

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFECase No. B61Date of filing: 24 Sep 2009

** AWARD - Type of Award _____
 - Date of Award _____
 _____ pages in English _____ pages in Farsi

** DECISION - Date of Decision _____
 _____ pages in English _____ pages in Farsi

** CONCURRING OPINION of _____
 - Date _____
 _____ pages in English _____ pages in Farsi

** SEPARATE OPINION of _____
 - Date _____
 _____ pages in English _____ pages in Farsi

** DISSENTING OPINION of Judge Olsumi
 - Date 20 July 2009
2 pages in English 17 pages in Farsi

** OTHER; Nature of document: _____

 - Date _____
 _____ pages in English _____ pages in Farsi

پرونده شماره الف-۳، الف-۸، الف-۹، الف-۱۴ و ب-۶۱

هیئت عمومی دیوان

حکم شماره ۶۰۱-الف/۳الف/۸الف/۹الف/۱۴ب-۶۱-هیئت عمومی

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده
FILED	ثبت شد
DATE	24 SEP 2009
	تاریخ - ۱۳۸۸ / ۷ / ۲

جمهوری اسلامی ایران،

خواهان،

و

ایالات متحده آمریکا،

خوانده.

English version	نسخه انگلیسی در تاریخ
Filed on	20 JUL 2009
	۱۳۸۸ / ۷ / ۲۰
	ثبت شده است.

به نام خدا

ORIGINAL
نسخه برابری

نظر مخالف حمیدرضا علومی یزدی

پیشگفتار

این نظر مخالف را به دو دلیل می‌نگارم. نخست به این دلیل که بار دیگر^۱ اعتراض خود را نسبت به برخورد غیر عادلانه اکثریت با پرونده حاضر، به ویژه در خصوص مسئله زیان‌هایی که ایران در نتیجه امتناع ایالات متحده از استرداد اموال نظامی ایران، مطروح در این پرونده، متحمل گردیده است، تسجیل کنم. آن نحوه برخورد هنگامی آغاز شد که درخواست اینجانب برای اجرایی شدن حق قطعی ام مبتنی بر داشتن فرصتی معقول برای مطالعه و اندیشیدن درباره جهات حقوقی و موضوعی این پرونده عظیم رد شد. رد این درخواست با تضمین صریح و بدون قید و شرطی که دیوان در تصمیم مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۶ [اول مه ۲۰۰۷] خود به من و طرفین دعوا داده بود، مغایرت داشت؛ و بدنبال رد آن درخواست، آن نحوه برخورد با صدور زودهنگام حکم جزئی سست بنیان حاضر ادامه یافت. دومین دلیل نگارش این نظر مخالف این است که نشان دهم حکم جزئی حاضر با دو حکم لازم الاجرای قبلی دیوان، یعنی احکام

^۱ اینجانب استعفای خود را به عنوان عضو دیوان در تاریخ ۳۰ خرداد ۱۳۸۷ [۱۹ ژوئن ۲۰۰۸] به دیوان تسلیم کردم، "تا

اعتراض خود را نسبت به نحوه برخورد دیوان با پرونده ب-۶۱ تسجیل کنم."

جزئی صادره در پرونده‌های ب-۱ (ادعای ۴) و الف-۱۵ (دو:الف) تناقض داشته، آنها را نقض کرده و کنار گذاشته است، حال آن که با کمال تعجب، حکم اخیر از قضا اعتبار امر مختوم بر پرونده حاضر را دارد. بدان منظور، لازم می‌دانم نظر حاضر را با توضیح مختصری درباره رد درخواستم برای فرصت بیشتر، که بر ترکیب دیوان تأثیر اساسی گذاشت، آغاز کنم. پس از آن، به بررسی مهم‌ترین ایرادات ماهیتی این حکم جزئی که مانع پیوستن من به اکثریت حاضر می‌شود، خواهم پرداخت.

اول- رد درخواست من برای اجرای تصمیم مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۶ [اول مه ۲۰۰۷] دیوان

شایسته یادآوری است که انتصاب اینجانب به عنوان عضو دیوان در تاریخ ۱۳ اسفند ۱۳۸۵ [سوم مارس ۲۰۰۷]، یعنی یک روز بعد از اتمام جلسات استماع پرونده شماره ب-۶۱ صورت گرفت. در آن زمان، به موجب تصمیم مورخ ۲۵ آبان ۱۳۸۵ [۱۶ نوامبر ۲۰۰۶] دیوان، در اجرای بند ۵ ماده ۱۳ قواعد دیوان، قاضی نوری ملزم بود در خصوص پرونده شماره ب-۶۱ ادامه خدمت دهد. اما بعداً به دلیل بعضی تحولات غیرمنتظره، دیوان طی تصمیم مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۶ [اول مه ۲۰۰۷]، آقای نوری را از انجام وظایف خود (موضوع بند ۵ ماده ۱۳ قواعد دیوان) معاف نموده، و طی همان تصمیم اعلام کرد که "آقای حمیدرضا علومی یزدی از هم اکنون به عنوان داور ایران در تمام رسیدگی‌ها و در شور پرونده‌های حاضر، جانشین آقای نوری شده است."^۲

در همان تصمیم که به طرفین اعلام شد، دیوان برای این که به طرفین اطمینان دهد که شرکت من در پرونده به گونه‌ای خواهد بود که تشریفات صحیح رسیدگی نقض نخواهد شد، صراحتاً از ارائه دو تضمین مشخص یاد کرد:

به علاوه، فرصت مورد نیاز آقای علومی یزدی برای کسب آمادگی کامل و کافی جهت جلسات شور در پرونده شماره ب-۶۱ به وی داده خواهد شد. دیوان همچنین یادآور می‌شود که آقای علومی یزدی در هر زمان که بخواهد مختار است از ماده ۱۴ قواعد دیوان استفاده کند.

من برای این که سهم خود را در کمک به دیوان در انجام وظیفه دشوار حل و فصل این پرونده عظیم ادا کنم، بی نهایت تلاش کردم تا خود را با پرونده آشنا سازم، ضمن این که همواره به تضمین‌های پیش گفته دیوان توجه داشتم. هر شخص آشنا با کار این دیوان نیک می‌داند که چه اندازه تلاش و کوشش

^۲ اطلاعیه به طرفین، مورخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۶ [هفتم مه ۲۰۰۷]، پرونده های شماره الف-۳، الف-۸، الف-۹، الف-۱۴ و ب-۶۱ هیئت عمومی دیوان.

صادقانه لازم است، تا بتوان در شور پرونده‌ای که استماع آن ۱۸ ماه به طول انجامیده و تعداد مدارک ثبت شده در آن، که بسیاری از آنها در چندین جلد است، از ۹۰۰ فقره تجاوز می‌کند شرکت مؤثر داشت.

