

24-180

۲۴-۱۸۰

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحدہ

ORIGINAL DOCUMENTS IN SAFECase No. 24Date of filing: 4 May 1984

** 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

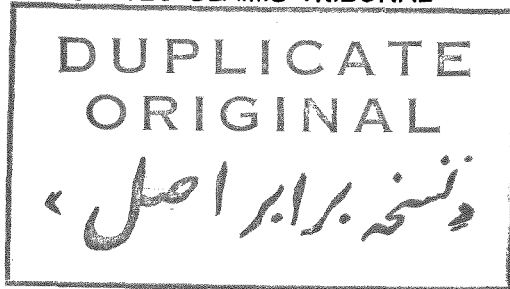
** SEPARATE OPINION of _____
- Date _____
_____ pages in English _____ pages in Farsi

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

** OTHER; Nature of document: Correction of Farsi text

Concurring opinion of Mr. Holtzman

- Date 17 April 84
_____ pages in English 35 pages in Farsi



CHAMBER ONE
CASE NO. 24
NO. ITL 32-24-1

STARRETT HOUSING CORPORATION,
STARRETT SYSTEMS, INC.,
STARRETT HOUSING INTERNATIONAL, INC.,
Claimant,

and

THE GOVERNMENT OF THE ISLAMIC
REPUBLIC OF IRAN, BANK MARKAZI IRAN,
BANK OMRAN, BANK MELLAT,
Respondents.

IRAN UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL		دادگاه داری دعای ایران - ایالات متحدہ
FILED - ثبت شد		
Date	۱۳۶۳ / ۲ / ۱۴ 4 MAY 1984	تاریخ
No.	24	شماره

CORRECTION TO THE FARSI TEXT OF THE
CONCURRING OPINION OF HOWARD M. HOLTZMANN

The Language Services Department of the Tribunal has informed me that certain discrepancies exist between the Farsi translation of the Interlocutory Award in this case and the Farsi translation which was prepared of my Concurring Opinion. I am advised that a revised Farsi text, a copy of which is attached, has been prepared to rectify those translation discrepancies and to correct various typographical errors. Accordingly, the attached Farsi text should be substituted for the translation previously filed. No changes are made in the English text.

Dated, The Hague
17 April 1984


Howard M. Holtzmann

به قواعد دیوان بند ۱ ماده ۳۱. همچنین رجوع شود به:

Sanders, Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules, II
Yearbook Commercial Arbitration 172, 208 (1977).

جلسه استماع پرونده حاضر بیش از ده ماه قبل خاتمه یافت و این که نهایتاً "قرار
آماده شده است هیچکس از تاخیر بیشتر سودی نمیببرد.

اولین شرکت فرعی استارت که وارد قرارداد پروژه اصلی شد یک شرکت سوئیسی بنام استارت اس.آ. بود. ولی چون شرکت فرعی میبایست تا انتقال آپارتمانها به خریداران، مالک زمین و محل احداث پروژه باشد، طرفین از نظر سهولت امر، قرارداد اصلی پروژه را به شاه گلی که یک شرکت ایرانی و از طریق یک شرکت فرعی آلمانی سمیزان ۷۹/۷٪ متعلق به استارت بود منتقل کردند. بدین ترتیب استارت اس.آ. بطور کامل از معامله خارج شده و بانک عمران از تعهد خود بموجب قرارداد اصلی پروژه جهت کسب اجازه مالکیت زمین از دولت که تابع "قانون ... اموال غیر منقول اتباع خارجی" (۱۹۳۱)، و "تصویب نامه سال ۱۹۴۹ مربوط به مالکیت زمین توسط اتباع خارجی" بوده آزاد گردید.

شاه گلی و بانک عمران در تاریخ ۱۸ اکتبر ۱۹۷۵ (۲۶ مهر ماه ۱۳۵۴) قرارداد اصلی پروژه را امضاء نمودند. استارت هاوزینگ قبلاً "حسن اجرای شاه گلی را در ۱۶ اکتبر ۱۹۷۵ (۲۴ مهر ۱۳۵۴) در قبال بانک عمران تضمین کرده بود.

استارت هاوزینگ همچنین شرکت فرعی ایرانی دومی که از طریق شرکت فرعی آلمانی، مدد در صد مالک آن بود تأسیس نمود. این شرکت فرعی ایرانی، استارت کانستراکشن، جهت هماهنگی برنامه ریزی و طراحی پروژه و مدیریت کلیه کارهای ساختمانی و نظارت بر فروش پروژه تأسیس شده بود، بعبارت دیگری از وسایلی بود که از طریق آن، مهارت و تجربه استارت هاوزینگ در اختیار پروژه قرار می گرفت. حق الزحمه استارت برای ساختمان پروژه قرار بود بصورت درصدی از عواید نقدی دریافتی شاه گلی از فروش آپارتمانها باشد و شاه گلی بموجب قرارداد پروژه اصلی و استارت هاوزینگ بموجب ضمانت نامه، مسئولیت نهائی پروژه را همچنان بر عهده داشتند.

مقاطعه ای به عظمت پروژه مزبور نیاز به سرمایه عظیمی داشت. همانطور که در قرارداد اصلی پروژه پیش بینی شده بود، بخشی از این سرمایه از پیش پرداختهای خریداران ایرانی آپارتمانها تلمین میشد. قرار بود مبالغ هنگفت دیگری توسط استارت از خارج از ایران تأمین شود. چون استارت هاوزینگ بموجب قرارداد مقدماتی مکلف بود که پروژه را از طریق شرکتهای فرعی ایجاد شده با انجام رساند کلیه طرفها پیش بینی کرده بودند که استارت سرمایه لازم را از طریق وامهایی به شرکت فرعی یعنی شاه گلی تأمین نماید. از تصویب قبلی وامهای گوناگون بوسیله بانک مرکزی ایران معلوم میشود که

این روش تا مین سرمایه مورد نظر کلیه طرفها بود. استارت از طریق وامهای مزبور ده ها میلیون دلار اعتبار لازم برای احداث پروژه را در اختیار شاه گلی قرارداد.

بدین ترتیب از آغاز پروژه کلیه طرف ها پیش بینی میکردند که استارت ها وزینگ اداره و کنترل پروژه را بعهده داشته طرح و تخصص ، پرسنل و سرمایه لازم را تامین نماید. کلیه طرف ها پیش بینی میکردند که استارت ها وزینگ پروژه را بوسیله شرکت ایرانی فرعی ، شاه گلی تکمیل کرده و شاه گلی از طریق فروش آپارتمانها و وامهایی که در اختیارش گذاشته میشود ، نیازهای مالی پروژه را تامین کند و نهایتاً " استارت ها وزینگ مسئول حسن اجرای شاه گلی باشد . روابط قراردادی که بدین ترتیب ایجاد شده بود ، حقوق استارت و تعهدات آن را در پروژه تشکیل میداد .

۳ - ادعای استارت

خواهانها اظهار میدارند که دولت ایران مالکیت و کنترل تمامی پروژه، زمین، ساختمانها، وسایل و تجهیزات و حقوق و تعهدات مربوط به آنها را در اختیار گرفت و بدین ترتیب دولت کلیه حقوق آنها در پروژه، از جمله مالکیت داراییهای ملموس و حقوق قراردادی در تکمیل پروژه و استحصال منافع را مصادره نمود. خواهانها اظهار میکنند که مصادره مذکور و اعمال دیگر خواندگان نقض تعهدات بین المللی ایران است و تقاضای خسارتی بالغ بر ۱۱۲ میلیون دلار علاوه بهره و هزینه ها را دارند.

مضافاً "خواهانها ادعای خود را به دو وجه تخییری دیگر هم اقامه کرده اند که در قرار اعدادی نسبت به هیچیک از آنها تصمیم گرفته نشده است. اول اینکه، خواهانها اظهار میدارند که فورس ماژور مانع اجرای بیشتر قرارداد اصلی پروژه شده و بموجب بند ۱۱ آن قرارداد نامبردگان اسحقاق دارند در ازاء تمام کارهای انجام شده غرامت عادلانه دریافت دارند. دوم، اینکه خواهانها اظهار میدارند که اقدامات دولت ایران بمنزله سلب مالکیت یوده و ادامه اجرای پروژه توسط استارت را غیر ممکن ساخته است و بدین ترتیب آنها هم بموجب بند ۱۱ قرارداد اصلی پروژه و هم بموجب ضمانتنامه ای که حسب ادعا بانک عمران صادر کرده است، اسحقاق دریافت کلیه هزینه ها و وامهای مصرف رسیده در پروژه را دارند. همانطور که در بالا ذکر شد دیوان نه در مورد ماهیت ادعاهای تخییری مزبور و نه در مورد اسحقاق اعدادی حاضر بر آنها رای نداده است، بنابراین بحث بیشتر در این مورد موکول به مرحله بعدی رسیدگی میباشد.

۴ - تاریخ سلب مالکیت

۱ - قوانین قابل اعمال بین المللی

در قرار اعدادی بدرستی نظرداده شده که سلب مالکیت موقعی صورت میگیرد که صاحب مال از استفاده و کنترل موثر اموال خود و منافع حاصل از آن محروم شود.^(۱) و نظرداده شده که "دولت ایران قانونی وضع با تصویب مه ای مادر نکرد که بموجب آن پروژه زمردیا شاه کلی صریحا " ملی باضط شده باشد " ولی ضم ادا مه اشعار داشته است که :

ولی در حقوق بین الملل پذیرفته و شناخته شده است که مداخلات یک دولت در حقوق مالکیت ممکن است به حدی باشد که آن حقوق از حیز انتفاع سفتد ، بطوریکه ما بد آنرا سلب شده شناخت و لوا اینکه دولت آنرا مصادره شده اعلام نکرده و مالکیت اموال رسما " بنام صاحب اصلی باقی بماند .

