تلکسی را که از وزارت خارجه ایالات متحده مخابره شده و حاوی گزارش مطالب جلسه ملاقاتی با آقای عابدی در مه ۱۹۷۹ است، تسلیم کرده اند که به شرح زیر است:

"آقای عابدی تایید کرد که پتروشیمی تمایل/قصد خود دایر بر خرید

سهام شرکای خارجی در هر چهار شرکت یعنی، خمکو و سه شرکت مختلط دیگر پتروشیمی را به اطلاع آنها رسانده و از این شرکتها دعوت کرده بود که نمایندگان خود را جهت مذاکره در مورد فروش به تهران اعزام دارند. به گفته عابدی، مذاکرات ظرف ۳ تا ۴ هفته آینده صورت خواهد گرفت.

در تلکس، اضافه شده بود که پتروشیمی انتظار ندارد که شرکای خارجی آن با این کنترل مخالفت چندانی بکنند.

۶۰ - سوابق نشان نمی دهد که آیا در آن موقع راجع به خرید پیشنهادی سهام امکو مذاکراتی صورت گرفته یا خیر.

۶۱ - رویداد مهم بعدی قبل از پایان ژوئن ۱۹۷۹ اتفاق افتاد. نامه‌ای به تاریخ ششم تیر ماه ۱۳۵۸ [۲۷ ژوئن ۱۹۷۹] جزو مدارک موجود است که در آن آقای عابدی به اطلاع آقای طیبیان، مدیر عامل خمکو می رساند که "طبق تصمیمات شرکت، فروش محصولات خمکو از آن به بعد تحت اداره پتروشیمی خواهد بود". در این نامه همچنین ذکر شده که تهیه گزارشهای منظم در مورد موجودی گوگرد ضروری خواهد بود. قبل از این تاریخ، خمکو چنین سیاستهایی را نپذیرفته بود.

۶۲ - در تاریخ ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۸ [هفتم ژوئیه ۱۹۷۹] جلسه هیات مدیره خمکو در تهران برگزار گردید. طبق صورت جلسه نشست مزبور دو نفر از سه مدیران امریکایی خمکو در جلسه حضور داشتند و نفر سوم وکالت داده بود. کلیه مدیران ایرانی حاضر بودند. در این جلسه، هیات مدیره خمکو گزارش سالانه ۱۹۷۸ خمکو را که شامل ترازنامه و صورتحساب سود و زیان آن سال بود، بررسی و جهت تسلیم به سهامداران تصویب کرد. مدیر عامل خمکو پیشنهاد کرد که خمکو فعالیتهای بازاریابی خود را به پتروشیمی واگذار کند، لکن این پیشنهاد مورد قبول واقع نشد. ولی هیات مدیره اصلاحیه هایی جهت تسهیل عملیات خمکو در صورتی که نمایندگان

منصوب اموکو شخصا در ایران حضور نداشته باشند، تصویب کرد. هیأت مدیره تجویز صدور چک، برات و دستور پرداخت تحت شرایط معینی از طریق تلکس را تصویب نمود.

۶۳ - در ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۸ [هفتم ژوئیه ۱۹۷۹] نیز مجمع عمومی صاحبان سهام تشکیل گردید. طبق صورت جلسه مجمع، صاحبان سهام گزارش سالانه و صورتهای مالی را تصویب کردند. خمکو از -/۱,۰۷۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال سود کل ۱۹۷۸، حدود ۱۰ درصد یعنی مبلغ -/۱۱۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال را به عنوان سود سهام قابل پرداخت در سال ۱۹۷۹ اعلام کرد. اموکو سهم خود از این سود را هرگز دریافت نکرد.

۶۴ - در ۲۰ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۱ ژوئیه ۱۹۷۹] جلسه‌ای، صرفاً به منظور «تعیین خط مشی شرکت جهت فروش محصولات خمکو» برگزار گردید. در این جلسه، نماینده شرکت نفت (آقای رضا عظیماء، سرپرست امور بین المللی)، و مقامات پتروشیمی (آقای حسینعلی حجاززاده، سرپرست مدیریت عملیات، آقای محمد مفیض، سرپرست مدیریت امور مالی، حقوقی و اداری، و آقای ابوالحسن خاکزاد، سرپرست مدیریت بازرگانی) و آقای محمد طیبیان مدیر عامل خمکو حضور داشتند. طبق صورتجلسه این نشست تصمیمات زیر اتخاذ گردید:

۱ - با توجه به سیاست دولت که کلیه فروش هیدروکربور تولیدی در کشور بایستی در دست شرکت ملی نفت ایران قرار گیرد و همچنین با توجه به منافع کلی ایران و شرکت ملی صنایع پتروشیمی و مذاکرات با اموکو برای خرید سهام آنها در شرکت شیمیایی خارک فروش گاز مایع و نفتای تولیدی در مجتمع شیمیایی خارک کلا به مدیریت بین المللی شرکت ملی نفت ایران واگذار می گردد.

۲ - براساس روشی که بعداً توافق خواهد شد در جهت نیل به هدف ذکر شده در بند ۱ شرکت سهامی شیمیایی خارک موجودی و تولید گاز مایع و نفتای خود را به امور بین المللی شرکت ملی نفت ایران اطلاع خواهد داد. ضمناً افراد

متخصص مربوط به فروش گاز مایع در شرکت سهامی شیمیایی خارک به مدیریت بین المللی شرکت ملی نفت ایران منتقل خواهند شد.

۳ - شرکت ملی نفت ایران وجوه حاصله از فروش گاز مایع و نفتای تولیدی مجتمع خارک را بحساب شرکت ملی صنایع پتروشیمی واریز خواهد نمود.

.....

۵ - فروش گوگرد تولیدی مجتمع شیمیایی خارک براساس دستورات قبلی کلا" توسط مدیریت بازرگانی شرکت ملی صنایع پتروشیمی انجام خواهد شد و وجوه حاصله از فروش بحساب مخصوصی در شرکت ملی صنایع پتروشیمی واریز خواهد شد. بدیهی است کلیه مخارج شرکت سهامی شیمیایی خارک از تاریخ اجرای این روش بوسیله شرکت ملی صنایع پتروشیمی تامین خواهد گردید.

.....

۷ - آقای طیبان مدیر عامل شرکت سهامی شیمیایی خارک سیاست شرکت ملی نفت و شرکت ملی صنایع پتروشیمی را با اطلاع اموکو خواهد رسانید.

۶۵ - خواهان اظهار می دارد که جلسه مزبور تحت نظارت شرکت نفت تشکیل گردید، زیرا نماینده شرکت نفت در جلسه صورتجلسه را با درج "مورد تایید اینجانب رضا عظیمیاست، مشروط بر تصویب جناب آقای نزیه"، امضاء کرد و به گمان خواهان شخص اخیر مقام ارشدی در شرکت نفت می باشد.

۶۶ - آقای حسینعلی حجاززاده، سرپرست موقت مدیریت عملیات و نماینده پتروشیمی در خمکو، این اقدامات را رسماً طی نامه مورخ ۲۶ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۷ ژوئیه ۱۹۷۹] به اطلاع خمکو رساند. در نامه درخواست شده است "که طبق مفاد صورتجلسه پیوست... عمل فرمایید"، و اضافه شده است که "تصمیم نحوه فروش محصولات تولیدی مجتمع شیمیایی خارک بشرحی که در صورتجلسه پیوست منعکس می باشد با توجه به خرید سهام اموکو در شرکت سهامی شیمیایی خارک بوسیله شرکت ملی صنایع پتروشیمی" و متعاقباً ادغام عملیات خمکو در مدیریت پتروشیمی، اتخاذ گردیده است.

۶۷- آقای طبیان، مدیر عامل خمکو رویدادهای مزبور را طی نامه مورخ ۱۸ ژوئیه ۱۹۷۹ [۲۷ تیر ماه ۱۳۵۸] رسماً به اموکو و شرکتهای وابسته آن ابلاغ کرد. در نامه اعلام شده که "از این تاریخ، ما دستورالعملهای شرکت ملی صنایع پتروشیمی را در این مورد به کار خواهیم بست" و "کلیه حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای موجود را به شرکت ملی صنایع پتروشیمی... و شرکت ملی نفت ایران واگذار می‌نماییم". در خاتمه نامه ذکر شده که "بدیهی است فروشهای جدید مستقیماً از طریق دو شرکت فوق الذکر انجام خواهد شد".

۶۸- بنا به اظهار خواهان، تصمیم مزبور در همان موقع در جلسه‌ای که در ۲۷ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۸ ژوئیه ۱۹۷۹] در تهران با شرکت نمایندگان اموکو و پتروشیمی برگزار شد، نیز اعلام گردید. در این جلسه به اموکو اطلاع داده شد که به مشارکت آن در درآمد و هزینه‌های خمکو، از تاریخ ۳۱ دسامبر ۱۹۷۸ [دهم دی ماه ۱۳۵۷] خاتمه داده شده است.

۶۹- خواهان اظهار می‌دارد که اجرای این سیاستها به طور روشن و موثری دست اموکو را از کلیه فعالیتهای خمکو کوتاه کرد. اموکو با ارسال دو فقره تلکس در تاریخ ششم اوت ۱۹۷۹ [۱۵ مرداد ماه ۱۳۵۸]، یکی به خمکو و دیگری به پتروشیمی رسماً به تصمیمات اعلام شده در ۱۸ ژوئیه ۱۹۷۹ [۲۷ تیر ماه ۱۳۵۸] اعتراض نمود. در این تلکسها ذکر شده که انتقال ادعایی از حدود اختیارات مدیر عامل خمکو خارج و با قرارداد و اساسنامه خمکو مغایر بوده و هیات مدیره خمکو قبلاً پیشنهاد چنین انتقالی را رد کرده است. در خاتمه تلکس ارسالی به پتروشیمی ذکر شده است که "چنین اقدام یکجانبه‌ای در زمینه کنترل فعالیتهای بازاریابی این شرکت عملاً اقدامی در جهت ملی کردن است در حالی که هنوز مذاکرات در مورد خرید سهام اموکو در خمکو در جریان است".

۷۰ - خوانندگان به این که سیاستهای اعلام شده، علی رغم اعتراض اموکو اجرا گردید، ایرادی ندارند. ولی، استدلال می نمایند که تصمیمات مزبور با در نظر گرفتن مصالح خمکو اتخاذ گردیده و بعلاوه پتروشیمی به موجب تصمیمات شرکت نفت ملزم به اجرای این سیاستها بوده است. خوانندگان، ضمن سایر مدارک به تلکسی استناد می کنند که پتروشیمی در ۱۴ اوت ۱۹۷۹ [۲۳ مرداد ماه ۱۳۵۸] در پاسخ به تلکس مورخ ششم اوت ۱۹۷۹ [۱۵ مرداد ماه ۱۳۵۸] اموکو مخابره و در آن اعلام کرده است که:

ترتیبات مربوط به فروش محصولات خمکو برای حفظ منافع پتروشیمی به عمل آمده است. با فروش توام گوگرد حاصل از تاسیسات خارک و تاسیسات شاپور قیمت بالاتری می توان به دست آورد. همینطور [گاز مایع نفت] را نیز می توان از طریق شرکت نفت توام با محصول آی ام اس به قیمت‌های بالاتری فروخت.

در تلکس اضافه شده است که:

در رابطه با انتقال سهم شما [اموکو] در خمکو به پتروشیمی ما آماده‌ایم بلافاصله مذاکرات را آغاز کنیم.

۷۱ - هیچیک از طرفین مدرکی در مورد ماهیت مذاکرات پیشنهادی برای فروش سهام اموکو به پتروشیمی ارائه نداده و مدارک نیز نشان نمی دهد که پس از ۱۴ اوت ۱۹۷۹ [۲۳ مرداد ماه ۱۳۵۸] مذاکرات تجدید شده باشد. در هر صورت، در این که طرفین در مورد شرایط خرید سهام اموکو توسط پتروشیمی به توافقی نرسیده‌اند، اختلاف نظری نیست.

۷۲ - شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران بعداً، یعنی در تاریخ ۱۸ دی ماه ۱۳۵۸ [هشتم ژانویه ۱۹۸۰] قانون ماده واحده در مورد ملی کردن صنعت نفت ایران ("قانون ماده واحده") را تصویب کرد. در این قانون ماده واحده قید شده است که "کلیه قراردادهای نفتی که به تشخیص کمیسیون خاصی که از طرف وزیر نفت تعیین می شود مغایر با قانون ملی شدن صنعت نفت در ایران تشخیص داده شود، کان

لم یکن تلقی گردیده و دعاوی ناشی از انعقاد و اجرای این قراردادها با رای این کمیسیون قابل حل و فصل می باشد. (۱) به نظر می رسد که «قانون ملی شدن صنعت نفت» مذکور در قانون ماده واحده، قانون ملی شدن مورخ ۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۳۰ [پنجم مه ۱۹۵۱] صنعت نفت در سراسر کشور است که به موجب آن صنعت نفت ایران قبلاً ملی شده بود.

۷۳ - در تاریخ ۱۱ اوت ۱۹۸۰ [۲۰ مرداد ماه ۱۳۵۹] امکو طبق قرارداد خمکو اخطاری در مورد داوری به پتروشیمی تسلیم کرد. پتروشیمی پاسخی به این اخطار نداد و در مورد تعیین داور هم که طبق قرارداد خمکو الزامی بود، اقدامی نکرد. در نتیجه، موضوع به شخص ثالثی ارجاع گردید و وی داور واحدی را تعیین نمود. از سوابق امر بر نمی آید که آیا بعداً داوری به عمل آمده یا نیامده است. لیکن، خواهان اظهار داشته است که امکو جریان داوری مزبور را تعقیب نمی کند.

۷۴ - وزیر نفت ایران در سوم دی ماه ۱۳۵۹ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۰] طی تلکسی به امکو ابلاغ کرد که کمیسیون خاصی که طبق مقررات قانون ماده واحده تشکیل گردیده قرارداد خمکو را کان لم یکن اعلام کرده است. قسمت‌های مربوط اخطاریه مندرج در تلکسی مزبور، به شرح زیر است:

«بوسیله این اخطاریه به اطلاع شما می رسانیم کمیسیون خاصی که به موجب مقررات قانون ماده واحده مصوب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران از طرف این وزارتخانه تشکیل گردیده، پس از بررسی همه جانبه حقایق، [قرارداد خمکو] را کان لم یکن اعلام نمود.

قانون ماده واحده مذکور از جمله مطالب دیگر، مقرر می دارد که دعاوی ناشی از انعقاد و اجرای این چنین قراردادهایی که کان لم یکن اعلام شده بایستی به کمیسیون خاصی ارجاع و در آنجا حل و فصل گردد.»

(۱) طبق اظهار خواندگان، منظور از عبارت «کان لم یکن تلقی [خواهد] گردید» در قانون ماده واحده «از آغاز باطل و بلااثر بودن» است.

۷۵ - خواهان اظهار می دارد که پیش از دریافت این تلکس، امکو اختطاری دایر بر این که کمیسیون خاص اعتبار قرارداد خمکو را بررسی می کند و یا تصمیمی در این زمینه گرفته است، دریافت نکرده بود. در پرونده، راجع به اینکه کمیسیون خاص چگونه طبق مقررات قانون ماده واحده نتیجه گرفته که قرارداد خمکو "کان لم یکن" می باشد، دلیل و مدرکی موجود نیست.

۷۶ - بعلاوه، دیوان از اینکه بعد از آنکه امکو اخطار کان لم یکن شدن قرارداد را دریافت نمود، مذاکراتی بین طرفین صورت گرفته یا نگرفته، بی اطلاع است. در هر صورت، پتروشیمی طی تلکس مورخ ۱۹ سپتامبر ۱۹۸۱ [۲۸ شهریور ماه ۱۳۶۰] به امکو اطلاع داد که پتروشیمی مجاز نیست غرامتی به امکو بپردازد، زیرا "ادعاهای امکو در ارتباط با ملی شدن سهام یا داراییهای آن در خارک را بایستی با کمیسیون خاصی که برای بررسی این قبیل ادعاها ... تشکیل شده، مورد مذاکره قرار داد." بحثی نیست که امکو موضوع غرامت را در کمیسیون خاص مزبور دنبال نکرده است.

ب - توصیف حقوقی حقایق

۱ - موضوع

۷۷ - در پرونده حاضر، طرفین در مورد وقوع حقایقی که در بالا بحث شد اختلافی ندارند. لیکن، اختلاف آنها در مورد توصیف و پی آمدهای حقوقی این رویدادهاست، و اینها موضوعاتی است که دیوان باید راجع به آنها تصمیم بگیرد.

۷۸ - بنا به اظهار خواهان، این حقایق مسئولیت خواندگان را بر مبنای یکی از دو فرضیه ثابت می کند. خواهان اولاً، استدلال می کند که پتروشیمی و خمکو قرارداد خمکو

را اساساً نقض یا کان لم یکن کرده‌اند و شرکت نفت و ایران نیز به علت کنترلی که بر پتروشیمی و خمکو دارند، مسئول می‌باشند. خواهان همچنین استدلال می‌نماید که سوابق امر دلالت بر آن دارد که ایران حقوق اموکو تحت قرارداد خمکو یا سهام و حقوق سهامداران وی در خمکو را صادره نموده و چنین صادره‌ای نامشروع بوده است. خوانندگان در پاسخ استدلال می‌نمایند که رویدادهای انقلابی که در ایران اتفاق افتاد قرارداد خمکو را «به کلی عقیم ساخته و» [در نتیجه] طبق شرایط فورس ماژور» در اواخر سال ۱۹۷۸ آنرا باطل کرد. آنان، مضافاً اظهار می‌دارند که چنانچه قرارداد خمکو عقیم و مختومه تلقی نشود، قانون ماده واحده مورخ ۱۸ دی ماه ۱۳۵۸ [هشتم ژانویه ۱۹۸۰] را «می‌توان ملی کردن قانونی علایق خواهان در تاسیسات خمکو، توسط ایران توصیف کرد».

۷۹ - اظهار خوانندگان دایر بر اینکه قرارداد خمکو در اواخر سال ۱۹۷۸ بر اثر فورس ماژور عقیم گردیده جنبه پیشدستی دارد، زیرا اگر مورد قبول قرار گیرد، مانع از آن می‌شود که دعاوی صادره یا نقض قرارداد که حسب ادعا بعداً صورت گرفته، طرح گردد. از این رو، ابتدا راجع به این اظهار بحث خواهد شد. دیوان پس از بررسی فورس ماژور، به موضوعات صادره و نقض یا کان لم یکن کردن قرارداد خمکو خواهد پرداخت.

۲ - عقیم شدن قرارداد در اثر فورس ماژور

۸۰ - بنا به اظهار خوانندگان، حوادث مهمی که در سالهای ۱۹۷۸ و ۱۹۷۹ در ایران روی داد، اثر مستقیمی بر حیات قرارداد خمکو گذاشت. در نتیجه اعتصابات و اغتشاشات داخلی، تولیدات کارخانه خمکو کاملاً متوقف شد و در سه ماهه اول سال ۱۹۷۹ در سطح بسیار نازلی باقی ماند. در بهار ۱۹۷۹، تولید مجدداً آغاز شد لیکن «به علت اعتصابات پراکنده و مشکلات تحصیل مواد و کمک های فنی مورد نیاز

از خارج دائما" دچار وقفه می شد". علاوه براین، حوادث انقلابی باعث شد که امکو در نخستین روزهای دسامبر ۱۹۷۸ کلیه کارکنان امریکایی خود را از ایران خارج سازد. خواندگان اظهار می دارند که امکو اقدامی جدی برای بازگرداندن کارکنان خود به ایران به عمل نیاورد و حقیقت این است که کارکنان امریکایی به ایران مراجعت نکردند. خواندگان اصرار می ورزند که وجود کارشناسان و مهارتهای فنی امکو برای پروژه لازم و بدون شرکت خواهان، پتروشیمی و خمکو دیگر نتوانستند تعهدات خاص خود در رابطه با خواهان را ایفا نمایند". آنان نتیجه می گیرند که به علت این مشکلات، و نیز این که قرارداد دستگاه مختلط نیز حسب ادعا غیرعملی شده بود، قرارداد خمکو به کلی عقیم گردید."

۸۱ - در این مساله نمی توان جدا" تردید کرد که شرایط ایران در اواخر سال ۱۹۷۸ و اوایل ۱۹۷۹ حالت فورس ماژور را داشت. هر دو طرف تصدیق می کنند که خروج کارکنان خارجی خمکو در دسامبر ۱۹۷۸ به دلیل فورس ماژور موجه بوده است. آثار چنین وضعیتی بر قرارداد خمکو، به شرایط آن قرارداد بستگی دارد. ماده ۱۹ قرارداد خمکو ناظر بر مساله فورس ماژور است. دو بند مربوط این ماده به شرح زیر است:

۱ - در مواردی که به حکم قوه قهریه (فورس ماژور) مانعی پیش آید که بطور معقول از حیثه اختیار هر یک از طرفین این قرارداد یا "شرکت سهامی خارک" خارج بوده و اجرای هر تعهد یا اعمال هر حق مقرر در این قرارداد را غیرممکن یا متوقف گرداند و یا تاخیری در آن ایجاد کند تخلف یا قصور هر یک از طرفین یا "شرکت سهامی خارک" در اجرای تعهدات مزبور بعنوان قصور یا تخلف از اجرای این قرارداد تلقی نخواهد شد.

.....

۳ - هرگاه انجام هر یک از تعهدات و یا اعمال هر یک از حقوق برای مدتی متجاوز از دوازده (۱۲) ماه متوالی بعلت قوه قهریه (فورس ماژور) غیرممکن و یا دچار وقفه یا تاخیر گردد

طرفین قرارداد در صورتی که عملی باشد برای یافتن بهترین طریق برطرف کردن عامل فورس ماژور با یکدیگر مشورت خواهند کرد لکن چنانچه موفق به یافتن راه حلی نشوند و یا انجام مشورت عملی نباشد هر یک از طرفین می تواند موضوع را برای حل به داوری مقرر در ماده ۲۶ قرارداد ارجاع نماید.

۸۲- از این ماده روشن است که فورس ماژور، به خودی خود موجب ختم قرارداد خمکو نمی شود. اثر آن، صرفاً "تعلیق اجرای تعهدات و اعمال حقوق ناشی از قرارداد است. حتی اگر حالت فورس ماژور بیش از دوازده ماه متوالی ادامه یابد، قرارداد خمکو خودبخود فسخ نمی گردد. برعکس، در چنین حالتی طرفین متعهدند با هم مشورت کنند و اگر نتوانند راه حلی بیابند، حق دارند به داوری متوسل شوند.

۸۳- بحثی در این نیست که مدتها قبل از انقضای دوره دوازده ماهه اولیه، تماسهایی بین طرفین برقرار گردید، جلسات هیأت مدیره خمکو و صاحبان سهام آن تشکیل شد و تصمیماتی راجع به تولید و بازاریابی محصولات خمکو اتخاذ گردید. بنابراین، سوابق امر حاکی است که قرارداد خمکو را، طبق شرایط آن نمی توان در هنگام حدوث رویدادهایی که به عنوان نقض قرارداد یا مصادره مورد استناد خواهان است، مختومه تلقی نمود. شکی نیست که طرفین به هر حال نتوانستند "بهترین طرق را برای برطرف کردن" آن وضعیت بیابند و قرارداد خمکو نیز بعداً "احیا نگردید. مذاکرات طرفین راجع به فروش احتمالی سهام اموکو در خمکو بدان معنی نیست که قرارداد در موقع مربوط بر اثر فورس ماژور فسخ شد، بلکه دال بر آنست که طرفین تایید کردند که اموکو علایقی در شرکت داشته که قابل فروش می باشد. لذا، دیوان نتیجه می گیرد که قرارداد خمکو در اثر شرایط فورس ماژور از اعتبار نیفتاد. از اینرو، دیوان اکنون به بررسی ادعاهای خواهان در مورد مصادره و نقض قرارداد می پردازد.

۳ - مصادره

۸۴ - طبق اظهار خواهان، قبل از پایان ژوئیه ۱۹۷۹ "خوانندگان قرارداد خمکو را کاملاً" و صریحاً "نقض و کان لم یکن کرده و حقوقی را که اموکو اینترنشنال طبق آن قرارداد داشت، از جمله علائق مالی وی در خمکو را به نفع و برای استفاده و تملک خود، مصادره نمودند." بنابراین، حسب ادعای خواهان تاریخ اول اوت ۱۹۷۹ [۱۰ مرداد ماه ۱۳۵۸] باید تاریخ مصادره محسوب شود. خواهان اظهار می دارد که در چنین شرایطی مصادره باید نامشروع تلقی گردد.

۸۵ - با توجه به نتیجه گیریهای دیوان در مورد فورس ماژور، خوانندگان صورت گرفتن مصادره را انکار نمی کنند. آنان تأکید می کنند که خواهان به تصویب قانون ماده واحده مورخ ۱۸ دی ماه ۱۳۵۸ [هشتم ژانویه ۱۹۸۰] توسط شورای انقلاب ایران به عنوان یک اقدام قانونی معتبر طبق قوانین ایران" اعتراضی ندارد. لذا، آنان استدلال می کنند که "قرارداد، به موجب قانون ماده واحده به عنوان اعمال قانونی اختیارات قانونگذاری دولت ایران کان لم یکن گردید". خوانندگان، ضمن اظهار اینکه قانون ماده واحده "صریحاً" به منظور اجرای قانون اصلی [ملی کردن] سال ۱۹۵۱ وضع گردیده "تلویحاً" می گویند که کان لم یکن کردن قرارداد خمکو طبق تصمیم کمیسیون خاص در دسامبر ۱۹۸۰، باید به عنوان ملی کردن مشروع در محدوده اقتدارات حاکمه ایران تفسیر گردد. آنان همچنین تاریخ ملی کردن را قبل از ۲۴ دسامبر ۱۹۸۰ [سوم دی ماه ۱۳۵۹] یعنی هنگامی که تصمیم کمیسیون خاص به اموکو ابلاغ گردید، نمی دانند.

۸۶ - بدین ترتیب، طرفین در اینکه حقوق اموکو در خمکو مصادره شده، متفق القولند. اما، درباره اوضاع و احوال و پیامدهای مصادره و بالاخص مشروعیت آن اختلاف نظر دارند. دیوان معتقد است که مسئله مشروع بودن یا نبودن مصادره بر موضوع

غرامت تاثیر مستقیم دارد، و لذا این موضوع در بخش زیر مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۴- مشروع بودن یا مشروع نبودن مصادره

الف) قانون حاکم

۸۷- طبق اظهار هر دو طرف، که دیوان نیز با آن موافق است، مشروع بودن یا نبودن مصادره باید با استناد به حقوق بین الملل تعیین شود. خواهان عقیده دارد که مصادره نامشروع بوده، زیرا خلاف عهدنامه بوده است که در هر صورت قواعد حقوق بین الملل عرفی به عنوان حداقل ضابطه در آن گنجانده شده است. خواندگان، به سهم خود اظهار می دارند که مصادره طبق حقوق بین الملل صورت گرفته، چه ملی کردن اعمال حق مشروع ایران بوده که در حقوق بین الملل عرفی پذیرفته شده است. از سوی دیگر، خواندگان اظهار می نمایند که عهدنامه نه قوت قانونی داشته و نه در مورد پرونده حاضر قابل اعمال بوده است. با توجه به اظهارات طرفین، موضوع اصلی مورد بحث در این زمینه به ماهیت قواعد حقوق بین الملل حاکم بر پرونده حاضر مربوط می شود.

یک) عهدنامه

۸۸- بنا به گفته خواندگان، عهدنامه فقط در صورتی در مورد پرونده حاضر قابل اعمال است که در هنگام مصادره، تسلیم ادعا به دیوان و احتمالاً در هنگام صدور حکم، معتبر بوده باشد. لیکن، خواندگان می گویند که به دلایل متعدد عهدنامه در هیچیک از این مواقع قوت قانونی نداشته است. طبق استدلال خواندگان، اولاً عهدنامه هرگز برای ایران لازم الاجرا نبوده، زیرا آن را دولتی منعقد نموده بود که با

مداخله خارجیان بر سر کار آمده بود. خوانندگان ادامه می دهند که حتی اگر انعقاد عهدنامه قانونی هم بوده باشد، حداقل در نوامبر ۱۹۷۹، به دلیل تخلفات ایالات متحده از آن با انجام اقداماتی علیه داراییهای ایران، و همچنین به دلیل تغییر کلی اوضاع و احوال اعتبار خود را از دست داد. در آن موقع، روابط بین دو کشور را دیگر نمی شد دوستانه تلقی کرد، و این واقعیت قاطعی است، زیرا ماده پنج بیانیه حل و فصل دعاوی صریحا" به دیوان اجازه و اختیار داده است که تغییر اوضاع و احوال را در نظر گیرد. خوانندگان لزوم تسلیم اخطار رسمی فسخ را رد می کنند زیرا فسخ به اعتبار رفتار طرفین، به نحو گسترده‌ای در حقوق بین الملل پذیرفته شده است. علاوه براین، خوانندگان استدلال می نمایند که تصمیم مغایر دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مربوط به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران (ایالات متحده آمریکا علیه ایران) 3 I.C.J. 1980 (رای مورخ ۲۴ مه ۱۹۸۰ [سوم خرداد ماه ۱۳۵۹]) که در 19 Int'l Legal Mat'ls 653 (1980) نیز چاپ شده است، ربطی به موضوع ندارد، زیرا رای مزبور فقط مربوط به صلاحیت بوده و ایران استدلال خود را در آن باره عرضه نکرده است. همینطور، خوانندگان رای مشابه این دیوان مندرج در ص ۹ (متن انگلیسی) حکم شماره ۱-۱۶۱-۱۸۴ مورخ ۱۳ اوت ۱۹۸۵ [۲۲ مرداد ماه ۱۳۶۴] صادره در پرونده اینا کوریوریشن و جمهوری اسلامی ایران را در این پرونده صادق نمی دانند. بالاخره، خوانندگان اظهار می دارند که حتی اگر عهدنامه اعتبار هم می داشت، در مورد اوضاع و احوال پرونده حاضر قابل اعمال نبود.

۸۹ - خواهان در تایید اظهارات خود دایر بر قابل اعمال بودن عهدنامه، اظهار می‌دارد که فقط در صورتی می توان فسخ قرارداد را از نحوه رفتار طرفین استنباط کرد که این رفتار توافق ضمنی آنان را حاکی از بی اعتبار بودن معاهده نشان دهد. نامبرده می‌گوید که چنین استنباطی در اینجا بی مورد است، زیرا ایالات متحده کرارا" به عهدنامه استناد نموده و کماکان مزایای ناشی از مقررات آنرا در مورد

اتباع ایران مرعی داشته است. همینطور ایران خود تا همین اواخر، یعنی در تابستان سال ۱۹۸۵، در دادگاههای ایالات متحده به عهدنامه استناد می کرده است.

۹۰ - دیوان داوری براین نظر است که مدت زمان مربوط به موضوع قابل اعمال بودن عهدنامه زمانی است که رویدادهای موجد ادعا به وقوع پیوسته‌اند، که در کلیه موارد قبل از امضای بیانیه الجزایر بوده است. صلاحیت دیوان متکی بر عهدنامه نیست، بلکه از موافقت نامه های الجزیره ناشی می شود. حقایق مربوط باید در پرتو قانون حاکم بر آنها در زمان وقوع آنها ارزیابی شود، نه قانونی که مدتی پس از وقوع آنها، خواه در زمان ثبت ادعا نزد دیوان یا در زمان صدور حکم، قابل اعمال باشد. بنابراین، لزومی ندارد که دیوان این مطلب را که عهدنامه در هنگام تسلیم ادعا به دیوان معتبر بوده و یا در حال حاضر معتبر است یا نیست، بررسی نماید.

۹۱ - دیوان مضافاً متذکر می شود که هنگامی که عهدنامه امضا و تصویب شد، تمامی جامعه بین المللی دو دولت را به رسمیت می شناختند. دلیل و مدرکی نیست، و ادعا هم نشده است که عهدنامه در مفهوم مواد ۴۹، ۵۱ و ۵۲ کنوانسیون وین درباره قانون معاهدات، (U.N. Doc. A/CONF. 39/27 (23 May 1969) ("Vienna Convention") که در ۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ [هفتم بهمن ماه ۱۳۵۸] به مرحله اجرا در آمده و در (Int'l Legal Mat'ls 679 (1969) 8 نیز چاپ شده است)، به اجبار یا به تقلب منعقد شده است. هیچ یک از مقررات عهدنامه را نمی توان در مفهوم ماده ۵۳ کنوانسیون وین، با اصول و ضوابط لازم الرعایه حقوق بین الملل (Jus cogens) مغایر دانست. بنابراین، چیزی حاکی از اینکه عهدنامه از ابتدا باطل و بلاثر بوده، وجود ندارد.

۹۲ - دیوان بین المللی دادگستری در رای فوق الذکر مورخ ۲۴ مه ۱۹۸۰ [سوم خرداد

ماه ۱۳۵۹] خود در پرونده کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، نظر داد که عهدنامه حداقل تا تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۷۹ [۸ آذر ماه ۱۳۵۸] معتبر بوده است. صحیح است که چون ایران از شرکت در بحث خودداری کرد، موضوع آنطور که معمولاً طبق اساسنامه و قواعد دیوان دادگستری ارائه می شود، مورد بحث و استدلال قرار نگرفت، لکن دولت ایران طی دو نامه به دیوان دادگستری موضع خود را بیان کرد. ایران، در این مکاتبات به صلاحیت دیوان دادگستری ایراد گرفت، ولی همانطور که دیوان دادگستری خود ملاحظه نمود ایران مطلبی درباره بی اعتبار بودن عهدنامه در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۷۹ [هشتم آذر ماه ۱۳۵۸]، یعنی هنگامی که ایالات متحده اختلاف را به دیوان دادگستری تسلیم کرد، ابراز ننمود. رجوع شود به: 1980 I.C.J. at 28, 19 Int'l Legal Mat'ls at 566.

۹۳ - گرچه دیوان دادگستری مساله قابل اعمال بودن عهدنامه را بیشتر در رابطه با موضوع صلاحیت بررسی نمود، با اینحال، نتیجه گیریهای خود را در آن باره صرفاً بر مبنای ظاهر مساله (prima facie) به عمل نیاورد. بلکه دیوان دادگستری، پس از بررسی دقیق، نظر خود را درباره اعتبار عهدنامه در رایی که در مورد ماهیت دعوی صادر کرد، اعلام نمود. رای دیوان دادگستری هنوز هم از قوت زیادی برخوردار است، چه همانطور که دیوان دادگستری توضیح داد، آن دیوان می توانست رای را بدون پرداختن به موضوع اعتبار عهدنامه بر دو عهدنامه دیگر که قبلاً مبنای قاطعی جهت صلاحیت فراهم آورده بودند، استوار سازد. رجوع شود به: صفحه ۲۶ همان مآخذ، و نیز 19 Int'l Legal Mat'ls at 565 بعلاوه، دیوان دادگستری این ادعا را که عهدنامه به علت اقدامات متقابل ایالات متحده علیه ایران غیرقابل اعمال شده است، رد کرد. صفحات ۲۷ و ۲۸ همان مآخذ 19 Int'l Legal Mat'ls at 565-66. بالاخره، دیوان دادگستری در این مورد تاکید کرد که تعهدات متقابل [طرفین] به منظور تضمین حمایت از اتباعشان و تامین جانی آنها در

سرزمین یکدیگر" به ویژه به "هدف اصلی عهدنامه مودت و، فی الواقع، هدف عهدنامه‌ای" نظیر عهدنامه حاضر، مربوط است. صفحه ۲۸ همان ماعخذ، و
19 Int'l Legal Mat'ls at 566.