با ملاحظه موازین حرفه‌ای، صلاح ندانستم که با توسل به تضمین‌های مذکور در فوق، یعنی درخواست فرصت بیشتر و یا تکرار استماع، عملکرد دیوان را متأثر سازم، مگر آن که برای ایفای مسئولیت و مأموریت به عنوان داور، توسل به تضمینات فوق قطعاً لازم و غیر قابل اجتناب باشد. در مرحله ای معین و برای نخستین بار از آغاز شورهای این پرونده منحصر به فرد، متوجه شدم که شرکت مؤثر در مراحل آتی رسیدگی برایم ممکن نخواهد بود، مگر آن که فرصت بیشتری برای مطالعات و تفکر بیشتر درباره بعضی از جهات خاص این پرونده داشته باشم. درخواست من برای فرصت بیشتر، درخواستی صادقانه و مبتنی بر اظهارات و تضمین‌های قبلی دیوان به من و به طرفین بود. انتظار مشروع و منطقی ام این بود که چنین درخواستی که بر اساس نص صریح تصمیم مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۶ [اول مه ۲۰۰۷] به عمل آمده بود، با نتیجه مثبت مواجه شود، حال آن که به دلیل سوء برخورد اداری با درخواست من، نتیجه به صورت غیر منتظره‌ای منفی بود. به عقیده من، آن نتیجه موجب اختلال در اجرای تصمیم فوق‌الذکر می‌شود، زیرا نحوه نگارش روشن جمله ذریبط در بند ۱۲ تصمیم، یعنی عبارت "فرصت مورد نیاز آقای علمی یزدی برای کسب آمادگی کامل و کافی برای شورهای پرونده حاضر به وی داده خواهد شد"، برای هیچ کس جای هیچ درجه ای از صلاحیت و اختیار برای رد آن درخواست منطقی باقی نمی‌گذارد.

دیوان تضمینی که به من و به طرفین به موجب بند ۱۲ تصمیم مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۶ [اول مه ۲۰۰۷]، به عنوان پیش شرط حضور من در ترکیب دیوان برای پرونده شماره ب-۶۱ داده شده بود را در عمل منتفی ساخت. دیوان با قصور در تأمین آن پیش شرط، خود را از داشتن ترکیب صحیح برای رسیدگی به پرونده ب-۶۱ محروم کرد، زیرا حضور من در ترکیب دیوان و تضمین یاد شده، مجموعه ای ملازم و غیر قابل تفکیک بود. در واقع با رد آن درخواست، عملاً از هر گونه شرکت مؤثر در شور محروم شدم، و این محرومیت را می‌توان سوء رفتار اساسی^۳ و لذا به طوری که منابع معتبر مسجل نموده اند، مؤثر^۴ در موضوع سلامت فرآیند داوری دانست.

^۳ Practicing Law Institute – Commercial Law and Practice Course Handbook Series (PLI Order No. A۴-۲۳۶-October ۶, ۱۹۸۸), International Commercial Arbitration: Recent Developments, ۵۱۳ International Bar Association Ethics for International Arbitrators, at ۹.

که در آن اظهار نظر شده است که "داور نباید در هیچ گونه جریان رسیدگی برای بررسی حکم شرکت کند، و یا هیچ گونه اطلاعاتی به منظور کمک در آن رسیدگی بدهد، مگر آن که استثنائاً خود را موظف به افشای هر گونه سوء رفتار یا تقلب اساسی از ناحیه داوران همکارش بدانند."

^۴ در دعوی David Goeller v. Liberty Mutual Insurance Co., ۵۶۸ A. 2d ۱۷۶ (Pa. ۱۹۹۰)، زیرا دو عضو هیئت داوری، عضو سوم را از جلسات شور کنار گذاشتند. درباره همان نظر، همچنین ر.ک.

دوم - صدور حکم جزئی زودهنگام است

با توجه به این که دیوان در پرونده حاضر برای حکم صادره در پرونده الف-۱۵ (دو:الف) قائل به اعتبار امر مختوم شده است، می‌بایست از روند مقرر شده مربوطه در آن حکم برای رسیدگی‌های آتی در این پرونده تبعیت می‌کرد. بند ۶۵ حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) احراز کرده است که طبق بیانیه عمومی، ایالات متحده تعهدی ضمنی برعهده دارد تا "بابت زیان‌های متحمل‌ه توسط ایران در نتیجه امتناع ایالات متحده از اعطای پروانه صدور اموال ایران که مشمول مقررات کنترل صادرات جاری قبل از ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] است، به ایران گرامت پردازد." بند مزبور با عبارت زیر خاتمه می‌یابد: "با این وصف، ادله‌ای که تا کنون در لوایح تقدیمی ارائه گردیده کافی نیست که دیوان را قادر به احراز این مطلب کند که آیا ایران واقعاً متحمل‌ه زیانی شده و اگر چنین است، این زیان‌ها به چه صورت و به چه میزان بوده و آیا برای کاستن زیان‌ها تلاش معقولی به عمل آمده است یا خیر."^۵

بنابراین، روند رسیدگی صحیح در پرونده حاضر، صرفاً می‌توانست بررسی ادله مربوط به زیان‌ها در کلیه دعاوی خاص باشد، حال آن که حکم جزئی حاضر ورود هر گونه زیان به ایران را به عنوان یک امر حقوقی و نه به عنوان امری که می‌بایست با مراجعه به واقعیات و ادله وقوع آن احراز گردد؛ انکار کرده است. به عبارت دیگر، دیوان از وظیفه خود در بررسی ادله و دعاوی خاص که خود دیوان به طرفین دعوا دستور ارائه آن را داده بوده، طفره رفته است. بند ۱۷۲ حکم جزئی حاضر گواهی بر اتخاذ این روش نادرست است: "لزومی ندارد که در حکم جزئی حاضر به تجریه و تحلیل دقیق هر یک از دعاوی خاص پرداخته شود." با پذیرش چنین روشی اشاره حکم جزئی، برای مثال در بندهای ۱۵۱، ۱۶۴، ۱۶۵ و ۱۶۶ تنها به چند دلیل و تعداد محدودی از دعاوی خاص زائد بوده است، و نمی‌تواند نقشی در جوهره استدلال حکم در خصوص مسئله خسارات [ایران] ایفا کند.

حکم جزئی، در خلال بررسی وضعیت مالی ایران در مقاطع زمانی معین، راه خود را برای استناد غیر موجه به حق صدور ایران هموار کرده، به این نحو که به شکل غیر قابل توجیهی منحصرأ به تصمیم مورخ ششم فروردین ۱۳۶۰ [۲۶ مارس ۱۹۸۱] استناد نموده، و سپس با نتیجه‌گیری عجولانه ای ورود

Fouchard, Gillard, Goldman on International Commercial Arbitration, edited by Emmanuel Gillard and John Savage, at 1369. راجع به شور صحیح و اثر آن بر روند صحیح داوری، ر.ک.: Fouchard, Gillard, Goldman, Ibid., at 1373، که در آن

اظهار شده است که: شرط لازم برای شور هنگامی احراز می‌شود که به هر یک از داوران به نحو رضایت بخشی فرصت برابر برای شرکت در مباحثات داوران و در نگارش حکم داده شده باشد."

^۵ گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۸، ص ۱۱۲.

خسارت به ایران در نتیجه آن تصمیم را انکار کرده است، حال آن که حقاً انتظار می‌رفت تا حکم جزئی حاضر وارد بررسی سایر تصمیمات و اقداماتی که ایالات متحده نسبت به اموال نظامی ایران مطروح در پرونده حاضر اتخاذ کرده است نیز بشود. به این دلیل که تدابیر دیگری که ایالات متحده حتی قبل از ششم فروردین ۱۳۶۰ [۲۶ مارس ۱۹۸۱] نسبت به آن اموال اتخاذ نموده بود، بر جوانب متعددی از حقوق مالکیت ایران تأثیر منفی گذاشته، و یا حتی موجب نفی آنها شده بود. به علاوه، در بند ۶۵ و مدلول آن در حکم الف-۱۵ (دو:الف)، هیچ اشاره‌ای به آن تاریخ بخصوص نشده، بلکه کلمه "تصمیمات"، و نه "تصمیم" در آن به کار رفته است. این نحوه برخورد گزینشی یاد شده حکم جزئی در مورد عناصر گوناگون مؤثر بر حق مالکیت ایران، به نحو زیانباری بر نتیجه پرونده حاضر اثر گذارده است.