من با این نظرات که اصول بخوبی حاکم افتاده حقوق بین الملل را خلاصه میکند موافقم . این اصول عبارتند از آنچه که موجزا " در پیش نویس " کنوانسیون مسئولیت بین المللی دول در برابر خسارات به خارجیان " (۱۹۶۱) بیان شده و " مصادره اموال " راهم شامل مصادره رسمی مالکیت و هم مصادره هائی که از طریق محروم کردن مالک از کنترل و استفاده از اموال خود صورت میگیرد تعریف میکند :

۱ - اصطلاحات "سلب مالکیت" ، "ملی کردن" ، "ضبط" و "مصادره" تقریبا " با معنی مترادف در متون مربوط به این موضوع بکار رفته است . در پرونده حاضر شاید "مصادره" که همراه با پرداخت غرامت نبوده " اصطلاح صحیح تری باشد ولی از نظر هماهنگی با قرار اعدادی اصطلاح "سلب مالکیت" و مصادره را در معنای واحدی بکار میبرم . رجوع شود به

2 D. O'Connell, International Law 769, 776 - 77 (2d ed. 1970); Van Hecke Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws, 4 Int'l L. Q. 345 - 46 (1951); Fawcett, Some Foreign Effects of Nationalization of Property, (1950) Brit. Y.B. Int'l L. 355 - 56; Fachiri, Expropriation and International Law, (1925) Brit. Y.B. Int'l L. 159.

"مصادره اموال" نه تنها مصادره کامل بی قید و شرط اموال که هرگونه مداخله غیر معقول در استفاده، بهره گیری یا انتقال آنرا نیز در بر می گیرد، بنحویکه در آخرین مداخله نامعقولی این استنباط قابل توجیه باشد که مالک ظرف مدت معقولی بعد از آغاز مداخله دیگر نمی تواند اموال خود را مورد استفاده و بهره گیری قرار داده یا آنرا انتقال دهد.

همان مآخذ بند ۳ (الف) ماده ۱۰ تجدید چاپ در

Sohn & Baxter, Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens, 55 A.J.I.L. 545 (1961).

همچنین رجوع شود به Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States § 192 (1965).

ریشه های محکم این مفهوم در تصمیمات دیوانهای بین المللی ملاحظه میشود، رجوع شود برای مثال به German Interests in Polish Upper Silesia (Ger. v. Pol.), 1926 P.C.I.J., ser. A, No. 7 at 14-45 (Judgment of 25 May 1926) (Chorzow Factory Case); Norwegian Shipowners' Case (Nor. v. U. S.), 1 R. Int'l. Arb. Awards 307 (1922). در هر دو مورد اخیر الذکر مانند پرونده حاضر - نه تنها اموال ملموس بلکه حقوق قراردادی مربوط به اینگونه اموال نیز مصادره شده تلقی گردیده، در واقع، در پرونده کارخانه جورزو، مصادره کارخانه ای که متعلق به یک شرکت بوده بمنزله مصادره حقوق قراردادی شرکت دیگری که همان کارخانه را اداره می کرده نیز شناخته شده. بنظریکی از صاحب نظران این موارد اثبات می کند که

(یک) دولت وقتی که در مالی دخل و تصرف کند حتی اگر صریحا " هرگونه قصد سلب مالکیت را انکار کند از آن مال سلب مالکیت کرده است. مهمتر آنکه دو مورد مزبور وقتی تواما " مورد رسیدگی قرار گیرد حتی وقتی دولت قصد دخالت در حقوق آن مال را نداشته باشد با اقدامات خود میتواند آن حقوق را چنان بلا استفاده کند که سلب شده تلقی گردد.

Christie, What Constitutes a Taking of Property Under International Law? (1963) Brit. Y.B. Int'l L. 307, 311.

همان اصل مورد قبول دیوان داوری است . شبهه و نظر داده است که

(طبق) قوانین بین‌المللی حتی در نبود ملی کردن یا
سلب مالکیت رسمی در صورتیکه دولت در استفاده از مال
دخل و تصرف غیر منطقی کرده باشد ، مصادره صورت گرفته
است .

هارزا انجینیرینک کامنی و جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۲ - ۹۸ - ۱۹ (۳۰)

دسامبر ۱۹۸۲ / ۹ دیماسه (۱۳۶۱) 499, 504. Iran - U.S. C.T.R. 1

بهمین نحو قاضی الدریج اشعار داشته است که

هر موقع حوادث نشان دهد که صاحب مال از حقوق اساسی
مالکیت محروم شده و معلوم شود که محرومیت صرفاً " گذرا
نبوده ، رای بمصادره موحه است . قصد دولت از اثرات
اقدامات بر صاحب مال اهمیت کمتری دارد و نیز شکل
اقدامات مرتبط با کنترل یا دخل و تصرف از واقعیت اثر
آنها اهمیت کمتری دارد .

آی تی تی اند استریز اینکوریوریتدو جمهوری اسلامی ایران حکم شماره ۲ - ۱۵۶ - ۴۷

(نظر موافق جرج ا.ج. آلدریج) (۲۶ مه ۱۹۸۳ / ۵ خرداد ماه ۱۳۶۲) (تاکید
امافه شده است)

اکنون که به انواع خاص اقداماتی می‌پردازم که بمثابه سلب مالکیت اند ، بر این حمله
قاضی آلدریج تاکید می‌کنم که توحه ما با یکنه بر "شکل اقدامات" که بر "واقعیت تاثیر"
آنها متمرکز گردد . حقوق بین‌الملل مبتنی بر رویه قضائی و اظهار نظرهای که در این
رابطه عمل آمده معلو از اوضاع و احوالی است که تحت آن صاحب مال از استفاده ، کنترل
یا منافع مال خود محروم شده است ، این اوضاع و احوال شامل موارد زیر می‌باشد : (۱)
اقداماتی که صاحب مال را محبوسه فرار از کشور و در نتیجه محرومیت از مدیریت موثرو
کنترل اموال خود می‌نماید ، (۲) اقداماتی که مانع دسترسی مالک به وجوه و منافع خود
میشود ، (۳) احبار و ارعابی که مالک را محبور می‌کند مال خود را به قیمت های بسیار نازل
بفروش رساند ، (۴) مداخله در دسترسی مالک به تسهیلات و تدارکات مورد نیاز ، (۵)
انصاب ضابطان یا مدیران برای اداره اموال در مدت غیبت احباری مالک . استارت
از هر یک از اوضاع فوق الذکر که معلول اقدامات یا مورد تصویب دولت ایران بود لطمه
دیده است . اقدامات و اعمال خاص سلب مالکیت که در وضع استارت تاثیر داشته در زیر
شرح نه است .

۲ - مصادره حقوق مالکیت استارت

در قرار اعدادی نظرداده شده که تا ۳۰ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۰ بهمن ماه ۱۳۵۸) یعنی روزی که دولت ایران مدیرعامل شاه گلی را "جهت اداره کلیه فعالیتهای دیگر مربوط به پروژه به نمایندگی از طرف دولت ایران" منصوب کرد مصادره صورت نگرفته بود. در قرار اعدادی^(۲) بدرستی آمده است که این اقدام سلب مالکیت به شمار می رود زیرا حق اداره و کنترل شاه گلی و پروژه را از خواهانها سلب کرده است. ولی انتصاب مدیرعامل اولین یا تنها عمل سلب مالکیت نبود، در واقع آخرین اقدام از یک رشته اقدامات بود. در قرار اعدادی اثرواقعی سایر اقدامات تعیین کنندهای که ماهها قبل منتج به مصادره حقوق مالکیت خواهانها گردید، نادیده گرفته شده است. هر چند دولت ایران در ۳۰ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۰ بهمن ماه ۱۳۵۸) رسماً "اقدام به نصب مدیری برای اموالی که قبلاً" مصادره کرده بودند نمود، ولی منطقاً "این اقدام آخری نمیتواند بر اعمال قبلی سلب مالکیت برپوش بگذارد. بنظر اینجانب یک ارزیابی واقع بینانه از حقایق بر شکل گرائی (فورمالیسم) خشک و بی نتیجه قرار اعدادی مرجح میبود. رویدادهای منتهی به سلب مالکیت بدون کمترین انعطافی ادامه داشت :

- تا آخر فوریه ۱۹۷۹، مجموع اثرات یک سلسله اقدامات توسط انقلابیون موفق و دولتی که مستقر کردند، بودند، از توانائی استارت در اداره و کنترل پروژه جدا گاست.

- در اواخر ژوئیه ۱۹۷۹ دیگر تردیدی وجود نداشت که استفاده، کنترل و منافع پروژه مصادره شده بوده هجوم مسلحانه به پروژه به همراه توقیف پرسنل پروژه، استارت را وادار کرد با دریافت ۲۲ میلیون دلار کمتر از قیمت قرارداد با استارت آپارتمانهای که قبلاً فروخته بود، موافقت کند. وبانک عمران تحت کنترل دولت حساسهای شاه گلی را مسدود کرده بود بطوریکه شاه گلی برای پرداخت وجوه مورد نیاز جهت ادامه کار پروژه دیگر نمیتوانست پولی برداشت نماید.

۲ - دیوان رای داده است که بمنظور سهولت محاسبه، تاریخ ۳۱ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۱ بهمن ماه ۱۳۵۸) باید بعنوان تاریخ مصادره تلقی شود.

۳ - قبلاً به آنچه که در استدلال دیوان بنظر اینجانب شکل گرائی اغراق آمیز میرسد اعراض کرده ام. رجوع شود برای نمونه به نظر مخالف هواردام. هولتزمن در باب رای نهائی منعی بر پذیرفتن ادعا که خرج اجال در رخ و ریچارد ام. مانک نیز به آن پیوسته محسب امتناع از است شماره ۲۱، ۲۰ دسامبر ۱۹۸۲ (۲۹ آذر ماه ۱۳۶۱)

- در اوایل نوامبر ۱۹۷۹ آخرین سرپرست ساختمانی آمریکائی محبورشدا از ایران بگریزد. وی تا بعد از اشغال سفارت آمریکا در تهران با این امید که کنترل پروژه محدد " به استارت اعاده شود در ایران باقی ماند. با توقیف ۵۳ گروگان این آخرین امید نیز از میان رفت.

