

CONCURRING OPINION

Case No. A28

Full Tribunal

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL	دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحد
FILED ثبت شد	
DATE 29 JAN 2001	
تاریخ ۱۰ / ۱۱ / ۱۳۷۹	

پرونده شماره الف-۲۸  
هیئت عمومی دیوان  
تصمیم شماره: هیئت عمومی دیوان - الف ۲۸ - ۱۳۰

ایالات متحده آمریکا و

بانک فدرال رزرو نیویورک،

خواهاتنها،

و

جمهوری اسلامی ایران و

بانک مرکزی ایران،

خوانندگان.

English version	نسخه انگلیسی
Filed on 19 DEC 2000	ثبت شده است
1379/9/19	تاریخ ۱۹ / ۹ / ۱۳۷۹

نظر موافق ریچارد ام. ماسک

۱- من با تصمیم متخذه موافقم.

۲- من با اکثریت موافقم که ایران تعهد خود ذیل بند ۷ بیانیه عمومی را، که عبارت است از ترمیم موجودی حساب تضمینی با واریز مبلغ لازم برای حفظ آن در سطح -/۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰ دلار، نقض کرده و متخلف از آن تعهد محسوب می‌شود.

۳- این اظهار که دیوان از ایران انتظار دارد که از این به بعد، به تعهد خود عمل کند، قاعدتاً کافی است. طبق حقوق بین الملل، "هر معاهده لازم الاجرائی برای طرفهای آن تعهدآور است و باید توسط آنها با حسن نیت اجرا گردد". ماده ۲۶ عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات. در عمل، معمولاً معاهدات اجرا می‌شوند. بنگرید به:

Harvard Research on International Law, Comment on Draft Convention on the Law of Treaties 29 AM. J. INTL L. SUPP. 657, 990 (1935). تجلی چنین انتظاری را باید با

يك دستور برابر دانست. در واقع، رویه دیوان دلالت بر چنین امری دارد.<sup>۱</sup> من معتقدم که هیچ توجیهی برای استنکاف طویل‌المدت ایران از عمل کردن به تعهد ترمیم موجودی حساب تضمینی وجود نداشته است. همچنین، دیوان می‌بایست اعلامیه مورد تقاضای ایالات متحده را صادر می‌کرد، به این مضمون که، در صورت تخلف ایران از تعهد ترمیم موجودی حساب تضمینی، ایالات متحده بتواند مبالغ احکام صادره علیه خود و به نفع ایران را در حد کسری حساب تضمینی، به حساب مزبور واریز کند. و بالاخره، دیوان باید نسبت به بانک مرکزی ایران قبول صلاحیت می‌کرد و آن بانک را مشمول تصمیم دیوان قرار می‌داد.

۴- به نظر من، ایران نیازی به آن نداشت که دیوان طی اعلامیه ای تعهد ایران به ترمیم موجودی را به رسمیت شناسد. لسان بند ۷ بیانیه عمومی راجع به تعهد ترمیم موجودی، آنچنان واضح و روشن است که هیچکس منطقاً نمی‌تواند مقرر مزبور را چنان تفسیر کند که خوانندگان را از تعهد ترمیم موجودی، قبل از زمانی که رئیس دیوان گواهی کند که کلیه ادعاهای علیه ایران صحیحاً اجرا شده اند، مبری نماید.