۹۴ - علاوه بر رای دیوان بین المللی دادگستری، دیوان داوری در سه حکم صادره قبلی خود چنین نتیجه گیری کرده است که عهدنامه در هنگامی که ادعاهای مربوط به وجود آمده، بر روابط فیما بین دو کشور حاکم بوده است. حکم شماره ۱-۱۶۱-۱۸۴ مورخ ۱۳ اوت ۱۹۸۵ [۲۲ مرداد ماه ۱۳۶۴] صادره در پرونده اینا کوریوریشن و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲-۹۹-۲۱۷ مورخ ۱۹ مارس ۱۹۸۶ [۲۸ اسفند ماه ۱۳۶۴] صادره در پرونده فلیس داج کوریوریشن و جمهوری اسلامی ایران، قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹ مورخ ۲۷ مارس ۱۹۸۶ [هفتم فروردین ماه ۱۳۶۵] صادره در پرونده سدکو اینک و شرکت ملی نفت ایران (که در 25 Int'l Legal Mat'ls 629 نیز چاپ شده است). دیوان دلیلی نمی بیند که از این رویه عدول کند.

۹۵ - تا حدودی رای دیوان بین المللی دادگستری، پیشاپیش پاسخی به این استدلال خواندگان که تغییر اوضاع و احوال و تخلفات از عهدنامه سبب فسخ آن گردیده، می دهد. مهمترین رویدادهایی که در تایید این استدلال مورد استناد واقع شده یعنی انقلاب اسلامی، حمله به سفارت ایالات متحده در تهران، گروگانگیری کارکنان سفارت و دستورات بعدی ریاست جمهوری برای بلوکه کردن و کوشش برای نجات گروگانها- همگی پیش از صدور رای دیوان بین المللی دادگستری مبنی بر معتبر بودن عهدنامه، به وقوع پیوسته است. در هر صورت، نیازی نیست که دیوان معلوم کند که آیا این رویدادها از لحاظ کیفی و کمی از نوع تغییراتی بوده اند که ختم عهدنامه را مطابق با قواعد عرفی حقوق بین الملل مصرح در ماده ۶۲ کنوانسیون وین، توجیه کند، یا خیر. همانطور که در ماده ۶۲ تصریح شده، تغییر اوضاع و

احوال هرگز خود بخود موجب ختم عهدنامه‌ای نمی‌گردد. این همواره با طرفین است که پی آمدهای این تغییر را ارزیابی نمایند و چنانچه یک یا هر دو طرف به این نتیجه برسند که این پی آمدها قانوناً ختم عهدنامه را توجیه می‌کند، اقدامات لازم را در این زمینه به عمل آورند. همین مطلب در مورد نقض عهدنامه به وسیله یک طرف نیز صادق است.

۹۶ - از سوی دیگر، رویدادهایی که در سالهای ۱۹۷۸، ۱۹۷۹ و ۱۹۸۰ اتفاق افتاد و باعث تغییر انقلابی دولت در ایران، اشغال سفارت ایالات متحده در تهران و توقیف طولانی اتباع آن کشور به عنوان گروگان گردید، نمی‌توانست در اجرای عهدنامه بی اثر باشد. روشن است که آن بخش از عهدنامه که ناظر بر روابط کنسولی است با بسته شدن کنسولگریهای هر دو کشور و قطع روابط دیپلماتیک به حالت تعلیق درآمد. اجرای مواد مربوط به طرز رفتار هر یک از دو کشور با اتباع کشور دیگر، در اثر ناآرامیها و اغتشاشات داخلی که قبل از انقلاب و توأم با آن در ایران به وقوع پیوست و مدتها پس از تشکیل دولت جدید ادامه یافت، و نیز اقدامات متقابل رئیس جمهوری ایالات متحده در رابطه با آن بحران، به میزان زیادی مختل گردید. این حوادث، عملاً موجب قطع کامل مراودات بین دو کشور تا پس از انعقاد بیانیه‌های الجزیره شد. بدیهی است که در بررسی شمول عهدنامه نسبت به حقایق معینی در طول این دوره باید این زمینه حقوقی و حقیقی را در نظر گرفت، لکن از این امر الزاماً این نتیجه به دست نمی‌آید که عهدنامه دیگر قابل اعمال نبوده، زیرا بنا به گفته دیوان دادگستری، "عهدنامه دقیقاً" در موقع بروز مشکلات حداکثر اهمیت را پیدا می‌کند. رجوع شود به: صفحه ۲۸ پرونده کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، مذکور در فوق و 19 Int'l Legal Mat'ls at 566. بنابراین، عهدنامه در اثر تغییر اوضاع و احوال و یا تخلفات ادعایی از آن فسخ نشده است.

۹۷ - اخطار رسمی فسخ عهدنامه در هر مورد ضروری نیست. نیت یک طرف برای پایان

دادن به عهدنامه را می توان از نحوه رفتار وی استنباط کرد. با اینحال، چنین رفتاری فقط در صورتی می تواند به رد و نفی ضمنی عهدنامه تعبیر شود که به روشنی حاکی از نیت طرف مربوط به فسخ آن باشد. در مورد حاضر، دیوان نتیجه می گیرد که رفتار طرفین در تمام مواقع مربوط آنچنان نبوده که یک چنین نتیجه گیری را تجویز نماید.

۹۸ - همینطور دیوان با این موضوع که حصول توافق در مورد بیانیه های الجزایر در ژانویه ۱۹۸۱ در حکم فسخ عهدنامه می باشد، موافق نیست. بیانیه های الجزایر فصل نهایی بحران شدیدی بود که روابط بین دو کشور را در سالهای ۱۹۷۹ و ۱۹۸۰ مختل ساخته بود. به عبارت بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر (بیانیه عمومی)، بیانیه ها نتیجه مذاکرات درباره تعهداتی بود که هر یک [از طرفین] آماده است برای حل این بحران در چهارچوب چهار شرط ذکر شده در مصوبه مورخ ۱۱ آبان ۱۳۵۹ [۲ نوامبر ۱۹۸۰] مجلس شورای اسلامی ایران به عمل آورد. آزادی ۵۲ تبعه امریکا و رفع انسداد از داراییهای ایران در بیانیه ها مقرر گردیده، ولی در آنها ذکری از عهدنامه به میان نیامده است. اشاره کلی به "تغییر اوضاع و احوال" را در ماده پنج بیانیه حل و فصل دعاوی که مربوط به قانون مورد اعمال دیوان داوری است، نمی توان به عنوان اعلام نیت طرفین برای فسخ عهدنامه تعبیر یا به منزله تصمیمی دایر بر فسخ عهدنامه بر چنین اساسی تلقی نمود.

۹۹ - قبل از بیانیه های الجزایر، ایران اگر مقتضی می دانست به سهولت می توانست عهدنامه را کان لم یکن کند. به موجب روش مقرر در بند ۳ ماده بیست و سه عهدنامه، چنین تصمیمی در هر زمانی قابل ابلاغ و یا به هر وسیله آگهی دیگری قابل اعلام بود. اگر به نظر ایران رای دیوان بین المللی دادگستری دایر بر معتبر بودن عهدنامه اشتباه بود، ایران مطمئناً می توانست با دادن اخطار صریح فسخ، هر نوع شک و تردیدی را برطرف نماید. در پرونده آزمایشهای هسته ای (استرالیا

علیه فرانسه، ۱۹۷۳ دیوان دادگستری بین‌المللی ۹۹ (قرار تأمین مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۷۳ / اول تیر ماه ۱۳۵۲) پس از صدور رای دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد موقعیت فرانسه به عنوان امضاء کننده قانون عمومی داوری که فرانسه آن را بی اثر و متروک می شمرد، ولی دیوان دادگستری صلاحیت خود را بر آن قانون بنا نهاده بود دولت فرانسه بدین نحو عمل کرد. یعنی فرانسه، ضمن اعلام مجدد موضع خود، رسماً قانون را مردود خواند. اما، ایران پس از صدور رای دیوان دادگستری در مورد عهدنامه، به چنین اقدامی دست نزد.

۱۰۰ - به دلایل پیش گفته، دیوان داوری دلیلی نمی یابد که طرفین، شرایط مربوط به رفتار با اتباع [دو دولت] عهدنامه را در زمان وقوع رویدادهایی که ادعا بدان مربوط است، فسخ شده یا به حالت تعلیق در آمده، می شمرده‌اند.

۱۰۱ - خوانندگان استدلال‌های دیگری نیز عنوان کرده، و می‌گویند که حتی اگر عهدنامه معتبر هم تلقی شود، به چهار دلیل نسبت به صادره علایق اموکو در خمکو قابل اعمال نیست: (۱) علایق اموکو در خمکو به مفهوم بند ۲ ماده چهار عهدنامه "دارایی" محسوب نمی شود، (۲) عهدنامه حق ایران را در مورد ملی کردن صریحاً برسمیت شناخته، (۳) عهدنامه فقط حقوق و تعهداتی را برای ایران و ایالات متحده ایجاد می کند، و کاری به حقوق و تعهدات اشخاص خصوصی ندارد، و (۴) ایالات متحده و اتباع آن نمی توانند از ضابطه خاص غرامت که در عهدنامه ذکر شده بهره مند شوند، زیرا این عهدنامه منبعت از رفتار غیرقانونی ایالات متحده بوده است. دیوان داوری این استدلال‌ها را به ترتیب معکوس مورد بحث قرار خواهد داد.

۱۰۲ - نتیجه گیری دیوان دایر براین که عهدنامه در زمان صادره معتبر بوده، تکلیف آخرین ایراد را تعیین می کند. از آنجا که عهدنامه معتبر بوده، حقوق و تعهدات

مقرر در آن طبق شرایط عهدنامه معتبر و قابل اجرا بوده است.

۱۰۳ - به مساله‌ای که در ایراد سوم مطرح شده، یعنی اینکه آیا عهدنامه حقوق و تعهداتی برای اشخاص خصوصی ایجاد کرده یا نکرده، نمی‌توان به صورت انتزاعی پاسخ گفت، بلکه فقط می‌توان با رجوع به شرایط عهدنامه و روش‌های موجود برای اجرای آن، مساله مزبور را حل کرد. معهذاً، بحثی در این نیست که برخی از شرایط عهدنامه، از جمله ماده چهار ضوابط رفتاری تعیین کرده که هر طرف باید با اتباع و شرکتهای طرف دیگر طبق آن ضوابط عمل کند. بنابراین، اتباع و شرکتهای مربوط حق دارند که درباره شان [براساس آن ضوابط] رفتار شود. در یک جریان قضایی در یک دیوان بین‌المللی نظیر دیوان داوری حاضر، که ماده پنج بیانیه حل و فصل دعاوی صریحاً "بدان اجازه داده که اصول و قواعد حقوق بین‌الملل را به کار بندد، منوط بودن یا نبودن اجرای حقوق و مقررات عهدنامه بوسیله دادگاههای داخلی به تصویب قانون که مقررات عهدنامه را جزو قوانین کشور نماید، حائز اهمیت نیست.

۱۰۴ - همانطور که در زیر مورد بحث بیشتری قرار گرفته، عهدنامه حق هر طرف را در مورد ملی کردن داراییهای اتباع و شرکتهای طرف دیگر تحت شرایط معینی به رسمیت شناخته است. این شناسایی به این معنی نیست که هر نوع ملی‌کردنی خود به خود مشروع است، زیرا فقط در صورتی ملی کردن، مشروع شناخته می‌شود که شرایط مندرج در ماده چهار ایفا گردد. دیوان در قسمتهای بعدی این حکم به این مساله که آیا مصادره مورد بحث در اینجا طبق شرایط عهدنامه صورت گرفته است یا نه، رسیدگی خواهد کرد.

۱۰۵ - ایراد اول خوانندگان به شمول عهدنامه به مصادره مورد بحث در اینجا، بسیار مفصل‌تر از بقیه ایرادات بیان شده است. خوانندگان اظهار می‌دارند که (۱) علایق

مالکانه خواهان در خمکو را نمی توان در مفهوم بند ۲ ماده چهار عهدنامه «دارایی» شمرده، و (۲) اموکو، طرف قرارداد خمکو و مالک ۵۰ درصد سرمایه خمکو یک شرکت سوئیسی است که حقوق مالکانه آن مشمول حمایت عهدنامه نیست.

۱۰۶ - قسمت اول استدلال خوانندگان، یعنی عدم شمول مقررات عهدنامه به مصادره حقوقی که خواهان به موجب قرارداد خمکو دارد، با اعتراف آنها دایر بر اینکه کان لم یکن کردن قرارداد خمکو توسط ایران به استناد قانون ماده واحده را می توان به ملی کردن تعبیر کرد، مابینت دارد. علاوه براین، خوانندگان صریحا اظهار می دارند که در مسایل ملی کردن "... مبنایی برای تمیز بین دارایی واقعی و حقوق قراردادی وجود ندارد، چه هر دو تابع حق تملک دولت اند."

۱۰۷ - باینکه تصدیق این امر به تنهایی برای رد استدلال خوانندگان کافی است، دیوان خاطر نشان می سازد که در بند ۲ ماده چهار مطلبی که دال بر آن باشد که کلمه «دارایی» به گونه ای که در آن بند به کار رفته فقط باید به صورتی تعبیر شود که حقوق در داراییهای عینی را در برگیرد، دیده نمی شود. برای توجیه چنین تفسیر مضیقی که نه با کاربرد متداول کلمه سازگار و نه با شرایط صریح عهدنامه که نه فقط «اموال»، بلکه «حقوق مربوط به اموال» را نیز مورد حمایت قرارداده، منطبق است، هیچ توضیح قانع کننده ای داده نشده است.

۱۰۸ - به وضوح هدف جمله دوم بند ۲ ماده چهار، حمایت از اموال اتباع یک طرف در برابر مصادره توسط طرف دیگر است. مصادره، که می توان آنرا به عنوان انتقال اجباری حقوق مالکانه تعریف کرد، می تواند هر حقی را که قابل داد و ستد بازرگانی باشد، یعنی آزادانه فروخته و خریداری شود و لذا ارزش پولی داشته باشد، در برگیرد. همانطور که در خود قرارداد خمکو صریحا تصدیق شده حقوقی که در آن قرارداد ایجاد گردیده دارای چنین ارزش پولی بودند. ماده ۲۰ مقرر

می دارد که تحت شرایط معینی سهام هر طرف را می توان به شرکت یا شرکتهای دیگری منتقل نمود و ماده ۲۴ به پتروشیمی حق می داد که در خاتمه قرارداد خمکو سهام اموکو را خریداری نماید. از آنجا که علائق اموکو به موجب قرارداد خمکو دارای چنین ارزش اقتصادی است، کان لم یکن نمودن این علائق به استناد قانون ماده واحده را می توان ملی کردن به شمار آورد.

۱۰۹ - به طور کلی تر، اگر بند ۲ ماده چهار بنا بر ماهیت حقوق صادره شده، بدینگونه قابل تفسیر باشد که حمایت فقط در برابر انواع خاصی از مصادره به عمل می آید، و در برابر انواع دیگر مصادره تضمینی وجود ندارد، چنین تفسیری نادرست خواهد بود. هرگونه تفسیری از واژه "دارائی" بدین معنی، در چهارچوب مفهوم بند ب ماده ۳۲ کنوانسیون وین "نتیجه ای آشکارا عبث و غیرمنطقی" به دست خواهد داد. بنابراین نمی توان چنین تفسیری را پذیرفت.

۱۱۰ - در رابطه با این ایراد خوانندگان که اموکو، به عنوان یک شرکت سوئیسی مشمول حمایت عهدنامه نیست، دیوان داوری قبول دارد که حمایت قضایی مقرر در عهدنامه فقط شامل اتباع طرفین عهدنامه است. اموکو، به عنوان یک شرکت سوئیسی به همانگونه که مجاز نیست نزد این دیوان داوری، که طبق بیانیه حل و فصل دعاوی فقط می تواند به ادعاهای اتباع ایران یا ایالات متحده رسیدگی کند، طرح دعوی نماید، نمی تواند به چنین حمایتی استناد کند. ولی در پرونده حاضر، خواهان پرونده اموکو نیست، بلکه اموکو اینترنشنال فایننس، یعنی شرکت امریکایی است که مالکیت و کنترل تام اموکو را در دست دارد. اموکو اینترنشنال فایننس به مفاد بند ۲ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعاوی استناد می کند که "ادعاهای اتباع" را شامل موارد زیر می شمارد:

ادعاهایی که بطور غیرمستقیم از طریق مالکیت سرمایه و یا سایر علائق مالی در مورد اشخاص حقوقی در مالکیت این اشخاص

بوده‌اند، مشروط به اینکه میزان مالکیت چنین اتباعی مجتمعا" در زمان اقامه ادعا، برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی دیگر در حد لازم بوده و علاوه بر آن مشروط به اینکه شرکت و یا شخص حقوقی، خود در چهارچوب این بیانیه حق اقامه دعوا نداشته باشد.

۱۱۱ - این تقریر مفصل تر از عبارت کوتاه "علاق مالی" مندرج در بند ۲ ماده چهار عهدنامه است و شامل ویژگیهایی است که دامنه شمول آنرا به میزان قابل ملاحظه‌ای محدود می سازد. لکن، گذشته از آن، در معنی فرق چندانی نیست. علاق مالی که حسب ادعا مورد حمایت عهدنامه است، متعلق به اموکو نبوده بلکه به اموکو اینترنشنال فایننس تعلق دارد. عبارت "علاق مالی" در کاربرد عادی اشاره به علاقیه دارد که یک واحد می تواند در دارایی واحد دیگری داشته باشد، اگر چنین علاقیه متعلق به تبعه یکی از طرفهای عهدنامه باشد، در آن صورت مشمول حمایت عهدنامه می گردد. رجوع شود به زیرنویس شماره ۹، صفحات ۲۲ و ۲۳ (متن انگلیسی) حکم شماره ۳-۱۲۹-۳۰۹ مورخ هفتم ژوئیه ۱۹۸۷ [۱۶] تیر ماه ۱۳۶۶] صادره در پرونده سدکو اینکوریوریتد و شرکت ملی نفت ایران. براین اساس، دیوان نتیجه می گیرد که حقوق استنادی خواهان مشمول بند ۲ ماده چهار عهدنامه است، که لهذا قابل اعمال می باشد.

دو) حقوق بین الملل عرفی.

۱۱۲ - در روابط دو کشور، عهدنامه به عنوان قانون خاص جایگزین قانون عام یعنی حقوق بین الملل عرفی شده است. معذک، این بدان معنی نیست که جایی برای حقوق بین الملل عرفی در پرونده حاضر وجود ندارد. برعکس، قواعد حقوق عرفی ممکن است در تکمیل موارد سکوت احتمالی عهدنامه، و به دست دادن معنی عبارات تعریف نشده در متن آن و به طور کلی در کمک به تفسیر و اجرای شرایط آن مفید باشند.

۱۱۳ - در این مورد، جا دارد که مقررات بند ۲ ماده چهار عهدنامه با قواعد عرفی حقوق بین‌الملل در زمینه مصادره مقایسه شود. رای دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در پرونده پاره‌ای از علائق آلمان در سیزلی علیای لهستان (آلمان علیه لهستان)، 1926 P.C.I.J., Ser. A, No 7 (حکم مورخ ۲۵ مه ۱۹۲۶ / چهارم خرداد ماه ۱۳۰۵) تجلی بارز این قواعد است. همانطور که در این پرونده منعکس گردیده، اصول حقوق بین‌الملل که بطور کلی قریب شصت سال پیش در مورد رفتار با خارجی‌ان پذیرفته شد، در اصل احترام به حقوق تفویض شده قائل به استثنائات بسیار معدودی شده است. دیوان دائمی دادگستری، از جمله این استثنائات فقط "مصادره به خاطر مصالح عامه، تصفیه قضایی و یا اقدامات مشابه" را، ذکر کرده است. ص ۲۲ همان مآخذ. از آن زمان، تحول بسیار مهمی در حقوق صورت گرفته، بدین معنی که حق دولتها در ملی کردن اموال بیگانگان به خاطر مصالح عامه به تدریج پذیرفته شده است. امروزه، این حق بالاتفاق، حتی از طرف دولتهایی که اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی را، که اکثریت دولتها آنرا شالوده حقوقی چنین حقی می دانند، مردود می شمارند، پذیرفته شده است.

۱۱۴ - اهمیت این تحول از این واقعیت نشأت می گیرد که ملی کردن عموماً به عنوان انتقال فعالیت اقتصادی از مالکیت خصوصی به بخش عمومی، تعریف می شود. این کار با مصادره داراییها یا سرمایه یک موسسه، به منظور حفظ موجودیت آن موسسه به صورت یک واحد فعال تحت کنترل دولت عملی می گردد. در ملی کردن نوین اکثراً چند موسسه مشابه تحت مالکیت دولت قرار می گیرد و حتی ممکن است کلیه موسسات یک صنعت خاص به تملک دولت در آید. بنابراین، در مقایسه با مصادره به روش سنتی جهت مصالح عامه، ملی کردن نوین ممکن است به ضبط اموال خصوصی به مقادیر بسیار عظیم تری بیانجامد، و از لحاظ کیفی هم بسیار متفاوت است، زیرا این امر همواره با اولویت های سیاسی خاصی پیوند دارد. به این دلایل، و به دلیل آنکه ملی کردن نوین در مورد موسسات فعال، به صورتی که هستند، اعمال

می‌شود، مسایل حقوقی خاصی را، بویژه در رابطه با موضوع غرامت، مطرح می‌سازد.

۱۱۵ - مقررات بند ۲ ماده چهار عهدنامه باید با توجه به این سابقه تعبیر گردد، زیرا باید فرض بر این باشد که مذاکرات مربوط به عهدنامه در یک چنین زمینه حقوقی صورت گرفته است. با اینکه مقررات عهدنامه به صورت منفی انشاء شده و در آن بر اصل احترام به اموال بیگانگان تاکید گردیده، ولی در حکم تصدیق صریح حق ملی کردن است. با بیان این که "این اموال، جز به منظور نفع عامه... گرفته نخواهد شد"، عهدنامه مصادره‌ای را که به دلیل نفع عامه موجه باشد، تلویحا" مشروع می‌شمارد، که دقیقا" قاعده حقوق بین الملل عرفی است.

۱۱۶ - شرط دیگر مصادره مشروع که در همان بند مقرر شده پرداخت فوری و عادلانه غرامت" یعنی تعهدی است که، آن نیز به عنوان یک قاعده کلی حقوق بین الملل عرفی پذیرفته شده است. با اینکه در معدودی از قطعنامه‌ها که هیاتها یا کنفرانسهای بین‌المللی، از جمله مجمع عمومی سازمان ملل متحد صادر کرده‌اند، وجود یک قاعده بین‌المللی بدین معنی مورد تردید قرار گرفته رجوع شود، به ویژه به: منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولتها G.A. Res. 3281 (XXIX) 12 December 1974 معذک، قطعنامه‌های دیگری که کمتر بحث انگیزند، مثل قطعنامه شماره ۱۸۰۳ (XVII) مجمع عمومی (۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ / ۲۳ آذر ماه ۱۳۴۱) راجع به حاکمیت دایم بر منابع طبیعی، وجود چنین قاعده‌ای را تایید می‌کنند. علاوه بر این، دیوانهای داوری بین‌المللی عموما" قاعده مزبور را مورد توجه قرار داده و اعمال می‌نمایند، و این قاعده در رویه دولتها، به ویژه در کنوانسیونهای متعدد مربوط به رفتار با اموال بیگانگان و یا در حل و فصل اختلافات ناشی از ملی کردن، منعکس گردیده است. هر دو طرف در لوایح خود به تعدادی از این احکام و کنوانسیونها اشاره کرده‌اند.

عهدنامه در این خصوص صرفاً نمونه دیگری از این رویه است.

۱۱۷ - قواعد عرفی حقوق بین‌الملل در مورد تعیین نوع و میزان غرامت قابل پرداخت، و همچنین شرایط پرداخت غرامت، انسجام کمتری دارد. این قواعد موضوع بحثها و مجادلات حادی بوده و هست، که نتیجه آنها تا حدی مبهم است. در حال حاضر واژه‌هایی نظیر "نوری، کافی و موثر"، "کامل"، "عادلانه"، "کافی"، "کافی با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال مربوط"، "منصفانه" و غیره، برای تعیین و تقیید غرامت قابل پرداخت به کار می‌روند و به معانی بسیار متفاوتی تفسیر می‌شوند. طرفین عهدنامه با انتخاب عبارت "غرامت عادلانه" و با ذکر موارد مشمول این عبارت در جمله آخر بند ۲ ماده چهارم، راجع به موضع مشترکی در خصوص این مساله توافق کردند. ولی، نحوه انشاء جمله، مساله روشی را که باید در تعیین ارزش مال یا علائق مالی که مصادره شده مورد استفاده قرار گیرد، حل نمی‌کند.

ب (اعمال قانون در مورد حقایق پرونده حاضر

۱۱۸ - خواهان پنج استدلال در تایید ادعای خود دایر بر نامشروع بودن مصادره اقامه می‌کند: (۱) مصادره "مطلقاً" به هیچ اجازه قانونی یا رعایت تشریفات قانونی ایران متکی نبوده است، (۲) هیچگونه غرامتی پرداخت نشده و قبل از ضبط نیز هیچ گونه پیشنهاد پرداخت غرامت داده نشده است، (۳) مصادره تبعیض آمیز بوده، (۴) مصادره قرارداد خمکوه از جمله مواد تثبیت کننده آنرا نقض کرده، و (۵) انگیزه تصمیم به مصادره مصالح عامه نبوده بلکه شانه خالی کردن از تعهدات قراردادی و عدم پرداخت سهمی از سود بوده است. خوانندگان کلیه این استدلالات را مردود می‌شمارند. دیوان این استدلالها را، به ترتیب در زیر بررسی خواهد کرد.

(یک) تخلف ادعایی از قوانین ایران

۱۱۹ - بنا به اظهار خواهان مصادره حقوق وی در قرارداد خمکو، با قانون توسعه صنایع پتروشیمی مصوب ۱۳۴۴ (۱۹۶۵) که در این هنگام معتبر بوده، مغایرت داشته است. طبق آن قانون چنین قراردادی پس از انعقاد و تصویب دولت و کمیسیونهای صالحه مجلسین قابل اجرا خواهد بود. خواهان، مضافاً مدعی است که هیچ قانون یا فرمانی اجازه مصادره را نداده و لذا این عمل هیچگونه مبنای قانونی ندارد. خواهان به چند دلیل این مطلب را که قانون ماده واحده و تصمیم کمیسیون خاص چنین مبنایی را فراهم می آورند، رد می کند. اولاً قانون ماده واحده و تصمیم کمیسیون خیلی دیر تصویب و اعلام گردید، زیرا به گفته خواهان مصادره تا اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] یعنی متجاوز از پنج ماه قبل از وضع قانون ماده واحده صورت گرفته بود. ثانیاً، قانون ماده واحده اجازه مصادره اموال را نداده یا آنرا تایید نکرده است، هدف آن منحصرماً این بود که به کمیسیون خاص اجازه دهد که قراردادها را "کان لم یکن" اعلام نماید. ثالثاً، تصمیم کمیسیون خاص خود غیر قانونی بوده است، زیرا کمیسیون مزبور از روش منصفانه‌ای پیروی نکرده و برای اعلام نظر خود هیچگونه مبنای قانونی نداشت. بالاخره، تصمیم مزبور به معنی ملی کردن نبوده بلکه صرفاً قرارداد خمکو را رد و نفی ("کان لم یکن") کرده است.

۱۲۰ - معمولاً، انطباق [مصادره] با قوانین داخلی به عنوان شرط لازم ملی کردن مشروع از لحاظ حقوق بین‌الملل، ذکر نمی‌شود و عهدنامه نیز چنین شرطی را عنوان نکرده است. بنابراین، اطمینانی نیست که این امر از الزامات حقوق بین‌الملل باشد. سابقه و رویه قضایی از این لحاظ چندان سودمند نیست. در مواردی که به تخلف از قوانین داخلی استناد می‌شود، چنین تخلفی اغلب به عنوان دلیل عدم اجرای یکی از شرایط مقرر در حقوق بین‌الملل، مثل وجود مصالح عامه، نظیر پرونده امکو

ایژیا که خواهان ذکر کرده است: امکو ایژیا کوریوریشن و جمهوری اندونزی، 24 (1985) Int'l Legal Mat'ls 1022, 1030-31 paragraph 190 و یا پرداخت غرامت تشریح می‌گردد.

۱۲۱ - به هر تقدیر، قضاوت در مورد انطباق مصادره با قوانین ایران مستلزم مشخص کردن نظرات متفاوت طرفین در مورد حقایق است که ملی کردن را تشکیل می‌دهند. اکنون لازم است که این حقایق با دقت بیشتری بررسی شوند.

۱۲۲ - همانطور که در بالا ذکر شد، خواهان مدعی است وقتی که رئیس هیات مدیره پتروشیمی "رسما" اعلام کرد که ایران در نظر دارد کلیه علایق خارجی در صنعت پتروشیمی را خریداری نماید، و "بالاخص از علایق امکو اینترنشنال در خمکو، به عنوان یکی از سرمایه‌گذاری‌هایی که ایران در صدد خرید آنست، نام برد"، پتروشیمی و شرکت نفت مقارن آوریل ۱۹۷۹ "در صدد برآمدند که برخلاف قرارداد خمکو [امکو] را از نقش قانونی خود در مدیریت خمکو برکنار سازند." خواهان، وقایع و تصمیمات زیر را به عنوان عواملی که تا اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] مصادره را تحقق بخشیده‌اند، بر شمرده است:

رئیس هیات مدیره پتروشیمی در مه ۱۹۷۹ به امکو اطلاع داد که به اتباع امریکایی که در استخدام خمکو بوده و به دلایل امنیت جانی در دسامبر ۱۹۷۸ مجبور به ترک ایران شده بودند، اجازه برگشت به ایران داده نخواهد شد.

همین شخص، طی نامه مورخ ششم تیر ماه ۱۳۵۸ [۲۷ ژوئن ۱۹۷۹] به خمکو اطلاع داد که از این به بعد پتروشیمی فروش محصولات "مجمعه‌های" پتروشیمی، از جمله محصولات خمکو را به دست خواهد گرفت. این خط مشی در جلسه مورخ ۱۶ تیر ماه [هفتم ژوئیه] هیات مدیره خمکو صریحا رد شد.

با این وصف پتروشیمی و شرکت نفت در ۲۰ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۱ ژوئیه ۱۹۷۹] تصمیم گرفتند که فروش کلیه مایعات تولیدی خمکو را شرکت نفت و فروش کلیه گوگرد تولیدی خمکو را پتروشیمی

عهده دار خواهند شد، و عواید حاصل از کلیه فروشها به حساب پتروشیمی واریز گردیده و پتروشیمی کلیه هزینه های خمکو را پرداخت خواهد کرد،

پتروشیمی طی نامه مورخ ۲۶ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۷ ژوئیه ۱۹۷۹] به مدیر عامل خمکو دستور داد که تصمیمات فوق الذکر را به موقع اجرا گذارد،

مدیر عامل خمکو طی نامه مورخ ۲۷ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۸ ژوئیه ۱۹۷۹] موافقت کرد که این دستورات را به مورد اجرا گذارد.

سود سهامی که در مجمع مورخ ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۸ [هفتم ژوئیه ۱۹۷۹] صاحبان سهام خمکو اعلام گردید، هرگز به امکو پرداخت نشد و امکو از سال ۱۹۷۸ چیزی از وامها و سود سهامی که طبق قرارداد خمکو حق داشته دریافت کند، دریافت نکرده است.

۱۲۳ - بنا به اظهار خواهان، "اثر جمعی" این اقدامات این بوده که "امکو اینترنشنال قبل از فرا رسیدن اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] از حقوقی که طبق قرارداد خمکو داشته و نیز از علایقش در خمکو کاملاً محروم گردد،" به نحوی که "حقوق امکو در آن قرارداد، از جمله علایق مالکانه وی در خمکو مصادره شده بود." رویدادهای بعدی، به ویژه اعلامیه مورخ ۲۴ آبان ماه ۱۳۵۸ [۱۵ نوامبر ۱۹۷۹] کنیل وزارت خارجه ایران دایر بر این که "کلیه داراییهای امریکا در ایران ملی شده است"، و تلکس مورخ سوم دی ماه ۱۳۵۹ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۰] وزیر نفت ایران که در آن به امکو اطلاع داده شد که کمیسیون خاصی که طبق قانون ماده واحده تشکیل یافته قرارداد خمکو را "کان لم یکن" اعلام نموده، رد و نفی قرارداد خمکو و مصادره را "تایید کرد".

۱۲۴ - از این اظهارات چنین برمی آید که خواهان به یک اقدام واحد ملی کردن استناد نمی‌کند، بلکه معتقد است که مصادره حقوق قراردادی و علایق مالی امکو نتیجه یک سلسله تصمیماتی بوده که شرکت نفت و پتروشیمی از ماه مه تا ژوئیه ۱۹۷۹ اتخاذ کرده‌اند، و هیچ یک از آن تصمیمات را نمی توان به تنهایی مصادره خواند.

به عبارت دیگر، مصادره نه یک عمل حقوقی مجزا و مشخص بلکه نتیجه فرآیندی بوده، که چندین ماه به طول انجامیده است. اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] که خواهان آنرا تاریخ مصادره می خواند، مقارن با هیچ اقدام خاصی یا اتفاق معینی نبوده، بلکه آن تاریخ به دلیل سهولت امر، به عنوان روز اول نخستین ماه بعد از موقعی که خواهان حسب ادعای خود، از حقوق خود کاملاً محروم، انتخاب شده است.

۱۲۵ - دیوان دآوری با این نظر که مصادره‌ای که در این پرونده صورت گرفته، ماحصل فرآیندی طولانی بوده، موافق است لکن به نظر دیوان در آغاز کار و تا مدتی نسبتاً طولانی ماهیت دقیق این فرآیند مبهم بوده است. به گفته خواهان، سرآغاز این فرآیند اعلامیه مدیر عامل پتروشیمی دایر براین بود که ایران در صدد است کلیه علاق خارجی را در صنعت پتروشیمی خریداری نماید. اسناد تسلیمی خواهان حاکی از این است که قصد خرید علاق اموکو در خمکو در اوایل کار به اموکو اطلاع داده شد و هر دو طرف موافقت کردند که برای این منظور شروع به مذاکره کنند. در صورتجلسه نشست مورخ ۲۰ تیر ماه ۱۳۵۸ [۱۱ ژوئیه ۱۹۷۹] که طی آن تصمیم گرفته شد شرکت نفت و پتروشیمی فروش محصولات خمکو را برعهده گیرند، صریحاً به این مذاکرات اشاره شده است. در تلکس مورخ ششم اوت ۱۹۷۹ [۱۵ مرداد ماه ۱۳۵۸]، یعنی پس از تاریخی که خواهان معتقد است مصادره به اتمام رسیده، اموکو صریحاً به مذاکراتی که بین طرفین در مورد خرید علاق اموکو در خمکو در جریان بوده، اشاره نموده و آنها را در تایید اعتراض خود نسبت به اقدامات متخذه جهت فروش محصولات خمکو - که به نظر وی "در حکم ملی کردن است"، مورد استناد قرار می دهد.