سوم: مغایرت بین حکم جزئی حاضر با حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) در خصوص "زیان های قابل جبران"

حکم جزئی در بخش مربوط به زیان های قابل جبران صرفاً تلاشی برای زایل کردن تعهد ضمنی ایالات متحده است که توسط دو حکم قطعی و لازم‌الاجرای دیوان در پرونده های ب-۱ (ادعای ۴) و الف-۱۵ (دو:الف) به رسمیت شناخته شده است. نحوه رسیدگی به موضوع تعهد ضمنی در حکم جزئی حاضر هنگامی بیشتر غیرقابل توجه می‌شود که بخش راجع به زیان های قابل جبران در این حکم جزئی را بعد از بخش راجع به اعتبار امر مختوم، که طی آن دیوان احراز می‌کند که پرونده الف-۱۵ (دو:الف) اعتبار امر مختوم بر پرونده حاضر را دارد، مطالعه کنیم. هدف حکم جزئی حاضر بازنویسی، تجدیدنظر، ابطال و در واقع کلاً نقض یافته تعهد ضمنی است. هدف آن نه تنها به صفر رساندن غرامت برای ایران در این پرونده چند میلیارد دلاری است، بلکه همچنین زایل کردن تعهدی است که دیوان در هر دو پرونده ب-۱ (ادعای ۴) و الف-۱۵ (دو:الف) برای ایالات متحده احراز کرده بود، یعنی تعهد به جبران زیان های تحمل شده توسط ایران بدلیل اعمال "مفاد مقررات قانونی ایالات متحده" مذکور در بند ۹ بیانیه عمومی. به این دلیل، با آنکه با قایل شدن اعتبار امر مختوم برای پرونده الف-۱۵ در پرونده ب-۱ موافقت دارم، محال است بتوانم با نحوه برخورد بعدی اکثریت با یافته حکم الف-۱۵ درباره تعهد ضمنی ایالات متحده موافقت کنم. در حکم جزئی حاضر، اکثریت عدم پابندی خود را به تصمیم پیشین خویش درباره اعتبار امر مختوم حکم الف-۱۵ (دو:الف) بر پرونده حاضر به روشنی نشان داده است. در واقع، اگر دیوان صادقانه پذیرفته بود که حکم الف-۱۵ (دو:الف) اعتبار امر مختوم بر پرونده حاضر دارد، می‌بایست دقیقاً از نقطه‌ای آغاز می‌کرد که حکم پرونده الف-۱۵ پایان یافت.

اکثریت در حکم جزئی حاضر مفتون عبارات و استدلالات ارائه شده در نظر جداگانه داوران آمریکائی در حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) شده است.^۶ بسیار روشن است که اغلب استدلالات مندرج در این بخش از حکم جزئی مغایرت آشکار با یافته تعهد ضمنی در حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) دارد. اعمال و اجرای صحیح حکم پرونده الف-۱۵ نمی تواند منجر به عدم اعطای هر گونه غرامت به ایران در پرونده حاضر گردد. ماهیت توجیه ناپذیر این روش به خصوص آنجائی کاملاً روشن می شود که حکم جزئی حاضر می خواهد با اعمال یک متدولوژی کاملاً بی اساس و تفسیر انتزاعی از تعهد ضمنی، جبران زیان های ایران را به عنوان یک امر حقوقی منکر شود. اگر آن روش، روشی صحیح و هماهنگ با یافته های حکم الف-۱۵ (دو:الف) بود، دیوان حدود ۱۷ سال پیش این کار را در پرونده الف-۱۵ (دو:الف) کرده بود، و اشاره به عدم تکافوی ادله و درخواست ارائه لوایح بیشتر از طرفین نمی کرد.

چهارم - حکم جزئی حاضر موجب عبث شدن حکم الف-۱۵ می شود

روش پذیرفته شده توسط حکم جزئی تحت لوای تفسیر و اجرای حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف)، به خصوص هنگامی که وارد مقایسه بین وضعیت مالی ایران قبل از ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] و ششم فروردین ۱۳۶۰ [۲۶ مارس ۱۹۸۰] می شود، به عبث شدن کامل حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) می انجامد. دلیل آن این است که حکم جزئی در بررسی وضعیت مالی ایران قبل و بعد از تاریخ ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹]، بر حسب ظاهر به مالکیت ایران به عنوان یک مجموعه حقوق می نگرد، اما در واقع، عمدتاً و یا حتی منحصراً توجهش را بر "حق ایران به صدور اموال مشمول کنترل صادرات" متمرکز نموده، و سپس نتیجه گیری می کند که حق صدور ایران کماکان تغییر نکرده، زیرا ایران هرگز از ابتدا چنین حقی را نداشته است. آشکار است که دیوان قبلاً در حکم ب-۱ (ادعای ۴) عبارت "مفاد مقررات قانونی ایالات متحده" مذکور در بند ۹ بیانیه عمومی را به عنوان عبارتی تفسیر کرده بود که تصمیم ایالات متحده به ممانعت از صدور اقلام دفاعی به ایران را توجیه^۷ و بر حق ایران به صدور آن اقلام خدشه وارد کرده است. در آن حکم، دیوان صراحتاً حکم داد که ایالات متحده در عوض، تعهدی ضمنی بر عهده دارد تا بابت زیان های متحمل شده توسط ایران در نتیجه اعمال آن مقرر به ایران غرامت پردازد. دیوان بهنگام صدور این حکم علاوه بر این که به جوانب گوناگون مقررات قانونی ایالات متحده و تأثیر آن بر حقوق مالکیت ایران کاملاً آگاه بود، همچنین به استدلال راجع به وجود ادعایی اصلی کلی در حقوق

^۶ گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۸، صفحات ۱۴۲ تا ۱۵۸.

^۷ گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱۹، پرونده ب-۱ (ادعای ۴)، بندهای ۵۸ و ۶۲.

بین الملل در خصوص صلاحیت و اقتدار انحصاری دولت‌ها نسبت به اعطای مجوز صدور، به خصوص هنگامی که اموال نظامی مطرح است و اینکه حق مطلق و انحصاری برای صدور برای هیچ کشوری به صورت بلاشرط در خصوص اموال مشمول کنترل صادرات وجود ندارد نیز وقوف کامل داشت.^۸ با اینحال، حکم جزئی بدون آن که وارد یک یک دعاوی شود، با استناد به نظریه "مقایسه" و "مفاد مقررات قانونی ایالات متحده"، به عنوان موضوعات حقوقی صرف، نتیجه‌گیری کرده است که در اثر تصمیم مورخ ششم فروردین ۱۳۶۰ [۲۶ مارس ۱۹۸۱] ایالات متحده، هیچ تغییری در حق مالکیت ایران و بر آن اساس، در وضعیت مالی ایران صورت نگرفته است.