این اقدامات و نیز اقدامات دیگر سلب مالکیت در زیر بار جزئیات بیشتری تشریح شده است. با توجه به این حوادث این سؤال باید مطرح شود که حتی اگر دولت ایران رسماً در ۳۰ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۰ بهمن ماه ۱۳۵۸) به انتصاب یک مدیر عامل اقدام نکرده بود آیا سلب مالکیت صورت گرفته بود یا خیر؟ بر اساس واقعیات و بر اساس قوانین مسلم بین‌المللی بناچار باید گفت که حقوق مالکانه خواهانها مدتها قبل از ۳۰ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۰ بهمن ماه ۱۳۵۸) صادره شده بود.

الف - رویدادهای پیش از پیروزی انقلاب اسلامی در فوریه ۱۹۷۹

طی ماههای آخر سال ۱۹۷۸ اوضاع ایران اکثریت ۱۵۰ نفر سرپرست آمریکائی را مجبور به ترک ایران نمود. شرایط مزبور آنقدر آشکار و گسترده بود که نیازی به ذکر آنها در اینجا نیست. در اوایل سال تنها ۱۰ تا ۱۲ سرپرست استارت باقی مانده بودند. تعدادی از پیمانکاران دست دوم که کارشان برای تکمیل ساختمان آپارتمانها ضرورت داشت نیز مجبور به ترک ایران شدند. در ژانویه ۱۹۷۹ مجموع نیروی کار تقریباً " ۲۰۰۰ نفری به ۲۰۰ نفر تقلیل یافته بود. شواهد نشان میدهد که در طی همان مدت پروژه در اثر اعتصابات در بخشهای خصوصی و دولتی اقتصاد ایران، کمبود مصالح ساختمانی و سوخت و توقف خدمات بندری و گمرکات که مانع تحویل مصالح مورد نیاز وارداتی گردید، تسبیل شده بود. خواهانها اظهار میدارند که این حوادث از همزمان آغاز دسامبر سال ۱۹۷۸ بمشابه فورس ماژور و سلب مالکیت اند. واضح است که این رویدادها برای استارت شرایط فورس ماژور وجود آورد و همچنین بمنزله صادره اموال بود زیرا بموجب قوانین بین‌المللی جمهوری اسلامی مسئول اعمال گروهی است که موفق شد موجبات پیروزی انقلاب را فراهم آورد. (۴) و در واقع مسئول اعمال ضد خارجی و ضد آمریکائی افرادی است که مجازاتی ندیدند. (۵)

(ب) توقیف آرتور رادیس مدیر عامل استارت و عزیمت اجباری وی از ایران در

درفوریه ۱۹۷۹

درفوریه ۱۹۷۹ چهارمرد مسلح به مسلسل به دفاتر شاه گلی در محل پروژه وارد شدند و اعلام کردند چون پروژه زمانی به شاه سابق تعلق داشته اینک به جمهوری اسلامی جدید متعلق است. آرتور رادیس مدیر ارشد استارت در ایران و یک مدیر اجرایی دیگر استارت دستگیر و نزدیک مقام دولتی برده شدند. نامبردگان که بعد از چندین ساعت توقیف و بازجویی آزاد شده بودند فوراً "کشور را ترک کردند". جای تردید باقی نیست که هجوم مسلحانه و توقیف نامبردگان سبب فرار آنها شد و تردیدی نیز وجود ندارد که این عمل با توجه به وقایع کذائی ایران عکس العمل معقولی بود. باید بخاطر آورد که عملاً "کلیه شرکتهای امریکائی و پرسنل آنها چندین ماه قبل از این حادثه و پس از یک دوره طولانی

زیر نویس شماره (۴) و (۵)

⁴ De Aréchaga, "International Responsibility," in Manual of Public International Law 531, 562-64 (M. Sorensen ed. 1968); 8 M. Whiteman, Digest of International Law 819-24 (1967); Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Art. 18, reprinted in Sohn & Baxter, supra, 55 A.J.I.L. at 576; Bolivar Railway Company Case (Gr. Brit. v. Venez.) Robson's Reports 388, 394 (1904); 2 D. O'Connell, International Law 968 (2d ed. 1970); International Law Commission, Revised Draft on Responsibility of the State for Injuries Caused in Its Territory to the Person or Property of Aliens Arts. 7, 8 & 16, II Yearbook of International Law Commission 46-48 (1961). Accord, Lillian Byrdine Grimm and The Government of the Islamic Republic of Iran, Award No. 25-71-1 (Dissenting Opinion of Howard M. Holtzmann (filed 22 March 1983)).

⁵ E. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad 217, 225 (1927); C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law 81 & n.22, 127 & nn. 5 & 6 (1928); D. O'Connell, supra, at 968-69; De Aréchaga, supra, at 562; Bar, De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile, Revue de Droit International et de Législation Comparée (2d Series, 1) 464, 471 (1899).

خسونت و بی نظمی، از حمله قتل‌هایی که مستقیماً "متوجه آمریکاییان بود از ایران
(۶)
فرار کرده بودند. بزحمت میتوان قبول کرد که بعد از حادثه فوری در محل پیروژه،
نتیجه‌گیری مدیران استارت مبنی بر اینکه دیگر نمیتوان در ایران امنیت داشت،
غیر منطقی بوده است.

دولت ایران نمیتواند به آسانی خود را از این رویداد و هجومهای مسلحانه بعدی و توقیف‌هایی
که پاسداران انقلاب و دیگران بعمل می‌آوردند و خلاف‌هایی که دولت نه‌جبران و نه محازات
کسر حد ابدانند. مقایسه شود، هشت سیاسی و کنسولی ایالات متحده در تهر -
(ایالات متحده علیه ایران) ۱۹۸۰ دیوان بین‌المللی دادگستری بند ۶۷ (دولت ایران
در قبال توقیف اتباع خصوصی ایالات متحده مسئول ترک فعل خود میباشد).

(۶) برای نمونه در نوامبر ۱۹۷۹، شب‌نامه‌هایی منتشر شد و به "یانکی لعنتی" گوشزد
کرد که "تمام مردم ایران" از او تنفردارند. نیوزویک ۲۰ نوامبر ۱۹۷۸ صفحه ۲۳.
در سامر شعارهای یانکی تا بهمن ماه اگر به وطن نیروی کشته‌خواهی شد، به‌شیشه -
های مغازه زده بودند. استرنشال هرالد تریبون ۲۷ دسامبر ۱۹۷۸ صفحه ۰۱.
در ۲۳ دسامبر ۱۹۷۸ پل کریم یک مدیر ارشد شرکت نفت در اهواز با گلوله قتل
رسید. لسلیان برداین کریم و دولت جمهوری اسلامی ایران حکم شماره ۱- ۷۱ - ۲۵
(ثبت شده در ۲۲ فوریه ۱۹۸۳ (۳ اسفند ماه ۱۳۶۱))، اندکی پس از آن طبق گزارش
مطبوعات ایران، در کرمان به دیوار آپارتمان یک آمریکایی دیگر که شلیک را با چاقو بریده
بودند "هشدار نوشتند که" لطفاً "به کشورت برگرد" کیهان ۱۶ ژانویه ۱۹۷۹ (۲۶
دیماه ۱۳۵۷) صفحه اول. تهران دویستیک سرویس در ۱۲ فوریه ۱۹۷۹ گزارش کرد
که ۲۵ آمریکایی توسط "مجاهدین خلق" توقیف شدند و در ۲۶ فوریه گزارش نمود که چهار
آمریکایی دستگیر و به افراد آیت الله خمینی تحویل داده شدند. اعمال
خسونت آمیز دیگری که متوجه آمریکاییان بود در مطبوعات ایرانی و بین‌المللی
بطور گسترده گزارش شده، برای نمونه کیهان ۲۲ ژانویه ۱۹۷۹ (۲ بهمن ماه ۱۳۵۷)
در صفحه ۸ و همان مآخذ در ۳۰ ژانویه ۱۹۷۹ (۱۰ بهمن ۱۳۵۷) صفحه ۲، گاردین
در ۱۹ نوامبر ۱۹۷۹ صفحه ۶، نیوزویک در ۲۰ نوامبر ۱۹۷۸ (۲۹ آبان ماه ۱۳۵۷)
صفحه ۲۳ - تاسم ۲۷ نوامبر ۱۹۷۸ (۱۶ آذر ماه ۱۳۵۷) صفحه ۲۳، نیویورک
تاسم ۲۲ دسامبر ۱۹۷۸ (۱ دیماه ۱۳۵۷) صفحه الف ۱، فورجیون، ۳۱ دسامبر
۱۹۷۸ (۱۰ دیماه ۱۳۵۷) صفحه ۰۳۹.

وقتی مدیران شرکتی که مالک اموالی بوده بخاطر امنیت جانی خود مجبور به فرار میشوند، مالک از حق اداره و کنترل اموال خود محروم شده است. آن محرومیت خلافی است که در صورتیکه گذران باشد بمنزله صادره است. این امر یک قاعده اساسی حقوق بین الملل میباشد. طبق تاکید یکی از صاحب نظران "اساسی ترین حق مالک حق شرکت در کنترل و مدیریت اموال خود میباشد". Christie, supra, (1963). Brit. Y. B. Int'l. L. at 337. Accord, Board of Editors, The Measures Taken by the Indonesian Government Against Netherlands Enterprises, 5 Netherlands Int'l L. Rev. 227, 242 (1958).

در حقوق بین الملل مبتنی بر رویه های قضائی نیز به همین نحو همیشه نظیر بر اینست که خارج نگاه داشتن موثر مالک یا نمایندگان منتخب وی از دسترسی کامل و آزادانه به اموال خود منتج به صادره میشود. (۷)

اینکه در قرار اعدای آمده است "حق انتخاب آزادانه مدیریت، یکی از عناصر اساسی حق اداره یک پروژه میباشد"، این اصل بدرستی پذیرفته شده ولی معلوم نیست چرا مکرراً کاربرد آن و تصدیق اینکه عزیمت اجباری مدیران استارت منتهی به سلب مالکیت شده خودداری شده است.

(ج) تصوینا مه ۲۸ فوریه ۱۹۷۹ (۹ اسفند ماه ۱۳۵۷) که در نتیجه آن مقامات کنترل کننده بانک عمران تفسیر کردند.