۱۲۶ - با توجه به این حقایق، برای دیوان قبول این فرض که مصادره در اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] صورت گرفته، دشوار است. این امر کاملاً محرز است که

در این موقع، و حداقل از آوریل ۱۹۷۹ به بعد ایران تصمیم داشته است سهم اموکو از سرمایه خمکو را بخرد. همینطور روشن است که اموکو به این نتیجه رسیده بود که در شرایط حاکم بر کشور، در صنعت پتروشیمی ایران آینده‌ای برای وی نیست. هر دو طرف در مورد ختم مشارکت اموکو در خمکو تا اندازه زیادی موافق بودند. در آن وقت، راه مورد نظر طرفین برای نیل به چنین نتیجه‌ای این بود که شرکت نفت حقوق اموکو را خریداری نماید، لکن بنا بر اظهاراتشان در دیوان، اختلاف نظرهای جدی در مورد قیمت قابل پرداخت ایجاب می‌کرد که طرفین برای یافتن راه حلی برای این مشکل به مذاکره پردازند.

۱۲۷ - پیدا بود که مذاکرات مورد نظر مشکل و طولانی خواهد بود، لیکن هیچ یک از طرفین تردید نداشتند که در نهایت امر حقوق اموکو منتقل خواهد گردید. تا حصول نتیجه این مذاکرات، شرکت نفت و پتروشیمی بر آن شدند تصمیماتی در مورد مدیریت خمکو اتخاذ نمایند. تصمیمات مزبور نتیجه اوضاع و احوال موجود در ایران در اولین ماههای بعد از تغییر انقلابی دولت بود. هیأت مدیره اموکو این تصمیمات را رد کرد، ولی مدیر عامل خمکو، علی رغم اعتراض اموکو، آنها را به موقع اجرا گذاشت. مدارک دال بر نادیده گرفتن تصمیم هیأت مدیره اموکو درباره این مساله، در این واقعیت که خوانندگان در این موقع به فکر مصادره نبوده بلکه سرگرم بررسی موضوع خرید حقوق اموکو به قیمتی بودند که قرار بود راجع به آن توافق شود، تاثیری ندارد.

۱۲۸ - دیوان داوری از نحوه انجام مذاکرات ادعایی در ماههای بعد، و یا اینکه آیا اصلاً مذاکراتی صورت گرفته یا نه، اطلاعی ندارد. خواهان اظهار می‌دارد که، پس از اقداماتی که در مورد فروش محصولات به عمل آمد، وی دیگر نمی‌توانست مذاکره را دنبال نماید. در هر صورت، رویدادهای نوامبر ۱۹۷۹، تمامی وضعیت را شدیداً دگرگون و انجام هرگونه مذاکره‌ای را برای هر دو طرف غیرممکن

ساخت. سرانجام، مقامات ایرانی موضع جدیدی اتخاذ نموده و تصمیم گرفتند قرارداد خمکو را جزو قراردادهایی که به موجب قانون ماده واحده کان لم یکن می‌گردید، قرار دهند. تصمیم کمیسیون خاص که در سوم دی ماه ۱۳۵۹ [۲۴] دسامبر ۱۹۸۰] ابلاغ و ضمن آن قرارداد خمکو "کان لم یکن" اعلام گردید آخرین اقدام در فرآیندی بود که در آوریل ۱۹۷۹ شروع شد. بعلاوه، این تصمیم اولین تصمیمی بود که یک مقام دولتی مستقیماً اتخاذ می‌کرد.

۱۲۹ - خواهان می‌گوید که "قانون [ماده واحده] دارای خواهان را ملی نکرد و حتی بر ضبط دارایی که قبلاً صورت گرفته بود، صحه نگذاشت، بلکه صرفاً" به کمیسیون خاص اجازه داد که قراردادها را "کان لم یکن" اعلام نماید. خواهان اضافه می‌کند که کان لم یکن کردن قرارداد غیرقانونی بوده، زیرا برخلاف تشریفات قانونی صورت گرفته و برای کان لم یکن اعلام نمودن هیچ مبنای مناسب قانونی ارائه نشده و نمی‌توانست ارائه شود. ایراد اخیر قابل تأیید نیست، زیرا تصمیم کمیسیون خاص به موجب قانون ماده واحده که دارای ماهیت قانونگذاری است، اتخاذ گردیده است. این واقعیت کافی است که بدان مبنای قانونی دهد.

۱۳۰ - از لحاظ صوری، صحیح است که کمیسیون خاص طبق مقررات قانون ماده واحده قرارداد خمکو را "کان لم یکن" اعلام کرد. ولی مساله اصلی، تعیین این مطلب است که چنین تصمیمی چگونه باید در حقوق بین‌الملل، که قانون حاکم است، توصیف شود. با توجه به اهمیت سیاسی عظیم قانون ماده واحده در تحقق هدفهای انقلاب اسلامی ایران، مطمئناً نمی‌توان بدون توجه به رویدادهایی که در آن زمان در ایران اتفاق می‌افتاد، و بدون در نظر گرفتن موضع سیاسی و حقوقی دولت اسلامی در برابر رژیم سابق، مفهوم حقوقی این قانون ماده واحده را از لحاظ بین‌المللی تعیین و مشخص نمود.

۱۳۱ - قانون ماده واحده ناظر بر صنعت نفت ایران است، که نه تنها مهمترین صنعت و منبع درآمد ایران است، بلکه صنعتی است که از زمان حکومت ملی دکتر مصدق نقش عمده‌ای در سیاست ایران بازی کرده است. این که اعتصابات در صنعت نفت در قیامی که منجر به سقوط شاه و تشکیل دولت انقلابی گردید، عامل تعیین کننده بوده و قطع کلیه علایق خارجی از صنعت نفت یکی از هدفهای اصلی جنبشهای انقلابی بوده، مورد قبول همگان است. از آنجا که این قبیل علایق مبتنی بر قراردادهایی بوده که پس از بازگشت شاه در سال ۱۹۵۳ منعقد شده بودند، مقامات جدید در اعلامیه‌های متعدد خود تایید می‌کردند که کلیه این قبیل قراردادها مغایر با قانون ۱۹۵۱ ملی شدن صنعت نفت ایران بوده، و بنابراین کان لم یکن می‌باشند. قانون ماده واحده نه به منظور قضایی بلکه بیشتر برای مطابقت با این هدف سیاسی تدوین گردیده بود. معهذاً، این قانون کلیه پی‌آمدهای فرضیه کان لم یکن کردن قراردادها را در بر ندارد، زیرا مقرر می‌دارد که در صورت کان لم یکن کردن، امکان دارد که غرامت پرداخت شود. در واقع، اثر آن ملی کردن مجدد و کامل صنعت نفت و عملاً در حکم ملی کردن حقوق طرفهای خارجی قراردادهای کان لم یکن شده، بود. علاوه بر این، خوانندگان چنین تفسیری از قانون ماده واحده را به عنوان یک عمل مصادره صریحاً قبول کرده‌اند. دیوان داوری براین نظر است که طبق حقوق بین‌الملل، تفسیر مزبور تعریف صحیحی را از مفهوم واقعی قانون ماده واحده و تصمیم کمیسیون خاص به دست می‌دهد.

۱۳۲ - بدینسان، تجزیه و تحلیل کلیه حقایق مربوط به موضوع که دیوان از آن آگاهی دارد نشان می‌دهد فرآیندی که منجر به مصادره حقوق و علایق اموکو در خمکو گردید، تنها در تاریخ ۲۴ دسامبر ۱۹۸۰ [سوم دی ماه ۱۳۵۹] با ابلاغ تصمیم کمیسیون خاص به انجام رسید. این فرآیند که متجاوز از بیست ماه قبل از تاریخ فوق‌الذکر شروع شد، به دلیل وقایع فوق‌العاده‌ای که در طول این مدت روی

داد، بسیار طولانی بود. بعلاوه، با گذشت زمان جهت آن نیز تغییر یافت، زیرا حتی اگر هدف اصلی آن انتقال حقوق و تعهدات اموکو به پتروشیمی بوده باشد، در بدو امر در نظر نبوده که انتقال از طریق مصادره صورت گیرد. سرانجام، این نیت با تصمیمی که روش اتخاذ آن را لایحه قانونی تعیین کرده و قانونی بودن آن طبق قوانین ایران مورد تردید دیوان داوری نمی تواند باشد، به تحقق پیوست. بنابراین، استدلال خواهان مبنی بر اینکه مصادره برخلاف قوانین ایران صورت گرفته، رد می شود.

(دو) عدم پرداخت غرامت

۱۳۳ - طبق اظهار خواهان، "مصادره حقوق، علایق و دارایی که اموکو اینترنشنال طبق قرارداد خمکو داشته نامشروع بوده است، زیرا غرامتی بابت آن پرداخت نشده است."

۱۳۴ - خواندگان این استدلال را مردود شمرده، تاکید می کنند که قانون ماده واحده پرداخت غرامت را مقرر داشته و به کمیسیون خاص اختیار داده که میزان آن را تعیین کند. آنان اصرار می ورزند که اموکو هرگز از فرصتی که قانون ماده واحده فراهم آورده بود استفاده ننمود و هرگز غرامتی درخواست نکرد، در حالی که تعدادی موافقت نامه حل و فصل با شرکتهای مصادره شده دیگر که دارای تابعیتهای مختلف، از جمله تابعیت امریکایی، بودند منعقد و عملاً غرامت آنها پرداخت شد. بنا به اظهار خواندگان، خواهان نمی تواند از عدم وجود تشریفات صحیح قانونی شکایت کند، چه شرکتهای مصادره شده مختار بودند کلیه اسنادی را که می خواستند در تایید ادعاهایشان ارائه دهند، تسلیم نمایند و کمیسیون به آنها رسیدگی می کرد. بنا به اظهار خواندگان، اظهار خواهان دایر بر کافی نبودن غرامت نیز منطقی نیست، چه نه خواهان و نه اموکو غرامتی مطالبه نکردند و سایر

شرکتها غرامت پرداختی را کافی دانسته و آنرا پذیرفتند.

۱۳۵ - بند ۲ ماده چهار عهدنامه مقرر می دارد که اموال اتباع و شرکتهای هر یک از طرفین معظمین متعاهدین "بی آنکه غرامت عادلانه آنها به اسرع اوقات پرداخت شود.... گرفته نخواهد شد". جمله بعدی به صورت دقیق تری اضافه می کند:

"غرامت مزبور باید به وجه موثری قابل تحقق باشد و به نحو کامل معادل مالی خواهد بود که گرفته شده است و قبل از آنکه گرفته شود و یا در حین گرفتن مال قرار کافی جهت تعیین مبلغ غرامت و پرداخت آن داده خواهد شد".

۱۳۶ - مساله ضابطه پرداخت غرامت، یعنی این که "معادل کامل" چیست در بخش بعدی این حکم جزئی مورد بحث قرار خواهد گرفت (رجوع شود به بخش چهارم - ج زیر). برای منظور فعلی، کافی است توجه شود که طبق عهدنامه لازم نیست که میزان غرامت در هنگام ضبط مال یا قبل از آن تعیین شود. بلکه، [عهدنامه] صرفاً مقرر می دارد که در موقع مقتضی "قرار کافی داده خواهد شد". اجرای چنین شرطی در مورد مصادره‌ای مثل مصادره موضوع پرونده حاضر که فرآیند آن، بیش از بیست ماه طول کشیده، اشکالاتی به وجود می آورد. اما، انتقال دارایی با تصمیم کمیسیون خاص که در سوم دی ماه ۱۳۵۹ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۰] ابلاغ گردید، رسماً صورت گرفت و مقررات مربوط به پرداخت غرامت در قانون ماده واحده ذکر و لذا قرار پرداخت غرامت "در هنگام ضبط و یا پیش از آن" داده شده است.

۱۳۷ - موضوع دیگر عبارت از تعیین این است که آنچه که در قانون ماده واحده جهت پرداخت غرامت مقرر گردیده، طبق مفهوم عهدنامه، "کافی" بوده یا نبوده است. تا آنجا که کلمه مزبور ناظر بر خود غرامت نبوده، بلکه مربوط به روش تعیین چنین غرامتی است، در عمل چندان مورد استفاده نبوده و مفهوم حقوقی خاصی ندارد.

دیوان با در نظر گرفتن معنای عادی کلمه، بر این نظر است که برای اینکه قرار تعیین و پرداخت غرامت، "کافی" باشد، لازم است که به مالک دارایی های صادره شده در مورد این که غرامت واقعا" مطابق با الزامات حقوق بین الملل، تعیین و پرداخت خواهد گردید یعنی، در پرونده حاضر، "غرامت عادلانه" در اسرع وقت پرداخت خواهد شد، تضمین کافی بدهد. این امر، الزاما" بدان معنی نیست که برای این منظور باید یک روش قضایی وضع شود. در واقع، در عرف معمول دولتها به ندرت چنین روشی پیش بینی گردیده است. معمولا"، غرامت را مقامات اداری تعیین می کنند و این کار غالبا" بدون مذاکره رسمی با طرفهای ذینفع، اما در بیشتر موارد در اجرای اصول مصرحه در قانون و یا در قانون اساسی، و احیانا" با امکان دادخواهی از مراجع عادی قضایی صورت می گیرد.

۱۳۸ - قانون ماده واحده هیچگونه ضابطه‌ای برای پرداخت غرامت تعیین نکرده، بلکه صرفا" به کمیسیون خاص اجازه داده است که مقدار چنین غرامتی را تعیین نماید. در عمل، کمیسیون خاص برای انعقاد موافقت نامه های حل و فصل، با شرکتهای طرف قراردادهای کان لم یکن شده مذاکراتی را آغاز کرد. بعلاوه، شرکتهای ذینفع، در صورت شکست مذاکرات حق داشتند به طرق حل و فصلی که در قراردادها مقرر شده و معمولا" متضمن داوری بین‌المللی بود، متوسل شوند. در واقع، تعدادی موافقت نامه حل و فصل منعقد شد و در چند مورد، داوری به عمل آمد. با توجه به این حقایق دیوان داوری معتقد است که مقررات قانون ماده واحده در مورد غرامت، نه مغایر با عهدنامه و نه مغایر با قواعد عرفی حقوق بین‌الملل بوده است.

(سه) تبعیض

۱۳۹ - خواهان در تایید ادعای خود دایر بر اینکه صادره تبعیض آمیز بوده، به این

واقعیت استناد می کند که در یکی از شرکتهای مختلط دیگر پتروشیمی، یعنی پتروشیمی ایران و ژاین، سهم ژاین در کنسرسیوم صادره نشد. برعکس، کلیه علایق امریکاییان در شرکتهای مختلط پتروشیمی با پتروشیمی صادره گردید. بدینطریق، خواهان استدلال می کند که صادره حقوق اموکو در خمکو براساس تبعیض علیه علایق امریکاییان صورت گرفته و به این دلیل نامشروع بوده است.

۱۴۰ - طبق حقوق بین الملل عرفی تبعیض در قلمرو صادره نهی شده است. با آنکه بند ۲ ماده چهار تبعیض در صادره را صریحا" منع نمی کند، ولی بند ۱ همان ماده هر یک از طرفین را ملزم می سازد که "از اتخاذ اقدامات غیرمعقول و تبعیض آمیزی که به حقوق و منافع مکتسبه قانونی" اتباع و شرکتهای طرف دیگر، "لطمه وارد آورد، خودداری نماید". این عبارت آنچنان کلی و وسیع است که مطمئنا" قابل شمول به صادره است. در هر صورت، خوانندگان تصدیق می کنند که صادره تبعیض آمیز نامشروع است، لیکن تبعیض آمیز بودن صادره موضوع پرونده حاضر را تکذیب می کنند.

۱۴۱ - خوانندگان اظهار می دارند که قانون ماده واحده شامل تمام صنعت نفت می شد و به تابعیت شرکتهای خارجی دست اندرکار در این صنعت، نظری نداشت. در هر صورت، قانون مزبور هم در مورد شرکتهای امریکایی و هم شرکتهای غیر امریکایی اعمال گردید. بنابراین، نمی توان گفت که آن قانون تبعیض آمیز بوده است. خوانندگان اقدام کمیسیون خاص را در مورد قرار ندادن قرارداد پتروشیمی ایران و ژاین را در شمار قراردادهای کان لم یکن شده استثنایی و آن را ناشی از اوضاع و احوال خاصی می دانند. آنان به ویژه، به این واقعیت اشاره می کنند که عملیات پتروشیمی ایران و ژاین رابطه نزدیکی با قراردادهای دیگر مربوط به بهره برداری از حوزه های نفتی نداشته است، در حالی که عملیات تأسیسات خمکو با تهیه گاز از حوزه های نفتی که طبق قرارداد دستگاه مختلط مشترکا" بوسیله اموکو

و شرکت نفت اداره می شد، مرتبط بود. بعلاوه، خوانندگان تاکید می کنند که پتروشیمی ایران و ژاپن در موقع مربوطه هنوز یک شرکت فعال نبود، و خواهان این نکته را تایید می کند.

۱۴۲ - در نبود دلیل و مدرک دیگری، برای دیوان داوری مشکل است که صرفاً از اینکه یک شرکت در همان بخش اقتصادی صادره نشده، چنین نتیجه‌گیری کند که صادره شرکت دیگری تبعیض آمیز بوده است. ممکن است دلایل خاص مربوط به شرکت صادره نشده، یا به شرکت صادره شده، یا به هر دو چنین رفتار متفاوتی را توجیه نماید. علاوه براین، همانطور که دیوان داوری مأمور رسیدگی به پرونده کویت و امریکن ایندپندنت اوپل کامپنی (امینویل) (Reuter, Sultan & Fitzmaurice arbs, Award of 24 March 1982), که در Int'l Legal Mat'ls 21, 976, 1019 نیز چاپ شده است، اظهار نظر کرده، یک سیاست هماهنگ ملی کردن را می توان بطور معقول بتدریج طی مراحل متوالی اجرا کرد. در پرونده حاضر، خصوصیتی که طرفین مورد بحث قرار داده‌اند، می‌تواند توضیح دهد که چرا با پتروشیمی ایران و ژاپن رفتاری همانند رفتار با خمکو نشده است. دیوان این نظر را که صادره خمکو تبعیض آمیز بوده است، رد می کند.

(چهار) نقض قرارداد

۱۴۳ - اظهار خواهان دایر براینکه چون صادره برخلاف قرارداد خمکو صورت گرفته طبق حقوق بین الملل نامشروع بوده، با فرضیه دیگر وی مبنی براینکه خوانندگان از بابت نقض قرارداد مسئول می‌باشند، مرتبط است. برای اجتناب از تکرار، دیوان در قسمت مربوط به بحث راجع به فرضیه دوم، به این ایراد خواهد پرداخت.

(پنج) فقدان هدف مصالح عامه

۱۴۴ - وکیل خواهان در جلسه استماع هنگام بحث راجع به دلایل صادره نکردن علایق ژاپن در پتروشیمی ایران و ژاپن، متذکر شد که "یکی از انگیزه‌های اصلی، و شاید تنها انگیزه اصلی" صادره خمکو، صرفاً "رهایی پتروشیمی از تعهدات ناشی از قرارداد خمکو و به ویژه رهایی از تعهد سهام کردن [خواهان] در سود شرکت مختلط بوده است. خواهان اظهار داشت که چنین انگیزه‌ای مسلماً نامشروع است. وکیل خواهان اضافه نمود که "تنها به صادره شرکت‌های مختلطی که تمام پول (سرمایه) آنها پرداخت گردیده بود، مبادرت شد، و سایر شرکت‌های مختلط مشمول این اقدام نگردید." در واقع، اظهار اخیر حاکی از آنست که تمایز به دلایل مالی بوده تا تبعیض براساس ملیت.

۱۴۵ - در مورد تعریف دقیق "مصالح عامه" که بتوان به دلیل آن صادره را مشروع شمرد، در حقوق بین‌الملل نه توافقی بر آن صورت گرفته است و نه حتی پیشنهادی ارائه شده است. روشن است که در نتیجه پذیرش حق ملی کردن در دوران معاصر، این کلمه به نحو موسعی تعبیر و تفسیر و عملاً به دولتها در این زمینه اختیار عمل وسیعی داده شده است. معذک، صادره‌ای که تنها هدف از آن فرار از تعهدات قراردادی دولت و یا واحد تحت کنترل دولت باشد، نمی‌تواند طبق حقوق بین‌الملل مشروع تلقی شود. رجوع شود به بند ۱۰۹ در بالا (امینویل)، و 21 Int'l Legal Mat'ls at 1025 چنین صادره‌ای در واقع مغایر با اصل حسن نیت بوده و مشروع شمردن آن با این قاعده جا افتاده که دولت حق دارد با عقد قرارداد با شرکت‌های خارجی خود را متعهد سازد، منافات خواهد داشت. بند ۹۰ همان ماخذ، و 21 Int'l Legal Mat'ls at 1021-22 همچنین، این مطلب نیز عموماً پذیرفته شده که دولت حق ندارد به دلایل صرفاً مالی یک شرکت خارجی را صادره کند. لیکن، باید توجه داشت که در رویه جدید و اکثراً در صنعت نفت، دولتها در چند مورد صریحاً اعتراف کرده‌اند که دارایی خارجی را

در درجه اول به این دلیل ملی می‌کنند که سهم بیشتری از عواید حاصل از بهره برداری از منابع طبیعی ملی و یا حتی کلیه آن عواید را، که به نظر آنها باید صرف رشد و توسعه کشور شود، به دست آورند. این هدف عموماً به عنوان هدفی غیرقانونی و نامشروع تقبیح نشده است.

۱۴۶ - دیوان داوری لزومی نمی‌بیند که درباره موضوعات حقوقی ظریفی که در پاراگراف پیش مطرح شده، نظر دهد. تردید نمی‌توان داشت که قانون ماده واحده برای یک هدف عمومی روشن، یعنی ملی کردن کامل صنعت نفت در ایران که با قانون ملی شدن صنعت نفت ایران در ۱۹۵۱ آغاز شده بود، و به قصد اجرای یکی از هدفهای عمده اقتصادی و سیاسی دولت جدید اسلامی تصویب گردید. تصمیم کمیسیون خاص در مورد خمکو علی‌الظاهر در انطباق با قانون ماده واحده اتخاذ شده بود. حتی اگر در اتخاذ چنین تصمیمی، ملاحظات مالی مورد نظر بوده - که البته امری طبیعی می‌بوده ولی دلیل و مدرکی در تایید آن ارائه نشده - به نظر دیوان این واقعیت برای اثبات این مطلب که در اتخاذ تصمیم مزبور مصالح عامه مورد توجه نبوده، کافی نیست.

۱۴۷ - نتیجه آنکه به نظر دیوان آن قسمت از استدلالهای خواهان که تاکنون مورد بررسی قرار گرفته موید این اظهار که مصادره خمکو نامشروع بوده است، نیست. دیوان هنوز باید به این ادعا که خواندگان قرارداد خمکو را نقض کرده‌اند رسیدگی کند. این مساله و اثرات احتمالی آن بر مشروع بودن مصادره، در بخش زیر بررسی خواهد شد.

۵ - نقض یا کان لم یکن کردن قرارداد

الف (موضوع

۱۴۸ - فرضیه دیگر خواهان دایر بر اینکه خواندگان مسئول نقض و کان لم یکن کردن

قرارداد خمکو هستند بر همان حقایق مبتنی است که به عنوان دلیل و مدرک مصادره مورد استناد واقع شده است. بنا به اظهار خواهان، پتروشیمی، شرکت نفت، ایران و خمکو به طور نامشروع امکو را از حقوق مشروعی که به موجب قرارداد به دست آورده بود، محروم کرده‌اند. حسب ادعا، امکو برخلاف مواد ۴ و ۵ قرارداد خمکو از اداره خمکو و برخلاف ماده ۲۲ قرارداد از حق خود در استفاده از گردش نقدی خالص به صورت وام بدون بهره و از حقوق خود نسبت به سود سهام، محروم گردید. کلیه این وقایع قبل از پایان ماه ژوئیه ۱۹۷۹ روی داده است. محرومیت امکو از حق مدیریت در تاریخ ۲۲ آذر ماه ۱۳۵۸ [۱۳] دسامبر ۱۹۷۹] یعنی موقعی که پتروشیمی مدیر عامل منصوب امکو را از تصدی پستش منع کرد، محرز شد. خواهان همچنین مدعی است موادی که وی آنها را «مواد تثبیت کننده» قرارداد خمکو می نامد، نقض گردیده است.

۱۴۹ - خواهان اظهار می دارد که این ادعا طبق حقوق بین الملل به وجود آمده است. نامبرده معتقد است که قرارداد خمکو «در زمره گروه خاصی از قراردادهای بین‌المللی است که به قراردادهای توسعه اقتصادی معروفند». از نقطه نظر خواهان، لازم است این قبیل قراردادها «بنا به ماهیتی که دارند از اثرات مخل تغییرات قوانین داخلی مصون باشند» و لذا «قانونی که الزام آور بودن این قراردادها از آن ناشی می شود، (*loi d'enracinement*) حقوق بین الملل است». خواهان در تایید این اظهار به بند ۱ ماده ۳۰ قرارداد خمکو استناد می کند که به گفته وی مقرر می دارد که قرارداد خمکو در وهله اول مطابق با عبارات و اصطلاحاتی که در آن بکار رفته تفسیر و اجرا می شود و تنها «با تبعیت از آنها» قوانین ایران قابل اعمال می باشد. علاوه بر این، در صورت مغایرت بین عبارات و اصطلاحات قرارداد خمکو و قوانین ایران، باید عبارات و اصطلاحات قرارداد حکمفرما شود. «در نتیجه، دیوان داوری باید قرارداد را، طبق مفهوم صریح

عبارات و اصطلاحات آن اجرا نموده و نباید قوانین ایران را جز در مواردی که منطبق با عبارات و اصطلاحات قرارداد بوده و به پیشبرد مقاصد طرفین به شرح مندرج در قرارداد کمک کند، اعمال نماید".

۱۵۰ - بنا به گفته خواهان، پی آمدهای عملی این تجزیه و تحلیل اینست که قرارداد خمکو نه فقط تابع اصل حسن نیتی است که در ماده ۲۱ بدان اشاره شده، بلکه تابع قاعده لزوم وفای به عهد (pacta sunt servanda) نیز هست. بنابراین، هرگونه تخلف از قرارداد خمکو، تخلف از حقوق بین الملل نیز به شمار خواهد آمد، و دولت از نظر بین المللی مسئول آن خواهد بود.

۱۵۱ - خوانندگان به کلی این تجزیه و تحلیل را رد می کنند. بنا به اظهار آنان، "قدرت دولت در اعمال حق حاکمیت خود برای ابطال قراردادهای عموماً در نظامهای حقوقی داخلی پذیرفته شده و به طریق اولی نمی تواند در حقوق بین الملل مورد شک و تردید باشد". مقررات قرارداد خمکو این حق را نفی نمی کند. بعلاوه، این واقعیت که ایران طرف قرارداد خمکو نبوده و لذا مقررات آن ایران را مقید نمی کرده، امکان نقض قرارداد توسط ایران را از بین می برد.

۱۵۲ - در مورد سایر خوانندگان، خواننده ها براساس ماده ۳۰ قرارداد خمکو معتقدند که قوانین ایران حاکم بر قرارداد بوده و دیوان باید آنها را اعمال نماید. آنان اظهار می دارند که طبق قوانین ایران قرارداد بر اثر فورس مازور عقیم گردید. همچنین، می گویند که مفهوم "تغییر اوضاع و احوال" که در ماده پنج بیانیه حل و فصل دعاوی آمده نیز باید در مورد تفسیر و اجرای قرارداد خمکو بکار رود و نتیجه می گیرند که قرارداد بر اثر عقیم شدن خاتمه یافته است. از آنجا که حسب ادعا قرارداد خمکو پیش از وقوع هرگونه نقضی خاتمه یافته، لذا خوانندگان منکر آنند که نقض قراردادی می توانسته در میان باشد.

۱۵۳ - دیوان داوری به ادعای خواهان دایر بر نقض قرارداد، پس از بحث درباره یک مسأله مقدماتی رسیدگی خواهد کرد. این مسأله که اثر مستقیمی بر حل موضوع مورد بحث دارد عبارت از قانون حاکم بر قرارداد می باشد.

ب) قانون قرارداد

۱۵۴ - در مورد حاضر، موضوع قانون حاکم کاملاً با مسأله قانون حاکم بر مصادره فرق دارد. این موضوع به مسأله‌ای که در تعارض قوانین یا حقوق بین‌الملل خصوصی، به "قانون قرارداد" معروف است، مربوط می‌شود، یعنی قانونی که بر اعتبار، تفسیر و اجرای قرارداد خمکو حاکم است. با اینکه چنین تمایزی تا اندازه‌ای ساده است، ولی بحث طرفین در مورد این دو موضوع همواره خالی از آشفتگی نبوده است.

۱۵۵ - قانون مورد انتخاب طرفین در ارتباط با قرارداد خمکو در ماده ۳۰ قرارداد، تحت عنوان "قوانینی که شامل قرارداد می شود" ذکر گردیده، که به شرح زیر است:

۱ - این قرارداد مطابق معانی صریح عبارات و اصطلاحاتی که در آن بکار رفته تعبیر و تفسیر خواهد شد ولی با تبعیت از آنها طبق قوانین ایران تعبیر و تفسیر شده و تابع قوانین ایران خواهد بود.

۲ - قوانین و مقررات جاری که کلاً یا بعضاً مابین با شرایط این قرارداد باشد تا حدودی که مبیانت دارد نسبت به مقررات این قرارداد بلااثر می باشد.

۱۵۶ - تفسیر طبق معانی صریح عبارات بند ۱ ماده ۳۰ این معنی را به دست می دهد که تعبیر و تفسیر قرارداد خمکو باید در وهله اول بر عبارات و اصطلاحات آن مبتنی باشد. البته این روش، روش عادی تفسیر قراردادها است. چنانچه مسایلی پیش آید که بدین طریق قابل حل نباشد، در آن صورت مفسر باید به قوانین ایران

مراجعه کند، که آن نیز در عمل، عبارت از روش عادی اعمال قانون قرارداد است. براساس این تفسیر، دیوان نمی تواند استدلال خواهان را دایر بر اینکه قوانین ایران فقط نقشی ثانوی ایفا می کنند، بپذیرد. دیوان، همچنین قانع نشده است که قرارداد خمکو باید قراردادی که ماهیتاً تابع حقوق بین‌الملل است، تلقی و توصیف شود. چنین تفسیری آشکارا مغایر با معنی صریح عبارات و اصطلاحات بند ۱ ماده ۳۰ است. روشن است که طرفین قانون ایران را به عنوان قانون قرارداد انتخاب کردند و دلیلی برای تفسیر مقررات قرارداد به وجهی دیگر، وجود ندارد.

۱۵۷ - بند ۲ ماده ۳۰ این نتیجه گیری را تغییر نمی دهد، بلکه صرفاً آنرا مشروط می‌سازد. منظور از این بند آن نبوده که قرارداد خمکو را تابع قانونی غیر از قوانین ایران نماید، بلکه صرفاً آن بوده که هر مشکلی را که احتمالاً در صورت تباین بین «قوانین و مقررات جاری» ایران و عبارات و اصطلاحات قرارداد خمکو پیش می آمده، حل کند. با این وصف، در چنین موردی عبارات و اصطلاحات قرارداد خمکو نسبت به طرفین معتبر و لازم الاجرا محسوب می شده است. بدینسان، ممکن است نظام قراردادی که بوسیله قرارداد خمکو به وجود آمده، استثنایی بر نظام حقوقی موجود در ایران باشد.

۱۵۸ - بنابراین، قرارداد خمکو ماهیت خاصی داشته است، زیرا مقررات آن می توانسته مغایر با قوانین ایران باشد، بدون اینکه قدرت الزام آور بودن خود را نسبت به طرفین از دست بدهد. در واقع، یک سلسله از مواد قرارداد خمکو طرز شمول تعدادی از قوانین عمومی ایران نسبت به طرفین در مورد اجرای قرارداد را، تعیین می‌نمایند. (از جمله مواد دیگر، رجوع شود به مواد ۹، ۱۰، ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۷ و ۱۸). به این دلیل، مقررات ماده ۲ پتروشیمی را ملزم می کرد که قرارداد خمکو را به تصویب و تایید شورایعالی صنایع پتروشیمی، شرکت نفت، هیات وزیران و کمیسیون مشترک اقتصاد و دارایی مجلسین برساند.

۱۵۹ - در بند ۲ ماده ۳۰ یا ماده ۲ چیزی که با انتخاب قوانین ایران به عنوان قانون قرارداد در بند ۱ ماده ۳۰ مغایر باشد، وجود ندارد. ماده ۲ صرفاً تصویب مقامات صلاحیتدار ایران را برای قانونی کردن موادی از قرارداد خمکو که نظام مخصوصی را در چهارچوب قوانین ایران به وجود می آورند، پیش بینی می کند. هدف از بند ۲ ماده ۳۰ به روشنی این بوده که موادی که در موقع انعقاد قرارداد خمکو با قوانین جاری ایران مابینت نداشته‌اند، به شرح مذکور در بند ۱ ماده ۳۰ تابع آن باشند.

۱۶۰ - قانون قرارداد فقط در مورد تفسیر و اجرای قرارداد خمکو (و احتمالاً اعتبار آن) بین طرفین قابل اعمال است. بنابراین، با اینکه قانون قرارداد مسلماً شامل پتروشیمی و اموکو و خمکو می گردد، ولی شامل شرکت نفت، که طرف قرارداد خمکو نبوده، نمی شود. بنابراین، این سؤال مطرح می شود که آیا قانون قرارداد شامل خواننده دیگر، یعنی ایران می شود یا خیر.

۱۶۱ - نمی توان به سهولت نتیجه گرفت که ایران با تصویب قرارداد خمکو که پیرو ماده ۲ آن صورت گرفت، طرف آن قرارداد شد. در مقدمه قرارداد خمکو، صریحاً از پتروشیمی و اموکو به عنوان طرفهایی که قرارداد بین آنها منعقد گردیده، نام برده شده، و چندین بار به عنوان "هر دو طرف" بدانها اشاره شده است. با اینکه پتروشیمی تحت کنترل ایران بوده و به موجب قانون مملکتی تأسیس گردیده است، ولی شخصیت حقوقی مجزایی از دولت داشته و اصالتاً فقط از جانب خود قرارداد را منعقد کرده است.

۱۶۲ - در بعضی شرایط، این مطلب که می توان شخصیت جداگانه مؤسسه‌ای را که تحت کنترل کامل دولت است کنار گذاشته و دولت را در قبال مقررات قرارداد منعقدده توسط چنین مؤسسه‌ای متعهد شناخت، قابل قبول است. رجوع شود به:

K.-H. Böckstiegel, Arbitration and State Enterprises 34-48 (1984); K.-H. Böckstiegel, "The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-Controlled Enterprises," in International Chamber of Commerce, 60 Years On -- A Look at the Future 117, 130-46 (1984).