در تلاش برای توجیه این نتیجه صفر، حکم جزئی سپس ادامه می‌دهد که ایران چنین حق صدور را نه قبل و نه بعد از ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] نداشته است. پیامد طبیعی و ناگزیر چنین تفسیری این خواهد بود که دیوان هرگز نتواند احراز کند که ایران در نتیجه امتناع ایالات متحده از صدور اموال، قطع نظر از واقعیات و ادله‌ای که ایران به دیوان ارائه کرده، هیچ گونه زیان قابل جبرانی متحمل شده است. نتیجه این که، تصمیم یک دولت به جلوگیری از صدور اموال مشمول کنترل صادرات به هیچ وجه نمی‌تواند موجب زیان‌های قابل جبرانی به مالک اموال مشمول کنترل گردد، زیرا چنین تصمیمی حسب ادعا در حق مالکیت تأثیر نگذاشته است. این بدان معنی است که حکم پرونده الف-۱۵ غرامت بابت زیان‌هایی را پیش‌بینی کرده است که وقوع آنها هرگز امکان‌پذیر نبوده، و این چیزی جز پذیرش آشکار عبث شدن حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) نیست.

ظاهراً حکم جزئی با این استدلال که حکم الف-۱۵ به شکل انتزاعی و به صورت اعلامی صادره شده، و منظور آن صرفاً پاسخ دادن به هر تعداد ممکن از موضوعات حقوقی بوده است (بند ۱۲۴)، تلاش می‌کند تا عبث شدن الف-۱۵ ناشی از استدلال‌ها و تفسیرهای خود را بپوشاند. حال آن که استدلال‌ها مزبور نمی‌تواند هیچ توجیهی برای روش حکم جزئی که برای به صفر رساندن زیان‌های ایران، مفهوم حقوقی "فقدان حق صدور" را بکار می‌گیرد، ارائه کند، به این دلیل که در زمان صدور حکم پرونده الف-۱۵، دیوان نمی‌توانسته از آن مفهوم [فقدان حق صدور] بی‌اطلاع بوده باشد. دیوان در حکم پرونده الف-۱۵ پیش‌بینی کرده است که برای تعیین کمیت زیان‌های متحمل‌ه توسط ایران، طرفین ادله بیشتری ارائه دهند. بنابراین، روش متخذه توسط حکم جزئی، با یافته‌های حکم الف-۱۵ (دو:الف) در تضاد است، بخصوص که هیچ محلی برای اجرای آن حکم باقی نمی‌گذارد، به این مفهوم که در مرحله انتقال پرونده از

^۸ راجع به این نظر، ر.ک.: نظر جداگانه داوران آمریکائی در پرونده الف-۱۵ (گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۸، صفحه

مرحله مجرد و انتزاعی به مرحله عینی و ملموس، قطع نظر از واقعیات و ادله‌ای که طرفین بطور قطعی یا احتمالی ارائه کنند، در هر صورت وقوع زیان قابل اثبات نخواهد بود. این روش دقیقاً منجر به بروز اشتباهی آشکار در تفسیر و اجرای یافته‌ای از یافته‌های دیوان می‌شود، که از قضا اثر اعتبار امر مختوم بر پرونده حاضر را نیز دارد.

دلیل دیگر برای این اظهار نظر که روش متخذ توسط حکم جزئی با یافته دیوان در حکم الف-۱۵ (دو:الف) تناقض دارد، به شرح زیر است. بطوری که در بالا ذکر شد، دیوان در حکم الف-۱۵ (دو:الف) و حکم ب-۱ (ادعای ۴) احراز کرده است که ایالات متحده در ازای حفظ حق خود به عدم استرداد اموال مشمول کنترل صادرات به ایران، مندرج در بند ۹ بیانیه عمومی، تعهدی ضمنی بر عهده دارد. حکم جزئی به صراحت مقرر می‌دارد: "این تصمیم دیوان در پرونده شماره الف-۱۵ (دو:الف) دایر بر این که ایالات متحده حق خودداری از صدور اموال را برای خود حفظ کرده، ... دلیل (*motif*) ذریبط برای احراز تعهد ضمنی به پرداخت غرامت... محسوب می‌شود." (بند ۱۵۷). آنگاه، حکم جزئی در بند بعدی ادامه می‌دهد: "نتیجه حاصله از شناسائی حق ایالات متحده [مذکور در بند ۹ بیانیه عمومی] به امتناع از صدور اموال توسط دیوان این است که ایران حق صدور اموال نظامی خود را نداشته است" (بند ۱۵۸). بر این اساس، فقدان حق صدور برای ایران که دلیل (*motif*) احراز تعهد ضمنی است، نمی‌تواند مفهومی باشد که به وسیله آن ورود زیان بر ایران انکار شود. اگر استنباط دیوان در حکم الف-۱۵ (دو:الف) این بود، دیوان با علم به این که ایران هرگز حقی مطلق برای صدور نداشته، از ابتدا حکم به تعهد ضمنی نمی‌داد.

پنجم - حکم جزئی به دور باطل می‌انجامد

وجود خطای منطقی غیر قابل اغماض دیگری در حکم جزئی آنگاه آشکار می‌شود که این حکم می‌خواهد با ارجاع به متن صریح موافقت نامه‌های الجزایر حدود تعهد ضمنی را تعیین کند. دیوان در دو فقره از احکام خود، با پیروی از یک متدولوژی صحیح و اصول حاکم بر تفسیر معاهدات، آشکارا تعهد ضمنی برای یکی از طرفین متعاقد را از متن آن معاهده استنباط کرده است. روش مزبور در بندهای ۶۵-۷۴ حکم ب-۱ (ادعای ۴)^۹ و بند ۶۵ حکم الف-۱۵ (دو:الف) منعکس شده است.^{۱۰} در فرآیند این تفسیر، دیوان به بند ۹ و اصل کلی الف بیانیه عمومی و همچنین به مواد ذریبط عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات توجه کامل مبذول نموده است. تعهد ضمنی نتیجه این فرآیند است.

^۹ گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۱۹، صفحه ۲۷۳.

^{۱۰} گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۸، صفحه ۱۱۲.

اکنون، حکم جزئی تحت لوای تعیین حدود آن تعهد ضمنی، به متن صریح همان عبارات معاهده [الجزایر] باز می‌گردد تا به این سؤالات پاسخ دهد که آیا ایران متحمل هیچگونه زیانی شده است یا خیر، و آیا چنین تعهدی در واقع امر محقق شده است یا خیر. این روش منطقاً روش صحیحی نیست، زیرا به دور باطل می‌انجامد. به علاوه، مسلم است که تعهد ضمنی را نمی‌توان در متن صریح یک معاهده و یا قرارداد یافت، و با ارجاع به همان متن صریح، آن را محدود کرد. به عبارت دیگر، اگر قرار باشد تعهد ضمنی با معیار متن صریح همان معاهده یا قرارداد لفظاً سنجیده شود، محلی برای اعمال آن یافت نمی‌شود.