یکی از اولین اقدامات رسمی که بعد از پیروزی انقلاب صورت گرفت سلب مالکیت از دارائیها و اموال بنیاد پهلوی بود که بانک عمران یکی از دارائیهای مهم آن به شمار

⁷ See, e.g., Ellermann c. Etat polonais (Ger. v. Pol.), 5 Trib. Arb. Mixtes 457, 460 (1924); Jeno Hartmann, Dec. No. HUNG - 717, FCSC Tenth Semiannual Report, p. 45 (1958); Malvin Klein, Dec. No. HUNG - 1123, id. at 53; Geza Danos, Dec. No. HUNG - 1004-A, id. at 56. See also Lena Goldfields Case (3 September 1930), reprinted in Nussbaum, The Arbitration Between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government, 36 Cornell L.Q. 31, 49-50 (1950) (arrest of claimant's officials and coercion of employees resulting in widespread resignations); Fearn International, Inc., Contract Nos. 5969 and 6159, Memo-randum of Determination (OPIC, 20 Oct. 1973) (arrests of key employees and blocking access to plant site).

میرفت. متعاقب طلب مالکیت، مدیران ارشد بانک فورا "معزول و مدیریت بانک بدست اشخاصی افتاد که مورد تأیید دولت جدید بوده و در نتیجه کنترل بانک بدست دولت افتاد.

حواندگان اظهار میدارند که بنیاد پهلوی ماده نه شد بلکه تنها و افعدای کدرخ داد تعمیر نام آن به بنیاد "علوی" بود. ولی مدارک مستندات مکذک تعمیر مذکور سرازیک تعمیر نام بود. بنیاد پهلوی به فرمان شخص شاه و متورهما یونی ایحاد عدواساسا مه آن کاملا" روشن میکند که شاه بنیادی را که نام وی بر آن بود کاملا" در کنترل داشت. (۸) نخست وزیر شاه و اعضاء دیگر دولت وی اکثریت هیئت امنای بنیاد را تشکیل میدادند. بعلاوه در منشور هما یونی شاه مصرحا "به بانک عمران" که ما سا سرما به خود تشکیل دادیم" اشاره میکرد.

سحب آورست که دولت جدید برای بدست گرفتن کنترل کلیه اموالی که ما بقا" در کنترل شاه بود اقداماتی بعمل آورد. در ۲۸ فوریه ۱۹۷۹ (۹ اسفند ۱۳۵۷) آیت الله خمینی "فرمان امام درباره معادله اموال پهلوی" را امضاء کرد.

فرمان مقرر میدارد که:

شورای انقلاب اسلامی بموجب این حکم مسئول معادله کلیه اموال منقول و غیر منقول دودمان پهلوی، سرسردگان، عمال و وابستگان آنها میگردد.

(۸) فرمان هما یونی که بموجب آن بنیاد پهلوی تاسیس گردید اشعار میداشت: ما، پهلوی شاهنشاه ایران... مقرر داشته ایم که سازمان خیریه ای بنام بنیاد پهلوی تشکیل گردد. بنیاد قرار بود اموال "موروثی" و "شخص" شاه را حفاظت کند و اساسا ماه بنیاد مقرر میداشت که هیئت امناء "بفرمان اعلیحضرت" منصوب شوند و اعضاء آن مرکب از پنج مقام عالیرتبه دولتی بریاست نخست وزیر و دو نفر از افراد معتمد و منتخب اعلیحضرت باشد" (ماده ۱۰) اساسا ماه همچنین مقرر میگرد که مدیر عامل "بفرمان اعلیحضرت شاهنشاه" منصوب شود (ماده ۱۱). تصمیمات هیئت امناء "توشیح اعلیحضرت" قابل اجراء بود (ماده ۱۵). گزارشهای طرحهای آتی قرار بود به شخص شاه داده شود و نه تنها مستلزم تصویب امناء بود بلکه نیز باید "موافقت ملوکانه" جلب میشد (ماده ۹). نهایتا "کنترل شخص شاه با این شرط که فقط شخص اعلیحضرت بنیان گزار کبیر بنیاد میتواند در مواد اساسا ماه تغییراتی دهد" (ماده ۲۵) تاکید میگردید.

بنیادپهلوی همانطور که از مفاد اساسنامه و منشور آن ملاحظه میشود از اموال دودمان پهلوی یا یکی از "سرپرندگان، عمال و وابستگان" آن بود. تلقی شورای انقلاب ظاهراً چنین بود. زیرا مقامات بنیاد بانک عمران که منصوب شاه بودند بیفوریت معزول و بجای آنها اشخاصی از طرف دولت جدید تعیین شدند.

تغییر در مدیریت بانک عمران تا شیر عمیقی بر پروژه داشت و رویداد عمده‌ای در جریان سلب مالکیت بود. همانطور که در فوق اشاره شد بانک عمران یک بانک توسعه و آباد کننده منطقه فرحزاد بود. بانک عمران بموجب مفاد قرارداد پروژه اصلی مسئول تامین کلیه تاسیسات زیربنایی بود که بدون آن احداث پروژه تکمیل شدنی نبود. آپارتمانها قابل سکونت نبود. مضافاً "طبق قرارداد پروژه اصلی، بانک عمران کلیه اقساط پرداختی از خریداران آپارتمانها را وصول میکرد و متعهد بود آن وجوه را بعد از کسر سهم بانک از قیمت خرید به حساب شاه‌گلی منتقل نماید. نهایتاً بانک عمران مسئولیت تهیه کلیه پروانه‌های لازم از جمله پروانه وارداتی، و هرگونه پروانه‌ای را که جهت کار خارجیان در پروژه ضروری بود بعهده داشت. بدین ترتیب بانک عمران جزء (۹) لاینفک پروژه بوده و اجرای مداوم تعهداتش برای استفاده و برخورداری استوارت از پروژه و از منافع آن، ضرورت داشت.

بانک عمران بلحاظ کنترل خود بر زیربنای لازم و حسابهای بانکی که عواید فروش در آنها میبایست تودیع میشد میتواند بر جنبه‌های کلیدی پروژه کنترل داشته باشد. بدین ترتیب دولت جدید با اختیار گرفتن کنترل بانک کنترل عوامل اساسی پروژه را نیز بدست گرفت، استارت هنگامی که با بانک عمران که در آن موقع در کنترل شاه بود وارد معامله شد، این اطمینان را داشت که بانک مزبور با حسن نیت به تعهدات قراردادی خود عمل خواهد کرد. استارت تحت شرایط جدید و نظریه سیاست ضد امریکائی مریخ دولت جدید دیگر نمیتوانست از مزایای چنین اطمینانی برخوردار شود. بانک عمران نه تنها به تامین همکاری و خدمات مقرر در قرارداد پروژه اصلی ادامه نداد بلکه خود وسیله اجرای سیاستهای دولت جدید گشت.

(۹) شرح مفصل تعهدات بانک عمران بموجب قرارداد اصلی پروژه در قرار اعدادی درج شده است.

گرچه استارت توانسته بود بر تاخیرهای بانک عمران در تامین برق در مراحل اولیه پروژه فائق آید، مسئله بعثت آنکه تحویل آپارتمانها به خریداران و وصول مابقی قیمت فروش از آنها بدون برق لازم برای روشنایی آپارتمانها و راه انداختن آسانسورها امکان نداشت بحرانی شد. در این مرحله قصور بانک عمران در تامین تسهیلات زیربنایی با ممانعت دولت از دسترسی به مصالح اساسی که عملیات خواهانها را فلج کردیکسان بود و چنین قصوری در پرونده

Lena Goldfields Case, supra, 36 Cornell L.Q. at 48 - 49.

مصادره تلقی گردید. بانک عمران در ژوئیه ۱۹۷۹ اقدامات دیگری بعمل آورد که ذیلاً" تشریح شده و ادامه همان الگوی رفتاری است که سلب مالکیت شمرده می شود.

(د) عزیمت اجباری آرتور رادیس برای دومین بار در آوریل ۱۹۷۹

آرتور رادیس در آوریل ۱۹۷۹ بقصد نجات استارت از وضع بسیار بدی که در ایران داشت به ایران مراجعت کرد. متعاقب ورودش به تخطف از قوانین ایران متهم گردید که سرانجام تبرئه شد. گذرنامه وی توسط مقامات ایران ضبط شد بطوریکه نتوانست از ایران عزیمت کند. نهایتاً "بعد از سپردن تضمین گذرنامه اش مسترد گردید. تا میرده بعد از آن جریان برای بار دوم ایران را ترک کرد.

عزیمت مجدد آقای رادیس که بخاطر مخاطرات مسلمی که با آنها روبرو شده بود صورت گرفت باید اجباری تلقی شود و موید این واقعیت است که از دست رفتن مدیریت و کنترل استارت بر پروژه امری گذران بود.

(ه) هجوم مسلحانه و اعمال فشار بر امداران انقلاب در ژوئیه ۱۹۷۹ بمنظور ممانعت از وصول قیمت کامل قرارداد آپارتمانها توسط شاه گلی

استارت علیرغم تضییع حقوق مدیریتش موفق شد نیروی کار مختصری در پروژه باقی بگذارد و شاه گلی در ژوئیه ۱۹۷۹ آماده تحویل آپارتمانها در ساختمان اول بود. این ساختمان تا حدود زیادی قبل از انقلاب تکمیل شده بود ولی تحویل زودتر آن بیشتر بعثت تاخیر بانک عمران در تامین برق لازم جهت راه انداختن آسانسورها و روشنایی آپارتمانها غیر ممکن شده بود. آقای هنری بناک، رئیس استارت ها و زینگ در جلسه

استماع شهادت دادگاه در موقع شروع تحویل آپارتمانها توسط شاه کلی چه وقایعی رویداد :

آقای بناک : آنچه که اتفاق افتاد این بود که مادر قرارداد فروش (قرارداد فروش آپارتمانها با خریداران آپارتمانها) حق داریم یک افزایش بهای ۱۰ درصدی از قسمت اولیه سال ۱۹۷۵ مطالبه کنیم . وقتی خریداران را گردآوریم و گفتیم که آماده تحویل آپارتمانها هستیم و اطلاعیه‌هایی فرستادیم به آنها گفتیم که گرچه تورم در ایران خیلی بیش تر از این بود یعنی تورم قبل از انقلاب ، ما حق ۱۰ درصد افزایش بهای خود را اعمال میکنیم .