لیکن، چنین نتیجه گیری تنها زمانی مجاز است که موفسه مورد بحث به صورت ابزار دولت عمل کرده باشد. دیوان داوری متقاعد نشده است که چنین وضعی در مورد حاضر، وجود داشته است. درست است که دولت ایران توسعه صنایع پتروشیمی را یکی از هدف های مهم سیاست رشد و توسعه کشور به شمار می آورد و با تصویب قانون ۱۳۴۴ که در آن به پتروشیمی اجازه داده شد که بدین منظور با شرکتهای خارجی شرکتهای مختلط تشکیل دهد و مقرر گردید که این قبیل شرکتهای مختلط از معافیتهای مالیاتی و سایر امتیازات برخوردار شوند، گامی دیگر در جهت نیل به این هدف برداشت. اما، چنین قانونی به روشنی نشان می دهد که دولت به هیچوجه قصد آن را نداشته که را "سا" دست به این گونه کارهای صنعتی و تجاری بزند، و لذا کار را به پتروشیمی واگذار کرد تا خطرات مالی و تجاری مربوط بدانها را بر عهده گیرد. عمل مقامات ایرانی در تأیید و تصویب قرارداد خمکو، صرفاً "پیرو ماده ۱ قانون مورخ ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ [۱۵] ژوئیه ۱۹۶۵] توسعه صنایع پتروشیمی، و هدف از آن این بوده که به خمکو اجازه دهد که از معافیتهای و امتیازات قانونی مقرر در ماده ۳ آن قانون برخوردار شود. عمل تأیید و تصویب مورد بحث از شرایط شمول قانون مورخ ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ بر قرارداد خمکو بوده، لکن به دلایلی که هم اکنون گفته شد، نمی توان آن را بصورتی در نظر گرفت که ایران را به عنوان طرف قرارداد خمکو متعهد سازد.

۱۶۳ - تعهدات دولت که در بند ۲ ماده ۲ قرارداد خمکو تشریح شده، قطع نظر از قانون حاکم بر قرارداد خمکو بین طرفین، مبتنی بر قوانین ایران (و نه حقوق بین الملل)

است. این مطلب در ماده ۱ قانون مورخ ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ روشن شده است، چه طبق ماده مزبور لزومی ندارد که قراردادهایی که در اجرای آن قانون، شرکتهای مختلط را به وجود می آورند، تابع قوانین ایران باشند. تعهدات موضوع قانون مورخ ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ و نیز تعهدات موضوع قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مورخ هفتم آذر ماه ۱۳۳۴ [۲۸ نوامبر ۱۹۵۵] که در بند ۲ ماده ۲ بدانها اشاره شده، به صراحت همان ماده می‌توانند در آینده اصلاح گشته و تغییر یابند. چنین اصلاحی در بند ۲ ماده ۳۰ منع نشده، که این امر کاملاً با ماده ۲ منطبق است.

۱۶۴ - نتیجه‌ای که باید از تجزیه و تحلیل بالا گرفت اینست که تعهدات مندرج در قرارداد خمکو، تعهداتی است صرفاً بین طرفین، یعنی بین پتروشیمی و امکو، و بین طرفین و خمکو در محدوده مقرر در ماده ۲۸. تعهدات ایران منحصر به تعهدات مقرر در دو قانون ۱۳۳۴ و ۱۳۴۴ و به مواردی است که در قرارداد خمکو نیز تعریف شده است. از آنجا که در پرونده حاضر فقط حقوق طرفین در روابط متقابلشان، از جمله مسایل مدیریت و سهم سود سهام و وامها مطرح است، نمی‌توان چنین حقوقی را به عنوان حقوقی که تعهداتی برای دولت ایجاد کرده، تفسیر نمود. بنابراین، ایران براین مبنا، مسئول نقض قرارداد نیست. احتمالاً خواهان نیز خود چنین نتیجه‌ای را پیش بینی می‌کرده و شاید همین مطلب دلیل تأکید فراوان وی بر قابل اعمال بودن موادی باشد که مواد تثبیت کننده خوانده می شوند.

ج (مواد تثبیت کننده)

۱۶۵ - خواهان مدعی است که رفتار ایران در پایان دادن به قرارداد خمکو مغایر با دو ماده از مواد آن قرارداد، یعنی بند ۲ ماده ۲۱ و بند ۲ ماده ۳۰، بوده که

نامبرده آنها را مواد "تثبیت کننده" می خوانند. در واقع، این دو ماده آنطور که عنوان مواد مربوط نشان می دهد، ماهیت کاملاً متفاوتی دارند. عنوان ماده ۲۱ "تضمین مربوط به اجرا و ادامه عملیات" و عنوان ماده ۳۰ "قوانینی که شامل قرارداد می شود"، است.

۱۶۶ - همانطور که در بالا بحث شد، بند ۲ ماده ۳۰ این اثر را داشت که اعتبار موادی از قرارداد را که مغایر با قوانین و مقررات ایران باشد، تأیید کند. لیکن این ماده را نمی توان در مفهوم عادی عبارت ماده تثبیت کننده تلقی کرد، چه، اصطلاح مزبور معمولاً به عبارات و اصطلاحات قرارداد اشاره می کند که مقررات نظام حقوقی داخلی را که در تاریخ انعقاد قرارداد به عنوان قانون قرارداد انتخاب شده، تثبیت می کند تا از اعمال هرگونه تغییر آتی در آن نظام نسبت به قرارداد جلوگیری شود. بند ۲ ماده ۳۰ تنها شامل قوانین و مقررات جاری بوده و به وضوح فقط قوانین و مقرراتی را در نظر دارد که در موقع انعقاد قرارداد خمکو وجود داشته است. لهذا، هیچگونه تضمینی برای آینده در بر نداشته و ماده تثبیت کننده نیست.

۱۶۷ - بعلاوه، بند ۲ ماده ۳۰ باید توأم با ماده ۲ تفسیر شود، که به شرحی که گذشت مربوط به اعطای تسهیلات و امتیازاتی توسط دولت طبق دو قانون سابق الذکر، ولی به شرط شمول "اصلاحیه های قوانین مزبور در آینده"، می شد و این امر با ماده تثبیت کننده مغایر است.

۱۶۸ - بند ۲ ماده ۲۱ ماهیتی به کلی متفاوت دارد. بند مزبور به قانون حاکم مربوط نمی شود بلکه به اجرای قرارداد خمکو مربوط است. این بند به شرح زیر است:

هرگونه اقدام از هر قبیل برای کان لم یکن یا اصلاح یا تغییر

مقررات این قرارداد فقط با رضایت متقابل "پتروشیمی" و "اموکو" ممکن خواهد بود.

۱۶۹ - خواهان اظهار می دارد که بند مزبور باید توأم با بند ۱ همان ماده تفسیر شود که به موجب آن طرفین قرارداد خمکو متعهد شدند که قرارداد را "برطبق اصول حسن نیت و صمیمیت متقابل اجرا نموده و همچنین عبارات و مفهوم شرایط و مقررات آنرا رعایت کنند". نامبرده می گوید که اشاره به اصل حسن نیت دلیل روشنی از نیت طرفین دایر بر تابع حقوق بین الملل کردن قرارداد است که در آن، اصل مزبور نقش مهمی را ایفا می کند. دیوان داوری، با توجه به عبارت صریح ماده ۳۰ نمی تواند چنین تفسیری را بپذیرد. تقریباً در کلیه نظامهای حقوقی، اصول حسن نیت و صمیمیت در مورد قراردادها و عهدنامهها اعمال می شود. بند ۱ ماده ۲۱ صرفاً اصل تفسیر و اجرای قرارداد خمکو را، که به عنوان یک قرارداد طویل المدت، مستلزم همکاری مداوم بین طرفهای متعاقد است و بنابراین نباید بطور انعطاف ناپذیر و فرمالیستی اجرا شود، تعیین می کند.

۱۷۰ - تا آنجا که بند ۲ ماده ۲۱ تغییر مقررات قرارداد خمکو با اقدامات یکجانبه را منع کرده، مفهوم دقیقتری دارد. بنا به اظهار خواهان، کلمه "اقدامات" در این ماده ناظر بر اقدامات قانونگذاری و تنظیمی است. ولی چنین تفسیری به آسانی با مفاد ماده ۲۱ که "هرگونه اقدام از هر قبیل" را ذکر کرده و صریحاً می گوید که این قبیل اقدامات "فقط با رضایت متقابل "پتروشیمی" و "اموکو" ممکن خواهد بود"، که هیچیک از آنها نمی تواند به اقدامات قانونگذاری یا تنظیمی دست زند، قابل تلفیق نیست.

۱۷۱ - بند ۲ ماده ۲۱ طرفین را به بحث در طبیعت قرارداد خمکو کشاند. این سؤال مطرح شد که آیا قرارداد خمکو یک قرارداد اداری، یک قرارداد بین المللی، یا یک قرارداد توسعه اقتصادی بوده است. دیوان دلیلی برای اتخاذ تصمیم راجع به این

موضوع نمی بیند. ولی ملاحظه می نماید که در موقع تهیه و تنظیم قرارداد خمکو و قبل از آن، در رویه دولت در ارتباط با قراردادهای منعقد شده در صنعت نفت، نمونه های متعددی از تغییرات یکجانبه را که دول طرف قراردادهای منعقد شده با شرکت های خارجی تحمیل کرده اند، می توان یافت. به همین دلیل، در قراردادهایی که در آن زمان منعقد شده اند غالباً برای اجتناب از اینگونه تغییرات یکجانبه، ماده ای برای مذاکره مجدد گنجانده شده است. این امر شامل قراردادهایی که بین شرکت های خارجی و دولتها، و نیز قراردادهایی که بین این قبیل شرکتها و مؤسسات تحت کنترل دولت، نظیر شرکت پتروشیمی در پرونده حاضر، منعقد گردیده است، می شود. بند ۲ ماده ۲۱ ظاهراً تضمینی در برابر تغییرات یکجانبه توسط یک طرف است.

۱۷۲ - اما، این بدان معنی نیست که بند ۲ ماده ۲۱ تعهدی بر دوش دولت ایران گذاشته است. بند مزبور مطمئناً تعهداتی برای پتروشیمی و امکو ایجاد و نتیجه گیریهای قبلی را که فقط این دو شرکت طرفهای قرارداد خمکو هستند تایید می کند. باید توجه داشت که در ماده ۲۱ ذکری از خمکو به میان نیامده، هر چند که به موجب ماده ۲۸ قرارداد با خمکو به گونه ای رفتار خواهد شد که گویی "شرکت سهامی خارک (خمکو) نیز طرف این قرارداد بوده است"، ولی خمکو به مفهوم کامل کلمه طرف قرارداد نشد. همینطور دولت نیز طرف قرارداد خمکو نشد و کاری به جریان تغییر و اصلاح آن نداشت.

۱۷۳ - در نتیجه، به نظر دیوان در قرارداد خمکو هیچ ماده "تثبیت کننده ای" که برای دولت الزام آور باشد، وجود ندارد. موادی که خواهان بدانها اشاره کرده فقط برای طرفهای قرارداد خمکو، یعنی پتروشیمی یا امکو الزام آورند. بند ۲ ماده ۳۰، طبق عبارات آن نمی تواند ماده "تثبیت کننده" تلقی شود و بند ۲ ماده ۲۱ فقط اقدامات یکجانبه توسط پتروشیمی یا امکو جهت "کان لم یکن، اصلاح یا تغییر"

مقررات قرارداد خمکو را منع می کند.

د) نقض قرارداد به عنوان مبنای مستقل ادعا

۱۷۴ - از نتیجه گیری قبلی دیوان دایر براینکه ایران طرف قرارداد خمکو نبوده آشکار است که فقط می توان پتروشیمی یا خمکو را مسئول نقض قرارداد شناخت. معبذا، حقایق پرونده حاضر نشان می دهد که گرچه پتروشیمی به هنگام عقد قرارداد خمکو فقط اصالتاً عمل کرده، ولی در اقداماتی که همراه با شرکت نفت انجام داده و خواهان آنها را نقض یا کان لم یکن کردن قرارداد توصیف کرده است، به عنوان ابزار دولت ایران عمل نموده است. قبلاً این مطلب مورد تأکید واقع شده که در صورتجلسه نشستی که در آن اقدامات مزبور تصویب شد، صریحاً منعکس شده که این اقدامات با توجه به سیاست دولت که کلیه فروش هیدروکربور تولیدی در کشور بایستی در دست شرکت ملی نفت ایران قرار گیرد، انجام شد. رجوع شود به: بند ۶۴ بالا. این مطلب به روشنی نشان می دهد که اقدام پتروشیمی به خاطر مصالح خود آن نبوده، بلکه وی به عنوان مجری سیاست دولت جهت تجدید سازمان کامل صنعت نفت در ایران عمل کرده است. قرار بود وظایف پتروشیمی، در چهارچوب این تجدید سازمان کاهش یافته و علایقش در خمکو فدا شود. بنابراین، پتروشیمی به طور مستقل عمل نکرده، بلکه همراه با شرکت نفت و تحت نظارت آن شرکت اقدام کرده است. با اینکه شرکت نفت طرف قرارداد خمکو نبود، ولی بنا بود که عامل و ذینفع اصلی تجدید سازمان گردد.

۱۷۵ - به دلایلی که هم اکنون ذکر شد نمی توان پتروشیمی (یاخمکو) را بابت انجام اقداماتی که قابل انتساب به شرکت نفت، و در تحلیل نهایی از طریق شرکت نفت، قابل انتساب به دولت ایران است، مسئول نقض قرارداد دانست. این نتیجه گیری با نتیجه گیری قبلی دیوان دایر براینکه چنین اقداماتی اولین گام در راهی بوده

که پس از شکست کوششهای مربوط به خرید سهام امکو در خمکو، به جریان ملی کردن تبدیل شد، کاملاً منطبق است. بنابراین، در این زمینه است که اقدامات مزبور باید مورد بررسی واقع شوند.

ه) نقض قرارداد به عنوان دلیل نامشروع بودن مصادره

۱۷۶ - ماده پنج بیانیه حل و فصل دعاوی دیوان داوری را ملزم می‌سازد که "اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را براساس رعایت قانون انجام [دهد]". به موجب ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی، صلاحیت دیوان ادعاهای اتباع ایالات متحده یا ایران را، که از جمله ناشی از قراردادها باشد، در بر می‌گیرد. رسیدگی به این قبیل دعاوی "براساس رعایت قانون" به معنای رسیدگی بدانها با رعایت قراردادهایی است که به طور قانونی منعقد گردیده و در هنگام بوجود آمدن ادعا نسبت به طرفین الزام آور بوده است. رویه ثابت دیوان در کلیه پرونده‌هایی که تاکنون مورد رسیدگی واقع شده‌اند، چنین بوده است.

۱۷۷ - جا دارد تاکید شود که بیانیه حل و فصل دعاوی، که در شرایط دشواری بین دو کشور دارای اعتقادات و سنتهای سیاسی و حقوقی بسیار متفاوت، منعقد شد به مراتب بیش از هر پیمان بین‌المللی دیگری به تحکیم این قاعده حقوق بین‌الملل کمک کرد که دولت وظیفه دارد قراردادهایی را که آزادانه با یک طرف خارجی منعقد نموده است، محترم شمارد. چنانکه همه می‌دانند این قاعده در قطعنامه شماره ۱۸۰۳ سال ۱۹۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد راجع به حاکمیت دائم بر منابع طبیعی تشریح شده (G.A. Res. 1803 (XVII) on Permanent Sovereignty Over Natural Resources) و در Basic Documents in International Law 141 (I. Brownlie 2d ed. 1972) نیز چاپ شده است. با اینکه از آن زمان تا به حال قاعده مذکور مورد ایراد واقع شده است، ولی بیانیه

حل و فصل دعاوی آنرا تلویحا، ولی بدون ابهام پذیرفته است. قاعده مزبور بوسیله سابقه و رویه قضایی فراوان دیوان مدام مورد تأیید واقع شده و مورد ایراد طرفین پرونده حاضر نیست.

۱۷۸ - معذک، قاعده مورد بحث را نباید با اصل "الزام آور بودن قراردادهای" ("Pacta Sunt Servanda") که غالباً خواهانها در داوریهای بین‌المللی، بدان استناد می‌کنند، برابر شمرد. برابر شمردن آن دو، این شبهه را القا می‌کند که دولتهای مستقل، درست همانطور که با عقد معاهدات با سایر دولتهای مستقل، متعهد می‌شوند، به وسیله قراردادهای منعقد شده با اشخاص خصوصی نیز مقید می‌گردند. چنین چیزی مطلقاً هیچ اساس و پایه‌ای در قانون یا انصاف نداشته و بسی فراتر از آن می‌رود که هر دولتی در هر زمانی، در قوانین داخلی خود مجاز شمرده است. در هیچ نظام حقوقی اجازه داده نمی‌شود که منافع خصوصی بر منافع حقه عمومی مستولی گشته، برداشتن قدمهای لازم در جهت منافع عامه را غیرممکن سازد. برعکس، اشخاص خصوصی که با دولتی قرارداد می‌بندند، فقط حق دارند در مواقعی که اقداماتی در جهت منافع عامه حقوق قراردادی آنها را تضییع می‌کند، غرامت عادلانه دریافت کنند. دلیلی وجود ندارد که در مورد علایق خصوصی خارجی به طرز دیگری عمل شود. اصرار بر مصونیت کامل در برابر ضرورتهای سیاست اقتصادی دولت مربوطه به طور حتم منجر به رد و نفی قاعده فوق‌الذکر می‌گردد.

۱۷۹ - در رویه بین‌المللی، و به ویژه در دعاوی که به داوری بین‌المللی ارجاع شده، اختلاف بر روی مساله به اصطلاح "مواد تثبیت کننده" متمرکز گردیده است. به دلایلی که در بند قبل ذکر شد، این مطلب به طور جدی مورد ایراد و اعتراض نبوده است که در صورت نبودن چنین ماده تثبیت کننده‌ای، قرارداد مانعی برای ملی کردن محسوب نمی‌شود. این یک جنبه از سیر تکاملی حقوق بین‌الملل در این

زمینه و شناسایی عمومی حق دولتها به ملی کردن به شمار می‌رود. به سادگی نمی‌توان گفت که از این حق، که بسیاری از کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه از آن به عنوان یک خصیصه اساسی حاکمیت دولت عموماً به صورت ابزار مهم سیاست اقتصادی استفاده می‌کنند، چشم پوشی شده است. در حکم صادره در پرونده امینویل، که این دیوان نیز با آن موافق است، رای داده شده که با اینکه بی تردید محدودیتهای قراردادی در مورد حق دولتها به ملی کردن امکان پذیر است، ولی "آنچه که چنین محدودیتی دربرخواهد داشت تعهدی بسیار جدی خواهد بود که باید صریحاً پیش‌بینی و مقرر گردیده و در حیطه مقررات حاکم بر انعقاد قراردادهای دولتی باشد، و باید انتظار داشت که فقط دوره نسبتاً محدودی را در بر گیرد". امینویل، مذکور در بند ۹۵ در بالا، و Int'l Legal Mat'ls at 1023 21. در پرونده حاضر، قرارداد خمکو برای مدت کوتاهتری (۳۵ سال) از امتیاز موضوع پرونده امینویل (۶۰ سال) منعقد گردیده بود، لیکن از لحاظ اقتصادی و حقوقی ۳۵ سال را نمی‌توان "مدت نسبتاً کوتاه" تلقی کرد. نه قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی در ایران مورخ هفتم آذر ماه ۱۳۳۴ [۲۸ نوامبر ۱۹۵۵] و نه قانون توسعه صنایع پتروشیمی مورخ ۲۴ تیر ماه ۱۳۴۴ [۱۵ ژوئیه ۱۹۶۵] که در ماده ۲ قرارداد مورد اشاره قرار گرفته، ملی کردن را مستثنی می‌کند. بعلاوه، این کار به ویژه خطرناک است که ماده‌ای از مواد قراردادی که در آن دولت طرف قرارداد نیست، به عنوان ماده‌ای که ملی کردن را منع کرده تفسیر شود.

۱۸۰ - خلاصه اینکه، به نظر دیوان صادره در پرونده حاضر را نمی‌توان به عنوان نقض قرارداد نامشروع خواند، چه ایران یعنی دولت صادره کننده طرف قرارداد خمکو نبوده و لذا ملزم به رعایت هیچ ماده تثبیت کننده‌ای که حسب ادعا در قرارداد وجود داشته، نبوده است. بعلاوه، حتی اگر بند ۲ ماده ۲۱ را بتوان نسبت به دولت الزام آور دانست، آن ماده صریحاً ملی کردن قرارداد را منع نکرده است.

۱۸۱ - بنابراین، فقط این مطلب باقی می ماند که معلوم شود که آیا این واقعیت که ایران در ژوئیه ۱۹۷۹ پتروشیمی و شرکت نفت و مدیر عامل خمکو را وادار کرد که برخلاف موضع هیأت مدیره خمکو اقدام نموده، و لذا عملاً اموکو را از حقوقش در اداره خمکو محروم نمایند، برحق خواهان به دریافت غرامت اثر می گذارد یا نه. به نظر دیوان این واقعیت با تعیین تاریخ ارزیابی چنین غرامتی به نحو مقتضی در نظر گرفته خواهد شد و این تاریخ، تاریخی نخواهد بود که در آن تصمیم نهایی در مورد ملی کردن اتخاذ شده، بلکه تاریخی خواهد بود که در آن اقدامات مزبور کاملاً قطعیت یافته است. براین اساس، تاریخ ارزیابی حقوق مصادره شده اموکو در خمکو، ۳۱ ژوئیه ۱۹۷۹ [نهم مرداد ماه ۱۳۵۸] خواهد بود.

۶ - نتیجه

۱۸۲ - به دلایل مذکور در فوق، دیوان داوری براین نظر است که حقوق و علایق اموکو در قرارداد خمکو، از جمله سهام وی در خمکو، طی فرآیندی که در آوریل ۱۹۷۹ آغاز و با تصمیم کمیسیون خاص و ابلاغ آن طی تلکس مورخ سوم دی ماه ۱۳۵۹ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۰] خاتمه یافت، به طور مشروع توسط ایران مصادره شده است. بنابراین، موضوع بعدی مربوط به قواعدی است که باید در تعیین غرامت قابل پرداخت در چنین اوضاع و احوالی اعمال گردد.

ج - قواعد حاکم بر پرداخت غرامت

۱ - اظهارات طرفین

۱۸۳ - بنا به اظهار خواهان، "هرگاه مال متعلق به خارجیان مصادره شود، و به ویژه هنگامی که قرارداد بین یک دولت و یک سرمایه گذار خارجی، نظیر قرارداد خمکو

توسط دولت طرف قرارداد، کان لم یکن گردد و حقوقی که سرمایه گذار خارجی به موجب قرارداد دارد، مصادره شود، سرمایه گذار خارجی حق دارد غرامت عادلانه‌ای دریافت کند که معادل کامل مال یا حقوق مصادره شده یا کان لم یکن شده باشد، یعنی غرامتی که وی را در همان وضعیت اقتصادی که قبل از مصادره یا کان لم یکن شدن داشته، قرار دهد". بعلاوه، "حقوق سرمایه گذار خارجی، باید بدون توجه به هیچگونه کاهش ارزش ناشی از بیم مصادره شدن حقوق بدون پرداخت غرامت کامل و یا از ترس اینکه دولت طرف قرارداد ممکن است به نحو دیگری آن را نقض کند، ارزیابی گردد".

۱۸۴ - جنبه دیگر استدلال خواهان این است که هم عهدنامه و هم قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، نه تنها پرداخت غرامت را لازم می‌دانند، بلکه ضابطه غرامتی را هم که باید پرداخت شود تعیین می‌کنند که عبارت از "غرامت عادلانه" است. خواهان اصرار می‌ورزد که حقوق بین‌الملل پرداخت غرامت را، اعم از اینکه مصادره مشروع باشد یا نامشروع ضروری می‌داند، لیکن متذکر می‌شود که ضبط غیرقانونی اموال مستلزم ضابطه غرامتی بالاتر از ضابطه غرامت مصادره مشروع است.

۱۸۵ - خواهان در مورد تعیین "معادل کامل اموال یا حقوق مصادره شده"، اظهار می‌دارد در موردی که حقوق مصادره شده شامل فعالیت بازرگانی دایری با قدرت تحصیل درآمد آتی قابل اثباتی باشد، غرامت عادلانه عبارت از ارزش موسسه بازرگانی فعال خواهد بود که بنا به اظهار خواهان برابر ارزش عادلانه بازار است.

۱۸۶ - علی‌رغم شک و تردیدی که خواندگان در مورد اصل کلی در حقوق بین‌الملل عرفی دارند، در این مساله که در صورت مصادره، پرداخت غرامت ضروری است یا خیر، در پرونده حاضر اختلاف نظری نیست. در هر صورت، تعهد پرداخت غرامت همانطور که قبلاً گفته شد، به روشنی در عهدنامه قید شده است. از سوی دیگر،

در مورد ضابطه غرامت بین طرفین اختلاف نظر قابل ملاحظه‌ای وجود دارد.

۱۸۷ - خواندگان، مضافاً معتقدند که مهمترین موضوعی که باید در ارزیابی غرامت قابل پرداخت ملحوظ گردد، مساله مشروع بودن یا نبودن ملی کردن است و بر این وجه تمایز تاکید زیاد می کنند. به گفته آنان، چنانچه ملی کردن مشروع باشد، ضابطه غرامت باید به میزان معتناهایی کمتر از ضابطه خسارت نقض قرارداد باشد و در هر صورت بابت سودهای آتی (عدم النفع) هیچگونه غرامتی نباید پرداخت شود. در چنین حالتی، تعهد پرداخت غرامت محدود به دارا شدن بلاجهت دولت ملی کننده خواهد بود. این بدان معنی است که غرامت باید معادل ارزش خالص دفتری مانده داراییهای ملی شده شخص یا مؤسسه خارجی باشد. خواندگان، همچنین اظهار می‌دارند که حکم به پرداخت خسارت عدم النفع در پرونده حاضر، خارج از "انتظارات مشروع" طرفین قرارداد خواهد بود.

۱۸۸ - بدینسان، اختلاف اصلی به پی آمدهای مشروع بودن یا مشروع نبودن مصادره مربوط می شود. از اینرو، ابتدا باید موضوع مزبور بررسی شود. سپس، دیوان به موضوع ضابطه غرامت در ملی کردن مشروع، مثل ملی کردن در مورد حاضر، خواهد پرداخت.

۲ - اثرات مشروع بودن یا مشروع نبودن مصادره

بر ضابطه تعیین غرامت

۱۸۹ - هر دو طرف عقیده دارند که به این موضوع باید با مراجعه به حقوق بین الملل عرفی رسیدگی شود. دیوان داوری با این نظر موافق است. بند ۲ ماده چهار عهدنامه، شرایطی را که باید در مصادره تحقق یابد تا منطبق با مقررات آن باشد تعیین نموده و بنابراین ضابطه غرامت را فقط در مورد مصادره مشروع تعریف

کرده است. از سوی دیگر، ملی کردن برخلاف عهدنامه قواعد مربوط به مسئولیت دولت را قابل اعمال می‌کند، که آنها را نه در عهدنامه بلکه باید در حقوق [بین‌الملل] عرفی یافت.

۱۹۰ - خواهان اظهار می‌دارد که در مصادره نامشروع غرامت پرداختی از ضابطه "معادل کامل" که در مورد مصادره مشروع به کار می‌رود بیشتر است. خوانندگان استدلال می‌نمایند که در مصادره مشروع ضابطه غرامت باید به مقدار قابل ملاحظه‌ای از غرامت مصادره نامشروع کمتر باشد، و می‌گویند که در چنین حالتی غرامت محدود به میزان دارا شدن بلاجهتی است که عاید دولت ملی کننده شده، بدون آنکه به عدم النفع غرامتی تعلق گیرد.

۱۹۱ - هر دو طرف، در بحث راجع به فرضیه‌های مربوطه خویش، کم و بیش به مراجع مشابهی اشاره نموده، لیکن تفسیرهای متضادی از آنها به دست می‌دهند. آنان قبول دارند که نمونه برجسته در این مورد پرونده مربوط به کارخانه خورزو (آلمان علیه لهستان) است، ۱۳ Judgment of 13 (1928 P.C.I.J., Ser. A. No 17 (September 1928) ("کارخانه خورزو")، که دیوان دائمی داگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۸ راجع به آن حکم صادر کرده است. دیوان داوری با این نظر موافق است. با وجود این که در حدود شصت سال از صدور آن حکم می‌گذرد، حکم مزبور اکثراً به عنوان معتبرترین بیان اصول قابل اعمال در این زمینه شناخته شده و هنوز هم معتبر است. ولی باید توجه کرد که بحث آن راجع به غرامت نسبتاً پیچیده است و باید به دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۱۹۲ - بدون شک، اولین اصلی که دیوان دائمی برقرار کرد لزوم تمایز کامل بین مصادره مشروع و نامشروع بود، زیرا قواعد حاکم بر غرامتی که باید دولت مصادره کننده پرداخت نماید برحسب توصیف حقوقی ضبط، فرق می‌کند. همان ماعخذ، صفحات

۴۶ و ۴۷. این اصل، اخیراً" نیز در پرونده معروف امینویل، که آن هم مورد استناد هر دو طرف است، صریحاً" تایید شده است. امینویل، مذکور در بند ۱۳۸ فوق، و 21 Int'l Legal Mat'ls at 1031 .

۱۹۳ - مطابق نظر دیوان دائمی در پرونده کارخانه خورزو، مصادره نامشروع تعهدی برای جبران کلیه خساراتی که مالک مال مصادره شده متحمل شده است ایجاد می کند. قواعد حقوق بین الملل در مورد مسئولیت بین المللی دولتها در چنین موردی قابل اعمال است. طبق این قواعد، وضعیت سابق باید اعاده شود (Restitutio in integrum) : یعنی اعاده عین و یا اگر این امر امکان پذیر نباشد، باید معادل نقدی آن پرداخت شود. در صورت لزوم، باید "خسارت زیانهای متحمل‌ای که مشمول این قاعده نیست" نیز در حکم منظور گردد. رجوع شود به ص ۴۷ پرونده کارخانه خورزو، فوق الذکر. از سوی دیگر، در مصادره مشروع باید "گرامت عادلانه"، همان ماعخذ، ص ۴۶، و یا "قیمت عادلانه آنچه که مصادره شده" پرداخت گردد، همان ماعخذ، ص ۴۷. چنین تعهدی را قاعده خاص حقوق بین الملل در مورد مصادره برقرار کرده است.

۱۹۴ - مسلماً، مشکل کار تعیین نتایج عملی تمیز و تفکیک بین جبران خسارت ناشی از مصادره نامشروع و پرداخت غرامت در مورد مصادره مشروع است. مبانی حقوقی این دو مفهوم بکلی متفاوتند، و منطقیاً" روشهای عملی مورد استفاده جهت محاسبه مبلغ قابل پرداخت نیز باید متفاوت باشند. اصول مصرح در پرونده کارخانه خورزو در مورد این مساله، نیز همانقدر واجد اهمیت بوده و هنوز اعتبار خود را از دست نداده‌اند.

۱۹۵ - در پرونده کارخانه خورزو، دیوان دائمی به مسأله جبران خسارت ناشی از مصادره نا مشروع رسیدگی کرد. معهذا، تجزیه و تحلیل دیوان دائمی چنان کامل و مقایسه‌هایی که با فرضیه مخالف کرده، چنان دقیق است که حکم صادره از نظر بررسی مصادره مشروعی که در پرونده حاضر مطرح می‌باشد، نیز روشنگر است.

۱۹۶ - دیوان دائمی، "اعاده به وضع سابق" (Restitutio) را به نحو احسن تعریف کرده است. این اصطلاح به معنای اعاده عین، و یا چنانچه این امر غیرممکن باشد، پرداخت معادل پولی است. در هر دو حالت، اصلی که مبنای اعاده است، یکی است، یعنی: "اینکه غرامت باید، حتی المقذور، کلیه آثار و نتایج عمل نامشروع را زایل، و وضعیتی را که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب این عمل وجود می‌داشت، اعاده نماید" (۲). همان ماخذ، ص ۴۷. یکی از نتایج عمده این اصل اینست که غرامت "الزاماً" محدود به ارزش موسسه بازرگانی در هنگام مصادره" (باضافه بهره تا روز پرداخت) نیست. طبق رای دیوان دائمی، "این محدودیت فقط در صورتی مجاز است که دولت لهستان (دولت مصادره کننده) حق مصادره را داشته و عمل نامشروع وی صرفاً "عدم پرداخت... ارزش عادلانه مال مصادره شده، بوده است". همان ماخذ. مطلب اخیر حائز اهمیت شایان است: این بدان معنی است که غرامت قابل پرداخت در مورد مصادره مشروع (یا مصادره‌ای که برای مشروع تلقی شدن فقط احتیاج به پرداخت غرامت منصفانه دارد) محدود به ارزش موسسه بازرگانی در موقع سلب مالکیت، یعنی "ارزش عادلانه مال مصادره شده" است.

(۲) به طوری که دیوان دائمی نظر داده، برای اینکه غرامت بتواند کلیه آثار و نتایج عمل غیرقانونی را زایل نماید، باید اعاده به وضع سابق (Restitutio) یا معادل نقدی، به اضافه هرگونه خسارت تبعی احتمالی را در برگیرد.

۱۹۷ - بدیهی است ارزش موسسه بازرگانی صادره شده با مشروع بودن یا نبودن صادره تغییر نمی کند. این ارزش نمی تواند به توصیف حقوقی رفتار دولت صادره کننده که کاملاً با اجزاء اقتصادی آن موسسه بی ارتباط است بستگی داشته باشد. در اصطلاح مرسوم حقوق بین‌الملل ارزش مزبور معادل ضرر مسلم (damnum emergens) است، که به هر صورت باید جبران شود. دیوان داوری قبلاً چنین نتیجه‌ای را در صفحات ۱۱ و ۱۲ (متن انگلیسی) قرار اعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹، مورخ ۲۷ مارس ۱۹۸۶ [هفتم فروردین ماه ۱۳۶۵] صادره در پرونده سدکو اینک و شرکت ملی نفت ایران، که در 25 Int'l Legal Mat'ls 629 نیز چاپ شده است، پذیرفته است. تفاوت در اینجا است که اگر صادره مشروع باشد، ارزش موسسه بازرگانی در موقع سلب مالکیت ضابطه و میزان غرامت محسوب می‌شود، حال آنکه اگر صادره نامشروع باشد، این ارزش فقط بخشی از غرامت قابل پرداخت بوده یا ممکن است باشد. در هر صورت، حتی در مورد صادره نامشروع خسارتی که واقعا وارد شده ضابطه غرامت است و برای این که بتوان "خسارت تنبیهی" را در نظر گرفت، دلیلی وجود ندارد.

۱۹۸ - چه چیزی می توان به ارزش موسسه بازرگانی اضافه کرد تا الزامات اعاده به وضع سابق ایفا گردد؟ پاسخ این سؤال را می توان در نحوه تنظیم سئوالاتی یافت که دیوان دائمی براساس آنها تحقیق کارشناسی را ترتیب داد. رجوع شود به: صفحه ۵۱ پرونده کارخانه خورزو، فوق الذکر. این سئوالات جزء لاینفک حکم صادره و از همان اعتباری برخوردارند که قسمتهای دیگر حکم، و این امتیاز را دارند که چون دیوان دائمی، توضیحاتی به عبارات آن افزوده، بسیار دقیقتر و مشخص تر از اصول کلی هستند که قبلاً تصریح گردید.