به طوری که اصطلاح "تعهد ضمنی" دلالت می‌کند، تعهد ضمنی تعهدی است از نظر قوت برابر با تعهد صریح، که با در نظر گرفتن کلیه عناصر ذیربط در تفسیر، از جمله "موضوع و هدف معاهده" به صورت طبیعی و منطقی از متن معاهده استنباط شده باشد. یکی از ضوابط تفسیر صحیح یک متن، اجتناب از روشی است که "منجر به نتیجه ای شود که آشکارا بی مفهوم یا نامعقول باشد."^{۱۱} روش متخذه توسط حکم جزئی به بی مفهوم یا بی اثر شدن کامل حکم پرونده الف-۱۵ می‌انجامد، و لذا روش درست و توأم با حسن نیت برای تفسیر و اجرای یک تعهد، اعم از صریح یا ضمنی نمی‌باشد. روش متخذه هیچ معنای دیگری جز تجدید نظر در حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) تحت لوای تفسیر و اجرای آن ندارد.

ششم - اتکای غیرموجه حکم جزئی به اصل کلی الف

به طوری که در بالا ذکر شد، حکم جزئی تحت لوای تعیین حدود "تعهد ضمنی"، این یافته تعیین کننده و تفسیری دیوان در حکم پرونده ب-۱ (ادعای ۴) و الف-۱۵ (دو:الف) را نقض می‌کند. این کار عمدتاً با قایل شدن تقدم برای اصل کلی الف نسبت به بند ۹ بیانیه عمومی، انجام شده است. به نظر می‌رسد که حکم جزئی در خصوص ارتباط بین حکم عام و حکم خاص در یک متن دچار سردرگمی شده باشد. در مقام توضیح باید گفته شود که حکم خاص این ظرفیت را دارد که حیطه شمول حکم عام را محدود کند، حال آنکه یک حکم عام چنین خاصیتی را ندارد. در هر دو پرونده ب-۱ (ادعای ۴) و الف-۱۵ (دو:الف)، دیوان تعهد ضمنی بر عهده ایالات متحده را از بند ۹ بیانیه عمومی استنباط کرده، و مطابقت این یافته را با موضوع و هدف بیانیه عمومی، به نحوی که در اصل کلی الف بیان گردیده، سنجیده است.

بند ۶۶ حکم پرونده ب-۱ (ادعای ۴) با این مطلب پایان می‌یابد:

^{۱۱} ر.ک. مواد ۳۱ و ۳۲ عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات.

اگرچه در بند ۹ بیانیه عمومی صراحتاً ذکر نشده است که در صورت عدم اعاده بعضی اقلام به دلیل مقررات قانون ایالات متحده که قبل از تاریخ ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] جاری بوده، ایالات متحده متعهد به پرداخت غرامت به ایران است، ولی دیوان معتقد است که چنین تعهدی در آن بند مستتر است.^{۱۲}

اصل کلی الف جنبه یک مقرر فرایر را دارد تا تضمین کند هر تصمیمی که توسط دیوان درباره مبلغ غرامت اتخاذ می شود، باید حداقل ایران را در همان وضعیت مالی قرار دهد که قبل از رویدادهای ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] داشته است. گذشته از آن، اصل کلی الف نه حاوی ضابطه ای خاص برای غرامت است و نه حاوی هیچ گونه روش مشخصی برای ارزشگذاری. بنابراین، اصل کلی الف، برخلاف آن چه که حکم جزئی می گوید، نمی تواند حدود تعهد ضمنی را محدود کند، به خصوص هنگامی که وجود یک چنین اقتدار تعیین کننده ای برای اصل کلی الف مبانی مطمئن و محکمی در فهم طرفین از معاهدات الجزایر پیدا نمی کند. منظور حکم جزئی این است که با نادیده گرفتن هدف حکم عام و هم معاهدات الجزایر، حدود اجرای یک تعهد ماهیتاً خاص را با ارجاع به متنی که ماهیت عام دارد محدود کند. اتخاذ چنین روشی محلی برای اعمال حکم خاص باقی نمی گذارد، و به نوبه خود، باز هم به عبث شدن و بی اثر شدن حکم پرونده الف-۱۵ بطور کامل می انجامد.

هفتم- مشکلات ناشی از قبول فرضیه مقایسه

حکم جزئی با اتکای غیر موجه خود بر اصل کلی الف، راه را برای اعمال فرضیه موسوم به "فرضیه مقایسه" هموار کرده است. حکم جزئی، برای اجرای تعهد ضمنی ایالات متحده و بازگرداندن وضعیت مالی ایران، مقایسه بین وضعیت مالی ایران در دو مقطع زمانی را ضروری می پندارد. حال آن که این فرضیه مقایسه جای پای نه در حکم پرونده الف-۱۵ دارد و نه در مراحل اولیه پرونده حاضر، بلکه فرضیه ای است که با تأخیر توسط ایالات متحده طی سندی که دیوان آن را جزو سوابق پرونده پذیرفته، به ثبت رسیده و ارائه شده است. (بند ۹۷ حکم جزئی) برای اعمال این فرضیه، حکم جزئی به وضعیت مالی ایران در دو مقطع زمانی معین می نگرد، یعنی "قبل از ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹]" و "ششم فروردین ۱۳۶۰ [۲۶ مارس ۱۹۸۱]". این فرمول قابل قبول نیست، زیرا علاوه بر مشکلات ناشی از پذیرش تاریخ اخیر به عنوان تنها تاریخی که ایالات متحده تصمیمات مؤثر بر حقوق مالکانه ایران را اتخاذ کرده است، حکم

^{۱۲} گزارش آراء دیوان داور، جلد ۱۹، صفحه ۲۹۴.

جزئی اعلام نمی‌کند که عبارت "قبل از ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹]" دقیقاً به چه تاریخی اشاره دارد. به علاوه، حکم جزئی با عدم رعایت الزامات بند ۶۵ حکم الف-۱۵ (دو:الف) به "دوره بین انعقاد قراردادها ذریبط تا ۲۳ آبان [۱۴ نوامبر]" توجه نکرده، بلکه تأکیدش بر یک تاریخ معین، به احتمال غالب تاریخ ۲۲ آبان ۱۳۵۸ [۱۳ نوامبر ۱۹۷۹] است، بدون آن که این نکته را در حکم روشن سازد. ارجاع تلویحی حکم جزئی به تاریخ ۲۲ آبان [۱۳ نوامبر] نمی‌تواند تصویرکننده وضعیت مالی ایران که باید اعاده شود، باشد. اگر چنین قصدی در کار بود، طرفین این تاریخ را بجای صورت بندی کنونی موجود در اصل کلی الف، که به "پیش از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹" اشاره می‌کند بکار می‌بردند. به علاوه، بی‌معنی است که گفته شود انتظار طرفین صرفاً برگشت به مقطع زمانی بسیار متشنج و خصمانه‌ای بوده که موجب صدور کلیه دستورات تحریم و انسداد شده بود.