خریداران نزد آقای معزی که از زمان دولت جدید تعیین شده بود رفتند و آقای معزی با پاداران ملی یا انقلاب آمدند و کلیه پرسنل ما را در یک اتاق بازداشت و کلیه چراغها را خاموش و کلیه ارتباطات را قطع کردند و به آنها گفتند تا یک قرارداد جدید منی بر عدم درخواست افزایش بها امضاء نکنید ، نمیتوانید خارج شوید .

* * *

نهایتا " بعد از مذاکره اجازه دادند آقای ظلی خارج شود و بمن تلفن کنند و بگویند " ما در اینجا اسیر هستیم و تا موافقت نکنیم که افزایش بها نمیخواهیم نمیتوانیم خارج شویم " .

من به وی گفتم " گوش کن ، برگرد ، جان مهمتر از پول است برگرد و بگو که موافقت میکنی و ما تا جایکه بتوانیم پیش میرویم " .

اینکار شد ، فکر میکنم تلکسی در این مورد نیز وجود داشته باشد .

آنچه در واقع می‌خواهم بگویم " اینست که آن قلم ۲۲ میلیون دلار است که در افزایش بها استحقاق داریم و در مورد حق ما بحثی وجود ندارد .

آقای کی : آقای بناک ، آیا افرادی که آمدند در موقع ورود به پروژه مسلح بودند ؟

آقای بناک : بله مسلح بودند ، فکر میکنم این مسئله را روشن گفتم ، آنها با تفنگ آمدند .

دلیلی وجود ندارد که در صحت شهادت آقای بناک جای تردید باشد. مکاتبات موجود در سوابق تأیید میکنند که از اجرای حق قراردادی شاه گلی در افزایش قیمت فروش آپارتمانهای خود مانع شده است. این امر محروم نمودن قطعی استارت ها و زینگ از کنترل بر پروژه و حق شاه گلی در فروش آپارتمانهای خود به قیمت قراردادی بود. این اجباری که پاسداران انقلاب اعمال کردند را نمیتوان بعنوان رفتار تأیید شده گروهها رد کرد زیرا دولت ایران هیچ اقدامی در جبران وضع یا در استرداد حق استارت نسبت به ۲۲ میلیون دلاری که تحت فشار از دست داده بود بعمل نیاورد.

فروش به قیمت های غیر کافی که در نتیجه تهدید جانی یا انواع دیگر اجبار صورت گرفته مکرراً "بمنزله سلب مالکیت شناخته شده است. رجوع شود برای مثال به:

Poehlmann v. Kulmbacher Spinnerei A.G., 3 U.S. Ct. Rest. App. 701

(1952); Osthoff v. Hofele, 1 U.S. Ct. Rest. App. 111 (1950).

Cf., Lena Goldfields Case, supra, 36 Cornell L.Q. at 48

(نقض قرارداد بمنظور مجاز شمردن فروش آزادانه اموال تولید شده)، یکی از صاحب نظران ضمن خلاصه کردن حقوق عرفی در این مورد، "نظر داده است: "در اینکه تهدید مسلم به اعمال فشار.... اگر همراه موشری بشمار می رود که انتقال معتبری را تبدیل به ماده می کند اتفاق نظر وجود دارد"

Weston, "Constructive Takings" under International Law: A Modest Foray into the Problems of "Creeping Expropriation", 16 Va.J.Int'l L. 101, 142 (1975).

حتی اگر تهدید جانی فوری بعمل نیامده باشد در مورد ماده بودن عمل اتفاق نظر وجود دارد. همان ماخذ، وقتی - مانند مورد حاضر - "تهدید به مال خارجی همراه با تهدید به امنیت جانی وی باشد"،

Christie, supra, (1963) Brit. Y.B. Int'l L. at 329,

حتی اتفاق نظر بیشتری در مورد اثبات وقوع ماده وجود دارد.

سزیمت میتوان درک کرد که در قرار اعدادی احبار مسلحانه ژوئیه ۱۹۷۹ در پروژه سادده گرفته شده و نظر داده شده که خواهانها از استفاده موشرو کنترل و مزایای املاک خود تا شش ماه بعد محروم نشده بودند.

(و) مسدود نمودن حسابهای بانکی شاه گلی در بانک عمران در ژوئیه ۱۹۷۹

وقتی شاه گلی آپارتمانهای تمام شده را به خریداران تحویل میداد، خریداران ملزم بودند ما بقی بدهی خود با بابت قیمت آپارتمانها را پرداخت نمایند. همانطور که قبلاً اشاره شد قرارداد اصلی پروژه قید میکرد که این اقساط باید در حسابهای بانکی شاه گلی در بانک عمران تودیع میشد و بانک در صد خود را از آنها کسری کرد و ما بقی را در اختیار شاه گلی قرار میداد.

ولی در واقع شاه گلی وادار شد که در همان موقع ۲۲ میلیون دلار کمتر از قیمت آپارتمانها را تحویل داده بود و بپذیرد و بانک عمران حسابهای را که در آن خریداران پرداختها را تودیع میکردند مسدود نمود. بدین ترتیب شاه گلی نتوانست جهت پرداخت تعهدات موجود خود برای ادامه کار پروژه از حسابهای خود برداشت نماید. فعالیتهای استارت با این عمل بانک عمران فلج شد. و پیشرفت بیشتر کار بدون وامهای از بانک عمران برای جایگزینی وجوه مسدود شده امکان نداشت. مدارک مستندشان میدهد که فعالیت استارت در ماههای بعد تنها به کوشش جهت وصول وجوه خود یا اخذ وام از بانک عمران منحصر گردید. بانک عمران با مسدود نمودن حسابهای شاه گلی توانست اختیار تصویب یا رد کلیه ابتکارا ت پروژه را غصب نماید و از آن پس بانک عمران و نه استارت کنترل کامل پروژه را در دست داشت.

بانک عمران که از زمان سلب مالکیت از بنیاد پهلوی در فوریه ۱۹۷۹، تحت کنترل دولت جدید درآمد بود نیز مشمول تصویب نامه ژوئن ۱۹۷۹ قرار گرفت که بموجب آن کلیه بانکهای ایران ملی شد. وقتی حسابهای شاه گلی در ژوئیه ۱۹۷۹ مسدود شد، هیچگونه تردیدی وجود نداشت که تحت کنترل دولت درآمد است.

ممانعت از دسترسی آزاد به وجوه خود مالک را از استفاده و از مزایای مال خود محروم کرده و در نتیجه منتهی به مصادره میشود رجوع شونده: Board of Editors, The Measures Taken by the Indonesian Government Against Netherlands Enterprises, 5 Netherlands Int'l L. Rev. 227, 242 (1958).

بدین ترتیب در پرونده معادن طلای لنا، مذکور در فوق مواردی را اقدام "به محروم کردن شرکت از منابع نقدی موجود خود، لطمه زدن به اعتبار آن و بطور کلی فلج کردن فعالیتهای آن" نتیجه میشود. 36 Cornell L.Q. at 50.

و نیز بزمیت میتوان درک کرد که چگونه قرار اعدادی میتواند عواقب مسدود شدن وجوه شاه گلی را نادیده گیرد. همچنین بزمیت میتوان درک کرد که چگونه قرار اعدادی میتواند این اقدام را که مشخصاً " متوجه شاه گلی بود با رویدادهای معمولی مانند "اعتمادات، تعطیل ها، ناآرامی ها، تغییرات نظام اقتصادی و سیاسی و حتی انقلاب" معادل بدانند و آنرا بسادگی بعنوان ریسک هایی که سرمایه گذاران بایند قبول کنند درنماید. مسدود کردن وجوه در یک بانک متعلق به دولت که برای ادامه حیات پروژه های مانند پروژه مورد بحث ضروری بوده طبق کلیه معیارهای حقوق بین الملل اقدام به سلب مالکیت میباشد.

(ز) عزیمت اجباری آخرین سرپرست ساختمانی استارت در ۴ نوامبر ۱۹۷۹ (۱۳)

آبانماه ۱۳۵۸) متعاقب تصرف سفارت ایالات متحده

آرتور رادیس، علیرغم عزیمت اجباری خود در آوریل ۱۹۷۹ مجدداً " به ایران مراجعت و کوشش کرد منافع استارت را حفظ نماید. وی مجبور شد برای آخرین بار ایران را در سپتامبر ۱۹۷۹ ترک کند. از آن بعد لوئیس جانسون وکیل دادگستری که تا بهیست ایرانی داشت بعنوان مدیر عامل شاه گلی باقی ماند. آقای بناک گواهی کرد که آقای جانسون هیچگونه تجربه ساختمانی نداشت و تنها بعد از آنکه دولت خواست مدیران ایرانی منصوب شوند به منظور کوشش در حفظ حضور استارت در پروژه منصوب شده بود. کوشش مزبور جهت حفظ تداوم حضور آنها " نتیجه امید به بهبود و تغییر اوضاع و استرداد کنترل واقعی پروژه به استارت بود که هرگز واقعیت نیافت.

در ۴ نوامبر ۱۹۷۹ (۱۳ آبانماه ۱۳۵۸) بلافاصله پس از گروگان گیری در سفارت آمریکا در تهران، آخرین سرپرست ساختمانی استارت از ایران فرار کرد. بدین ترتیب آخرین آثار مدیریت استارت در بهره برداری از پروژه از میان رفت. ادامه فعالیت های ساختمانی موسسه ای امریکائی، دیگر در ایران امکان نداشت. همانطور که در قرار اعدادی اشعار گردیده " آشکار است که حداقل بعد از ۴ نوامبر ۱۹۷۹ (۱۳ آبان ۱۳۵۸) یعنی تاریخ شروع بحران گروگان های سفارت، کلیه شرکت های امریکائی که در ایران پروژه داشتند مجبور شدند پروژه های خود را رها کرده و کارمندان خود را از ایران خارج نمایند. " دیوان بین المللی دادگستری در قضیه گروگان ها نظر داد که دولت ایران مسئول تصرف

سفارت بوده است. علیرغم رای دیوان بین‌المللی دادگستری و نظر منعکس در قرار اعدای مبنی بر اینکه تا ۴ نوامبر ۱۹۷۹ (۱۳ آبان ماه ۱۳۵۸) "کلیه شرکت‌های آمریکایی که در ایران پروژه داشتند مجبور به ترک پروژه‌ها و تخلیه کارمندان خود شدند"، مع هذا قرار اعدای نظر می‌دهد که تا ۳۱ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۱ بهمن ۱۳۵۸) سلب مالکیت روی نداد.