۱۹۹ - به نظر دیوان دائمی "کوشش جهت تعیین ارزش برآوردی با استفاده از چندین روش به منظور مقایسه، و در صورت لزوم، تکمیل نتایج یک برآورد با نتایج

برآوردهای دیگر، مرجع است". ص ۵۳ همان ماخذ. بالنتیجه، دیوان دائمی اساساً دو روش را که با دو سؤال متفاوت انطباق داشت، در نظر گرفت. هر دو روش هدف واحدی دارند، یعنی: تعیین نحوه "برطرف ساختن کلیه پی آمدهای اقدام نامشروع و اعاده وضعیتی که به احتمال زیاد بدون آن اقدام وجود می‌داشت". ص ۴۷ همان ماخذ.

۲۰۰ - روش اول با سؤال اول منطبق بود. از کارشناسان خواسته شد که حتی المقدور به طور جداگانه موارد زیر را تعیین نمایند: (الف) ارزش موسسه در تاریخ سوم ژوئیه ۱۹۲۲ [۱۲ تیر ماه ۱۳۰۱] یعنی تاریخ مصادره، و (ب) نتایج مالی (سود یا زیانی) که "در صورت باقی ماندن موسسه در دست" صاحبان خلع ید شده آن از تاریخ یاد شده تا تاریخ صدور حکم، "احتمالاً" حاصل می‌شد. این مطلب به روشنی دال بر این است که طبق این روش غرامت شامل دو جزء می‌شد: ارزش موسسه در تاریخ مصادره، باضافه سودی که در صورت مصادره نشدن موسسه از این تاریخ تا تاریخ صدور حکم، عاید می‌شد. نتیجه‌ای که باید از این تحلیل گرفته شود نیز به همین ترتیب روشن است: عدم النفع در ارزیابی موسسه در تاریخ مصادره منظور نگردید. والا خسارت دو بار دریافت می‌گردید.

۲۰۱ - مطلب بسیار جالب صورت اجزای ۶ و عناصری است که دیوان دائمی در ارزش موسسه منظور کرده است. این اجزای ۶ سه گروه را در بر می‌گیرد: اموال عینی (زمین، ساختمانها، وسایل، موجودیها)، حقوق قراردادی (قراردادهای فروش و تحویل) و سایر دارائیهای دینی (شیوه های تولید، حسن شهرت بازرگانی، "انتظارات آتی"). با استفاده از اصطلاحات امروزی، این به معنای "ارزش موسسه فعال" است که به هر حال مفهوم جدیدی نیست. فقط یکی از عناصر یاد شده، یعنی "انتظارات آتی" به آینده مربوط می‌شود. چون بنا به دلایلی که در بند قبل ذکر شد، انتظارات آتی به معنای سودهای از دست رفته نیست، با استفاده از اصطلاحات

مرسوم داوری بین المللی، می توان با اطمینان گفت که کلیه اجزاء و عناصر مزبور به ضرر مسلم (damnum emergens) مربوط می شود.

۲۰۲ - از سوی دیگر، طبق همان اصطلاحات [مرسوم در داوری بین المللی]، قسمت (ب) سؤال اول مسلماً فقط به "عدم النفع" "lucrum cessans" که به طور سیستماتیک برای مدت زمان معینی محاسبه شده، مربوط است. نتایج مالی (سود یا زیان) که باید ارزیابی شود، فرضی است، لکن ارزیابی به معنی تسری دادن آنها به آینده نیست، زیرا چنین سود و زیانی قبل از تاریخ تحقیق کارشناس عاید شده بوده است.

۲۰۳ - مقایسه دو سؤال فرعی (الف) و (ب) فقط یک نتیجه گیری را مقدور می سازد: عدم النفعی که باید طبق سؤال فرعی (ب) محاسبه شود با "انتظارات آتی" مذکور در سؤال فرعی (الف) فرق دارد. استدلال دیوان دائمی در این باره کاملاً روشن و بدون هیچگونه ابهامی ابراز شده است:

هدف از سؤال اول عبارت از تعیین ارزش نقدی شیئی است که می بایستی عین آن اعاده شود به علاوه خسارات اضافی وارده، براساس ارزش برآورد شده مؤسسه، شامل موجودیهای آن در موقع مصادره... به اضافه هرگونه سود احتمالی که در فاصله بین تاریخ ضبط و تاریخ ابراز نظر کارشناس عاید مؤسسه می گردید.

ص ۵۲ همان ماعخذ (تاکید اضافه شده است). این اظهار موید نتیجه گیری پیشین است که از نظر دیوان دائمی، سود از دست رفته (عدم النفع) در ارزش مؤسسه منظور نمی شود، هر چند که این ارزش "انتظارات آتی" را در بر می گیرد. به عبارت دیگر، طبق نظر دیوان دائمی "انتظارات آتی" با سود از دست رفته (عدم النفع) مساوی نیست. این مفاهیم دو مفهوم متفاوتند. مفهوم اول به روشنی اشاره به این واقعیت دارد که مؤسسه، مؤسسه فعالی بوده که توانایی اش را در

تحصیل در آمد به ثبوت رسانده، و لذا باید پذیرفت که این توانایی را در آینده نیز خواهد داشت: این توانایی یکی از عناصر ارزش موسسه در موقع صادره می باشد. مفهوم دوم به میزان عواید فرضی مربوط است که از تاریخ ضبط تا تاریخ اعلام نظر کارشناس، در صورتی که موسسه در دست مالک قبلی آن باقی می ماند، حاصل می شد.

۲۰۴ - روش دیگری که دیوان دائمی جهت "برطرف ساختن" پی آمدهای صادره نامشروع مورد استفاده قرار داده عبارت از برآورد ارزش موسسه در هنگام صدور حکم است. هدف سؤال دوم، این روش است. ارزشیابی موسسه عیناً همان است، و همان اجزاء در آن منظور شده است. فقط تاریخ تغییر می یابد. علاوه براین، ارزشیابی جنبه فرضی دارد زیرا مربوط به موسسه‌ای می شود که در دست صاحبان اصلی آن باقی مانده باشد. طبق نظر دیوان دائمی، در فرضیه دوم، سود واقعی یا فرضی حاصله در فاصله بین صادره و صدور حکم، غالباً در ارزش فرضی موسسه در هنگام صدور حکم منظور می گردید(۳)، زیرا چنین سودی صرف هزینه نگهداری اموال عینی و بهبود و توسعه عادی تاسیسات می شد. ص ۵۳ همان ماخذ. اما اگر سودی باقی بماند، این سود "باید به غرامت مورد حکم افزوده شود". بالعکس، اگر سرمایه گذاری جدید برای توسعه عادی موسسه ضروری می بود، مبلغ آن می بایستی از ارزش موسسه کسر گردد. بنابراین، اگر بررسی کارشناس به نواحسن انجام گرفته باشد، نتایج به دست آمده از هر دو روش باید مشابه بوده و یکدیگر را تایید نمایند. به عکس، اگر این نتایج متفاوت می بود، دیوان دائمی می بایست آنها را با هم ترکیب نموده و تعدیلهای لازم را به عمل می آورد. برای این منظور دیوان دائمی این حق را صریحاً و کاملاً"

(۳) به کاربرد اصطلاح "عدم النفع" (lucrum cessans) توسط دیوان دائمی در عبارت حکم، که موید نحوه تفسیر سؤال اول است، توجه شود.

برای خود حفظ کرد که طبق اصول حقوقی مندرج در حکم، ارزشیابیهای کارشناس را بررسی و مبلغ مورد حکم را تعیین نماید. صفحات ۵۳ و ۵۴ همان ماخذ. بدیهی است، اگر با استفاده از روش دوم، ارزش موسسه در موقع اعلام نظر کارشناس کمتر از ارزش آن در هنگام ضبط شدن به دست می آید، ارزش بالاتر ملاک عمل قرار می گرفت(۴).

۲۰۵ - لازم به تذکر است که حتی به منظور اعاده وضع سابق (Restitutio)، دیوان دائمی عدم النفع (به مفهومی که قبلاً تعریف شد) را، فقط برای مدت زمان محدود و نسبتاً کوتاهی در نظر می گیرد. بعلاوه، تعیین میزان عدم النفع دلالت بر تسری آن به آینده ندارد، زیرا آخرین روز (dies ad quem) احتساب عدم النفع، روز صدور حکم می باشد.

۲۰۶ - رویه قضایی که از زمان صدور حکم دیوان دائمی به وجود آمده، حداقل از لحاظ تمیز و تفکیک مصادر مشروع و نامشروع، عموماً از اصول مندرج در این حکم، پیروی کرده است. به ویژه شایان توجه است که کلیه احکامی که در آنها از ضابطه اعاده به وضع سابق استفاده شده، به مصادرهای که نامشروع تشخیص داده شده مربوط می شود. رجوع شود به:

Lighthouses Arbitration Between France and Greece, (Verzijl, Mestre and Charbouns arbs., Claim 27, 24 July 1956), reprinted in 23 I.L.R. 299 (1956); Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil

(۴) ظاهراً هیچ یک از قضات به این مطلب ایرادی نگرفته است، گرچه قاضی رابل در "ملاحظات" منضم به حکم، از اینکه دیوان دائمی صریحاً این مطلب را ذکر نکرده، ابراز تأسف کرد. سایر قضاتی که در این باره نظر مخالف داشتند، معتقد بودند که غرامت باید محدود به ارزش موسسه در تاریخ صادره باشد بدون اینکه حقی بابت بالا رفتن ارزش در نظر گرفته شود.

Company, (Cavin arb., Award of 15 March 1963), reprinted in 35 I.L.R. 136, 186 (1967); BP Exploration Co. (Libya) v. Libyan Arab Republic, (Lagergren arb., Award of 1 August 1974), reprinted in 53 I.L.R. 297 (1979); Texaco Overseas Petroleum Co. (TOPCO) v. Libyan Arab Republic, (Dupuy arb., Award of 19 January 1979), reprinted in 53 I.L.R. 389 (1979); Benvenuti et Bonfant Srl. v. People's Republic of the Congo, (Trolle, Bystricky and Razafindralambo arbs., Award of 8 August 1980), reprinted in 21 Int'l Legal Mat'ls 740 (1982); AGIP Co. v. People's Republic of the Congo, (Trolle, Dupuy and Rouhani arbs., Award of 30 November 1979), reprinted in 21 Int'l Legal Mat'ls 726 (1982).

حکم صادره در لیامکو را، در نظر اول می توان استثناء تلقی کرد، چه پس از مشروع شناختن عمل لیبی در مصادره لیامکو، مبلغی بابت عدم النفع به سود خواهان در حکم منظور شده است. رجوع شود به:

Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libyan Arab Republic, (Mahmassani arb., Award of 12 April 1977), reprinted in 62 I.L.R. 139 (1982).

ولی، روشن است که این جزء از غرامت که بر مبنای اصل "انصاف" در حکم منظور شده است، با مفهوم یا ضابطه اعاده به وضع سابق انطباق ندارد. همانطور که قبلاً گفته شد، در پرونده امینویل صریحا تایید شده است که فقط در موارد مربوط به غرامت قابل پرداخت در نتیجه اعمال نامشروع است که محاسبه غرامت معادل اعاده به وضع سابق انجام می شود. در آن پرونده، حکم به پرداخت مبلغ محدودی بابت عدم النفع فقط بر مبنای مفهوم "انتظارات مشروعی" که مشخصاً مورد توافق طرفین قرار گرفته بود و در اجرای این توافق، صادر شد. امینویل، بند

۱۳۸ در بالا، و 21 Int'l Legal Mat'ls at 1031.

۳ - ضابطه غرامت در مصادره مشروع

۲۰۷ - از ضابطه "گرامت عادلانه" بابت مصادره مشروع که در بند ۲ ماده چهار عهدنامه مودت بدان اشاره شده، در آخرین جمله آن بند تعریف دقیقتری به این شرح به عمل آمده است: "گرامت مزبور باید به وجه موثری قابل تحقق باشد و به نحو کامل معادل مالی خواهد بود که گرفته شده است".

۲۰۸ - همانطور که قبلاً اشاره شد، طرفین با عبارت "گرامت عادلانه"، یکی از طرق مختلف توصیف غرامت قابل پرداخت در صورت ملی کردن را، انتخاب کردند. بنابراین، پیدا است که منظور و اثر نخست نحوه نگارشی که در بند ۲ ماده چهار انتخاب شده، مستثنی کردن عواملی است که به ارزش داراییهای مصادره شده ربطی ندارند، مثل سودهای گزاف گذشته و یا نرخ بازده سرمایه گذاری اولیه، که در معدودی از ملی کردنها برای تقلیل غرامت قابل پرداخت به مبلغی کمتر از ارزش کامل چنین داراییها، مورد استناد واقع شده است. با اینکه وکیل خوانندگان اشاراتی به نرخ بازده سرمایه‌گذاری اولیه اموکو کرد، ولی ظاهراً خوانندگان بر آن نیستند که این عامل باید در محاسبه غرامت قابل پرداخت منظور گردد و هیچ عامل دیگری از این دست نیز مورد استناد قرار نگرفته است.

۲۰۹ - از "گرامت عادلانه" عموماً "گرامتی معادل ارزش کامل داراییهای مصادره شده مستفاد بوده است. موعید این امر نحوه نگارش بند ۲ ماده چهار است که به "معادل کامل مالی... که گرفته شده است"، اشاره دارد. دیوان داوری اختلاف مهمی بین این عبارت و اصطلاح معمول "گرامت عادلانه" نمی‌بیند. دیوان این مطلب را در پرونده سدکو تصریح نموده است. در این پرونده، دیوان نظر داد که غرامت عادلانه ضابطه‌ای است که باید اعمال گردد. رجوع شود به صفحات ۱۱ تا ۱۳ قراراعدادی شماره ۳-۱۲۹-۵۹، صادره در پرونده سدکو اینک و شرکت ملی نفت

ایران، فوق الذکر. معیذاً، این نظر به این سؤال مشکل که روش مناسب برای تعیین میزان "ارزش کامل" یا "معادل کامل" مال گرفته شده کدام است، پاسخ دقیقی نمی دهد. مساله روش محاسبه از موضوع ضابطه غرامت فراتر می رود، زیرا روشهای متعددی موجود است و انتخاب بین آنها بستگی به اوضاع و احوال خاص هر مورد دارد. این موضوع در بخش زیر بررسی خواهد شد.

د - غرامت

۱ - اظهارات طرفین

۲۱۰ - همانطور که در بالا ذکر شد، خواهان مدعی است که حق دارد "غرامت عادلانه‌ای که کاملاً معادل اموال یا حقوق صادره یا کان لم یکن شده است، یعنی غرامتی که او را در همان وضعیت اقتصادی قبل از صادره یا کان لم یکن کردن حقوقش قرار دهد"، دریافت نماید. از این عبارات روشن است که خواهان خواستار اعاده به وضع سابق، به شرحی است که قبلاً تشریح شد و روش ارزیابی مورد نظر نامبرده در انطباق با این فرض تنظیم شده است. این روش مبتنی بر این فرض است که ارزش کامل مال ارزش بازار آنست، که در مورد "یک موسسه فعال با قدرت کسب درآمد در آتیه"، عبارت از ارزش موسسه فعال است، زیرا در چنان وضعیتی "ارزش موسسه فعال و ارزش بازار برابر است".

۲۱۱ - خواهان مضافاً توضیح می دهد که "ارزش دارایی مولد در آمد، عمدتاً بستگی به وصولیهای نقدی خالصی خواهد داشت که انتظار می رود دارایی مزبور در آینده تولید نماید، و این وصولیهای نقدی با نرخ تنزیلی که در آن هم ارزش پول در طی زمان و هم کلیه خطرات مربوط منظور شده، به "ارزش روز" (یعنی ارزش تاریخ ارزشیابی) تنزیل (تبدیل) می شود". نامبرده می افزاید که "معادل کامل

نقدی یک موسسه فعال حداقل باید به میزانی باشد که مالک خلع ید شده بتواند با آن، موسسه فعال مشابهی را خریداری نماید. "ضمنا"، مطلب اخیر، شاید با اظهار قبلی کاملا هم آهنگ نباشد، زیرا ایده ارزش جایگزینی را که در موارد دیگر مورد قبول خواهان نیست، به میان می آورد.

۲۱۲ - به نظر خواهان، براساس این اصول روش صحیحی که باید در مورد حاضر بکار رود روش "جریان نقدی تنزیل شده" است ("DCF"). در چنین روشی این واقعیت که ارزش هر دارایی مولد درآمد به دو عامل بستگی دارد، در مد نظر گرفته می شود:

(۱) مبلغ و موقع درآمدی که انتظار می رود در بقیه عمر دارایی به دست آید، منهای هزینه های لازم برای بهره برداری و نگهداری آن دارایی (که عموماً "مانده وصولیهای نقدی آتی" دارایی خوانده می شود)، و

(۲) نرخ که مانده وصولیهای نقدی پیش بینی شده باید "تنزیل" شود تا "ارزش روز" وصولیهای نقدی به دست آید.

۲۱۳ - قدم اول در تعیین ارزش یک قلم دارایی طبق روش "جریان نقدی تنزیل شده" باید این باشد که محتملترین درآمدها و هزینه های سال به سال موسسه فعال از تاریخ ارزیابی به بعد پیش بینی شود. با کسر هزینه ها از عواید، مانده وصولیهای نقدی آتی به دست خواهد آمد. قدم دوم عبارت خواهد بود از تنزیل مانده وصولیهای نقدی پیش بینی شده به "ارزش روز" در تاریخ ارزشیابی. برای این منظور لازمست با در نظر گرفتن خطرات احتمالی، نرخ تورم و نرخ واقعی بهره، نرخ تنزیل صحیح تعیین شود. معذک با استفاده مداوم از ارزیابی با قدرت خرید ثابت، همچنانکه در محاسبات خواهان و کارشناس وی عمل شده، یعنی بر حسب

"قدرت خرید واقعی" (یعنی محاسبه به ارزش دلار آمریکا در سال ۱۹۷۹) می‌توان از عامل تورم صرف‌نظر کرد. در اینصورت، نرخ تنزیل مناسب حسب ادعا با نرخ جاری بازده سالانه داراییهای با خطرات مشابه، در بازار برابر خواهد بود. بنابراین، طبق اظهار خواهان، می‌توان گفت که "ارزش بازار دارایی، و ارزش روز آن که طبق روش جریان نقدی تنزیل شده تعیین گردیده، یکسان و برابر است". خواهان نتیجه می‌گیرد که ارزشی که با استفاده از روش جریان نقدی تنزیل شده به دست می‌آید، موهومی نیست، "زیرا خطر این که وصولیهای نقدی واقعی از وصولیهای نقدی برآوردی کمتر باشد، در نرخ تنزیل بازار کاملاً منظور گردیده است".

۲۱۴ - خواهان اظهار می‌دارد که یک چنین ارزشیابی، "ارزش خرید و فروش داراییهای یک موسسه فعال را تعیین می‌کند". در پرونده حاضر، خواهان مانده وصولیهای نقدی را که انتظار می‌رفت خمکو در آینده تولید کند، $564,795,680$ دلار سال ۱۹۷۹ محاسبه کرده و نرخ تنزیل مناسب مورد استفاده را، $6/5$ درصد در نظر گرفته است. بنابراین، ارزش روز خمکو در تاریخ اول اوت ۱۹۷۹ [دهم مرداد ماه ۱۳۵۸] به $360,076,230$ دلار و 50 درصد این مبلغ، که سهم اموکو است، به $183,232,986$ دلار بالغ می‌گردد.

۲۱۵ - خوانندگان در پاسخ به این اظهارات می‌گویند که استفاده از روش جریان نقدی تنزیل شده در پرونده حاضر درست نیست و باید به کلی کنار گذاشته شود. از نظر آنان، ارزش خالص دفتری به بهترین وجهی ارزش عادلانه داراییهای صادره شده را نشان می‌دهد. بنا به اظهار ایشان این روش با رویه دولتها و رویه قضایی منطبق بوده و نظریه دارا شدن غیر عادلانه آن را تایید می‌کند. علاوه بر این، از نظر خوانندگان، به چندین دلیل روشن لازم است که در صادره مشروعات سودهای آتی دریافت نشود. یکی از این دلایل آنست که "ارزش موسسه فعال هرگز

نمی‌توانست جزیی از انتظارات مشروع طرفین باشد." نتیجه صدور حکم به پرداخت عدم النفع طبق روش جریان نقدی تنزیل شده نیز نامعقول می‌باشد، زیرا خواهان می‌تواند مبالغ دریافتی به عنوان غرامت، از جمله عدم النفع، را به کار انداخته و بنابراین بابت چنین سرمایه‌گذاری نرخ بازده واقعی به دست آورد، که این در حکم وصول خسارت مضاعف است. بعلاوه چنین حکمی نرخ بازده غیرمعقولی به دست می‌دهد. خوانندگان تاکید می‌کنند که اموکو (در سال‌های ۱۹۶۷ و ۱۹۶۸) مبلغ ۶ میلیون دلار، بابت نصف سهام سرمایه‌گذاری کرد. تا پایان سال ۱۹۷۸ ارزش خالص دفتری خمکو به ۲۹/۳ میلیون دلار افزایش پیدا کرد، که از این مبلغ ۱۴/۶۵ میلیون دلار سهم اموکو بود. بعلاوه، خمکو تا پایان سال ۱۹۷۸، پس از کسر مالیات مبلغ ۸۲/۵ میلیون دلار درآمد کسب کرده بود، که سهم اموکو از سود، ۴۱/۲۵ میلیون دلار می‌گردید. این به معنای بازدهی متجاوز از ۵۰ میلیون دلار نسبت به ۶ میلیون دلار سرمایه‌گذاری است. خوانندگان مدعی اند که پرداخت غرامتی به مبلغ ۱۸۳/۲ میلیون دلار بابت عدم النفع، خلاف عدالت و انصاف می‌باشد.

۲ - روشهای پیشنهادی برای ارزشیابی

۲۱۶ - ارزشیابی‌هایی که هر یک از طرفین پیشنهاد کرده اختلاف فاحشی با یکدیگر دارند. این اختلافهای قابل توجه نتیجه اختلاف شدید در برداشت طرفین از خود مفهوم ارزش در رابطه با موضوع غرامت است. از اینرو، قبل از ورود به بحث راجع به روشهای گوناگون پیشنهادی طرفین ذکر چند مطلب کلی در این باب بی‌مناسبت نیست.

الف) ملاحظات کلی

۲۱۷ - برای تعیین مبلغ غرامت قابل پرداخت در مصادره مشروع یک دارایی، ظاهراً ارزش بازار [آن دارایی] بهترین ضابطه به شمار می رود، زیرا این ضابطه، در صورت وجود بازاری برای عین همان داراییها یا داراییهایی همانند آنها، یعنی هنگامی که در مورد چنین داراییهایی معاملات آزاد بطور مداوم انجام می گیرد، عینی ترین ضابطه بوده و نیز بهتر از ضوابط دیگر قابل تعیین می باشد. قیمتی که در این معاملات پرداخت می شود، انعکاسی از ادراک عده کثیری خریدار و فروشنده علاقمند از ارزش است. هرگاه عوامل موقتی و تصنعی که ممکن است موجب اختلال ادراک خریداران و فروشندگان شود، حذف گردد، ارزش بازار قابل اعتمادترین شاخص ارزش واقعی یک دارایی در موقع معین است. غالباً "مخلترین این عوامل، اطلاعاتی است که راجع به ملی کردن احتمالی منتشر می شود. اثر این عوامل را می توان با انتخاب ارزش بازار در تاریخی که چنین اطلاعاتی هنوز منتشر نشده بوده، خنثی نمود.

۲۱۸ - در عمل، ارزش بازار بارها جهت ارزشیابی غرامت در مصادره به کار رفته است. این مطلب به ویژه در مورد مصادره داراییهای مجزا نظیر املاک غیر منقولی که به منظور کارهای عام المنفعه خاص مورد نیاز دولت باشد، صادق است. ارزش بازار، معمولاً در مورد ملی کردن نیز که در آن سهام موسسه ملی شده به طور آزاد در بورس معامله می شود مورد اشاره و استناد واقع می شود. برای مثال جدیدترین نمونه ملی کردن توسط یک کشور صنعتی، یعنی موسساتی که فرانسه در سال ۱۹۸۲ ملی کرد، از این دست بودند.

۲۱۹ - از طرف دیگر، هرگاه داراییهای مصادره شده و یا کالاهای مشابه یا قابل مقایسه با آن بازار آزادی نداشته باشد، حداقل چیزی که می توان گفت این است که ارزش بازار مفهوم مبهمی است (شاید صحیح تر باشد بگوییم گمراه کننده است).

نمونه‌ای از این وضعیت را می‌توان در معاملات بزرگی نظیر معاملات مربوط به شرکت‌های بزرگی که سهامشان در بورس داد و ستد نمی‌شود، یافت، اینگونه معاملات نسبتاً به ندرت صورت گرفته، همیشه جنبه انفرادی داشته، و به دلیل اوضاع و احوال و انگیزه‌های ویژه‌ای انجام می‌گیرند. در چنین اوضاع و احوالی، ذکر ارزش بازار برای تعیین میزان غرامت در مورد صادره، ناگزیر به ایجاد هرمی از فرضیه‌ها منتهی می‌شود، زیرا لازمست قیمتی را که خریدار و فروشنده علاقمند فرضی بدون تبنانی راجع به آن مذاکره و سرانجام توافق می‌کنند حدس زد. چنین حدسی، به ویژه از این رو که مالک دارایی صادره شده معمولاً فروشنده علاقمندی نیست، تصنعی‌تر است.

۲۲۰ - حقیقت امر اینست که بدون وجود بازاری که ارزش واقع بینانه بازار را تعیین نماید، چنانکه کارشناس خواهان نیز تلویحاً آن را تایید کرده است، ما ناگزیریم که به روشهای دیگر ارزشیابی متوسل شویم. طرفهایی که در دعاوی ملی کردن شرکت داشته‌اند از روشهای بیشماری مانند ارزش خالص دفتری، ارزش جایگزینی، جریان نقدی تنزیل شده و غیره جانبداری کرده‌اند. طرفداران این روشها محققاً می‌گویند که این روشها تعیین "ارزش کامل"، ارزش عادلانه، ارزش کافی یا منصفانه و غیره را، امکان پذیر می‌سازند. ولی بر هیچ یک از این ارزشها حقا" نمی‌توان نام "ارزش بازار" نهاد. این عنوان به صورت کلمه‌ای جادویی به کار می‌رود تا این اندیشه را القا کند که ارزش تعیین شده با یک روش خاص، همان ارزشی است که باید به عنوان ارزشی که از لحاظ علمی صحیح است، پذیرفته شود. لیکن، بدیهی است تعیین اینکه اگر معامله آزادی صورت می‌گرفت، قیمت حاصله با چنین ارزشی منطبق می‌بود، غیر ممکن است. حداکثر چیزی که می‌توان گفت اینست که این مسأله، مسأله احتمال است، لکن هنگامی که کلیه حدس و گمانهای ذهنی، که در اکثر این روشها بکار رفته در نظر گرفته شوند، مشکل بتوان درجه احتمال حاصله را تعیین کرد. از اینرو، دیوان بر این نظر است که عبارت "ارزش بازار" با نبودن معاملات منظم در بازار آزاد، کمکی به مسأله

نمی کند و به سهولت موجب گمراهی می شود. بلکه برای احتراز از نتایج خودسرانه و به منظور تعیین غرامت منصفانه منطبق با ضوابط حقوقی قابل اعمال، انتخاب روشی از بین کلیه روشهای موجود باید با توجه به هدف مورد نظر صورت گیرد. در صورت امکان، استفاده از چند روش نیز بهتر است.

۲۲۱ - خواهان و کارشناسان وی اظهار می دارند که در عرف و رویه بازرگانی از روش جریان نقدی تنزیل شده به طور گسترده‌ای استفاده می شود. دیوان دلیلی برای تردید در صحت این ادعا ندارد. طبق اظهارات خود خواهان، از این روش اکثراً در یکی از دو حالت استفاده می شود: در خرید یا ادغام یک موسسه هنگامی که هیچگونه ارزش بازاری در دست نیست، و در تصمیم به سرمایه گذاری جدید و معتابه.

۲۲۲ - در هر دو حالت، سرمایه گذاری به مقیاسی استثنایی، و در حالت اول، سلب مالکیت مهمی نیز مطرح است. در چنین اوضاع و احوالی، روش جریان نقدی تنزیل شده در اتخاذ تصمیمی چنین مشکل و عمیق، کمک ذیقیمتی می نماید. این روش اطلاعات پرارزشی در مورد درآمدهای آتی، به نحوی که قابل پیش بینی هستند، با ارقام دقیق، با در نظر گرفتن خطرات مرتبط با سرمایه گذاری به دست می دهد. قضاوت در مورد قابل اعتماد و محتمل بودن این پیش بینی ها و اخذ تصمیم مبتنی بر سنجش آنها در رابطه با شرایط تامین مالی و مقدار پولی که باید صرف سرمایه گذاری پیشنهادی شود، با سرمایه گذار است.

۲۲۳ - جالب ترین جنبه این روش آن است که ارزیابی منظمی از کلیه خطراتی که متوجه سرمایه گذاری مورد نظر بوده و روش تبدیل اثرات احتمالی آنها بر بازده مورد انتظار را با رقم و عدد به دست می دهد. لیکن این امر خود به خود منجر به تصمیم گیری نمی شود، و به دلایلی که قبلاً گفته شد اساس و مبنایی برای این

گفته که ارزشی که بدین طریق بدست می آید، ارزش بازار است، فراهم نمی‌کند. از این رو، دیوان نمی‌تواند با این ادعای خواهان که "ارزش بازار یک دارایی و ارزش روز آن که با روش جریان نقدی تنزیل شده تعیین شده، برابر است"، موافقت کند.

۲۲۴ - هرگونه سرمایه‌گذاری منوط به تصمیم آزادانه سرمایه‌گذار است و، در هر صورت، اخذ تصمیمی که با آینده ملازمه دارد، مستلزم قبول مقداری خطر است. لذا، هرگونه سرمایه‌گذاری دارای یک عنصر حدس و گمان است. علاوه بر آن، عوامل غیرمرتبطی، نظیر استراتژی مالی و بازرگانی سرمایه‌گذار، نیز می‌تواند انگیزه سرمایه‌گذاری باشد.

۲۲۵ - در این مرحله، ممکن است یادآوری این مطلب مناسب باشد که ملی کردن را نمی‌توان با سرمایه‌گذاری عادی بازرگانی یا معامله در بازار آزاد یکی دانست. این امر نه تنها به این دلیل است که معمولاً مالک خلع ید شده به شرحی که در بالا گفته شد، فروشنده علاقمندی نیست، بلکه به این دلیل نیز هست که دولت مصادره‌کننده به خاطر یک هدف عمومی به این کار دست می‌زند. در تصمیمات دایر بر ملی کردن، انگیزه‌های بازرگانی به ندرت نقش فایقی دارند و حتی ممکن است اصلاً چنین انگیزه‌هایی وجود نداشته باشد. ملاحظات سیاسی و ملاحظات مربوط به خط مشی اقتصادی و یا منافع کلی ملی معمولاً نقش قاطع‌تری دارند. لازم به گفتن نیست که دیوان داوری در مقام یک سرمایه‌گذار احتمالی نمی‌باشد. بلکه، دیوان بعد از وقوع حادثه (*ex post facto*) باید طبق قوانین حاکم بر مصادره اجباری، عادلانه‌ترین غرامت لازم را، بدون در نظر گرفتن هیچگونه عامل حدس و گمان، تعیین نماید. نخستین وظیفه دیوان جلوگیری از دارا شدن غیرعادلانه یا محرومیت غیر عادلانه هر یک از طرفین است.

۲۲۶ - این نتیجه گیری کاملاً با رویه دیوانهای داوری بین‌المللی مطابقت دارد. این دیوانها در رسیدگی به مصادره مشروع همیشه کوشیده‌اند که براساس قوانین، با استفاده از کلیه امکانات موجود و غالباً با روشهای متعدد، حتی در مواردی که طرفین به کمک روش جریان نقدی تنزیل شده محاسبات مفصلی ارائه داده‌اند، غرامت مناسبی را که در هر اوضاع و احوال خاص باید پرداخت شود، تعیین نمایند. فی‌المثل، رجوع شود به پرونده لیامکو، بندهای ۱۴۶ تا ۱۵۱ در فوق، (LIAMCO, 62 I.L.R. at 208-10) و نیز پرونده امینویل، بندهای ۱۴۶ تا ۱۴۹ بالا: (AMINOIL, 153,21 Int'l Legal Mat'ls at 1033-35)

ب) روش جریان نقدی تنزیل شده (DCF)

۲۲۷ - همانطور که دیوان قبلاً متذکر شد، خواهان مشخصاً روش جریان نقدی تنزیل شده را به عنوان روشی که "سرمایه گذار خارجی را در همان وضعیت اقتصادی که قبل از مصادره داشته، قرار می دهد،" پیشنهاد کرده است. این گفته مترادف با عباراتی است که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در پرونده کارخانه خورزو به شرح زیر به کار برده است: "حتی المقدور رفع کلیه آثار و نتایج اقدام غیرقانونی و استقرار مجدد وضعیتی که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب این عمل وجود می داشت." معهذاً، همانطور که در بالا بحث شد، دیوان دائمی فقط در مورد مصادره نامشروع اعاده به وضعیت سابق را مد نظر قرار داد. از آنجا که دیوان داوری در پرونده حاضر مصادره را مشروع تشخیص داده، لذا علی‌الظاهر استفاده از روش جریان نقدی تنزیل شده در این مورد مناسب نیست. رجوع شود به بند ۱۳۸ در بالا: پرونده امینویل، 21 Int'l Legal Mat'ls at 1031

۲۲۸ - با این حال، روش جریان نقدی تنزیل شده به ترتیبی که خواهان در پرونده حاضر مورد استفاده قرار داده، حتی فراتر از این رفته و به انحراف کامل و نقض روشی

می انجامد که به طور مرسوم در عرف بین المللی و علی الخصوص توسط دیوانهای داوری بین المللی به کار رفته است. طبق روش مرسوم، در مورد مصادره یک موسسه، غرامت قابل پرداخت براساس ارزش خالص داراییهای منتقل شده یعنی داراییهای مصادره شده محاسبه می شود. همانطور که ملاحظه شد، این ارزش می تواند اموال عینی منقول و غیرمنقول، و همچنین اموال دینی، از جمله میزان سود دهی در مورد موسسه فعال (یعنی ارزش "موسسه فعال") را در برگیرد. در مواردی که مصادره نامشروع باشد به این عنصر ضرر مسلم (damnum emergens)، عامل مکملی که عبارتست از: ارزش عوایدی که مالک در صورت عدم مصادره به دست می آورد، یعنی عدم النفع (lucrum cessans)، اضافه می شود.

۲۲۹ - در محاسبه خواهان، ارزش خالص داراییهای مصادره شده به کلی کنار گذاشته شده است. ارزش مزبور در استدالات خواهان جایی ندارد Exit damnum emergens. به عکس، روش خواهان عبارت از پیش بینی عمل کرد آینده [موسسه] جهت تخمین میزان عوایدی است که احتمالاً "موسسه طی سالها، و در پرونده حاضر تا هیجده سال بعد به دست می آورد. به این عواید پیش بینی شده از طریق تنزیل، در آن موقع صورت واقعی داده شده و به عنوان ضابطه غرامت پرداختنی، و نیز ارزش ادعایی بازار موسسه، به سرمایه تبدیل شده است. با این روش، عدم النفع، تنها عنصر غرامت می شود.