حکم جزئی برای مقایسه وضعیت مالی ایران در دو مقطع زمانی، صرفاً به عنصر حق صدور ایران استناد می‌کند، حال آنکه حکم جزئی خود احراز نموده است که به علت عدم تغییر در قوانین ایالات متحده، آن عنصر نمی‌توانست تحت تأثیر قرار گیرد. بحث از مقایسه، با داشتن چنین تصویری در ذهن، مقایسه را به عملی کاملاً بی‌ثمر تبدیل می‌کند. بدان منظور، حکم جزئی درباره مفهوم حقوق مالکیت روشی گزینشی را اتخاذ کرده است. در هر حال شایسته ذکر است که فرهنگ حقوقی Black مالکیت را این گونه تعریف کرده است:

مجموعه ای از حقوق برای استفاده و تمتع از مال، از جمله حق انتقال مال به غیر ... استیلائی کامل، عنوان مالکیت یا حقوق مالکانه کامل نسبت به یک شیئی یا ادعا. مجموعه اختیارات راجع به استفاده و فروش که قانون اجازه می‌دهد ... حق شخص یا اشخاص برای تصرف و استفاده از یک شیئی، با مستثنی کردن غیر ... حق انحصاری تصرف، تمتع و فروش؛ حقی که ضرورتاً متضمن حق کنترل، تصرف و انتفاع باشد.^{۱۳}

حکم جزئی از پاسخ دادن به سؤالاتی از این قبیل که آیا تصمیمات ایالات متحده، بر حقوق مالکیت ایران به عنوان مجموعه ای از حقوق که در بالا توصیف شد، مؤثر واقع نشده است، و این که آیا ایران استیلا و کنترل کامل بر آن اموال داشته است، و آیا ایران می‌توانسته از اموال مزبور بهره‌مند شود، یا آن‌ها را بفروشد، طفره رفته است. بسیار مناسب تر بود که دیوان بجای بررسی آثار منفی تصمیمات ایالات متحده صرفاً بر حق صدور ایران به صورت انتزاعی، وارد بررسی اثر آن تصمیمات بر کلیه جوانب حقوق مالکیت ایران از طریق بررسی واقعیات و ادله می‌شد.

اگرچه حکم جزئی اظهار می‌دارد که ریسک عدم صدور و حق صدور از نظر مفهوم از یکدیگر متمایزند (بند ۱۶۰)، اما به نظر می‌رسد که حکم جزئی غالباً این دو مفهوم را با یکدیگر اشتباه می‌گیرد.

^{۱۳} Black's Law Dictionary, The Fifth Edition.

بطوری که در بالا توضیح داده شد، تأکید اصلی حکم حاضر در اعمال فرضیه مقایسه تنها بر موضوع حقوقی حقوق مالکیت ایران به طور اعم، و حق صدور ایران به طور اخص است. حکم جزئی در بعضی از فرازهای خود این تصور را ایجاد می‌کند که شانس ایران برای صدور در دو مقطع زمانی معین را مقایسه می‌کند، و نتیجه می‌گیرد که شانس ایران برای صدور در آن دو مقطع زمانی برابر بوده است. این روش به دو دلیل قابل قبول نیست. نخست، با توجه به این که "ریسک صدور" و "شانس صدور" دو روی یک سکه‌اند، صحبت راجع به شانس صدور مساوی با طرح مجدد مسئله ریسک است، حال آن که بر همگان، از جمله داوران آمریکائی مخالف با حکم الف-۱۵، کاملاً معلوم است^۴، که مسئله ریسک، یک بار و برای همیشه، در حکم الف-۱۵، به نفع ایران فیصله یافته است، و حکم جزئی خود نیز در بند ۱۵۹ به همین مطلب اذعان کرده است. مضافاً، آشکارا اینکه به مسئله ریسک در مرحله احراز تعهد ضمنی نگاه کنیم یا در مرحله اجرای آن تعهد اهمیت چندانی ندارد، در هر دو وضعیت، یافته دیوان در خصوص ریسک به نحو مساوی قابل اعمال است. ثانیاً، هنگامی که حکم جزئی درباره شانس صدور و نه حق صدور برای ایران صحبت می‌کند، در واقع از بررسی امری حقوقی به مرحله رسیدگی امری موضوعی قدم می‌گذارد. در این مرحله، حکم جزئی به کلیه عوامل ذیربط در وضعیت مالی ایران، از جمله انتظار مشروع ایران به دریافت مجوز صدور مطابق با رویه‌های دیرپا و روند مراودات دو دولت از زمان انعقاد قراردادهای ذیربط تا ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] است، توجهی ننموده است. حکم جزئی هیچ دلیل قانع کننده‌ای برای اظهار خود در بند ۱۶۳ مبنی بر این که رویه دیرپا و روال مراودات ایران و ایالات متحده "هیچ انتظار مشروعی برای ایران ایجاد نکرده است" بدست نمی‌دهد. در اینجا نیز، حکم جزئی مجدداً و به نحو غیرموجهی به "شرط مقررات قانونی ایالات متحده" در بند ۹ بیانیه عمومی، و به فقدان حق مطلق برای صدور باز می‌گردد، تا فقدان شانس صدور برای ایران را توجیه کند.

در پاسخ به نکته مطروح در بند ۱۶۴ حکم جزئی مبنی بر این که ایران می‌دانست که حق صدور ندارد، زیرا قراردادهایی که ایران منعقد کرده بود گویای توجه ایران به ضرورت کسب مجوز صدور بود، باید تأکید شود که آن نکته نمی‌تواند شانس تحصیل مجوزهای صدور برای ایران را به صفر تقلیل دهد، ضمن این که نمی‌تواند از انتظار مشروع ایران بکاهد. هنگامی که به موجب قانون، مرجعی اختیار صدور مجوزی را دارد، این موضوع منطقاً و قانوناً بدان معنی نیست که متقاضی آن مجوز "هیچ شانسی" برای تحصیل آن مجوز ندارد، به خصوص هنگامی که رویه‌های دیر پا و روند مراودات ثابت می‌کند که مجوز به طور معمول در گذشته اعطا می‌شده است. بنابراین، شانس و انتظار ایران نسبت به دریافت مجوز صدور برای آن اموال، از زمان انعقاد قراردادهای ذیربط تا ۲۳ آبان [۱۴ نوامبر]، عنصری از عناصر دخیل در

^۴ گزارش آراء دیوان داوری، جلد ۲۸، صفحه ۱۴۶.

وضعیت مالی ایران است که لازم است به عنوان امری موضوعی در پرونده حاضر مد نظر قرار گیرد. باید توجه داشت که عهدنامه مودت ۱۹۵۵ که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در دعاوی کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران^{۱۵} و سکوه‌های نفتی (جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده)^{۱۶} به عنوان عهدنامه ای معتبر بین طرفین شناخته شده است نیز، عنصری از وضعیت مالی ایران و منبع انتظارات مشروع ایران در خصوص مجوزهای صدور در آن دوره تلقی می‌شود. به علاوه، استناد به پاره‌ای از اقدامات داخلی، یکطرفه و غیررسمی، که حسب ادعا یک یا دو روز قبل از ۲۳ آبان [۱۴ نوامبر]^{۱۷} توسط ایالات متحده اتخاذ شده، نمی‌تواند بر انتظارات مشروع ایران که طی مدت زمانی طولانی بین دو دولت شکل گرفته، تأثیر گذارد. در واقع، حکم جزئی با اظهار این مطلب که شانس تحصیل مجوزهای صدور برای ایران در قبل و بعد از ۲۳ آبان [۱۴ نوامبر] برابر بوده، آثار و اهمیت دستور انسداد ایالات متحده که در تاریخ ۲۳ آبان ۱۳۵۸ [۱۴ نوامبر ۱۹۷۹] صادر شده بود را نیز خدشه دار می‌کند.