۳ - اثر تاریخ سلب مالکیت ۳۱ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۱ بهمن ماه ۱۳۵۸)، در

خسارات نهائی پرونده حاضر

هرچند با این نظر قرار اعدای که سلب مالکیت تا ۳۱ ژانویه ۱۹۸۰ صورت نگرفت موافق نیستم، با این حال چنین نظری در تعیین میزان خسارات در حکم نهائی پرونده حاضر تا شirkمی خواهد داشت. بچند دلیل:

اول - هنوز معلوم نیست کارشناس برای تعیین ارزش مالی صادره شده چه روشی بکار می‌برد و نظروی مورد قبول دیوان واقع می‌شود یا خیر. طبق پاره‌ای روشهای ارزشگذاری تاریخ سلب مالکیت احتمالاً در تعیین ارزش مال صادره شده تا شirk نسبتاً ناچیزی خواهد داشت.

دوم - کارشناس در موقع ارزشگذاری اموال، بموجب حقوق بین‌الملل ملزم است که هر نوع تقلیل ارزش ناشی از اعمال خلاف دولت ایران قبل از تاریخ صادره را در نظر نگیرد. این عامل بالاخص در مورد حاضر صدق میکند زیرا در قرار اعدای نظر داده شد که "رویدادهای ایران قبل از ژانویه ۱۹۸۰ که مورد استناد خواهانها میباشند به امکانات آنها در ادامه کار ساختمانی شدیداً لطمه زد و نهائیتاً پروژه را فلج کرد".

قاضی الدریح در نظر خود در پرونده آی تی تی اینداستریز اصلی را ذکر میکند که با پرونده حاضر مرتبط است:

در محاسبه غرامت سلب مالکیت از اموال، دیوان باید... هر نوع کاهش ارزش ناشی از تهدید به صادره یا اقدامات دیگر منسوب به خود دولت را در نظر بگیرد.

Accord, Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, supra, Art. 10(2)(b) and Explanatory Note thereto; Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States §188, comment (b) (1965); Organization for Economic Cooperation and Development, Draft Convention on the Protection of Foreign Property Art. 3, comment 9(a) (1967); Lillich, The Valuation of Nationalized Property by the Foreign Claims Settlement Commission, in 1 R. Lillich, The Valuation of Nationalized Property in International Law 95, 97 n.13 (1972).

سوم ، دیوان رای نداده است که اعمال و اقدامات متعدد پیش از ۳۱ ژانویه ۱۹۸۰ (۱۱ بهمن ماه ۱۳۵۸) خسارت قابل جبرانی به خواهانها وارد آورده است یا خیر، حتی اگر آن اعمال بمشابه سلب مالکیت از تمامی پروژه به شمار نرود، پاره‌ای از آن رویدادها یا بمنزله نقض قرارداد اصلی پروژه بوسیله بانک عمران و یا مداخله ناروای دولت و عاملان آن در اجرای پروژه شاه‌گلی بوده که در هر یک از دو صورت هزینه‌های جدیدی ببار آمد که باید معلوم شود مسئولیت آن متوجه چه کسی است، این امر در ارزشگذاری نهائی پروژه تاثیر دارد. این سؤال نیز مطرح میشود که آیا همان رویدادها بمنزله اعمال دولت ایران بوده که اجرای بیشتر قرارداد اصلی پروژه را غیر عملی و غیر ممکن ساخت، و در نتیجه شاه‌گلی بموجب بند ۱۱ همان قرارداد استحقاق دارد هزینه‌های واقعی پروژه را وصول نماید یا آن رویدادها طبق همان مفاد قرارداد بمشابه فورس‌ما ژور بوده و به شاه‌گلی حق میدهد در ازاء کلیه کارهای انجام شده غرامت عادلانه‌ای دریافت کند. ^(۱۰) دیوان هنوز بررسی نکرده است که این حقوق چگونه باید محاسبه آید، آیا بعنوان قسمتی از ارزشگذاری پروژه و یا جداگانه بعنوان بخشی از ادعاهای تخییری خواهان.

چهارم ، خواهانها استدلال میکنند که رویدادهای قبل از ژانویه ۱۹۸۰ طبق عهدنامه مودت ، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایالات متحده و ایران بمشابه تخلف ایران

(۱۰) متن کامل بند ۱۱ قرارداد اصلی پروژه در قرار موقت مندرج است.

(۱۱) از تعهدات بین المللی میباشد. دیوان بین المللی دادگستری رای داده است که مفاد عهدنامه مودت "جزئی از مجموعه قوانین حاکم بر روابط ایالات متحده و ایران می باشد". قضیه گروگانها، مدکور فوق، بند ۵۴. دیوان هنوز در این مورد که رویدادهای قبل از ژانویه ۱۹۸۰ حتی اگر بمثابه سلب مالکیت از پروژه شناخته نشود، تخلف از عهدنامه مودت بوده و باید غرامت آنها پرداخت شود، نظر نداده است.

(۱۱) ۱۵ اوت ۱۹۵۵ (۲۴ مرداد ماه ۱۳۳۴) مجموعه عهدنامه های آمریکا ۸۹۹. خواهانها مشخصاً " ادعا میکنند که علاوه بر آنکه حقوق مالکانه آنها بدون پرداخت غرامت مصادره و از بند ۲ ماده ۴ عهدنامه تخلف شده است ایران آن عهدنامه را با اقدامات مذکور زیر نقض کرده است: (۱) محروم نمودن استارت و پرسنل آمریکائی از حقوق خود نسبت به ورود و اقامت در ایران بمنظور اجرای فعالیتهای تجارتی که تخلف از بند ۱ ماده ۲ میباشد. (۲)، ممانعت از استارت در احرا و هدایت عملیات پروژه های کسه در آن سرمایه گذاری کرده بود که تخلف از بند ۱ ماده ۲ و بند ۴ ماده ۲۰ بوده، (۳) محروم نمودن استارت از حق مدیریت و کنترل پروژه خود که تخلف از بند ۴ ماده ۴ بوده، (۴) محروم نمودن استارت و پرسنل آن از حق خود نسبت به حمایت دائم و امنیت مالی و حائی، که تخلف از بند ۲ ماده ۴ و بند ۴ ماده ۲ میباشد، (۵) محروم کردن استارت از رفتار عادلانه، منصفانه و غیر تبعیض آمیز، تخلف از بند ۱ ماده ۴، و (۶) و ایجاد مزاحمت برای دفاتر و ساختمان استارت بدون علت معقول و منطقی که تخلف از بند ۳ ماده ۴ عهدنامه میباشد.

۵ - حدود وظایف کارشناس

قرار اعدادی بعد از آنکه نتیجه گیری میکند حقوق مالکانه و اموال خواهانها صادر شده به مسئله تعیین مبلغی می پردازد که دولت ایران باید بعنوان غرامت پرداخت کند. با توجه به این امر که ارزش گذاری اموال صادره شده " مستلزم موضوعات پیچیده حسابداری میباشد "، "دیوان معتقد است که نظر مشورتی یک کارشناس حسابداری مورد نیاز میباشد" و ضمن تعیین کارشناسی، حدود وظایف اولیه وی را تعیین می کند.

۱ - معیار غرامت

متاسفانه قرار اعدادی وارد تحلیل یا بحثی در مورد معیارهای حقوق بین الملل که ناظر بر میزان غرامت صادره می باشد، نمیشود. احتمالاً " اخذ تصمیم در این باب به مرحله بعدی این رسیدگی ها موکول میشود. " برای این اساس در این نظر موافق به موضوعات حقوقی مربوط به میزان صحیح غرامت نمیدانم.

۲ - اموال مورد ارزش گذاری

قرار اعدادی، اموال صادره شده را توصیف کرده است. با توجه به این امر که اقدامات سلب مالکیت یعنی انتصاب مدیر عامل " بمنظور صادره شاه گلی " صورت گرفته، دیوان شرح زیر اشعار میدارد:

دیوان معتقد است که منافع مالکانه ای که دولت ایران صادره کرده شامل اموال ملموس و همچنین حقوق مدیریت پروژه و تکمیل ساختمانها طبق قرارداد پروژه اصلی و موافقتنامه های مربوطه و تحویل آپارتمانها و وصول عواید فروش آپارتمانها که در قرارداد خرید آپارتمانها قید شده میباشد.

قرار اعدادی سپس به تعیین حدود وظایف کارشناس حسابداری می پردازد. شرح وظایف کارشناس بافت یکپارچه پروژه و مشارکت شرکتهای مختلف استارت در آنرا به رسمیت می شناسد گویا اینکه در این نتیجه گیری از روشی استفاده شده است که بدون کمترین ضرورتی، پیچیده و پرهزمت است. و به کارشناس دستور داده شده، نظر خود را در مورد " ارزش شاه گلی " و نیز " ارزش پروژه در دست شاه گلی " اعلام کند. مضافاً " دیوان، ضمن شرح حدود وظایف وی می پذیرد که ارزش پروژه منحصر " آنچه که در دست شاه گلی بوده، نیست بلکه آنچه که در شرکتهای استارت دیگر بوده نیز مطرح است. " برای این اساس کارشناس باید نظر خود را درباره

"سود احتمالی خالص پروژه، که استارت‌ها وزینگ بطور معقول از حق الزحمه پرداختی به استارت کنستراکشن بابت حق مدیریت دریافت میکرد"، تسلیم نماید و همچنین اینکه کدام یک از شرکتهای استارت مالک بعضی از تجهیزات و وسایل ساختمانی مورد ارزشیابی بوده است. مهم آنکه دیوان ضمن شرح حدود وظایف کارشناس می‌پذیرد که شرکتهای مختلف استارت وامهائی برای مصرف در پروژه به شاه‌گلی داده‌اند. بنا براین کارشناس باید نظر خود را در مورد روش مناسب در نظر گرفتن وامهائی که به شاه‌گلی پرداخت شده بدو تعیین کند کدام شرکت وام دهنده و کدام شرکت گیرنده چنانچه وامهائی بوده و تا چه حد و جوه و امهادر راه پروژه مصرف شده است.