۲۳۰ - این جایگزینی [براین اساس] که درک بهتر اقتصاد و روش معمول جهان بازرگانی را منعکس می نماید، توجیه شده است. دیوان داوری قبلاً "پذیرفته است که روش جریان نقدی تنزیل شده احتمالاً" وقتی بسیار سودمند است که یک نفر سرمایه گذار می خواهد تصمیم بگیرد که آیا سرمایه گذاری بزرگی را انجام دهد یا ندهد: مسلماً" اولین چیزی که وی باید در نظر گیرد به مدت زمان لازم برای بازیافت پول و نرخ احتمالی بازده مربوط می شود. دیوان نیز می تواند مزایای این روش را برای

خواهانی که طالب غرامت قابل توجهی است، دریابد. محاسبه عواید احتمالی حاصله طی مدت زمانی طولانی در آینده که صحنه وسیعی از حدس و گمان را به علت عدم اطمینانی که ذاتاً در چنین پیش بینی موجود است، می گشاید، احتمالاً" ارقام بزرگتری نسبت به هر روش دیگری به دست خواهد داد. ولی، به همین دلیل، دیوان نمی تواند به سهولت چنین روشی را بپذیرد و عدم تمایل کلیه دیوانهای داوری و کمیسیونهای حل و فصل دعاوی، از جمله مراجع رسیدگی داخلی، حتی در ایالات متحده در استفاده از این روش به آسانی قابل درک است(۵).

۲۳۱ - در مورد موسسه فعال، همانطور که دیوان داوری پرونده امینویل به حق خاطر نشان ساخته، ارزش کل موسسه بیشتر از مجموع ارزش تک تک عناصر تشکیل دهنده آن است، رجوع شود به پاراگراف ۱۷۸۱ همان ماعخذ، Int'l Legal 21 Mat'ls at 1041 لکن [ارزش مزبور] به این عناصر مرتبط است. طبق روش جریان نقدی تنزیل شده، به ترتیبی که در این پرونده مورد استفاده واقع شده، ارزش ادعایی موسسه با ارزش این عناصر و لذا با سرمایه گذاری انجام شده جهت ایجاد موسسه و حفظ سود دهی آن، هیچگونه ارتباطی ندارد. ارزش جایگزینی، یعنی سرمایه گذاری لازم جهت ایجاد موسسه مشابهی، دیگر در نظر گرفته نمی شود. از تبدیل به نقد کردن عواید آتی احتمالاً مبلغ خیلی بیشتری به دست خواهد آمد که ممکن است منجر به دارا شدن غیرعادلانه طرفی گردد که چنین غرامتی را دریافت می دارد، چه می شود فرض کرد که وی بتواند فقط با صرف بخشی از غرامت دریافتی موسسه مشابهی را با عواید مشابه تاسیس و با باقیمانده غرامت دریافتی

(۵) رجوع شود فی المثل به:

S.P.P. (Middle East) Limited. v. Arab Republic of Egypt, (Bernini, Elghatit, Littman arbs., Award of 11 March 1983), reprinted in 22 Int'l Legal Mat'ls 752, 782-783 (1983);

برای شرح رویه کمیسیون حل و فصل دعاوی خارجی ایالات متحده، رجوع شود به:
R. B. Lillich, "The Valuation of Nationalized Property by the Foreign Claims Settlement Commission" in 1 The Valuation of Nationalized Property in International Law, 95-116 (R. B. Lillich ed. 1972).

عواید اضافی کسب کند. چنانچه موسسه سود کمتری می داد، خواهان همانطور که خواهان پرونده کارخانه خورزو عمل کرد، احتمالاً به روش دیگری متوسل می شد. تصدیق این مطلب توسط این دیوان و دیوانهای داوری و دادگاههای بین المللی متعدد دیگر پیش از آن، دایر براین که سود دهی یک موسسه فعال یکی از عناصری است که باید در ارزشیابی چنین موسسه‌ای در نظر گرفته شود، یک مطلب است و جایگزین ساختن ارزش نقدی فرضی عواید آتی به جای کلیه عناصر دیگر ارزشیابی، مطلب دیگری است.

۲۳۲ - این ملاحظات مقدماتی لزوماً منجر به رد کامل روش جریان نقدی تنزیل شده برای هر منظوری در این پرونده نمی شود. به دلایلی که قبلاً ذکر شد، یکی از عناصر ارزشیابی یک موسسه فعال همانند خمکو، سوددهی آنست. این عنصر را نمی توان به آسانی به عدد و رقم تبدیل کرد و روش جریان نقدی تنزیل شده در صورتی که به طور صحیح اعمال گردد می تواند اطلاعات سودمندی راجع به سوددهی به دیوان بدهد. از این رو، لازم است نحوه استفاده از این روش در پرونده حاضر بررسی و مشخص گردد که نتایج حاصل تا چه حد قابل اعتماد است.

ج (محاسبات مربوط به جریان نقدی تنزیل شده

۲۳۳ - گذشته از نظر خوانندگان دایر بر رد کلی روش جریان نقدی تنزیل شده در پرونده حاضر، تقریباً کلیه اظهاراتی که خواهان در تایید استفاده از این روش عنوان کرده، مورد انتقاد شدید خوانندگان واقع شده است. دیوان در نظر ندارد در کشمکش بین کارشناسان مجرب و برجسته طرفین، جانب کسی را بگیرد. معهذاً، بدون ورود به جنبه های فنی مطلب، لازم است درباره پاره‌ای از فرضهای مورد استناد این یا آن طرف چند اظهار نظر کلی، به ویژه از نقطه نظر حقوقی به عمل آید.

۲۳۴ - در ارتباط با پیش بینی وصولیهای نقدی در آتیه، به ترتیبی که کارشناسان خواهان به عمل آورده‌اند، بحث بسیار فنی و تندی در مورد احتمال وجود مقادیر کافی گاز جهت تصفیه در طی دوره مربوطه صورت گرفت. بدون ورود به جزئیات بحث، کافی است ذکر شود که اختلاف بین طرفین به میزان ذخایر موجود ارتباط کمتری داشته، بلکه با توجه به نوسانات احتمالی در میزان تولید نفت و احتمال استفاده از گاز تولیدی برای مصارف دیگر، بیشتر به تأمین گاز برای تصفیه توسط خمکو مربوط می شود. بنابراین، ایرادات مزبور وابسته به عواملی است که به مهمترین موضوع اختلاف یعنی پیش بینی هزینه گازی که بنا بود برای تصفیه در اختیار خمکو قرار گیرد و قیمت احتمالی فروش محصولات خمکو ارتباط دارد و در رابطه با این عوامل بررسی خواهد شد.

۲۳۵ - قیمت گاز تولیدی از حوزه های قرارداد دستگاه مختلط که توسط شرکت نفت و امکو بهره برداری می شد، به نرخ بسیار پائینی (هر هزار فوت مکعبی ۲ سنت به مدت ۱۵ سال تا سال ۱۹۸۵، و با فرمول مشخصی برای تعیین حداکثر افزایش قیمت از آن سال بپس) در قرارداد خرید گاز تعیین شده بود. قیمت گازی که شرکت نفت موافقت کرد از منابع دیگر تهیه کند نیز همین مقدار بود. کارشناس خواهان چنین فرض کرده است که فرمول مورد توافق در سراسر عمر قرارداد خمکو دقیقاً اعمال خواهد شد. مسلماً، این فرض از نقطه نظر حقوقی صحیح است. لیکن، با توجه به تجارب گذشته در صنعت نفت، به ویژه تجارب کشورهای تولید کننده نفت در پیرامون خلیج فارس، نمی شد این امکان را نادیده گرفت که زمانی راجع به این قیمت، مذاکرات مجددی صورت خواهد گرفت تا تحول بازار در آن منظور گردد، و در چنین حالتی قیمت گاز بدون اینکه قرارداد نقض شود، قابل تغییر بود. معهداً، چون کارشناسان طرفین به طور کامل این مسأله را تشریح نکردند، ارزیابی احتمال و نتایج چنین مذاکره مجددی، امکان پذیر نیست. علاوه بر این، کان لم یکن شدن قرارداد دستگاه مختلط با اعمال قانون ماده واحده عدم

اطمینان دیگری را پیش می کشد.

۲۳۶ - شایان توجه است که کارشناس خواهان قیمت گاز و قیمت محصولات خمکو را برای ۱۸ سال، از سال ۱۹۷۹ تا ۱۹۹۷ یعنی تا پایان قرارداد خمکو پیش بینی کرده است. پیش بینی های مربوط به قیمت فروش محصولات گاز نفت مایع (L P G) و مایعات استحصالی از گاز طبیعی (N G L) با در نظر گرفتن تغییرات آتی در قیمت های نفت به عمل آمده، زیرا قیمت فروش هر بشکه از محصول مایعات استحصالی از گاز طبیعی خمکو براساس قیمت نفت خامی که از حوزه داریوش در قرارداد دستگاه مختلط به دست می آمد، تعیین می گردید و محصول گاز نفت مایع به قیمتی فروخته می شد که با قیمت نفت خام ارتباط نزدیکی داشت. کارشناس خواهان در این پیش بینی ها، از پیش بینی هایی که به نظر وی محافظه کارانه ترین و منطقی ترین پیش بینی های مربوط به قیمت این محصولات بوده و توسط موسسات مشهور اقتصاد سنجی (econometrics) و پیش بینی تحولات اقتصادی به عمل آمده، استفاده کرده است. به گفته خود او، "این پیش بینی ها جزء لازم این قبیل ارزیابیهاست"، و "مبتنی بر اطلاعات و ارقام موجود و نظر کارشناسی در زمان ارزشیابی می باشند".

۲۳۷ - همانطور که خود کارشناس تصدیق می کند، عواید کارخانه تصفیه گاز، تابع مستقیم قیمت محصولات است که سال به سال تغییر می یابد، به طوری که عواید گذشته نمی تواند ضابطه قابل اعتمادی برای ارزش چنین کارخانه ای به دست دهد. در واقع، همه می دانند که قیمت های نفت فوق العاده بی ثبات بوده اند. غیر از نوسانات بازار آزاد، تصمیمات شرکتهای بزرگ نفتی در گذشته و یا تصمیمات اوپک یا سایر کشورهای تولید کننده در این اواخر در مورد تثبیت قیمت ها و یا میزان تولید، مسبب این تغییر قیمت ها بوده است. از این رو، مشکلات و امکانات اشتباهی که ذاتاً در هر پیش بینی قیمتی موجود است، به میزان زیادی تشدید می گردد.

نمونه روشن چنین وضعیتی را می توان در اختلافهایی مشاهده کرد که بین پیش بینیهایی مربوط به قیمت نفت که در بررسی کارشناس خواهان مورد استفاده قرار گرفته و تحولات واقعی قیمتها از سال ۱۹۷۹ تا ۱۹۸۷ وجود دارد.

۲۳۸ - همانطور که خواهان تصدیق نموده، در هرگونه پیش بینی مربوط به وصولیهایی نقدی آتی، عنصر حدس و گمان وجود دارد. به همین دلیل، جای تردید است که یک دیوان داوری اصلاً بتواند آنرا برای ارزیابی غرامت به کاربرد. یکی از قواعد مسلم قانون مسئولیت بین المللی دولتها این است که بابت جبران خسارات نظری یا مشکوک، هیچ حکمی نمی توان صادر کرد. این امر در مورد وجود خسارت و اثر آن نیز صادق است(۶). بنابراین، چنین قاعده‌ای در مورد مصادره نامشروع قابل اعمال است و به طریق اولی، استدلالی که این قاعده بر آن استوار است باید در مورد غرامت مصادره مشروع نیز قابل اعمال باشد. طبق این قاعده، حتی در صورت اطمینان از وجود خسارت، استفاده از روشی برای ارزشیابی که ارقام نامطمئنی به دست می دهد، مجاز نیست.

۲۳۹ - عامل وهم و گمان در پیش بینی مربوط به مدت کوتاه نسبتاً کم اهمیت است، گرچه حوادث غیرمنتظره می تواند خلاف آن را به بار آورد. عامل وهم و گمان با تعداد سالهای مرتبط با پیش بینی به سرعت قوت می گیرد. همه می دانند، و مطمئناً سرمایه گذاران آنرا در نظر می گیرند که اگر پیش بینی مربوط به آینده نسبتاً دوری باشد، چنین پیش بینی‌ای تقریباً به طور کامل موهومی است، حتی اگر وزین ترین و مجرب ترین موسسات پیش بینی هم آن را انجام داده باشد،

(۶) رجوع شود فی المثل به:

Norwegian Shipowners Claims (Norway v. U.S.), 1 R. Int'l Arb. Awards 307, 339 (1922); S.P.P. (Middle East) Limited. v. Arab Republic of Egypt, supra; Lillich, supra, at 95-116.

به ویژه آنکه به عامل بی ثباتی مثل قیمت نفت مربوط باشد. این قبیل پیش بینی‌ها می‌تواند شاخص مفیدی برای سرمایه‌گذار احتمالی باشد که می‌داند تا چه حد می‌تواند بر آنها اعتماد کرده و خطرات مرتبط با آنها را بپذیرد. لکن مسلماً یک دیوان داوری نمی‌تواند از آنها به عنوان ضابطه غرامت عادلانه استفاده نماید.

۲۴۰ - خواهان پیش بینی عواید آتی خمکو طی ۱۸ سال را بدین جهت انجام داده که کل بازدهی را که می‌شد از قرارداد خمکو در مابقی عمر قرارداد به دست آورد، در محاسبه منظور نماید. بدیهی است این امر نتیجه این درک نادرست خواهان است که ضابطه غرامت، اعاده به وضع سابق است. طبق این استدلال مصادره موسسه‌ای با قراردادی به مدت نامحدود، مستلزم پیش بینی آینده نامتناهی است یا به عبارت دقیق‌تر، تا موقعی که با اعمال نرخ تنزیل (ارزش روز) بازدهی به صفر رسد. لزومی ندارد که دیوان راجع به مجاز بودن چنین پیش بینی در موردی که غرامت باید کلیه آثار و نتایج مصادره غیرقانونی را از بین ببرد، اظهار نظر کند، لیکن مسلماً نمی‌تواند آنرا برای غرامت قابل پرداخت در مورد مصادره مشروع بپذیرد.

۲۴۱ - مرحله دوم در روش جریان نقدی تنزیل شده، محاسبه نرخ صحیح تنزیل است. این کار با تعیین نرخ تنزیل ماخذ یا "پایه" برمبنای ارقام و اطلاعات بازار، که مقایسه را در یک صنعت یا در یک نوع سرمایه‌گذاری میسر می‌سازد، آغاز می‌گردد. کارشناس خواهان نه شرکت بزرگ نفتی با عملیات گسترده بین‌المللی را به عنوان ماخذ انتخاب کرد و از ارقام و اطلاعات بازار آنها نتیجه گرفت که نرخ تنزیل ماخذ ۳/۵ درصد می‌شود. خوانندگان به این رقم ایراد گرفته‌اند. کارشناس خواهان تصدیق کرد که در عملیات این شرکتها و عملیات شرکت خمکو وجوه اختلافی وجود داشته، لکن اطمینان داد که این اختلافها در جای خود منظور شده است. دیوان داوری نمی‌تواند صحت یا اهمیت تعدیلهایی را که بدین منظور انجام گرفته

آزمایش نماید. بنابراین، باید نتایج این بخش از بررسی تا حدی با عدم اطمینان مورد ملاحظه قرار گیرد.

۲۴۲ - به عنوان قدم دوم در محاسبه نرخ صحیح تنزیل بالاخص برای منظور نمودن ویژگیهای مخاطرات نسبی مانده وصولیهای نقدی خمکو در آینده، لازم است تعدیلی به عمل آید. سه نوع مخاطره در نظر گرفته شده است: مخاطره مالیات و ارز، مخاطره بازرگانی و مخاطره فورس ماژور. برعکس، طبق دستور وکیل به مخاطره نقض قرارداد یا مصادره بدون غرامت، به عنوان عاملی غیرمرتبطه، توجهی نشده است. کارشناس خواهان نتیجه گرفت که در مورد خمکو مخاطره مالیات و مخاطره فورس ماژور بیشتر از حد متوسطه، لیکن مخاطره ارز و مخاطره بازرگانی از حد متوسط کمتر بوده است. در مجموع، این مخاطرات تعدیل به میزان ۳ درصد در نرخ تنزیل منظور گردید. بنابراین، نرخ کل تنزیلی که باید در ارزشیابی حقوق خمکو مورد استفاده قرار گیرد، ۶/۵ درصد است.

۲۴۳ - خواهان در مورد روشهایی که با استفاده از آنها، ملاحظات کیفی کلی که در گزارش کارشناس راجع به هر مخاطره خاصی آمده به ارقام تبدیل گردیده، هیچگونه اطلاعات دقیقی ارائه نداده است. در واقع، ملاحظات مزبور نسبتاً موجز و بدون شرح و تفصیل بود. بعلاوه، صرف ذکر اینکه مخاطره‌ای از حد متوسط بیشتر یا کمتر است مبهم تر از آن است که ضابطه با ارزشی به دست دهد و کمکی به دیوان در ارزیابی اعتبار ۳ درصد تعدیل نمی کند.

۲۴۴ - به قول کارشناس خواهان، "لزوماً" انحرافات در جزئیات و قضاوت کارشناسی در کاربرد روش [جریان نقدی تنزیل شده] نسبت به مورد خاصی، وجود خواهد داشت." به نظر می‌رسد که "قضاوت کارشناسی" در تعیین میزان تعدیل نرخ تنزیل مآخذ به حد اعلا رسیده است. با ادای کمال احترام به خبرگی غیرقابل تردید چنین

کارشناس مبرزى این مساله نیز صحیح است که قضاوت کارشناس، قضاوتى ذهنى است و دلایلى که مبنای این قضاوت در رابطه با این موضوع خاص است، کاملاً روشن نشده است.

۲۴۵ - بعلاوه، بی مناسبت نیست که راجع به خط مشى کلی خواهان در مورد ارزیابى مخاطرات خاص، مطالبى گفته شود. همگى این مخاطرات به اقتصاد مربوط نمى شود و به گفته یكى از کارشناسان خواهان، وی بعضى از آنها را "عیناً" مانند یک فرد عادى با شعور متعارف" ارزیابى کرده است. حتى اگر از مخاطرات غیرقابل پیش بینى صرفنظر گردیده، ولی به نظر مى رسد که در بعضى موارد مخاطرات مذکور در فوق، همانطور که وقایع بعدى نشان داد، کمتر از میزان واقعى برآورد شده است.

۲۴۶ - این امر در مورد وضع مخاطرات ارز و مخاطرات فورس مازور صادق است. در آن موقع، با اینکه انقلاب در ایجاد دولت جدیدى در ایران موفق بود، ولی آشفتگى سیاسى خلی شدید و هنوز زیاد مانده بود که اوضاع با تمام بی ثباتى ها و پیآمدهای اقتصادى که با چنین جو تب آلودى ملازمه دارد، به حالت عادى برگردد. علی رغم مقررات قرارداد خمکو ناظر بر این مورد، تبدیل آزاد ارز امر مسلمى نبود (در آن اوضاع و احوال کنترلهاى ارزی لزوماً قرارداد را نقض نمى کرد). اغتشاشات داخلى و کشمکشهاى کارگرى مى توانست تا مدت نامحدودى ادامه یابد و خمکو علی رغم موقعیت جغرافیائى از این اغتشاشات در امان نبود. علاوه براین، گرچه پیش بینى جنگ با عراق، به ترتیبى که واقعاً روی داد، ممکن نبود با اینحال هر کس که با تاریخ مناسبات دو کشور آشنایى داشت نمى توانست، در اوضاع و احوال حاکم در آن زمان، احتمال اقدامات نظامى را که به طور مستقیم با جزیره خارک ارتباط پیدا مى کرد، کاملاً نادیده گیرد. در هر صورت، خطر تیرگى شدید روابط ایران با دنیای خارج برای

مدتی غیرقابل پیش بینی، با عواقب معلومی برای عملیات شرکتی نظیر خمکو، آشکارا وجود داشت.

۲۴۷ - مستثنی کردن مصادره بدون پرداخت غرامت اشکالات بیشتری تولید می کند. بنا به گفته خواهان، این استثناء طبق قانون تحمیل گردیده، زیرا خواندگان نمی توانند از اقدامات غیرقانونی خود بهره مند شوند. بدون شک، اصل حقوقی مورد استناد خواهان صحیح است، لکن باید به بیان صحیح تر چنین گفت که اصل مزبور، منظور کردن نتایج مصادره نامشروع را در محاسبه غرامت قابل پرداخت منع می کند. برعکس، مصادره مشروع نباید مستثنی شود. مطمئناً مخاطرات چنین مصادره‌ای به ویژه با احتمال وقوع آن در آینده نزدیک عاملی بازدارنده برای هر سرمایه‌گذار به شمار می‌رفته است. علاوه براین، همانطور که قبلاً گفته شد، غرامت در مورد مصادره مشروع، برخلاف آنچه که در به صفر رساندن مخاطرات فرض می‌گردد، به معنای اعاده به وضع سابق نیست. در واقع، شرکت‌های مصادره شده نفتی اغلب به این نتیجه رسیده‌اند که به نفعشان است که با دریافت ارزش خالص دفتری داراییهای مصادره شده تن به مصالحه در دهند. حتی اگر چنین امتیازی معمولاً در چارچوب ترتیبات بازرگانی مثبت و وسیعتری داده شده، باز نمی‌توان آن را به معنای منتفی کردن مخاطرات مصادره تعبیر نمود. در دستوری که خواهان به کارشناس خود داده چنین فرض شده است که هرگونه غرامتی باید اوضاع را، حداقل از لحاظ مالی، به حالتی برگرداند که گویی اصلاً مصادره‌ای صورت نگرفته است. به عبارت دیگر، دستور مزبور مبتنی بر نظر یکسان و همانند بودن غرامت مصادره مشروع و خسارت مصادره نامشروع است، که دیوان آنرا مردود شناخته است.

۲۴۸ - منظور کردن این مخاطره، حتی اگر محدود به مصادره مشروع می‌بود، نتایج بررسی را به نحو قابل ملاحظه‌ای تغییر می‌داد. طبق اظهار کارشناس خواهان،

در نظر گرفتن تهدیدهای واقعی دایر بر مصادره، منجر به تعیین ارزش یک دعوی می شد تا ارزشیابی تاسیسات خاصی. در واقع، با توجه به این امر که خطر واقعا" تحقق یافت، اختلاف بین طرفین در مورد این مخاطره بخصوص، جنبه غیرواقعی به خود می گیرد و در چنان اوضاع و احوالی، این نمونه دیگری از تصنعی بودن کوششی است که وقف تعیین ارزشی می شود که از داد و ستد آزاد بین خریدار و فروشنده فرضی علاقمند که بدون تبانی با یکدیگر مذاکره می کنند، به دست می آید. هنگامی که مصادره واقعا" روی داده نمی توان آنرا به عنوان مخاطره صرف تلقی کرد. از سوی دیگر، این مطلب همیشه مورد قبول بوده که برای ارزیابی غرامت پرداختنی، باید اثرات احتمال مصادره بر ارزش بازار داراییهای مصادره شده در محاسبه زدوده شود، زیرا این اثرات تصنعی بوده و ربطی به ارزش واقعی چنین داراییهایی ندارد.

د) ارزش خالص دفتری به عنوان ضابطه تعیین غرامت

۲۴۹ - ارزش خالص دفتری یک دارایی این امتیاز را دارد که می تواند به آسانی و به طور عینی ارزیابی گردد. بنا به اظهار خواندگان، ارزش خالص دفتری خمکو در پایان سال ۱۹۷۸ بالغ بر ۲۹/۳ میلیون دلار و پنجاه در صد آن که سهم اموکو بوده، ۱۴/۶۵ میلیون دلار می شود. لیکن، ارقام مزبور مدلل نشده است.

۲۵۰ - از نظر خواندگان، غرامت مصادره مشروع باید بر ارزش دفتری داراییهای عینی پس از کسر بدهیهای مندرج در دفاتر و بدون هیچگونه غرامتی بابت سودهای آتی مبتنی باشد. استدلالات فراوانی که نامبردگان در تاعیید نظر خود کرده اند، عملا" به بحث راجع به دو نظریه متمایز (هر چند به هم مرتبط و مکمل یکدیگر) مربوط می شود:

(یک) ارزش خالص دفتری ضابطه صحیح غرامت برای مصادره مشروع است.

(دو) در مصادره مشروع لازم نیست بابت عدم النفع غرامتی پرداخت شود.

۲۵۱ - در مورد نظریه اول، استدلال اصلی خوانندگان به رویه دولتها مربوط می‌شود. در واقع، در بسیاری از موافقت نامه های حل و فصل متعاقب مصادره در صنعت نفت، که اکثراً از سال ۱۹۷۳ به بعد منعقد شده، از جمله قرارداد مورخ ۱۹۷۳ فروش و خرید منعقد شده بین ایران و چندین شرکت نفتی و نیز در موافقت نامه های حل و فصلی که کمیسیون خاص منعقد نموده، ارزش خالص دفتری به عنوان ضابطه غرامت پذیرفته شده است. طبق اظهار خوانندگان، می توان ارزش خالص دفتری را به ویژه در صنعت نفت و علی الخصوص در کشورهای منطقه خلیج فارس، ضابطه عادی غرامت در مصادره مشروع دانست.

۲۵۲ - رویه دولتها را به گونه‌ای که در موافقت نامه های حل و فصل منعکس شده، علی القاعده نمی توان منشأ قواعد عرفی حقوق بین الملل دانست، مگر آنکه واجد جنبه های ویژه‌ای حاکی از این اعتقاد دولتهای طرف باشد که اقدامشان در جهت اعمال قواعدی بوده که آنان به عنوان قانون مسلم و محرز تلقی می‌کرده‌اند. در واقع، مقررات چنین موافقت نامه‌ای نتیجه مذاکراتی است که در آنها غیر از انگیزه های حقوقی احتمالاً انگیزه های دیگری نقش فایق داشته است. این امر به ویژه در اینجا صادق است که در آن پاره‌ای مزایای بازرگانی که به شرکتها داده شده (ولو اینکه تفصیل آنها به صراحت در موافقت نامه ها ذکر نشده) امتیازاتی ایجاد کرده که مورد قبول این شرکتها در ضابطه غرامت واقع گردید. قرارداد ۱۹۷۳ فروش و خرید با ایران نمونه‌ای از این توافق ها است، چه موضوع غرامت فقط بخشی از ترتیبات گسترده تری بوده که در قرارداد مزبور ذکر شده است.

۲۵۳ - استدلالات دیگر خوانندگان در واقع بیشتر به مسأله حذف عدم النفع به عنوان جزئی از [غرامت مربوط به] برگرداندن وضعیت مالک خلع ید شده به وضعیتی که در

صورت عدم وقوع مصادره می‌داشت، مربوط می‌شود. نتیجه گیری دیوان دایر بر اینکه مصادره مشروع، حق اعاده به وضع سابق را ایجاد نمی‌کند، دیوان را از بررسی مفصل این استدلالها معاف می‌سازد. با وجود این، پی آمد این نتیجه گیری لزوماً این نیست که ارزش خالص دفتری ضابطه صحیح غرامت است. بنابراین، ذکر چند نکته دیگر در این مورد ضروری است.

۲۵۴ - خواندگان اصرار دارند که انتظارات مشروع طرفین، یعنی یک مفهوم اساسی در حکم صادره در پرونده امینویل در نظر گرفته شود. آنان تاکید می‌نمایند که سرمایه گذاری اولیه امکو آن چنان ناچیز بوده که حقاً توقع مشروعی برای دریافت چنان غرامت هنگفتی را که خواهان مطالبه می‌نماید ایجاد نمی‌کند، به خصوص اگر بازدهی که پیش از ملی کردن از سرمایه گذاری به دست آمده در نظر گرفته شود. این استدلال تا حدی متناقض است، زیرا بازده زیادی که در سالهای اول قرارداد خمکو به دست آمده، معمولاً توقع تولید عواید هنگفتی را در سالهای بعد، و لذا انتظار دریافت غرامت بیشتری را در صورت مصادره به وجود می‌آورد. در هر صورت، با اینکه سرمایه گذاری اولیه و بازده به دست آمده قبل از مصادره، به هر میزانی که بوده، می‌تواند به ارزیابی انتظارات مشروع مالک کمک کند، ولی دلیل ندارد که این انتظارات به ارزش خالص دفتری موسسه در صورت مصادره محدود بوده باشد.

۲۵۵ - به طور کلی تر، این نظریه که ارزش خالص دفتری ضابطه صحیح غرامت در کلیه موارد مصادره مشروع است، این واقعیت را نادیده می‌گیرد که یک دارایی ملی شده فقط مجموعه‌ای از اموال عینی متمایز (وسایل، موجودی و احتمالاً زمین و ساختمان ها) نیست، بلکه می‌تواند اقلام دینی نظیر حقوق قراردادی و سایر داراییهای با ارزش دیگر، مانند حق اختراع، دانش و مهارت فنی، ارزش شهرت بازرگانی و انتظارات بازرگانی آتی را نیز در برگیرد. تا آنجا که این اجزاء

مختلف وجود داشته و دارای ارزش اقتصادی باشند، حتی اگر در دفاتر هم ثبت نشده باشند معمولاً باید درست مثل اموال عینی مشمول غرامت گردند. علاوه بر این، ملی کردن به منظور فروش داراییهای موسسه صادره شده از طریق حراج و یا استفاده از آنها برای مقاصد دیگر، صورت نمی گیرد. برعکس، هدف از ملی کردن این است که موسسه فعالی تحت کنترل دولت قرار داده شود تا فعالیت آن توسعه یابد و جامعه به طور کامل از بازده آن منتفع گردد. بنابراین، مسلماً نمی توان در هنگام ارزشیابی غرامت قابل پرداخت، این واقعیت را که داراییهای صادره شده موسسه فعالی را تشکیل می دهد، نادیده گرفت.

۲۵۶ - معذاً، از ملاحظات فوق نباید نتیجه گرفت که ارزش خالص دفتری، در مورد تعیین غرامت صادره طبق اعتقاد خواهان و اصرار وی دایر بر این که فقط قدرت دارایی صادره شده برای ایجاد درآمد آتی برای این منظور به کار می آید، هیچ اهمیتی ندارد. این امر ممکن است صرفاً از نقطه نظر بازرگانی و در مورد سرمایه گذاری صحیح باشد، هر چند کارشناس خواهان در موارد متعدد برای ارزیابی، یا حداقل تایید سود دهی خمکو، به عواید گذشته استناد کرده است. از نقطه نظر حقوقی، نمی توان داراییهای موسسه را که مالکیت آنها در اثر صادره از مالک خصوصی به دولت و یا واحد تحت کنترل آن منتقل شده، بطور کامل نادیده گرفت. همینطور نادیده گرفتن کامل بدهیهای موجود که برای ایجاد داراییهای صادره شده دریافت گردیده و مالک جدید این داراییها مسئول آنها خواهد بود، مجاز نمی باشد. مفهوم کلاسیک ضرر مسلم (damnum emergens) که چنان جایگاه رفیعی در تحول این رشته از حقوق بین الملل یافته، حذف چنین دیونی را مجاز نمی شمارد.

۲۵۷ - در همین رابطه، راه دیگر تعیین ارزش اموال صادره شده استفاده از هزینه جایگزینی آنهاست که در پرونده حاضر، خواهان برای کارخانه خمکو آنرا در حدود

۱۱۰ میلیون دلار محاسبه کرده و لذا سهم آموکو از آن ۵۵ میلیون دلار می‌شود. خواهان این روش را نامناسب خوانده است، زیرا ارتباطی به قدرت دارایی مصادره شده برای ایجاد عایدی ندارد. خواندگان، به نوبه خود به رقمی که طرف مقابل محاسبه نموده ایرادی نگرفته‌اند، لکن چون مسئله خریداری مجدد داراییها در میان نیست، مناسبت هزینه جایگزینی را در پرونده حاضر رد کرده‌اند. این ایراد آشکارا دو موضوع را با هم مخلوط می‌کند. نیت مالک خلع ید شده در مورد سرمایه گذاری مجدد مبالغی که به عنوان غرامت مصادره دارایی خود دریافت خواهد کرد، ربطی به موضوع تعیین میزان زیان متحمله ندارد.

۲۵۸ - بالاخره، خواندگان در تایید اظهار خود دایر بر اینکه ارزش خالص دفتری باید ضابطه صحیح غرامت تلقی شود به نظریه دارا شدن غیرعادلانه استناد می‌کنند. در واقع، این نظریه را اخیراً نویسندگان برجسته‌ای به عنوان اساس حقوقی تعهد پرداخت غرامت در مورد مصادره ذکر کرده‌اند، رجوع شود فی المثل به:

E. Jimenez de Arechaga, International Law in the Past Third of a Century, 1978 Recueil des Cours 299.

نظریه مزبور کاربرد مشخص اصل کلی انصاف است. نظریه دارا شدن غیرعادلانه عموماً شامل مواردی می‌شود که در آنها یک شخص حقیقی یا حقوقی به زیان شخص دیگری دارا شده و این دارا شدن نه نتیجه یک حق قانونی است و نه نتیجه شبه جرم و یا نقض قرارداد. رجوع شود به: ص ۲۷ [متن انگلیسی] حکم شماره ۱-۳۳-۱۳۵ مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۸۴ [اول تیر ماه ۱۳۶۳] صادره در پرونده سی - لند سرویس اینکوریوریتد و جمهوری اسلامی ایران، که در 6 Iran-U.S. C.T.R. 149 نیز چاپ شده است. تسری این نظریه به موردی که انتقال، نتیجه یک اقدام قانونی، یعنی ملی کردن است اگر با موازین انصاف در آن نظریه منافات نداشته باشد، حداقل تحول جدیدی در این نظریه به شمار می‌رود. بعلاوه، در نوشته‌های چند تن از صاحب‌نظران به تئوری دارا شدن غیرعادلانه نه به عنوان خود

قاعده، بلکه به عنوان سبب ایجاد قاعده (ratio legis) قابل اعمال، اشاره شده است.

۲۵۹ - چنانچه نظریه دارا شدن غیرعادلانه مبنای تعهد پرداخت غرامت در مورد مصادره تلقی گردد، عدول از نظر سنتی خواهد بود که طبق آن زیان وارده بر شخص خلع ید شده، یعنی محرومیت وی، ضابطه غرامت است. اما این عدول کامل نیست: زیرا درک اینکه چرا دارا شدن ناشی از یک اقدام قانونی - یعنی مصادره مشروع - "غیرعادلانه" است، مگر آنکه دقیقاً نتیجه امتناع از پرداخت غرامت کافی بابت زیان وارده به طرف خلع ید شده باشد، مشکل است. بعلاوه، در عمل اختلاف بین این دو نظریه احتمالاً در مورد ملی کردن یک موسسه تا اندازه‌ای محدود است. از آنجا که دولت ملی کننده معمولاً می خواهد چنین شرکتی را به صورت موسسه فعال نگهداشته و از سوددهی آن بهره مند شود، ارزش داراییهای مصادره شده به عنوان موسسه فعال، ضابطه دارا شدن دولت ملی کننده و همچنین ضابطه محرومیت مالک خلع ید شده خواهد بود. به این دلیل، این مطلب که تئوری دارا شدن غیرعادلانه چگونه می تواند این نظر را که ضابطه ارزیابی غرامت باید ارزش خالص دفتری باشد، تایید نماید، برای دیوان قابل درک نیست. از سوی دیگر درست است که مالک خلع ید شده نمی تواند طبق همان نظریه سودهای حاصله پس از تسلط قانونی دولت ملی کننده بر موسسه را مطالبه نماید، اما همانطور که قبلاً ملاحظه شد، این امر لزوماً با رویه مرسوم در تضاد نبوده، بلکه نتیجه گیریهای قبلی دیوان را تایید می کند.