هشتم - ضابطه غرامت

حکم جزئی برای اثبات این که "ارزش کامل زیان‌ها" (در الف-۱۵) نباید شامل "ارزش بازار اموال" باشد، به روشی ظفره‌آمیز متوسل شده است؛ در حکم جزئی هیچ استدلال اثباتی برای تأیید چنین یافته‌ای وجود ندارد. حکم جزئی در بند ۱۶۹ می‌خواهد ضابطه غرامت مقرر در بند ۷۰ حکم پرونده ب-۱ (ادعای ۴) را مورد معارضه قرار دهد، حال آن که آن ضابطه، در مقام مقایسه، باید در اینجا نیز به عنوان حداقل ضابطه اعمال شود، به این دلیل ساده که در پرونده ب-۶۱، همانند پرونده ب-۱، امتناع ایالات متحده از صدور اموال نظامی مورد بحث است. دیوان در حکم ب-۱ صراحتاً اظهار می‌دارد که در نتیجه "تصمیم متخذة توسط ریاست جمهوری ایالات متحده در سال ۱۹۸۱ دایر بر منع صدور ارقام دفاعی به ایران ... ایران در نتیجه رفتار ایالات متحده از اموال خود به طور کامل محروم شده، هر چند که ایالات متحده هیچگاه اعلام نکرده است که قصد تصاحب این اموال را داشته و هیچگاه در صدد انتقال آن مال به دیگری برنیامده است ... این محرومیت، بدون تردید برای ایران پی‌آمدهای زیانباری مانند پی‌آمدهای سلب مالکیت داشته است: طبق حقوق بین‌الملل، دولتی که مسئول چنین محرومیتی است، مسئول پرداخت غرامت بابت ارزش کامل اموال در تاریخ وقوع محرومیت است."^{۱۸} حکم جزئی در بند ۱۶۹ دو عنصر متمایز کننده

^{۱۵} I.C.J. Reports 1980, p.3

^{۱۶} I.C.J. Reports 1996, p.803

^{۱۷} به عنوان مثال، ر.ک.: بندهای ۳۴-۳۱ حکم جزئی.

^{۱۸} گزارش آراء دیوان داور، جلد ۱۹، صفحه ۲۹۵.

برای فرار از اعمال این ضابطه پیشنهاد می‌کند؛ یکی از آنها تصرف است. حکم جزئی استدلال می‌کند که در پرونده ب-۱ ایالات متحده متصرف اموال بود، اما این حالت در پرونده ب-۶۱ مصداق ندارد، حال آن که عنصر تصرف در بند ۶۵ حکم الف-۱۵ به عنوان یک عنصر متمایزکننده بین یافته‌های الف-۱۵ و پرونده ب-۱ (ادعای ۴) لحاظ نشده است. به علاوه، عنصر متمایزکننده دیگری که توسط حکم جزئی مطرح شده، یعنی این که آیا بهای کامل پرداخت شده است یا خیر، در بند ۱۵۲ خود حکم جزئی بی ارتباط با موضوع تعهدات عهدنامه های طرفین دانسته شده است.

نهم- روش غیر قابل توجیه در پذیرش پاسخ سال ۱۳۸۴ [۲۰۰۶] ایالات متحده

حکم جزئی برای هموار کردن راه برای نتیجه مورد نظر خود، با پاسخ مورخ ۱۱ اسفند ۱۳۸۴ [اول مارس ۲۰۰۶] ایالات متحده به نحوی بسیار عجیب و گزینشی برخورد کرده است. اگرچه حکم جزئی عمدتاً مبتنی بر "فرضیه مقایسه" است که بطور کامل طی پاسخ مزبور تحت عنوان "پاسخ کلی" ارائه شده است، اما برای حفظ ظاهر، حکم جزئی آن بخش از پاسخ کلی از لایحه مذکور در بالا را جزو سوابق نمی‌پذیرد. بنابراین، این سؤال که "فرضیه مقایسه از کجا آمده است؟" همچنان بدون پاسخ باقی می‌ماند.

تعجب این که، حکم جزئی در بند ۹۶، پیوست‌های الف تا ث از پاسخ کلی را جزو سابقه پذیرفته است. بر اساس حکم جزئی، ضابطه مقرر برای قابل پذیرش بودن آن پیوست‌ها این است که آیا "ادله و استدلال‌ات اقامه شده توسط ایالات متحده در زمان تقدیم آنها، احتمالاً برای پاسخ به مدارک تکمیلی ایران ... ضروری بوده است یا خیر ...".^{۱۹} حال آن که، طبق دستور مورخ ۱۲ فروردین ۱۳۸۴ [اول آوریل ۲۰۰۵] (مدارک ۴۸۸) ضابطه قابل پذیرش بودن پاسخ ایالات متحده این است که در پاسخ به مدارک ایران باشد، و نه این که برای پاسخ به اظهارات ایران در رسیدگی‌های آتی پرونده ضرورت داشته باشد. این ضابطه که در تاریخ دیوان بی سابقه است، با قصور در نقل عبارت "که منطقیاً شاید ضرورت داشته" ... ضابطه ای بسیار موسع و منعطف را اختیار کرده است؛ چنین ضابطه موسعی، بنا به ماهیت خود، اجازه می‌دهد که هر ادله‌ای از هر نوع وارد سوابق شود. به علاوه، ایالات متحده این پیوست‌ها را فقط در تأیید استدلال‌ات موجود خود در پاسخ کلی ارائه کرده، و نه برای استدلال‌ات آتی. اکنون، سؤال این است در حالیکه حکم جزئی بخش لایحه پاسخ کلی را پاسخگو به مدارک ماه مه ۲۰۰۵ ایران ندانسته، پس چگونه می‌تواند پیوست‌های مؤید آن را در پاسخ به آن مدارک محسوب کند؟ اکثریت نباید به خود اجازه می‌داد تا آن مدارک را جزو سوابق بپذیرد، صرفاً به این دلیل که برای توجیه نظر خود مبنی بر "فقدان شانس [برای ایران]" بدون رسیدگی به دعاوی خاص استناد به آن مدارک را لازم می‌دانست.

^{۱۹} بند ۹۴ حکم جزئی حاضر (تأکید افزوده شده است).

دهم - رد غیر قابل توجیه مدارک سال ۱۳۸۷ [۲۰۰۸] ایران

در حکم جزئی با لایحه آبان ماه ۱۳۸۷ [ماه نوامبر ۲۰۰۸] ایران و استدلالات مستحکم آن، برخوردی غیر عادلانه شده است. حکم جزئی حاضر برای غیر قابل پذیرش شمردن لایحه سال ۲۰۰۸ ایران، به متن بند ۱۰ دستور مورخ ۱۲ فروردین ۱۳۸۴ [اول آوریل ۲۰۰۵] دیوان متوسل شده است. حکم جزئی، بعد از نقل عبارت زیر از دستور: "خواهان نباید هیچ ادله یا لویح دیگری را تسلیم نمایند مگر آن که دیوان از قبل چنین اجازه‌ای داده باشد" در بند ۱۱۰ نتیجه‌گیری می‌کند که "با توجه به این دستور و فقد اوضاع و احوالی که پذیرفتن هر گونه استثنا نسبت به دستور مزبور را توجیه کند، دیوان مقرر می‌دارد که لایحه مورخ ۲۴ آبان ۱۳۸۷ [۱۴ نوامبر ۲۰۰۸] ایران قابل پذیرش نیست."