با تحلیل مواد حدود وظایف کارشناس که متقابلاً با هم مرتبطند معلوم میشود که تمامی پروژه و کلیه شرکتهای استارت درگیر در آن را برای رسیدن به ارزش حقوق مالکانه صادره شده باید در نظر گرفت. گرچه ترجیح می‌دادم این نکته را به نحو ساده و موجزتری بیان کنم، با اینحال بعقیده من حدود وظایف کارشناس برای وی رهنمودی کافی است.

اکنون باید به این دشواری بالقوه بپردازیم که بدلیل نحوه تدوین وظایف کارشناس امکان دارد خلأیی بوجود آید. و این امر امکان دارد، زیرا شرکتهای استارت که از رویه حسابداری قبول عام یافته پیروی کرده اند نتایج مالی خود را بر اساس یکپارچه‌گزارش کرده و در نتیجه بعضی از مدارک در یک شرح کلی منظور شده و همیشه قسمتهای خاص را مشخص نمیکنند. در نتیجه امکان دارد، بعضی عناصر، که کارشناس در مطالعات تفصیلی خود کشف میکند و باید برای رسیدن به ارزشگذاری منصفانه اموال صادره شده در نظر گرفته شود در شرح وظایف حذف شده باشد. مع هذا شرح وظایف به حد کفایت انعطاف دارد که جوابگوی آن احتمال باشد. در شرح وظایف مقرر شده، در صورتیکه کارشناس "طی تحقیقات خود معتقد شود که اصلاحاتی برای ارزشگذاری صحیح ضروری است" برای اصلاح شرح وظایف به دیوان مراجعه کند.

۳ - روش ارزشگذاری اموال صادره شده

در شرح وظایف به کارشناس حسابداری راهنمایی شده که "بملاحظه خود روش" تنزیل جریان نقدی ارزشگذاری را در نظر گیرد و نظر خود را در آن مورد اعلام کند. عبارت "بملاحظه خود" به کارشناس این آزادی را میدهد که اگر بنظرویش روش تنزیل جریان نقدی در شرایط

پرونده حاضر روش مناسبی نباشد آنرا نادیده بگیرد. ولی فکر میکنم بهتر میبود که هیچ تئوری بخصوصی پیشنهاد نمیشد. در ذکر این مطلب توجه میدهم که هیچیک از طرفهای این پرونده استفاده از روش تنزیل جریان نقدی را پیشنهاد نکرده است. دیوان اطلاعی ندارد که این روش که معمولاً "برای ارزشگذاری موسسات دائر با انتظار ادا مه کسب طولانی بکار میرود، بهمان اندازه روش ارزشگذاری یسک پروژه ساختمانی کوتاه مدت احداث و فروش مجموعه آبارتمانی که مالک دیگر هیچ مشارکتی در پروژه نداشته باشد، مناسب است یا خیر، با لایحه وقتی که بیشتر آبارتمانها قبل از سلب مالکیت بفروش رفته بود. مضافاً "با توجه به این واقعیت که یک موسسه حسابداری مستقل که گزارشهای مالی استارت را منظم "حسابرسی و میزان سودهای استارت را براساس درآمد تکمیل پروژه گواهی کرده میتواند صحت تکنیکهای دیگر ارزشگذاری را معلوم کند. در این مقطع از زمان اظهاری نظر در این نکات خود داری میکنم و تنها نظرم اینست که اگر چه بود قرار اعدادی هیچ نوع روش خاصی را در این مرحله از رسیدگی برای ارزشگذاری ذکر نمیکرد.

همچنین بهتر میبود که در شرح وظایف به کارشناس صریحاً "دستور داده میشده چگونه گاهش ارزش ناشی از اعمال خلاف ایران قبل از تاریخ مصادره را منظور نکند. رجوع شونده بحث بخش ۴ (۳) فوق. این اصل در حقوق بین الملل چنان جا افتاده که باید چنین تلقی نمود که در شرح وظایف کارشناس در قرار اعدادی بطور ضمنی در نظر گرفته شده است. در صورتیکه تردیدی در این نکته با نکته دیگری وجود داشته باشد، شرح وظایف از کارشناس میخواهد که برای توضیح به دیوان مراجعه کند.

۴ - بررسی ادعاهای متقابل بوسیله کارشناس

یازده ادعای متقابل از طرف خواندگان پرونده حاضر اقامه شده است. خواهانها کلیه آنها را انکار میکنند. دیوان هنوز در مورد هیچیک از ادعاهای متقابل رای نداده است، در واقع در مورد چهار ادعای متقابلی که اخیراً "به ثبت رسیده مسائل هنوز برای تصمیم پخته نیست زیرا دیوان اخیراً "فقط در مورد قبول آنها و دعوت از خواهانها جهت پاسخ تصمیم گرفته است.

بنابراین بموقع و عملی نیست که از کارشناس خواسته شود بطریقی ادعاهای متقابل را در نظر گیرد مع هذا، شرح وظایف از کارشناس میخواهد که "بملاحظه خود ارقام احتمالی

را که در ادعاهای متقابل مورد اشاره قرار گرفته و تحقیقاتش نشان می‌دهند که تعهدات شاه‌گلی یا پروژه بوده، در گزارش خود ذکر کند. حدود وظایف، صریحا "به کارشناس اطلاع می‌دهد که" دیوان هنوز هیچگونه تصمیم قانونی در مورد ادعاهای متقابل نگرفته است. "نمیدانم یک کارشناس حسابداری چگونه میتواند منطقاً" به یک ادعای متقابل بعنوان یک تعهد اشاره کند مگر آنکه بدانند ادعای متقابل به اثبات رسیده است و این امر قبل از آنکه دیوان در مورد مسائل حقوقی ذریبط تصمیم گیرد، امکان ندارد.

دو نمونه کافیست که نشان دهد، کارشناس در کوشش خود جهت در نظر گرفتن ادعاهای متقابل قبل از رای دیوان با چه مسائلی مواجه میشود. یکی از ادعاهای متقابل بابت بیش از ۳۲ میلیون دلار مالیات بر درآمد ادعائی از شرکت براساس بیش از ۲۷ میلیون دلار سود بعلاوه جریمه^{۱۳} تاخیر تادیه میباشد. این مالیاتها ممکن است جزء تعهدات شاه‌گلی باشد ولی تعدادی مسائل جدی مطرح میشود که فقط دیوان میتواند حل و فصل نماید، از جمله مسائل یکی این است که آیا این اظهار که بیش از ۲۷ میلیون دلار سودهای مشمول مالیات وجود داشته با دفاعیه ایران که استارت پروژه را بخاطر اینکه شاه‌گلی و پروژه در شرف ورشکستگی بوده ترک کرده، قابل تلافیق است یا نه و آیا دولت با راشبات این که آن مالیاتها واجب الادا بوده و باید خواننده متقابل آنها را بپردازد بر عهده دارد یا خیر. هیچک از این سئوالات در حوزه وظایف کارشناس قرار نمیگیرد.

یک ادعای متقابل دیگر بابت ۱۷ میلیون دلار تعهدات ادعائی در قبال خریداران آپارتمانهاست که از تاخیر در تکمیل پروژه ناشی شده است. ادعای متقابل مبتنی بر مفاد قرارداد استاندارد خرید آپارتمان است که قید میکند "تاریخ تکمیل ساختمان تقریباً ۲۴ ماه تخمین زده میشود". و در صورتیکه حوادث فورس ماژوریا کمبود مصالح ساختمانی روی دهد، "مدت باید بهمان نسبت تمدید شود"^(۱۴). مسائل حقوقی که از نظر مفهوم و کاربرد شروط مربوطه قرارداد ناشی میشود، از جمله اینست که آیا حوادث فورس ماژوروی داده، و آیا خوانندگان با راشبات را از نظر وجود تعهد و محاسبه مبلغ آن بر عهده گرفته اند یا خیر.

(۱۳) متن کامل شروط مربوطه قرارداد های خرید آپارتمان در قرار اعدادی مندرج است.

نمونه‌های پیش گفته بعضی از اشکالات ذاتی ادعاهای متقابل را نشان می‌دهد که هیچ حسابداری نمیتواند یا نباید پاسخ دهد، این اشکالات، حقوقی بود و مستلزم تصمیم قضائی دیوان میباشد. مسائل مشابه و همچنین سئوالات مربوط به صلاحیت اگر در تمام آنها مطرح نباشد، در مورد بسیاری از ادعاهای متقابل مطرح میشود.

در این شرایط تنها روش عملی برای کارشناس اینست که به جنبه‌های دیگر تحقیقات خود بپردازد. در طول این مدت دیوان باید درباره مسائل کلی که به هر ادعاهای متقابل ارتباط دارند اتخاذ تصمیم نماید. کارشناس آنگاه میتواند بر مبنای تصمیمات دیوان ادعاهای متقابل را بررسی کند.

۶ - اشباهات دیگر قرار اعدادی

۱ - اظهارات گمراه کننده

اظهارات متعمدنا مناسبی در قرار اعدادی وجود دارد. دومورد از آن اظهارات که بالاخص گمراه کننده هستند باید مورد اشاره قرار گیرند.

اظهار اول جمله ای است که ظاهرا " به وقایع قبل از ژانویه ۱۹۸۰ شرح زیر اشاره میکند:

اما سرمایه گذاران خارجی در ایران مانند سرمایه گذاران در کلیه کشورهای خارجی باید این ریسک را قبول کنند که ممکن است با اعتماد، تعطیل کار و اختلال و تغییر نظام اقتصادی و سیاسی و حتی با انقلاب روبرو شوند.