۳ - ارزشیابی غرامت قابل پرداخت به اموکو

۲۶۰ - حال که دیوان دو روش پیشنهادی طرفین را مردود شناخته، موظف است طرق عملی را که می توان برای تعیین میزان مناسب غرامت قابل پرداخت در این

پرونده مورد استفاده قرار داد، تعیین نماید. اما پیش از این مطلب، ذکر اجمالی نتایج ذیربطی که دیوان قبلا" به دست آورده، مفید خواهد بود.

۲۶۱ - به عنوان آغاز مطلب، نظر دیوان اینست که طبق بند ۲ ماده چهار عهدنامه مودت، ضابطه چنین غرامتی ارزش کامل دارایی گرفته شده یعنی معادل کامل اموال است. بنابراین، غرامتی که فقط شامل بخشی از این ارزش باشد، مردود است.

۲۶۲ - در پرونده حاضر مصادره‌ای که خواهان بابت آن غرامت مطالبه می کند با تصمیم کمیسیون خاص دایر بر کان لم یکن کردن قرارداد خمکو صورت گرفته یا تکمیل گردیده است. بنابراین، خواهان از حقوق قراردادی که طبق قرارداد خمکو داشته، رسماً محروم گردیده و غرامت قابل پرداخت مربوط به این حقوق است. معذک بحثی در این نیست که ارزش این حقوق برابر با ارزش سهام اموکو در شرکت سهامی است که پیرو قرارداد خمکو تاسیس شده است. بنابراین، ضابطه غرامت قابل پرداخت برابر نصف ارزش خمکو در تاریخ ارزشیابی است. هر دو طرف ارزشیابیهای خود را براساس این فرض تسلیم کرده‌اند.

۲۶۳ - با اینکه فعالیت خمکو در اثر رویدادهای مرتبط با جنبش انقلابی، که با تاسیس دولت موقت انقلابی در فوریه ۱۹۷۹ به اوج خود رسید موقتا" کاهش یافت، و وضعیت متلاطم در ایران تا مدتی پس از اعلام حکومت جدید نیز ادامه داشت، ولی شرکت مزبور در هنگام مصادره موسسه فعالی به شمار می‌رفت. خمکو پس از مصادره هم حتی با وجودی که زمانی به پتروشیمی منضم گردید، همچنان موسسه فعالی محسوب می‌شد و از کارخانه‌ای که عواید شرکت از آن تامین می‌گردید تا هنگامی که وقایع بعدی اجازه می‌داد، همچنان بهره برداری می‌شد. از اینرو، ضابطه غرامت در پرونده حاضر ارزش موسسه فعال است.

۲۶۴ - ارزش موسسه فعال نه تنها داراییهای عینی و مالی شرکت بلکه اموال دینی بهاداری را که در قدرت تحصیل عایدی موثر است، مثل حقوق قراردادی (قراردادهای فروش و تحویل، پروانه های حق اختراع و غیره) و ارزش شهرت بازرگانی و انتظارات آتی بازرگانی را نیز در برمی گیرد. با اینکه داراییهای یاد شده با سوددهی موسسه ارتباط نزدیکی دارند، ولی نباید آنها را با تبدیل به نقد کردن عوایدی که احتمالا" چنین موسسه‌ای پس از انتقال داراییها بر اثر مصادره تولید می نموده (عدم النفع)، اشتباه کرد.

۲۶۵ - ارزش موسسه فعال - - یعنی در پرونده حاضر ارزش خمکو - بنا به آنچه که در حکم پرونده امینویل آمده، "متشکل از ارزش یکایک اجزای مختلفی است که شرکت از مجموع آنها تشکیل یافته، و ارزش خود شرکت به عنوان یک کلیت زنده (organic totality) یا موسسه فعال که لذا، به عنوان یک کل واحد تلقی شود و ارزش آن از ارزش اجزاء تشکیل دهنده آن بیشتر است". امینویل، بند ۱۷۸ بالا، و Int'l 21 Legal Mat'ls at 1041 دیوان داوری در پرونده یاد شده اضافه کرد که "انتظارات مشروع مالکان" نیز باید در نظر گرفته شود. اما، جمله اخیر باید در رابطه با نتیجه گیری قبلی آن دیوان دایر براین که طرفین در روابط قراردادی خود مفهوم "انتظارات مشروع" را به معنای خاصی به کار برده‌اند، در نظر گرفته شود. در پرونده حاضر، انتظارات مشروع طرفین، فقط از تاریخچه موسسه و اجزاء مختلف آن و همچنین از مقررات قرارداد خمکو، و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم در موقع مصادره موسسه قابل استنباط است. بالاخره، لازم است که بدهیهای خمکو در تاریخ ارزشیابی، از ارزش کل ارزیابی شده کسر شود.

۲۶۶ - متأسفانه، از آنجا که طرفین فقط به دو روشی که قبلا" مردود شناخته شد توجه کرده‌اند، لذا اطلاعات زیادی در مورد اجزاء مختلفی که در دو بند گذشته ذکر شد، به دیوان نداده‌اند. خواهان بررسیهای عالمانه‌ای شامل محاسبات بیشمار که

اکثراً" به پیش بینیه‌های آتی مربوط می شود، ارائه داده است. راجع به وضعیت مالی خمکو قبل از مصادره یا مقارن با آن فقط مدارک معدودی تسلیم شده است. خواندگان، به نوبه خود فقط ارقام معدودی تسلیم کرده‌اند که آنها هم مدلل نیستند. بنابراین، دیوان داوری ارقام و اطلاعات لازم را جهت اتخاذ تصمیم مقتضی در دست ندارد و اطلاعات داده شده را نیز هیچ یک از طرفین چنانکه باید خارج از چهارچوب نظریه مورد علاقه خود تجزیه و تحلیل نکرده است. بنابراین، در هر صورت منصفانه نیست که دیوان بدون استفسار نظرات طرفین، از اطلاعات مزبور در زمینه دیگری استفاده نماید.

۲۶۷ - از این رو، به خواهان دستور داده می شود که کلیه ارقام و اطلاعات مربوط به اجزای ۶ مختلف مندرج در بندهای ۲۶۴ و ۲۶۵ فوق و همچنین با در نظر گرفتن نتیجه گیریهای دیوان در این حکم، نظرات خود را در مورد مناسب ترین روش یا روشهایی که باید برای محاسبه ارزش این اجزای ۶ و خود موسسه به طور کلی به کار رود، تسلیم نماید. خواهان باید ضمن عناصر دیگر اطلاعات زیر را در اختیار دیوان قرار دهد: سرمایه گذاری کل دو طرف در خمکو (با ذکر مبالغ و تاریخها)، گزارشهای سالانه، بودجه های انتظامی و صورتهای مالی (همراه با کلیه ضمایم مربوط) خمکو، ارزش خالص دفتری خمکو در تاریخ ۳۱ ژوئیه ۱۹۷۹ [نهم مرداد ماه ۱۳۵۸]، ارزش جایگزینی داراییهای خمکو در همان تاریخ، و ارزش برآوردی داراییهای دینی، از جمله ارزش شهرت بازرگانی و ارزش انتظارات آتی بازرگانی خمکو در همان تاریخ.

۲۶۸ - مهلت تسلیم مدارک و نظرات یاد شده، و همچنین مهلت خواندگان جهت تسلیم نظرات و اطلاعات و مدارک تکمیلی خود طی دستور جداگانه‌ای تعیین خواهد شد. دیوان داوری در نظر دارد که در مورد غرامت، براساس لوایح و مدارکی که به شرح مذکور در فوق تسلیم خواهد گردید، حکم نهایی صادر نماید. چنانچه دیوان

ضروری تشخیص دهد، ممکن است از طرفین بخواهد که نظرات و اطلاعات بیشتری تسلیم نمایند.

پنجم - ادعاهای متقابل

۲۶۹ - در پرونده حاضر خواندگان چهار فقره ادعای متقابل مستقل علیه خواهان مطرح ساخته‌اند. خواندگان اقلام زیر را مطالبه می‌کنند: (الف) بدهیهای ادعایی مالیاتی، (ب) سودهای اضافی که حسب ادعا بر اثر استفاده غیرمجاز از گاز خارج از حوزه قرارداد دستگاه مختلط به دست آمده، و (ج) هزینه اجناسی که خمکو خریداری کرده ولی اموکو آنها را تحویل نداده است، و (د) سودهای اضافی ناشی از نقض ماده ۸ قرارداد خمکو. ادعاهای متقابل مزبور ذیلاً به ترتیب بررسی می‌شوند.

الف - بدهیهای معوقه مالیاتی

۲۷۰ - خواندگان مدعیند که خمکو در فاصله بین سال ۱۹۷۰ و ۱۹۷۹، پاره‌ای از تعهدات مالیاتی خود را به طور کامل پرداخت نکرده است، از جمله: (۱) مالیات بردرآمد براساس فروشهای خمکو، (۲) مالیات پیمانکار و مالیات حقوق، و (۳) مالیاتهای تکلیفی بهره‌هایی که خمکو در خارج پرداخته است. مبلغ مورد مطالبه بابت تک اقلام این ادعای متقابل مشخص نشده، ولی کل مبلغ مالیاتهایی که حسب ادعا معوق مانده ۳۳،۵۶۶،۲۵۵ دلار آمریکا به اضافه بهره و جرایم دیرکرد بالغ بر ۱۵۰،۰۰۰ دلار آمریکا در ماه است.

۲۷۱ - خواهان اظهار می‌دارد که این ادعای متقابل مسموع نبوده، فاقد مبنای صلاحیتی است و از لحاظ ماهوی نیز مردود است.

۲۷۲ - ایراد صلاحیتی که خواهان مطرح نموده این است که ادعای متقابل طبق بند ۱ ماده دو بیانیه حل و فصل دعاوی از "قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی" که منشأ ادعای پرونده حاضر بوده، ناشی نمی شود. دیوان داوری با خواهان موافق است که ادعای متقابل مالیاتی موضوع صلاحیتی را مطرح می نماید. معهذاً، دیوان لزومی به رسیدگی به این مسأله در اینجا نمی بیند، چه، به ترتیبی که در زیر بحث خواهد شد، ادعای متقابل مزبور به دلایل مربوط به مسموع بودن و ماهیت ادعای متقابل مردود می باشد.

۱ - عدم پرداخت مالیات بر درآمد

الف) اظهارات طرفین

۲۷۳ - خواندگان اظهار می دارند که خمکو مالیات بر درآمدهای خود "از محصولات فاقد معافیت مالیاتی بنزین طبیعی و گاز نفت مایع در سالهای ۱۹۷۰ تا ۱۹۷۴، و همچنین از کل عواید خود در سالهای ۱۹۷۵، ۱۹۷۶، ۱۹۷۷ و ۱۹۷۸" را به طور کامل پرداخت نکرده است. خواندگان اظهار می دارند که طبق تصمیمات مقامات مالیاتی ایران، معافیت مالیاتی پنج ساله‌ای که خمکو از آن منتفع گردید فقط محصولات "پتروشیمی" نظیر گوگرد را در برمی گرفته و محصولات نفتی مثل گاز نفت مایع و بنزین طبیعی مشمول آن نبوده است. چون خمکو مالیاتی بابت درآمد حاصل از گاز نفت مایع و بنزین طبیعی در طول پنج سال اول عملیاتی نپرداخته، بنابراین مالیات بر درآمد این محصولات از تاریخ شروع عملیات بازرگانی تا پایان سال ۱۹۷۴ قابل پرداخت می باشد. خواندگان، مضافاً اظهار می نمایند که خمکو مالیاتهای مربوط به عواید کل خود از سال ۱۹۷۵ تا پایان سال ۱۹۷۸ را به طور کامل پرداخت نکرده است، لیکن نامبردگان علت کسر پرداخت ادعایی را مشخص نکرده‌اند.

۲۷۴ - بنا به اظهار خواندگان، این کسر پرداخت مالیات بر درآمد منجر بدان شده که خمکو بابت سود سهام به اموکو اضافه پرداخت نماید و لذا، اموکو موظف است پنجاه درصد بدهی معوقه مالیاتی را بپردازد (ویا بازپرداخت نماید). خواندگان غیر از ذکر این که سهم اموکو از کسر پرداخت مالیات، پنجاه درصد مبلغی در "حدود ۲۹ میلیون دلار" امریکا به اضافه بهره و جرایم تاخیر تادیه به مبلغ ۵۰۰،۳۰۰،۷۶۴ ریال "تا ژوئن ۱۹۷۳"، و از آن به بعد ماهانه ۱۷،۸۶۸،۸۸۴ ریال است، مبلغ مورد مطالبه را مشخص نکرده‌اند.

۲۷۵ - خواندگان در تایید این اظهارات به تعدادی اسناد صادره از طرف مقامات مالیاتی ایران استناد می‌کنند. به ترتیب تاریخ، اولین این اسناد اظهار نظر مشورتی شماره ۷۳۶۸/۱۷ مورخ پنجم آذر ماه ۱۳۵۲ [۲۶ نوامبر ۱۹۷۳] شورای عالی مالیاتی وزارت دارایی ("نظر مشورتی") است که در آن چنین آمده است:

با توجه به اینکه اجراء حکم معافیت مالیاتی پنجساله مقرر در شق ۳ ماده ۱۵ قرارداد [خمکو]... موکول بر رعایت مفاد بندهای قبلی ماده فوق الذکر خاصه مفاد بند ۱ می باشد لذا درآمد حاصله از تولیدات [خمکو] که از مصادیق پتروشیمی باشد تا پنجسال از تاریخ بهره برداری واحدهای مربوط از مالیات بر درآمد معاف است و درآمد حاصله از تولیدات دیگر آن مشمول مالیات به نظر می‌رسد.

۲۷۶ - خواندگان همچنین به نامه مورخ ۱۷ دی ماه ۱۳۵۲ [هفتم ژانویه ۱۹۷۴] "اداره کل نفت" [وزارت دارایی] به شرکت نفت راجع به معافیت مالیاتی خمکو استناد می‌نمایند. در این نامه چنین آمده است:

موضوع تعیین حدود معافیت مالیاتی شرکت سهامی شیمیایی خارک با بررسی کارشناسان مالیاتی و سوابق امر برای اخذ تصمیم باستحضار جناب آقای هادوی معاون وزارت دارایی رسانده شد که ایشان طی نامه شماره ۹۱۸۳/۲۰ مورخ ۱۳۵۲/۹/۲۹ ابلاغ فرموده‌اند. از آنجا که بنظر این اداره فرآورده های تولیدی شرکت سهامی شیمیایی خارک به غیر از گوگرد یعنی LPG و NGL فرآورده های نفتی تلقی شده و مشمول معافیت نمی تواند باشد

لذا خواهشمند است دستور فرمایید نظر آن شرکت [شرکت نفت] را نیز نسبت به موضوع مورد بحث از نقطه نظر فنی اعلام فرمایند تا با توجه به راعی شورایی عالی مالیاتی مالیات متعلق به حیطه وصول درآید.

۲۷۷ - خمکو نامه اداره کل نفت [وزارت دارایی] را در بیستم ژانویه ۱۹۷۴ [۳۰ دی ماه ۱۳۵۲] به نمایندگان پتروشیمی و امکو ابلاغ کرده، خاطر نشان ساخت که مقامات مالیاتی از شرکت نفت درخواست کرده‌اند "نظر فنی خود را در مورد اقدامی که باید به عمل آید" اعلام نماید.

۲۷۸ - شرکت نفت طی نامه مورخ ۱۳۵۲/۱۰/۲۳ [۱۳ ژانویه ۱۹۷۴] به نامه مورخ ۱۷ دی ماه ۱۳۵۲ [هفتم ژانویه ۱۹۷۴] اداره کل نفت چنین پاسخ داد:

LPG و NGL و بطور کلی مایعات استحصالی از گاز طبیعی در کلیه قراردادهای نفتی بعنوان نفت خام تلقی گردیده و مشمول احکام نفت خام می باشد.

۲۷۹ - خواندگان، همچنین رونوشت نامه مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۳ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۱] اداره کل مالیات بر درآمد شرکتها را که به پتروشیمی ارسال شده تسلیم داشته‌اند. این نامه حاکی است:

باطلاع می‌رساند که ضمن رسیدگی های مقدماتی شرکت سهامی شیمیایی خارک (روی درآمد ناشی از دو فرآورده LPG و NGL (غیر معاف) در سالهای ۷۴-۷۰ و نیز کل درآمد سالهای ۷۵ و ۷۶ و لغایت ۱۹۷۸ خود مبلغ ۳،۱۷۱،۷۴۸،۳۳۶ ریال بدهی مالیاتی دارد که بطور ۵۰-۵۰ بین شرکت ملی صنایع پتروشیمی و امکو تسهیم می گردد. لازم بیادآوری است که پرونده شرکت مذکور در سالهای یاد شده در دست رسیدگی است و پیش بینی می‌شود که رقم کسر پرداخت مالیات بر درآمد و مالیاتهای تکلیفی این شرکت بیش از مبلغ ذکر شده باشد که متعاقباً اعلام خواهد شد.

در یادداشت ذیل نامه درخواست شده است که:

از شرکت سهامی شیمیای خارک خواهشمند است دستور فرمائید نسبت به پرداخت بدهی مالیاتی مورد مطالبه... به میزان فوق الذکر، بطور علی الحساب اقدام لازم معمول دارند.

۲۸۰ - بالاخره، خواندگان به نامه مورخ ۱۳۶۳/۳/۲ [۲۳ مه ۱۹۸۴] سرمیزی مالیاتی نفت [وزارت امور اقتصاد و دارایی] به خمکو استناد می نمایند. در آن نامه با عطف به نظر مشورتی و نامه مورخ ۲۳ دی ماه ۱۳۵۲ [۱۳ ژانویه ۱۹۷۴] شرکت نفت و نامه مورخ سوم دی ماه ۱۳۶۰ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۱] [اداره کل مالیات بر درآمد شرکتهای] خاطر نشان گردیده است که خمکو

نسبت به دو فرآورده نفتی و غیر معاف آن شرکت [خمکو] تحت عنوان LPG و NGL در سالهای ۷۴-۱۹۷۰ و نیز کل درآمد سالهای ۷۵-۷۶ و ۷۷ و ۱۹۷۸ آن شرکت جمعا مبلغ ۳،۰۵۷،۷۳۱،۱۰۲ ریال بشرح جدول ضمیمه [جدول ضمیمه تسلیم نگردیده است] کسر پرداخت مالیات وجود دارد.

.....

بنابراین خواهشمند است نسبت به پرداخت بدهیهای فوق بانضمام جرائم متعلق ... اقدام لازم معمول دارند. در غیر اینصورت آن شرکت نسبت به مالیاتهای مورد مطالبه معترض شناخته شده و پرونده امر به کمیسیون بدوی مالیاتی خاص نفت... ارجاع خواهد شد.

۲۸۱ - نامه مزبور همچنین حاکی است که مالیاتهای دیگری نیز در اثر قصور خمکو از کسر مبلغ ۲،۹۵۰،۵۷۱ ریال بابت ۵ درصد مالیات حق الزحمه پرداختی به عاملین فروش گوگرد، پرداخت نشده است. لیکن خواندگان به طور مشخص این مبلغ را مطالبه نکرده‌اند و دیوان داوری نتیجه می گیرد که خواندگان این مبلغ را جزو ادعاهای متقابل خود نیاورده‌اند.

۲۸۲ - خواهان براساس نظریه های استویل (ممنوعیت طرح ادعا) و غفلت در مطالبه (Laches) به قابل پذیرش بودن این ادعای متقابل ایراد می گیرد. خواهان در

رابطه با ماهیت استدلال می‌کند که بندهای ۱ تا ۳ ماده ۱۵ قرارداد خمکو صریحا "مغایر با نتیجه‌گیریهای مقدماتی مقامات مالیاتی است، و اینکه بند ۱ ماده ۳۰ قرارداد خمکو ایران را ملزم می‌نماید که هیچگونه ادعای مالیاتی که با قرارداد خمکو مغایر باشد، اقامه نکند، و اینکه، در هر صورت اموکو مسئول بدهیهای خمکو نیست.

۲۸۳ - خواهان همچنین اظهار می‌دارد که اسناد صادره توسط مقامات مالیاتی ایران که مورد استناد خوانندگان است دال بر وجود اختلاف بین خمکو و مقامات مالیاتی است که حل نشده است.

ب) یافته های دیوان

۲۸۴ - با ملاحظه اسناد تسلیمی، دیوان نامه مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۳ [۲۴ دسامبر ۱۹۸۱] اداره مالیات بر درآمد شرکتها را که در آن نظر دایر بر وجود بدهی مالیاتی، "مقدماتی" خوانده شده، و همچنین نامه مورخ ۱۳۶۳/۳/۲ [۲۳ مه ۱۹۸۴] سرمیزی مالیاتی نفت را که در آن قید شده که عدم پرداخت مالیاتهای تقویمی صرفا "منجر به ارجاع امر به مرجع اداری دیگری، یعنی "کمیسیون بدوی مالیاتی خاص نفت" خواهد شد، شایان توجه می‌داند. چون ظاهرا "خمکو هرگز مالیاتهای تقویمی را پرداخت نمی‌کرده، پرونده امر ظاهرا" به کمیسیون بدوی مالیاتی خاص نفت ارجاع می‌شده است، لکن دیوان از نتیجه یا وضعیت رسیدگیهای اداری مزبور اطلاعی ندارد. براساس سوابق موجود، دیوان باید نتیجه بگیرد که در مورد مالیاتهای مابه الاختلاف حاضر هیچگونه تصمیم نهایی صادر نشده و بدین دلیل ادعای متقابل باید مردود شناخته شود.

۲۸۵ - با توجه به مراتب پیش گفته، لزومی ندارد که دیوان به مساعله مغایرت ادعایی

نتیجه گیریهای مقامات مالیاتی با قرارداد خمکو پردازد. معهذاً دیوان متذکر می‌گردد که بند ۲ ماده ۳۰ قرارداد خمکو به صورتی که به تصویب ایران رسیده، ایران و یا مقامات مالیاتی ایران را از مطالبه مالیاتی که مغایر با مقررات قرارداد خمکو باشد، منع می‌کند.

۲۸۶ - بالاخره، نظر دیوان، اینست که به هر حال اموکو مسئول بدهیهای مالیاتی خمکو نیست. خواندگان ادعای خود را دایر بر این که طبق قوانین مالیاتی ایران «یک شرکت صاحب سهم را می‌توان مسئول بدهیهای مالیاتی شرکتهای وابسته آن شناخت»، اثبات نکرده و تئوری دیگری که بر اساس آن بتوان اموکو را مسئول دیون مالیاتی شرکت وابسته‌اش، یعنی خمکو به شمار آورد، پیشنهاد ننموده‌اند. خواندگان همچنین در پرونده حاضر توضیح نداده‌اند که چرا، پتروشیمی پس از تصاحب سهام اموکو در خمکو، بدهی ادعایی مالیاتی را تقبل نکرده است.

۲۸۷ - بنا به مراتب پیش گفته، دیوان ادعای متقابل مربوط به مالیات بردرآمد معوق ادعایی را رد می‌کند.

۲ - عدم پرداخت مالیات پیمانکار و مالیات حقوق

الف) اظهارات طرفین

۲۸۸ - خواندگان مدعیند که خواهان مالیات پیمانکار و مالیات حقوق را، که حسب ادعا به موجب قانون مالیاتهای ایران تقویم گردیده، نپرداخته است. لکن، دیوان داوری قادر نیست نه از لوایح و نه از مدارک تسلیمی، مبلغ دقیق این ادعای متقابل را تعیین کند.

۲۸۹ - خوانندگان در لایحه دفاعیه و ادعای متقابل خود بدون آنکه ادله موید دیگری ارائه نمایند، کلاً مبلغ ۳۳۹،۳۱۳،۳۵۵ ریال یعنی مبلغ ۱۱۳،۳۹۲،۱۱۳ ریال به اضافه ۲۰۳،۹۸۱،۲۴۲ ریال بابت بهره و جرایم دیرکرد مطالبه می کنند. تنها سندی که به نظر می رسد به این مالیاتها مربوط باشد، نامه مورخ ۱۳۶۱/۶/۲۳ [۱۴ سپتامبر ۱۹۸۲] "سرمیزی مالیاتی نفت" به خمکو است. طبق این سند، مبلغ ۵،۵۴۴،۷۰۷ ریال (بااضافه بهره و جرایم) بابت "مالیات اشخاص ثالث آن شرکت در سال ۱۹۷۳" قابل پرداخت می باشد. خوانندگان، مضافاً به نامه مورخ ۱۳۶۳/۲/۳۰ [۲۰ مه ۱۹۸۴] سرمیزی مالیاتی نفت به خمکو استناد می کنند که به "رای شماره نفت/۳۳۱ مورخ ۶۳/۲/۲۹" [۱۹ مه ۱۹۸۴] اشاره نموده و خواسته است که "مالیاتهای قطعی شده [موضوع رای مذکور]" جمعاً به مبلغ ۷۱،۲۳۷،۷۴۶ ریال "به انضمام جرایم متعلق" را پرداخت نمایند. لیکن سند مذکور تصریح نمی کند که چه مالیاتهایی "قطعی شده" اند و "رای" مورد اشاره نیز در پرونده موجود نیست.

۲۹۰ - خواهان اظهار می دارد که ادعای متقابل مزبور باید یا به دلیل فقد مدارک مثبت و یا عدم صلاحیت، مردود شناخته شود. در هر صورت، خواهان هرگونه بدهی مالیاتی را انکار می کند.

ب) یافته های دیوان

۲۹۱ - دیوان پس از بررسی مدارک تسلیمی به این نتیجه رسیده است که خوانندگان در ادعای متقابل حاضر مبنایی برای دریافت خسارت ارائه نکرده اند. بنابراین، ادعای متقابل به علت مدلل نبودن رد می شود.

۳ - مالیاتها و جرایم دیرکرد بهره پرداختی بابت وامهای دریافتی از خارج

الف) اظهارات طرفین

۲۹۲ - خوانندگان ادعا می نمایند که خمکو مالیاتهای تکلیفی بهره پرداختی در سال ۱۹۷۲ بابت وام دریافتی از فرست نشنال سیتی بنک را پرداخت نکرده است. خوانندگان اظهار می دارند که اموکو باید مبلغی در حدود ۲۷۰،۰۰۰ دلار امریکا بابت بهره و جرایم بپردازد.

۲۹۳ - طبق اظهار خوانندگان خمکو به موجب قوانین مالیاتی ذیربط ایران، موظف بوده بابت مالیات یک فقره وام دریافتی در فوریه ۱۹۷۱ به مبلغ ۶،۶۰۰،۰۰۰ دلار مبلغ معینی کسر کرده و نگاه دارد. خمکو درخواست کرد که از این تعهد معاف شود و تا تحصیل این معافیت مبلغ ویژه‌ای در بودجه خود بابت فزونی احتمالی نسبت بدهی به دارایی در این مورد، اختصاص داد. در حدود ژوئیه ۱۹۸۲ رای نهایی دایر بر مخالفت با معافیت فوق صادر شد و خمکو مالیات مورد بحث را در سال ۱۹۸۳ پرداخت نمود. طبق ادعای خوانندگان، به موجب قوانین مالیاتی ایران، پنجاه درصد این بدهی برعهده اموکو است.

۲۹۴ - خوانندگان در تایید اظهارات خود به نامه مورخ ۱۳۵۳/۳/۵ [۲۶ مه ۱۹۷۴] پتروشیمی به یکی از مقامات شرکت نفت استناد می کنند. در این نامه به نامه "پیوست" شرکت سهامی شیمیایی خارک و اداره کل نفت وزارت دارایی (که ارائه نشده) اشاره گردیده و از شرکت نفت تقاضا شده است که "در خصوص معافیت بهره پرداختی به فرست نشنال سیتی بنک نیویورک اقدام لازم معمول دارند". ولی، در نامه هیچ اشاره دیگری به وجود هیچ بدهی مالیاتی دیگری نشده است.

۲۹۵ - خوانندگان همچنین به گزارش سالانه ۱۹۷۷ خمکو استناد می نمایند که در آن آمده است:

مالیاتی که تا پایان سال ۱۹۷۷ لاینحل مانده به شرح زیر است:

۱ - معافیت مالیاتی بابت بهره هایی که به فرست نشنال سیتی بنک در سال ۱۹۷۲ پرداخت شده: فزونی نسبت وام به دارایی در این مورد ۱۸۰،۰۰۰ دلار است.

علاوه بر این، در زیرنویس قلم 'بدهیهای احتمالی - مالیات' ترازنامه چنین آمده است:

در بیست و چهارم سپتامبر سال ۱۹۷۷ نمایندگان خمکو در جلسه‌ای که در وزارت دارایی درباره مالیات بر بهره‌ای به مبلغ ۱۲،۶۲۴،۶۱۹ ریال، در ارتباط با وام ۶،۶۰۰،۰۰۰ دلاری که در فوریه سال ۱۹۷۱ دریافت شده بود و بهره آن به بانک فرست نشنال سیتی بنک پرداخت شده بود تشکیل شد. نماینده خمکو اعتراض کرد که بهره این وام باید معاف از مالیات باشد. در سوم نوامبر سال ۱۹۷۷ وزارت دارایی از خمکو درخواست کرد که از شرکت ملی نفت ایران، مجوزی برای معافیت از وام فوق‌الذکر دریافت کند. خمکو از پتروشیمی درخواست کرد که این مجوز را از شرکت ملی نفت ایران دریافت کند اما تا این تاریخ این مجوز از سوی شرکت ملی نفت ایران صادر نشد.

۲۹۶ - سند دیگری که خوانندگان بدان استناد می کنند صورتجلسه بدون تاریخ نشستی است که در ۲۵ مرداد ماه ۱۳۶۱ [۱۶ اوت ۱۹۸۲] در وزارت امور اقتصادی و دارایی برگزار گردیده و در آن صورتجلسه چنین آمده است:

نظر به اینکه بند ۶ اصلاحی ماده ۱۱۲ قانون مالیاتهای مستقیم بهره وامهایی را که برای توسعه کشاورزی، صنایع و معادن، نیرو... الخ دریافت می گردد، از پرداخت مالیات موضوع ماده ۳۹ معاف دانسته و چون وام مورد بحث به مبلغ ۶،۶۰۰،۰۰۰ دلار (شش میلیون و ششصد هزار دلار آمریکایی) برای مقاصد مزبور نبوده، بلکه برای بازپرداخت دیون شرکت فوق‌الذکر بوده، لذا از شمول معافیت مذکور در بند ۶ اصلاحی ماده ۱۱۲ قانون خارج است.

این صورتجلسه را دو نفر نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی و سه نفر نماینده

شرکت نفت امضا کرده‌اند.

۲۹۷ - آخرین سند موجود در پرونده، نامه مورخ ۶۱/۶/۲۳ [۱۴ سپتامبر ۱۹۸۲] سرمیزی مالیاتی نفت به خمکو راجع به "مالیات اشخاص ثالث در سالهای ۱۹۷۲-۱۹۷۳" است. در قسمت مربوط نامه، به "نامه شماره نفت /۸۱۲" مورخ ۶۱/۵/۳۰ [۲۱ اوت ۱۹۸۲] (این نامه تسلیم نشده است) اشاره شده که در آن، "مبلغ ۶۱۹،۶۹۴،۱۲ ریال مالیات بهره ۶،۶۰۰،۰۰۰ دلار وام دریافتی آن شرکت از فرست نشنال سیتی بنک نیویورک" مطالبه و از خمکو درخواست شده که ترتیب پرداخت آن را بدهد.

۲۹۸ - خواهان به ادعای متقابل مزبور ایراد گرفته و اظهار می‌دارد که اگر بدهی مالیاتی وجود داشته، به امکو و یا خواهان ارتباطی نداشته بلکه خمکو در قبال آن متعهد بوده است. خواهان مضافاً می‌گوید که بند ۳ ماده ۱۶ قرارداد خمکو، صریحاً "خمکو را از مالیاتهای تکلیفی مورد بحث معاف نموده است. در قسمت مربوط این ماده، چنین مقرر شده است:

پرداختهایی که به شرح ذیل در خارج از ایران به حساب "شرکت سهامی خارک" با موافقت شرکت سهامی خارک به عمل آمده و به حساب شرکت سهامی خارک منظور گردیده به منزله درآمد حاصله در خارج از ایران بوده و مشمول مالیات ایران نخواهد بود:

.....

ه - پرداخت سود وامهایی که در خارج از ایران تحصیل شده است.

در نتیجه، خواهان استدلال می‌کند که خمکو هرگز نمی‌بایستی چنین مالیاتی را بپردازد.

ب) یافته های دیوان

۲۹۹ - بحثی نیست که اولین سند مورد استناد خواندگان، یعنی نامه مورخ پنجم خرداد ماه ۱۳۵۳ [۲۶ مه ۱۹۷۴] پتروشیمی به شرکت نفت وجود هیچگونه بدهی مالیاتی را ثابت نمی‌کند. بعلاوه، گرچه گزارش سالانه ۱۹۷۷ خمکو نشان می‌دهد که بر سر این موضوع اختلافی پیدا شده، ولی تخصیص موقت مبلغی در بودجه توسط خمکو برای یک بدهی احتمالی، دلیل بر آن نیست که خمکو آن را تایید کرده است. دیوان داوری هیچگونه دلیل و مدرکی حاکی از اقدامی از ناحیه خمکو یا پتروشیمی جهت تحصیل "مجوز ویژه برای معافیت مالیاتی" از شرکت نفت بابت وام مورد بحث، در دست ندارد. در واقع، هیچگونه مدرکی دال بر این که پیش از جلسه مرداد ماه ۱۳۶۱ [اوت ۱۹۸۲] اقدامی درباره این موضوع صورت گرفته باشد، وجود ندارد. لذا، دیوان براساس مدارک موجود نتیجه می‌گیرد که قبل از ۲۵ مرداد ماه ۱۳۶۱ [۱۶ اوت ۱۹۸۲] هیچ تصمیم قطعی در مورد وجود بدهی مالیاتی مورد بحث در اینجا اتخاذ نشده بود. بنابراین، بدهی پس از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ [۲۹ دی ماه ۱۳۵۹] و پس از مصادره خمکو به وجود آمده و لذا طبق بیانیه حل و فصل دعاوی از حیثه صلاحیت دیوان خارج است. با توجه به مفاد بند ۳ ماده ۱۶ قرارداد خمکو، و در نبود هیچگونه مدرک معارضی، دیوان داوری مضافاً نظر خواندگان را که ظاهراً دایر بر این است که مسئولیت خمکو در مقابل بدهی مالیاتی حاضر، صرفاً به حکم قوانین مالیاتی ایران، قبل از تصمیم مورخ ۲۵ مرداد ماه ۱۳۶۱ [۱۶ اوت ۱۹۸۲] به وجود آمده، نمی‌پذیرد.