به دلایل زیر با آن نتیجه‌گیری مخالفم. اولاً، دستور دیوان مانع پذیرش مدارکی نیست که نشان دهنده رویدادها و تحولات جدید و غیر منتظره‌ای باشد که باعث تحت الشعاع قرار گرفتن وضعیت قبلی می‌شود، زیرا دستور دیوان منحصرأ به معنی عدم پذیرش آن دسته از لویح جدیدی است که پایه‌های آن در جریان عادی رویدادها یافت می‌شود و نه در مورد رویدادهایی که کاملاً غیر منتظره است. ثانیاً، تحولات جدیدی که ایران در خصوص اموال مطروح در پرونده حاضر توجه دیوان را به آن‌ها جلب کرده، یقیناً جزو اوضاع و احوالی است که استثنا قایل شدن بر آن دستور را توجیه می‌کند، ضمن این که بنظر اینجانب دستور مزبور آنچنان مقید و محدود کننده که حکم جزئی آن را این چنین می‌پندارد نمی‌باشد.

محتاج به گفتن نیست که در دیوانی که احکامش قطعی و لازم‌الاجرا است، و چنین انتخاب کرده است تا که در مورد امکان تجدیدنظر در احکام خود روشی بسیار مضیق داشته باشد، برخورد نسبت به پذیرش مدارک جدید باید به گونه‌ای باشد که احتمال هر گونه اشتباه در احکام دیوان را به حداقل برساند، و کلیه تضمین‌های لازم را به طرفین بدهد که قبل از صدور حکم، دیوان اظهارات طرفین را کاملاً استماع خواهد کرد. این ملاحظه شامل پرونده حاضر نیز می‌شود، بخصوص هنگامی که به موجب لایحه آبان ماه ۱۳۸۷ [نوامبر ۲۰۰۸] ایران، در اثر سلسله‌ای از اقدامات متخذه توسط ایالات متحده، حقوق مالکانه ایران اگر نفی نشده باشد، بطور جدی مورد خدشه قرار گرفته است، حال آنکه حکم جزئی عمدتاً بر این فرض مبتنی است که هیچ گونه تغییری در حقوق مالکیت ایران حاصل نشده است.

یازدهم - ملاحظات نهایی

در خاتمه، دلایل خود را برای نپیوستن به اکثریت در حکم جزئی حاضر به شرح زیر خلاصه می‌کنم:

۱- قویاً معتقدم که رد درخواست من برای فرصت بیشتر جهت کسب آمادگی برای ادامه شور در آن برهه زمانی منجر به اختلالی اساسی در اجرای تصمیم مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۶ [اول مه ۲۰۰۷] دیوان شد. تصمیم مزبور، حضور من در ترکیب دیوان برای پرونده شماره ب-۶۱ از یک طرف، و دو تضمینی که به من و طرفین داده شده بود را، از طرف دیگر، به عنوان مجموعه ای غیر قابل انفکاک تلقی می نمود. بنابراین، ناچار از این نتیجه گیری هستم که عدم تأمین پیش شرط حضور من در ترکیب دیوان، بر مشروعیت ترکیب کنونی به صورت جدی خدشه وارد کرده است.

۲- اگرچه موضع حکم جزئی در خصوص قایل شدن به اعتبار امر مختوم برای حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) در پرونده حاضر، فی نفسه می تواند مغتنم باشد، اما برداشتی که متعاقباً در حکم جزئی از حکم پرونده الف-۱۵ (دو:الف) صورت گرفته، کاملاً غیر قابل قبول است. اعتقاد راسخ دارم که یافته دیوان در حکم الف-۱۵ در خصوص تعهد ضمنی ایالات متحده به جبران زیان های متحمل شده توسط ایران در نتیجه امتناع ایالات متحده از اعاده اموال ایران به قدر کافی روشن بوده است که دیوان در پرونده حاضر از آن تبعیت کند، و بنابراین، نیازی به تفسیر بیشتر یا تعیین حدود آن تعهد توسط دیوان نبوده است.

۳- با روش متخذ و نتیجه گیری حاصله توسط اکثریت در رد زیان های قابل جبران ایران کاملاً مخالفم. نظر اکثریت که در حکم جزئی حاضر منعکس و تا حدودی در این نظر مخالف توضیح داده شده است، حاوی ایرادات عمده منطقی، روش شناسی، و حقوقی است که در بخش هایی از آن به بروز "اشتباه فاحش حقوقی" منجر می شود. روش حکم جزئی مبتنی بر بررسی چند موضوع صرفاً حقوقی از قبیل "فرضیه مقایسه" و "حق صدور ایران" است، که امکان ندارد دیوان در زمان صدور حکم الف-۱۵ (دو:الف) از آن ها بی اطلاع بوده باشد. اکثریت، بجای بررسی واقعیات و ادله ارائه شده به دیوان در خصوص وقوع زیان های متحمل شده توسط ایران، ترجیح داده است که به بررسی مجدد بنیان حقوقی تعهد ضمنی بپردازد؛ این رویکرد نتیجتاً منجر به عبث شدن کلی حکم دیوان در پرونده الف-۱۵ (دو:الف) شده است. با دنبال کردن مسیر استدلال اکثریت، اثبات زیان های ایران در هیچ اوضاع و احوالی امکان پذیر نخواهد بود، زیرا حق صدور، به عقیده اکثریت، در هیچ زمانی برای ایران وجود نداشته است.

۴- اصل لزوم رعایت تشریفات صحیح رسیدگی، در بسیاری موارد در جریان رسیدگی حاضر نقض شده است. به عنوان مثال، استدلال اصلی ارائه شده توسط حکم جزئی در خصوص فقدان حق صدور ایران و نتیجتاً نبود شانس دست یابی ایران به اموالش در کلیه اوقات، توسط طرفین مورد مذاقه و بحث و

استدلال واقع نشده است. به علاوه، با پذیرش بخش‌هایی از مدارک سال ۲۰۰۶ ایالات متحده جزو سوابق پرونده، علیرغم اعتراضات شدید ایران نسبت به جوابگو بودن آن مدارک [نسبت به لایحه ثبت شده توسط ایران]، می‌بایست به ایران فرصت داده می‌شد که پاسخ خود را به بخش‌های پذیرفته شده از مدارک مزبور ارائه کند. این وضعیت ایران را از داشتن حق و فرصت کامل برای دفاع از خود محروم کرده است. و بالاخره، رد قطعی مدارک آبان ماه ۱۳۸۷ [نوامبر ۲۰۰۸] ایران، علی‌رغم این واقعیت که مدارک مزبور به رویدادهای جدید و غیرمنتظره مربوط می‌شد و اثر غیر قابل انکار بر جوهره استدلال حکم جزئی دارد، نمونه دیگری از قصور دیوان در رعایت تشریفات صحیح رسیدگی در جریان رسیدگی حاضر است.

۵- با اینحال، انتظار می‌رود تا دیوان در رسیدگی‌های آتی خود در پرونده حاضر، به خصوص در بررسی خسارات وارده در اثر مقررات خزانه‌داری غیرقانونی، به عنوان یک مبنای مستقل مسئولیت برای ایالات متحده، به وظیفه خود در اجرای عدالت عمل کرده، و کفایت خود را در حل و فصل اختلافات در سطح بین‌المللی قابل قبولی به اثبات برساند.

بدینوسیله این حق را برای خود محفوظ می‌دارم تا، در صورت لزوم، نظر مخالف تفصیلی خود را ثبت نمایم.

لاهاه، به تاریخ ۲۹ تیر ۱۳۸۷ برابر با ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۹

حمیدرضا علومی یزدی

حمیدرضا علومی یزدی