۵- استدلال اصلی ایران این است که منصفانه نیست که ایران ملزم شود مبلغ ۵۰۰,۰۰۰,۰۰۰/- دلار در حساب تضمینی نگهدارد، حال آنکه مبلغ ادعاهای موجود علیه ایران از آن رقم کمتر است. صرف این واقعیت که خواهانها و خوانندگان بر سر این نکته مجادله دارند که آیا مبلغ ادعاها، منجمله ادعاهای متقابل، از ۵۰۰,۰۰۰,۰۰۰/- دلار بیشتر است یا خیر، یکی از دلایل منطقی بودن الزام مطلق ترمیم موجودی است. معنی ندارد که برای تعیین الزام خوانندگان به ترمیم موجودی، طرفین را مکلف نمود که مبلغ ادعاهای موجود را مداوماً تعیین کنند. الزام ترمیم موجودی، در يك زمان مشخص و قابل تحقیق پایان می‌یابد و آن زمانی است که رئیس دیوان گواهی مصرح در بند ۷ بیانیه عمومی را صادر کند. لازم است توجه شود که در مقام تئوری، منظور از ایجاد حساب تضمینی، تأمین ادعاهای ذیل بند ۱۷ بیانیه عمومی است، از جمله، ادعاهایی که امکان دارد از این به بعد اقامه شود. مقرر مزبور هر گونه اقدام به تعیین مبلغ حساب تضمینی را، که تا زمان فیصله آخرین ادعای موجود و صدور گواهی مربوط، برای تأمین ادعاهای علیه ایران کافی باشد، پیچیده تر می‌کند.

<sup>۱</sup> بنگرید به: دستور مورخ ۱۴ مرداد ۱۳۷۷ [پنجم اوت ۱۹۹۸] [مدرك شماره ۶۲] در پرونده ایالات متحده آمریکا و دیگران و جمهوری اسلامی ایران و دیگران، پرونده شماره الف-۲۸، میثت عمومی دیوان، که طی آن دیوان اظهار داشت: "دیوان انتظار دارد که ایالات متحده آن مبلغ را فوراً و مستقیماً به ایران پرداخت کند". ایالات متحده پرداخت را انجام داد.

۶- الزام به ترمیم موجودی حساب، قطع نظر از مبلغ ادعاهای موجود، به يك وضعیت غیر عادی منجر نمی‌شود و غیر منصفانه نیست. حساب تضمینی با مبلغ  $1,000,000,000/-$  دلار مقرر تأسیس شد. در آن زمان، و سالها بعد از آن، مبلغ دعاوی مطروح علیه ایران در دیوان، به مراتب بیشتر از  $1,000,000,000/-$  دلار بود. بنابراین، ایالات متحده و خواهانهای آمریکایی علیرغم تعهد ایران به ترمیم موجودی، از تضمین کافی برخوردار نبودند. ایران زمانی ترمیم موجودی حساب تضمینی را متوقف کرد که ادعاهای موجود توسط خواهانهای آمریکایی از  $1,500,000,000/-$  دلار تجاوز می‌کرد. این واقعیت دلالت بر آن دارد که هیچ ارتباطی بین قصور خواندگان در تأمین ترمیم موجودی لازم و مبالغ مورد ادعا در پرونده های مطروح در دیوان، وجود نداشت.

۷- در زمان انعقاد بیانیه های الجزایر، طرفین می‌بایست توجه می‌کردند که زمانی فرا خواهد رسید که رقم  $500,000,000/-$  دلار احتمالاً از کل مبلغ ادعاهای مطروح علیه ایران تجاوز کند. بنابراین، قابل پیش بینی بود که مقدار وثیقه ادعاهای مزبور چه بسا از حد لازم بیشتر شود. این امر که ارزش وثیقه با مبلغ ادعاها یا بدهی‌های تضمین شده برابر نباشد غیر عادی نیست. در بسیاری از معاملات راجع به اموال غیرمنقول و منقول وضعیتی پیش می‌آید که مقدار وثیقه یا تضمین بیش از مبلغ بدهی باشد. این وضع ممکن است ناشی از افزایش ارزش تضمین، یا پرداخت بدهی باشد، بدون آنکه مقدار تضمین تغییر کند. طرفین در پرونده حاضر مبلغ مشخصی را در حساب تضمینی قید کردند، اعم از آنکه مبلغ مزبور برای تضمین ادعاهای موجود کافی می‌بود یا از مبلغ ادعاهای موجود تجاوز می‌کرد. چنانکه در تصمیم دیوان ذکر شد، طرفین می‌توانستند قید کنند که موجودی حساب تضمینی کاهش یابد تا با مبلغ ادعاهای موجود علیه ایران برابر شود، اما طرفین چنین کاری نکردند.