این جمله در مورد استارت که همانطور که در فوق توجیه شد برای حفظ منافع خود در مقابل اغلب این مخاطرات با گنجاندن شرایط فورس ما ژور در قرارداد اصلی پروژه و قرارداد خرید آپارتمان و همچنین از طریق ضمانتنامه های ادعائی از بانک عمران جهت بازپرداخت وامهای استارت در صورت متوقف شدن پروژه بعثت حوادث، سلب مالکیت، جنگ یا شورش، اقداماتی بعمل آورده بود، صادق نیست. مضافا " استارت قراردادها را در چارچوب عهدنامه مودت منعقد کرد. همانطور که در فوق توجیه شد بسیاری از وقایع قبل از ژانویه ۱۹۸۰ که مبنای شکایت خواهانهاست بعنوان تخلف از عهدنامه مزبور و تخلف ایران از قوانین بین المللی یا از قرارداد اصلی پروژه نمیتواند مستلزم پرداخت غرامت باشد. جمله ای که در فوق نقل شد میتواند این امر را مطرح کند که دیوان در اینگونه مسائل رای داده است، حال آنکه بهیچ روی چنین نیست.

اظهار گمراه کننده دوم از یکی از نظرهای قاضی الدریج مشتق شده ولی متاسفانه قسمت اعظم جمله قاضی الدریج حذف گردیده. قسمت حذف شده بدقت انشاء شده بود تا قسمت اول را متعادل کرده و در چشم انداز مناسب قرار دهد. جمله بطوری که در قرار اعدادی آمده شرح زیر است:

معهدا، باید بخاطر داشت که در اختیار گرفتن اموال توسط دولت، خود بخود و آنرا " این نتیجه گیری را که دولت آن مال را صادر کرده و بنا بر این باید طبق حقوق بین الملل غرامت پرداخت و توجیه نمیکند.

اما این جمله در اصل بصورت زیر تحریر شده است :

طبق نظر این مـــــــــــــــــراجع، درحالیکه در اختیار گرفتن اموال توسط دولت خود بخود و آن " این نتیجه گیری را که دولت آن اموال را ضبط کرده و بنا بر این طبق حقوق بین الملل باید غرامت بپردازد توجیه نمیکند، با این حال این نتیجه گیری موقعی مصداق دارد که رویدادهای
نشان دهنده مالک از حقوق اساسی مالکیت خود محروم
شده و معلوم شود محرومیت گذرانیده است.

پرونده آی تی ای انداستریز، مذکور فوق (نظر موافق جرج اج الدریج) (تاکید از ماست) نقل نیمی از جمله و مفهوم بویژه در مورد حاضر که همراه کننده است. در پرونده حاضر واقعیات نشان میدهد که "استارت بطریقی که" صرفاً "گذرانیده" در نتیجه رویدادهای فوریه و ژوئیه ۱۹۷۹ "از حقوق مالکیت خود محروم گشته است".

۲ - شرح اظهارات طرفین در قرار اعدادی

بخش اعظم قرار اعدادی بدون آنکه ضرورتی باشد، شرح اظهارات طرفین اختصاص داده شده است. و این شرحها بنحوی ناقص است که در کیفیت کار دیوان اثرنا مطلوب میگردد.

یکی از مسائل اینست که بزحمت میتوان تشخیص داد کدام مطلب نظر دیوان، و کدام یک اظهارات یکی از طرفین میباشد. بسیاری از مندرجات که ظاهراً "نظر دیوان است بصورت اظهارات یکی از طرفها در مقدمه هائی کوتاه، گاهی در چندین جمله و پاراگراف و یا حتی صفحہ قبلاً آمده و تکرار شده است. این نوع اظهارات که محدود به بخش "واقعیات و اظهارات" نبوده و در نقاط دیگر متن ظاهر شده به سردرگمی و ابهام میافزاید.

اغلب در قرار اعدادی اشاره نشده کدام اظهارات مستند به ادله و مدارک بوده و کدام نیستند. بعلاوه بعضی از مطالبی که بعنوان اظهارات ارائه شده بعقیده من اصلاحات و اضافاتی به سوابق موجود می باشد.

قواعد دیوان مقرر میدارد که دیوان "دلائل صدور حکم را ذکر نماید" ماده ۳۲ بنسب ۳.

قید مزبور متضمن اینست که دیوان درباره نظر خود توضیح دهد ولی این الزام به این معنی نیست که هر ادعای تأیید نشده و هر مدافعه و استدلالی در حکم منعکس شود، منظور از حکم شرح و بیان تصمیم دیوان است و نباید وسیله‌ای برای محادله هیچیک از طرفین بشود.

۳ - "توضیحات (به اصطلاح) نهائی"

شرح زیر به طرز غیر عادی و ناخوشایندی تحت عنوان "توضیحات نهائی" در پایان قرار اعدادی اضافه شده است :

دیوان مضافاً "مناسب میدانند که اینک از طرفین دعوت کنند اقدام به مذاکرات حل و فصل نموده و در آن رابطه بمنظور نیل به راه حل های نو و سازنده جهت تکمیل موفقیت آمیز پروژه زمرد به گفتگو نشسته و به توافق رسند.

استنباط من از دعوت برای مذاکره و توافق "در مورد راه حل های نو و سازنده، جهت تکمیل موفقیت آمیز پروژه زمرد" اشاره به تمایل ظاهری دولت ایران به این امر است که خواهانها باید مراجعت نموده و پروژه را تکمیل نمایند. ریاست دیوان در جلسه استماع از یکی از نمایندگان دولت ایران سؤال کرد که آیا مایل است "استارت به ایران مراجعت و پروژه را بعهده گیرد" یا خیر. و پس اضافه نمود "ممکن است راهی برای حل و فصل دعوا باشد". نماینده ایران پاسخ داد "قصد ما اینست که خواهانها به ایران مراجعت کنند و پروژه را ادامه دهند" و اضافه کرد: اگر امریکاییها احساس میکنند که نمیتوانند به ایران بیایند استارت میتواند افراد غیر امریکایی برای تکمیل پروژه اعزام دارد.

چون شرح فوق الذکر تحت عنوان "توضیحات نهائی" یک رای قضائی یا حتی توضیحات ضمنی نبوده، وظیفه‌ای در مخالفت با موافقت با آن ندارم و صرفاً "اظهار می‌دارم که توضیحات مزبور هیچگونه ارتباطی با اینجانب ندارد.

این کار را به این علت میکنم که در حالیکه حل و فصل همیشه ارجح بوده، داورانی که به پرونده‌ای رسیدگی میکنند باید اکیداً "از هر اشاره‌ای که به اعمال فشار برای حل و فصل به طرفین تعبیر شود، اجتناب کنند. بعلاوه داوران نباید در جریان حل و فصل با

پیشنهادهای ویژه ای از حل و فصل شرکت کنند، مگر آنکه کلیه طرفها از داوران درخواست کرده باشند. مهمترین نکته، داوران باید دقت نمایند از پیشنهاد حل و فصلی که تنها با خواسته یکی از طرفین پرونده سازگار است خودداری کنند تا ظن طرفداری از یکی از طرفین ایجاد نشود. در مورد حاضر که تمامی طرفها از داوران درخواست پیشنهاد دروשהای حل و فصل نکرده اند، دعوت "برای مذاکره و توافق" برای نیل به "حل و فصل" که مستلزم مراجعت خواهانها برای تکمیل پرونده و یکی از ادعاهای متقابل خواندگان است، این توهم را ایجاد میکند که یک یا هر دو طرف بوسیله داوران تحت فشار قرار گرفته اند حتی اگر در اصل چنین نیتی وجود نداشته باشد. ^(۱۴) سرانجام این پرسش برای انسان طرح می شود که آیا این پیشنهاد با واقعیت اوضاع امروزی در ایران سازگار است؟

۴ - دلایل صالح بودن دیوان برای رسیدگی به پرونده

خواندگان اظهار میدارند که شاه گلی طبق بیانیه حل و فصل ادعاهای حقوقی آنها مدعوا علیه دولت ایران را در دیوان ندارد زیرا یک شرکت ایرانی است. پاسخ ساده به این اظهار اینست که شاه گلی در پرونده حاضر خواهان نیست، فقط استعارت ها و زینگ و دو شرکت امریکائی وابسته به آن، خواهانهای پرونده حاضر میباشند.

The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (1977) (۱۴)

که مشترکا " توسط جامعه داوران امریکائی و کانون وکلای امریکا تهیه شده شامل شرط

زیر عنوان Canon IV-H: میباشد:

بی مناسبت نیست داوربه طرفین پیشنهاد دهند در مورد امکان حل و فصل دعوا مذاکره کنند ولی داورنباید در مذاکرات حضور یا بنحوی شرکت داشته باشد، مگر بتقاضای کلیه طرفها داوور نباید به یک از طرفها حل و فصل را تحمیل نماید.

هرچند این قانون برای دیوان تعهدآور نبوده ولی آموزنده است.

اینجانب بالاخص از قبول چهار ادعای متقابل اضافی بیش از ده ماه بعد از اتمام جلسه استماع ناراحتم. اینک باید بطور حتم فرصت پاسخ به خواهانها داده شود، در نتیجه در این مرحله از رسیدگی، هنوز مدافعات طرفین کامل نیست و این اوضاع و احوال غیر عادی است که نمی بایست وقوع آن محاسبه می شد.

اگر پذیرش این چهار ادعای متقابل در یک دستور جداگانه که بنظر اینجانب مقتضی تر می بود، منظور می شد، من با آن دستور مخالفت می کردم، ولی چون پذیرش در قرار اعدادی که با آن موافقت دارم منظور شده، تنها این نکته را اظهار می دارم که با توجه به نبود توجیه و شرایط دیگر بهتر می بود چهار ادعای متقابل که خارج از موقع ثبت شده رد می شد.

نتیجه

بدلائل مذکور فوق باقرار اعدادی موافقم .

لاہہ ، ۲۰ دسامبر ۱۹۸۳ برابر ۲۹ آذر ماہ ۱۳۶۲

هوار دام. هولتزمن