۳۰۰ - دیوان داوری مضافاً ملاحظه می‌نماید که، بدانگونه که در بالا بحث شد، خواندگان ادعای خود را دایر بر اینکه اموکو مسئول دیون خمکو است ثابت نکرده و راجع به اینکه مورد حاضر مشمول ماده ۳۰ قرارداد خمکو نمی‌شود هم توضیحی نداده‌اند.

۳۰۱ - با توجه به مراتب فوق، دیوان ادعای متقابل مربوط به مالیاتهای تکلیفی را مردود می‌شناسد.

ب) خسارت استفاده از گاز خارج از حوزه قرارداد دستگاه مختلط

۱ - اظهارات طرفین

۳۰۲ - به موجب قرارداد خمکو و قرارداد خرید گاز، قرار بود گازی که شرکت نفت و اموکو- ایران از حوزه های تحت بهره برداری طبق قرارداد دستگاه مختلط ("گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط") عرضه می داشتند نسبت به گاز منابع دیگر اولویت داشته باشد. خواندگان مدعیند که از سال ۱۹۷۲ به بعد، خمکو بدون اجازه شرکت نفت یا پتروشیمی، و برخلاف قرارداد خمکو، به جای گاز قرارداد حوزه دستگاه مختلط اقدام به خرید و تصفیه گاز طبیعی از حوزه‌های نفتی آسکو در نزدیکی جزیره خارک نمود. خواندگان ادعا می کنند که حق دارند مبلغی معادل سهم خواهان، یعنی نصف درآمد غیر مجازی را که حسب ادعا با استفاده از گاز آسکو عاید خمکو گردیده، و به گفته ایشان بالغ بر ۱۱،۰۰۰،۰۰۰ دلار امریکا می شود، دریافت نمایند. خواندگان، مضافاً اظهار می نمایند که دکتر پرویز میناء، یکی از مدیران شرکت نفت، که نامه مورخ ۱۸ آذر ماه ۱۳۵۱ [نهم دسامبر ۱۹۷۲] شرکت نفت را دایر بر اجازه به خمکو جهت استفاده از گاز آسکو "منحصراً" " به مدت دو سال ("موافقت نامه دسامبر")، امضا کرده، اختیارات لازم را برای صدور چنین اجازه‌ای از جانب شرکت نفت نداشته است، زیرا فقط مجلسین ایران اختیار تغییر قرارداد خمکو را داشتند. خواندگان استدلال می‌کنند که در هر صورت، شرکت نفت نمی‌توانسته پتروشیمی را ملزم و متعهد سازد و اموکو می‌بایست برای استفاده از گاز آسکو از پتروشیمی نیز اجازه می‌گرفت. بالاخره، خواندگان مدعیند که حتی اگر استفاده از گاز آسکو مجاز بوده باشد، این اجازه طبق مفاد

خودش، پس از دو سال منقضی شد. لذا، خواندگان استدلال می کنند که امکو قرارداد خمکو را نقض کرده و بنابراین در آمد اضافی که امکو در اثر نقض قرارداد به دست آورده، باید مسترد شود.

۳۰۳ - خواهان این مطلب را که در اثر استفاده خمکو از گاز آسکو قرارداد نقض شده، رد می کند. وی قبول دارد که طبق قرارداد خمکو و قرارداد خرید گاز، شرکت نفت و امکو - ایران متعهد بودند گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط را به خمکو بفروشند و قرار بود که گاز مزبور نسبت به گاز سایر منابع اولویت داشته باشد. اما، نامبرده خاطر نشان می سازد که شرکت نفت طبق بند ۲ ماده ۲ قرارداد خرید گاز متعهد بود که "غیر از گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط میزان گاز طبیعی مورد نیاز خمکو را علاوه بر گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط، جهت بهره برداری از تاسیسات خمکو".... به آن شرکت بفروشد و اولویت استفاده از گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط با توافق طرفین مبنی بر استفاده از گاز منابع دیگر قابل تعلیق بوده است.

۳۰۴ - خواهان، مضافاً اظهار می دارد که چنین توافقی جهت تعلیق اولویت استفاده از گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط طی موافقت نامه دسامبر بین خمکو و شرکت نفت حاصل شد. نامبرده مدعی است که دکتر مینا که موافقت نامه دسامبر را امضاء کرده، به عنوان عضو علی البدل هیأت مدیره و معاون مدیر امور فنی و بین المللی شرکت نفت به نمایندگی از طرف شرکت نفت عمل می کرد، بعلاوه همانطور که اجرای بعدی موافقت نامه دسامبر توسط شرکت نفت و خمکو نشان می دهد، اختیار دکتر مینا به متعهد ساختن شرکت نفت به چنین توافقی هرگز مورد اعتراض شرکت نفت، پتروشیمی و یا خمکو قرار نگرفت. خواهان می گوید که شرکت نفت با شرکت در فروش و دادن رضایت ضمنی بدان، اکنون دیگر نمی تواند به اختیارات دکتر مینا ایراد بگیرد.

۳۰۵ - خواهان همچنین استدلال می کند که پس از انقضای مدت دو ساله مقرر در موافقتنامه دسامبر، برای خمکو همچنان مقرون به صرفه بود که گاز غنی تر آسکو را تصفیه نماید. لذا شرکت نفت به عرضه گاز آسکو، و خمکو به خرید آن گاز طبق همان شرایط مندرج در موافقت نامه دسامبر، ادامه دادند. با اینکه توافق به ادامه فروش گاز آسکو به صورت کتبی نبود، ولی کلیه طرفین از جمله شرکت نفت و پتروشیمی، همانطور که رفتار بعدی آنها نشان داد، حسب ادعا با این ترتیبات موافق بودند. طبق اظهار خواهان، بنابراین خواندگان اکنون نمی توانند بدین بحث بپردازند که با ادامه خرید گاز آسکو موافق نبوده اند.

۳۰۶ - خواهان در رابطه با این استدلال خواندگان که ترتیبات مزبور مستلزم تصویب پتروشیمی بوده، خاطر نشان می سازد که این خمکو بود که از گاز استفاده کرده و پتروشیمی که صاحب پنجاه درصد سهام خمکو بود و آن [پنجاه درصد] را کنترل می کرد، چنانچه ایراد و اعتراضی به استفاده از گاز آسکو داشت، می توانست در آن موقع مطرح سازد. ادعا می شود که پتروشیمی با رضایت ضمنی خود موافقت کرد که از گاز آسکو طبق قرارداد دسامبر و بعد از آن استفاده شود.

۲ - یافته های دیوان

۳۰۷ - به نظر دیوان داوری جای تردید نیست که مقررات قرارداد خمکو و قرارداد خرید گاز، به طرفین اجازه می داد که قراردادی منعقد نموده و اولویت استفاده از گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط را که در این قرارداد ها پیش بینی شده بود معلق سازند.

۳۰۸ - اعتراض خواندگان دایر براین که قرارداد دسامبر بدون اجازه امضاء شده، هرگز قبل از شروع رسیدگیهای این پرونده مطرح نشده بود. دیوان براین نظر است که

حتی اگر سمت دکتر مینا در شرکت نفت اختیار لازم را به وی نمی داد، در هر حال رفتار بعدی خوانندگان اکنون آنها را از اعتراض به اختیارات وی باز می دارد.

۳۰۹ - بعلاوه، خوانندگان هیچ مدرکی حاکی از این که پتروشیمی در آن زمان به قرارداد دسامبر اعتراضی کرده، ارائه نداده اند. علاوه بر این، هیچ مدرکی در پرونده موجود نیست که نشان دهد که به نحوی از انحاء از اعمال حقوق پتروشیمی به عنوان سهامدار و شرکت کننده در اداره خمکو، جلوگیری شده است. در واقع، صورتجلسات نشست های هیأت مدیره خمکو که طی آنها درباره خرید گاز آسکو بحث شده و به اتفاق آراء به تصویب رسید، خلاف این را نشان می دهد. بنابراین، دیوان داوری نتیجه می گیرد که قرارداد دسامبر به طور قانونی منعقد شده، و امضاء و اجرای آن نقض قرارداد خمکو نبوده است.

۳۱۰ - طرفین در این که خمکو بعد از انقضای قرارداد دسامبر تا "کان لم یکن شدن" قرارداد خمکو در دسامبر ۱۹۸۰ به خرید گاز آسکو ادامه داده، اختلاف نظری ندارند. دیوان داوری ملاحظه می نماید که با اینکه هیچ یک از طرفین مدعی نیست که شرایط ادامه فروش کتبا نوشته شده، ادعا هم نشده که قرارداد خمکو یا قرارداد خرید گاز رعایت چنین الزامی را از لحاظ شکلی ایجاب می کرده است. دیوان، مضافاً متذکر می شود که خوانندگان ادعا نکرده اند که شرایطی که طبق آنها خرید و فروش گاز آسکو ادامه یافت از سایر جهات با قرارداد خمکو منافات داشته است.

۳۱۱ - دیوان داوری ملاحظه می نماید که در قرارداد دسامبر صریحاً ذکر شده که مدت آن فقط دو سال است و پس از انقضای این مدت از گاز آسکو جهت مصارف دیگر "استفاده خواهد شد". لیکن، خواهان اظهار می دارد که در پایان مدت قرارداد دسامبر شرکت نفت برای گاز [آسکو] مصارف دیگری نداشته و چنانچه خمکو گاز

آسکو را نمی خرید، آن گاز از طریق اشتعال از بین می رفت. با اینکه جز این واقعیت که شرکت نفت کماکان به عرضه گاز آسکو به خمکو ادامه داد هیچ دلیل و مدرک دیگری در تایید این اظهار خواهان وجود ندارد، ولی خوانندگان مطالبی برخلاف آن ابراز نداشته‌اند.

۳۱۲ - خواهان، به عنوان مدرک مشارکت پتروشیمی در کلیه تصمیمات متخذة خمکو در رابطه با خرید گاز آسکو و تایید مداوم این تصمیمات از ناحیه پتروشیمی، به صورتجلسات نشستهای هیات مدیره که پس از انقضای موعده قرارداد دسامبر برگزار شده و به تصمیماتی که به اتفاق آراء در این جلسات اتخاذ گردیده، استناد می‌کند. دیوان داوری ملاحظه می‌نماید که در هیچ یک از این صورتجلسات یا هیچ جای دیگری در سوابق، دلیل و بینه‌ای حاکی از اینکه پتروشیمی در آن وقت به ادامه خرید و فروش گاز آسکو اعتراض کرده، وجود ندارد. بنا به مراتب پیش گفته و با توجه به سوابق موجود در این پرونده، دیوان داوری نتیجه می‌گیرد که کلیه طرفها مزایای ادامه ترتیباتی را که بر مبنای آنها شرکت نفت گاز آسکو را به خمکو عرضه می‌کرد دریافت و پذیرفته بودند. در نتیجه، دیوان نمی‌تواند نظر دهد که ادامه فروش و خرید گاز آسکو در حکم نقض قرارداد خمکو یا هر قرارداد ذریبط دیگری بوده است.

۳۱۳ - با توجه به این نتیجه گیری، لزومی ندارد که دیوان به این موضوع که آیا خوانندگان به علت نقض ادعایی قرارداد خمکو واقعا متحمل خسارتی شده‌اند یا خیر، رسیدگی کند.

ج (اجناس خریداری شده و تحویل نشده

۳۱۴ - ادعای متقابل حاضر خوانندگان مربوط به اجناسی است که حسب ادعا خمکو از یکی

از شرکتهای وابسته خواهان خریداری کرده ولی این اجناس هرگز تحویل داده نشده است. خواندگان ادعا می کنند که خواهان مسئول است که مبلغ ۵۴،۰۰۰ دلار امریکا بابت خسارت ارزش اجناس دریافت نشده به خواندگان بپردازد.

۳۱۵ - دیوان لازم می داند ابتدا درباره برخی موضوعات صلاحیتی که در این ادعای متقابل مطرح شده، و همچنین راجع به پاره‌ای موضوعات مطروح در ادعای ظاهرا" جدیدی که خواهان طرح کرده، بحث نماید.

۱ - سابقه امر

۳۱۶ - به نظر می رسد که یکی از شرکتهای وابسته اموکو، یعنی اموکو اینترنشنال اوایل کامپنی (اموکو اوایل) و خمکو در تاریخ اول ژوئن ۱۹۷۰ [۱۱ خرداد ماه ۱۳۴۹] قراردادی تحت عنوان قرارداد خدمات خرید (قرارداد خدمات اموکو اوایل) منعقد ساختند. به موجب قرارداد یاد شده، اموکو اوایل به عنوان نماینده خرید خمکو تعیین شد تا "مواد، لوازم، خدمات و ملزوماتی را که [خمکو] کتبا" تقاضا می کند،" خریداری نماید.

۳۱۷ - ماده ۴ قرارداد خدمات اموکو اوایل مقرر می داشت که:

"[خمکو] موافقت می کند که به [اموکو اوایل] در ازاء کلیه زیانها، مخارج، خسارات و مسئولیتهایی که ممکن است در اثر کلیه احکام دادگاه علیه [اموکو اوایل] یا در اثر هرگونه ادعایی که در ارتباط با خدماتش براساس این قرارداد و یا در ارتباط با آن اقامه شده، ناشی شده باشد غرامت بپردازد و آن را از این گزندها مصون بدارد."

ماده پنج، مضافاً" مقرر می نمود:

"کلیه خرید مواد، لوازم و ملزومات، قراردادهای بیمه و کلیه تعهدات دیگری که براساس این قرارداد یا در ارتباط با آن تقبل شده توسط [اموکوایل] به نام [خمکو] انجام خواهد شد و خمکو منحصرأ" مسئولیت پرداخت هر مبلغی بدهی مربوط به این قراردادها یا تعهدات خرید را به عهده خواهد داشت."

۳۱۸ - هیچیک از طرفین نسبت به این که اموکوایل اجناس مورد بحث را واقعا" به حساب و از جانب خمکو خریداری کرده، ایرادی ندارد. این مطلب نیز مورد اختلاف نیست که قرارداد خدمات اموکو اوایل واقعا" (و از لحاظ علیت) به قرارداد خمکو و قراردادهای خدمات و کمکهای فنی مربوط به آن، ارتباط داشت. لکن جنبه صلاحیتی مهم در این اختلاف به این مساله مربوط می شود که آیا ارتباط بین این قراردادها چنان بوده که این نتیجه گیری را که ادعای متقابل مبتنی بر قرارداد خدمات اموکوایل ناشی از همان قرارداد، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای اصلی] است، توجیه کند یا خیر.

۲ - اظهارات طرفین در مورد صلاحیت

۳۱۹ - خواندگان اظهار می دارند که قرارداد خدمات اموکوایل به عنوان بخشی از تعهد خواهان به ارائه خدمات فنی طبق مفاد قرارداد خمکو و قرارداد خدمات و کمکهای فنی مربوطه منعقد شد. آنان، همچنین متذکر می شوند که به موجب بند ۳ ماده یک قرارداد خدمات و کمکهای فنی، خواهان می توانست تعهداتش را از طریق شرکتهای وابسته خود انجام دهد، لکن باز خود وی مسئول اجرای آن تعهدات بود.

۳۲۰ - خواهان به صلاحیت دیوان نسبت به ادعای متقابل حاضر ایراد می گیرد، زیرا اجناس مورد بحث طبق قرارداد جداگانه و مستقل منعقد شده بین طرفهایی که با طرفین پرونده حاضر فرق دارند، خریداری شده است. در نتیجه، این ادعای

متقابل، آنطور که ادعا شده، طبق الزام بیانیه حل و فصل دعاوی از همان "قرارداد ... معامله یا پیش آمد" موضوع ادعای پرونده حاضر، ناشی نمی‌شود.

۳ - یافته های دیوان در مورد صلاحیت

۳۲۱ - طرفی که حسب ادعا قرارداد خدمات را نقض کرده، یعنی اموکو اوایل طرف این دادرسی نیست. دیوان داوری قبلاً تصدیق کرده است که "نمی‌توان ادعای متقابلی را علیه شخص حقیقی یا حقوقی دیگری غیر از خواهان مطرح کرد"، حتی اگر خوانده متقابل فرضی، تنها سهامدار شرکت فرعی و یا ضامن ادعایی اجرای قراردادی باشد که حسب ادعا نقض شده است. رجوع شود به: صفحات ۱۳ و ۱۴ (متن انگلیسی) قرار اعدادی شماره ۳-۴۸-۴۱ مورخ ۱۱ ژوئن ۱۹۸۴ [۲۱ خرداد ماه ۱۳۶۳] صادره در پرونده امریکن یل اینترنشنال اینک و جمهوری اسلامی ایران، که در 74, 83 Iran-U.S. C.T.R. 6 نیز چاپ شده است. ادعای متقابل حاضر تا آنجا که علیه اموکو اوایل مطرح شده، مسلماً از صلاحیت دیوان خارج است.

۳۲۲ - لیکن خوانندگان می‌گویند که ادعای متقابل، براساس مقررات قرارداد خمکو و قرارداد خدمات و کمکهای فنی علیه اموکو مطرح شده (ولذا قابل انتساب به خواهان است). ولی دیوان معتقد است که تعهدی که اموکو طبق قرارداد خمکو برای ارائه خدمات فنی داشته، فقط شامل عملیات اولیه بین اموکو و خمکو می‌شده است، چه [موعد آن تعهد] صریحاً ظرف یکسال پس از تحویل گرفتن تاسیسات و آغاز عملیات، یعنی در ۳۱ دسامبر ۱۹۷۱ [دهم دی ماه ۱۳۵۰] منقضی گردید.

۳۲۳ - دیوان داوری ملاحظه می‌نماید که در قرارداد خدمات اموکو اوایل هیچگونه اشاره‌ای به قرارداد خمکو یا قرارداد خدمات و کمکهای فنی نشده و رابطه لازمی بین این

قراردادها و قرارداد خدمات اموکواویل وجود ندارد. مضافاً خاطر نشان می‌گردد که، دیوان قبلاً" نظر داده که حتی وجود چنین رابطه صریحی الزاماً" برای ایجاد مبنای صلاحیتی کافی نیست؛ "اینکه در قرارداد ممکن است به قرارداد دیگری اشاره شود و یا حتی اجرای قرارداد دیگری عنوان گردد لزوماً" ارتباط بین آنها را آنچنان مستحکم نمی‌سازد تا بتوان در مفهوم بیانیه حل و فصل دعاوی آنها را یک معامله واحد تلقی کرد." رجوع شود به صفحه ۵۳ حکم شماره ۱۲۷-۳-۱۴۳ مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۸۴ [۲۲ تیر ماه ۱۳۶۲] صادره در پرونده موریسون - کنودسون پاسیفیک لیمیتد و وزارت راه و ترابری، که در 7 Iran-U.S. C.T.R. 54, 83 نیز چاپ شده است. در این مورد رابطه ادعایی بین قرارداد خدمات اموکواویل و قرارداد خمکو حتی سست تر می‌باشد. بنابراین، دیوان نتیجه می‌گیرد که بین این قراردادها آن چنان ارتباط حقوقی که نقض قرارداد خدمات اموکواویل را در حکم نقض قرارداد خمکو نماید، وجود ندارد. با توجه به مراتب پیش گفته، دیوان ادعای متقابل حاضر را به دلیل عدم صلاحیت مردود شناخته و لذا وارد ماهیت آن دعوی نمی‌شود.

۳۲۴ - لیکن، خواهان مطلب دیگری را در یکی از دفاعیات خود در مقابل ادعای متقابل حاضر، مطرح کرده است. خواهان متذکر می‌شود که خمکو با خودداری از خریداری اجناسی که سفارش خرید آنها را داده بود، قرارداد خدمات اموکواویل را نقض کرده است. با اینکه خواهان قبول دارد که خمکو طبق ماده ۴، متعهد بوده که اموکواویل را در برابر هرگونه ادعایی که علیه آن اقامه می‌شود مصون بدارد ولی اموکواویل خود را ناگزیر دید که دعاوی فروشندگان را حل و فصل نموده، و برای محدود کردن میزان خسارت، تا آنجا که می‌توانست اجناسی را که در دست داشت به فروش رساند. بعداً" و در ازا^۶ ابرا^۶ و واگذاری ادعاهای فروشندگان علیه خمکو به خواهان، خواهان اموکواویل را از ورود خسارت مصون داشت. خواهان، براساس مراتب پیش گفته و در پاسخ به ادعای متقابل حاضر،

اکنون ادعای دیگری علیه خمکو بابت مانده تسویه نشده بین مبالغ حل و فصل و عواید حاصل از فروش اجناس مطرح می نماید و از این بابت مبلغ ۲۴،۷۲۷/۳۳ دلار امریکا مطالبه می کند.

۳۲۵ - دیوان داوری متذکر می شود که بدین ترتیب به نظر می رسد که خواهان ادعای جدیدی مطرح می کند که با توجه به نتیجه گیری فوق الذکر دیوان و اظهارات خواهان، از لحاظ صلاحیت مبتنی است بر واگذاری ادعایی دعاوی فروشندگان علیه خمکو، به خواهان. اما دیوان متذکر می شود که این واگذاری ادعایی صرفاً بر اظهارات خواهان و فهرست بدون مدرک صورتحسابهای پرداخت نشده و تاریخ واگذاریهای ادعایی مبتنی است. براساس این سوابق، دیوان چنین نتیجه می گیرد که ادعای حاضر باید به علت فقدان دلیل مردود شناخته شود.

د - نقض ماده ۸ قرارداد خمکو

۳۲۶ - خوانندگان مدعیند که پان اینتول شرکت وابسته اموکو و شرکت نفت با تخلف از "قرارداد کلی خرید گاز" به طور نادرست قراردادی منعقد کردند، که طی آن شرکت نفت معادل نیمی از گازی را که شرکت نفت و پان اینتول مشترکاً در حوزه قرارداد دستگاه مختلط تولید می کردند، به پان اینتول می داد. حسب ادعای این قرارداد عواید "نامشروعی" برای پان اینتول یا اموکو ایجاد کرد و شرکت نفت را از سودهایی که در غیراینصورت می توانست از طریق فروش گاز به دست آورد، محروم ساخت. خوانندگان استدلال می کنند که این قرارداد، در حکم نقض ماده ۸ قرارداد خمکو نیز بود. خوانندگان ارزش این عواید نامشروع را مبلغ خالصی می دانند که پان اینتول بابت سهم خود از محل فروش گاز حوزه قرارداد دستگاه مختلط از سال ۱۹۷۰ تا ۱۹۷۸ به دست آورده است. بنا به مراتب پیش گفته، خوانندگان خسارتی بالغ بر ۷۷۷،۰۰۰ دلار امریکا از خواهان مطالبه می کنند.

۳۲۷ - خواهان، هم از لحاظ صلاحیت و هم از لحاظ ماهیت به ادعای متقابل مزبور ایراد می گیرد. در رابطه با صلاحیت دیوان، خواهان استدلال می کند که ادعای متقابل مبتنی بر قرارداد دستگاه مختلط است، که موضوع بحث پرونده حاضر نیست. علاوه بر آن، خواهان متذکر می شود تا آنجا که ادعای متقابل بر ادعای نقض قرارداد خرید گاز که موضوع اختلاف در پرونده حاضر است، مبتنی باشد، ادعای متقابل متوجه پان اینتول است که طرف این پرونده نیست. خواهان مدعی است، که طبق هر یک از این دلایل، دیوان فاقد صلاحیت است. در رابطه با ماهیت ادعای خواهان به اینکه هرگونه فعل (یا ترک فعلی) از ناحیه وی در حکم نقض قرارداد خمکو و یا قرارداد خرید گاز است، ایراد می گیرد.

۱ - سابقه امر

۳۲۸ - ماده ۸ قرارداد خمکو مقرر می دارد که:

"پتروشیمی" و "اموکو" بهترین مساعی خود را بکار خواهند برد تا هر یک از شرکتهایی که به آنها وابسته اند یعنی "شرکت ملی" و "پان اینتول" به تساوی از نیمه جداگانه مقدار کل سهم خود از گاز سرچاه که در حوزه قرارداد [دستگاه مختلط] "شرکت ملی" و "پان اینتول" مشترکا تولید می کنند... طبق مواد و شرایط اصلی زیر به "شرکت سهامی خارک" بفروشند:

الف - "شرکت سهامی خارک" برای هر ۱۰۰۰ فوت مکعب گاز طبیعی مبلغ دو سنت (۰/۰۲ دلار آمریکائی) به "شرکت ملی" و "پان اینتول" پرداخت خواهد کرد و "شرکت ملی" و "پان اینتول" نیز برای هر ۱۰۰۰ فوت مکعب گاز طبیعی... که هر یک از سهم جداگانه خود به "شرکت سهامی خارک" می فروشند... دو سنت (۰/۰۲ دلار آمریکائی) دریافت خواهند نمود...

۳۲۹ - مفاد بند ۱ ماده ۲ قرارداد خرید گاز به شرح زیر است:

ان - آی - او - سی و پان اینتول هر کدام بدینوسیله موافقت می کنند که به مقدار مساوی گاز سرچاه مستخرج از حوزه قرارداد

[دستگاه مختلط] را به خمکو بفروشند و خمکو موافقت می کند که از آن - آی - او - سی و پان اینتول گاز سرچاه تولید شده از حوزه مذکور را - تا آنجا که موجود باشد - برای بهره برداری از کارخانه [خمکو] خریداری نماید.

۳۳۰ - در این که شرکت نفت طبق بند ۱ ماده ۲۷ قرارداد دستگاه مختلط حق داشت هر مقدار گاز طبیعی را که مشترکا تولید می شد و شرکت نفت "برای مصرف داخلی در ایران" بدان احتیاج داشت، مجانا (غیر از آنچه در ماده ۲۷ تصریح شده) دریافت نماید، اختلافی نیست. دیوان از سایر مقررات قرارداد دستگاه مختلط اطلاعی ندارد.

۳۳۱ - بعلاوه، همانطور که نامه مورخ اول آوریل ۱۹۶۷ [۱۲ فروردین ماه ۱۳۴۶] رئیس هیات مدیره و مدیرعامل شرکت نفت به پان اینتول نشان می دهد، بحثی نیست که پان اینتول و شرکت نفت قراردادی ("قرارداد آوریل") منعقد ساختند که در قسمتی از آن که به موضوع حاضر مربوط می باشد، چنین مقرر شده:

۱ - گازی که بایستی به خمکو تحویل داده شود بعنوان گاز طبیعی مورد نیاز مصرف داخلی شرکت ملی نفت ایران بموجب مقررات ماده ۲۷ (۱) قرارداد مشارکت فوق الذکر تلقی خواهد شد.

۲ - با توجه به ملاحظاتی که منتهی به تشویق اموکو برای شرکت در خمکو و بمنظور اجرای مقررات قرارداد خمکو، شرکت ملی نفت ایران مقدار نیمی از گاز تولیدی از گاز حاصله از ناحیه قرارداد مشارکت [دستگاه مختلط] شرکت ملی نفت ایران/ پان اینتول را سرچاه در اختیار و تحویل پان اینتول خواهد داد. گازی که بدین نحو در اختیار پان اینتول قرار خواهد گرفت بایستی بموجب مقررات "موافقتنامه خرید گاز" مجانا" به خمکو تحویل داده شود.

۳ - تفاهم حاصل است که مقررات قرارداد خمکو لطمه‌ای به حقوق قراردادی شرکت ملی نفت ایران/ پان اینتول در قرارداد مشارکت [دستگاه مختلط] وارد نخواهد کرد، با این قید که شرکت ملی نفت ایران و پان اینتول بدینوسیله تصدیق نمایند که ادعاهای دیگری نسبت به گاز فروخته شده "طبق مقررات موافقتنامه خرید گاز" به خمکو، بااستثنای آنچه در خود موافقتنامه مقرر گردیده است ندارند.

۲ - یافته های دیوان

۳۳۲ - متن قسمت ذریبط قرارداد خرید گاز تقریباً " نظیر متن قرارداد خمکو است: شرکت نفت و پان اینتول هر کدام ملزم بود نصف سهم گازی را که از حوزه قرارداد دستگاه مختلط استحصال می کردند برای تامین نیازمندیهای خمکو، بدان شرکت بفروشد. در این که هم شرکت نفت و هم پان اینتول بدین نحو عمل کرده و بهای گاز فروخته شده را دریافت می کردند، اختلافی نیست. اما آنطور که دیوان درک می کند ادعای متقابل حاضر براین عقیده مبتنی است که گازی که پان اینتول بدین نحو می فروخت به موجب قرارداد آوریل و با شرایطی استحصال می شد که با "ترتیبات کلی"، که ظاهراً شامل قرارداد خمکو و قرارداد دستگاه مختلط (ولی نه منحصر به آنها) می شد، مغایرت داشت.

۳۳۳ - دیوان داوری دلیلی برای قبول فرضیه خوانندگان نمی یابد. بحثی نیست که روابط قراردادی که از طریق آن شرکت نفت و پان اینتول منابع گاز خود را تامین می کردند عملاً به روابط قراردادی که شرکت نفت و پان اینتول بعداً بوسیله آن گازی را که بدین طریق تهیه می کردند به خمکو می فروختند، مربوط بوده و با آن ارتباط دارد. اما دیوان براین نظر نیست که این قراردادها از لحاظ حقوقی به یکدیگر مرتبطند تا این نظر را که نقض مقررات و شرایطی که مطابق آن شرکت نفت و پان اینتول طبق قرارداد دستگاه مختلط، گاز دریافت می کردند، به مثابه نقض مقررات و شرایطی است که طبق آنها شرکت نفت و پان اینتول گاز مزبور را به موجب قرارداد فروش گاز به خمکو می فروختند، توجیه نماید.

۳۳۴ - علاوه براین روشن است که پان اینتول طرف پرونده حاضر نیست. در نتیجه تا آنجا که این ادعای متقابل علیه پان اینتول مطرح گردیده، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد.

۳۳۵ - همچنین، دیوان داوری ادعای خواندگان را، دایر بر اینکه دیوان صرفاً به این دلیل که پان اینتول شرکت وابسته خواهان به شمار می رود، نسبت به ادعای متقابل مطروح علیه خواهان که مبتنی بر اعمال نادرست ادعایی پان اینتول است، صلاحیت دارد، رد می کند. رجوع شود به: صفحات ۱۳ و ۱۴ [متن انگلیسی] قرار اعدادی شماره ۳-۴۸-۴۱، مورخ ۱۱ ژوئن ۱۹۸۴ [۲۱ خرداد ماه ۱۳۶۳] صادره در پرونده امریکن یل اینترنشنال اینک و جمهوری اسلامی ایران، که در 6 Iran-U.S. C.T.R. 74, 83 نیز چاپ شده است.

۳۳۶ - آخرین مطلبی که دیوان باید بررسی کند، اظهار خواندگان دایر بر این است که خواهان را می توان بابت نقض ماده ۸ مسئول شناخت، زیرا وی متعهد بوده بهترین مساعی خود را به کار برد تا اطمینان حاصل کند که ترتیبات کلی که پان اینتول در مورد فروش گاز می دهد با مقررات مزبور هم آهنگ باشد. دیوان بدون آنکه بخواهد مغایرت ادعایی قرارداد آوریل با «ترتیبات کلی فروش گاز» را رفع نماید، متذکر می گردد که چیزی دال بر آن که خواهان حداکثر مساعی خود را برای تحریض [پان اینتول] به دادن ترتیبات درست به کار نبرده، در سوابق نمی یابد. قرارداد نیز حاکی از آن نیست که خواهان متعهد بوده که اعمال شرکت وابسته خود، پان اینتول را تضمین نماید.

۳۳۷ - بالاخره، و با اینکه دیوان با توجه به نتیجه گیریهای حاضر، لزومی به بررسی این اظهار که قرارداد آوریل با قرارداد خمکو مغایرت داشته، نمی بیند، ولی ذکر این مطلب را بی مناسبت نمی داند که خود طرفین هیچگونه ناهماهنگی مشاهده نکرده اند. در قرارداد آوریل ذکر شده که منظور از آن اجرای قرارداد خمکو و تشویق اموکو به شرکت در آن است.

۳۳۸ - بنا به دلایل پیش گفته، دیوان داوری ادعای متقابل خواندگان دایر بر نقض ادعایی ماده ۸ قرارداد خمکو را، مردود می شناسد.

ششم - درخواست تعیین کارشناس

۳۳۹ - خواندگان از دیوان تقاضا کرده‌اند که کارشناسی جهت اظهار نظر راجع به برخی از موضوعات مطروح در این پرونده، و علی‌الخصوص ارزشیابی سهام اموکو در خمکو، تعیین کند. در شرایط پرونده حاضر، دیوان داوری احتیاج یا دلیلی برای این کار نمی‌بیند. انتظار می‌رود که دیوان با استفاده از اطلاعات جدیدی که در حکم جزیی حاضر از طرفین خواسته شده به انضمام اسناد و مدارک موجود در پرونده بتواند بدون کمک بیشتر کلیه تصمیمات لازم را اتخاذ نماید. بنابراین، در مرحله کنونی تعیین کارشناس ضروری نیست و لذا تقاضای خواندگان رد می‌شود.

هفتم - بهره و هزینه‌ها

۳۴۰ - با توجه به نظر دیوان در حکم جزیی حاضر، تصمیم راجع به بهره و هزینه‌ها به مرحله بعد موکول می‌شود.

هشتم - حکم

۳۴۱ - بنا به دلایل پیش گفته،

دیوان به شرح زیر حکم صادر می‌کند:

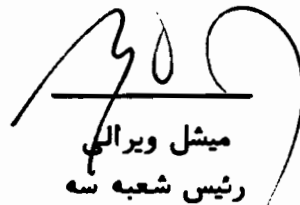
الف) جمهوری اسلامی ایران علایق سهامداری اموکو اینترنشنال اس. ا. در شرکت سهامی شیمیایی خارک با مسئولیت محدود را در ۲۴ دسامبر ۱۹۸۰ [سوم دی ماه ۱۳۵۹] به طور مشروع مصادره کرده است.

ب) دولت جمهوری اسلامی ایران باید غرامتی به میزان پنجاه درصد (۵۰٪) ارزش موسسه فعال شرکت سهامی شیمیایی خارک در تاریخ ۳۱ ژوئیه ۱۹۷۹ [نهم مرداد ماه ۱۳۵۸] بدون افزودن سودهای آتی از دست رفته [عدم النفع] به آن، به خواهان، امکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن بپردازد.

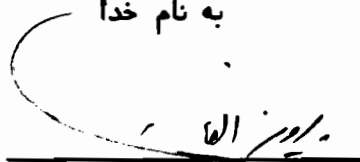
ج) دیوان داوری تعیین مبلغ غرامت قابل پرداخت به خواهان، امکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن، را تا هنگامی که به طرفین فرصت کافی داده شود که طبق ترتیب مقرر در بند ۲۶۷ حکم جزیی حاضر، و مطابق با برنامه‌ای که بعداً طی دستور جداگانه‌ای تعیین خواهد شد، اسناد و مدارک جدیدی تسلیم نمایند، به تعویق می‌اندازد.

د) کلیه ادعاهای متقابل مطروح در پرونده حاضر مردود شناخته می‌شوند.

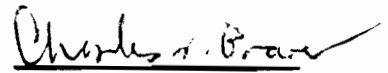
لاسه، به تاریخ ۲۶ ژانویه ۱۹۸۸ بزیروبا ۶ سپتامبر ۱۳۶۶


میشل ویرالی
رئیس شعبه سه

به نام خدا


پرویز انصاری معین

موافق با بخشی از حکم
مخالف با بخشی دیگر



چارلز آن. براوئر
نظر موافق