۸- ایران تلویحاً می‌گوید که تقاضای ایالات متحده دایر بر اینکه ایران مبلغی به حساب تضمینی واریز کند که برای تأمین ادعاهای موجود ضرورت ندارد، مفید فایده ای نیست و ماهیتاً جنبه تنبیهی دارد. اما شرط ترمیم موجودی، شرطی معاوضی بود. در قبال تعهد مزبور و تعهدات دیگر، ایالات متحده تعهدات بسیاری را پذیرفت، از جمله ممانعت از طرح ادعاهای آشکارا موجه توسط ایالات متحده و اتباع آمریکایی در ارتباط با اشغال غیر قانونی سفارت ایالات متحده و دستگیری غیر قانونی ۵۲ نفر تبعه آمریکا. بنگرید به: بند ۱۱ بیانیه عمومی. ممنوعیت طرح این گونه دعاوی اتباع آمریکا، فی‌نفسه می‌تواند به مراتب غیر منصفانه تر از صرف احتمال مقداری وثیقه اضافی در حساب تضمینی محسوب شود. خلاف انصاف خواهد بود

که یکی از تعهدات ایران بخشوده شود، در حالی که تعهدات ایالات متحده قبلاً ایفا شده است.

۹- ایران تعهد خود به ترمیم موجودی را به مدت هشت سال نقض کرده و طی مدتی از آن دوره، تخلف مزبور نمی‌توانست به مبلغ موجود در حساب تضمینی ارتباط داشته باشد. ایران مسلماً می‌دانست که دارد تعهد خود را نقض می‌کند. هیچ وضعیت فورس ماژوری وجود نداشت؛ توافق مربوطه خلاف هیچ اصل کلی حقوقی دیگر نبود؛ و هیچ ادله ذیربطی در مورد ممانعت واقعی از پرداخت وجود نداشت. اینکه ایران اکنون تعهدی را که پذیرفته شاق می‌داند، توجیه کافی برای نقض آن نیست. نتیجه گیری دیوان راجع به این موضوع، با موضع من هماهنگ است.

۱۰- ایالات متحده درخواست صدور يك حکم اعلامی کرد، دایر بر اینکه، به عنوان يك وسیله احقاق حق محتمل، در صورت عمل نکردن ایران به تعهد ترمیم موجودی، ایالات متحده بتواند مبلغ احکام صادره علیه خود و به نفع ایران را، در حدی که ایران موجودی حساب تضمینی را ترمیم نکرده باشد، به حساب مزبور واریز نماید.

۱۱- طبق بند ۱۷ بیانیه عمومی، "چنانچه اختلافات دیگری درباره تفسیر یا نحوه اجرای هر يك از مقررات این بیانیه بین طرفین بروز نماید، هر يك از طرفین می‌تواند اختلاف را به هیئت داوری . . . ارجاع نماید [و] تصمیمات هیئت مزبور درباره چنین اختلافاتی . . . می‌تواند از سوی [محکوم له] در دادگاههای هر کشوری مطابق قوانین آن کشور به موقع اجرا گذارده شود." در پرونده حاضر، اختلافی بین ایالات متحده و ایران وجود دارد راجع به اینکه آیا ایالات متحده می‌تواند مبلغ احکام صادره علیه خود را، در حدی که ایران موجودی حساب تضمینی را ترمیم نکرده باشد، به حساب مزبور واریز نماید یا خیر. از آنجا که چنین اختلافی درباره "تفسیر" و "اجرای" بیانیه عمومی وجود دارد، دیوان می‌بایست به نحو مقرر در بند ۱۷ بیانیه عمومی، آن را فصل می‌کرد.

۱۲- در صورتی که دیوان موضوع را بررسی کرده بود، قاعدتاً نتیجه گیری می‌کرد که هیچ مانعی وجود ندارد که ایالات متحده حکمی را، به آن گونه که پیشنهاد می‌کند، اجرا نماید. يك چاره احتمالی دیگر می‌توانست این باشد که دیوان اعلام کند که، هر زمان دیوان حکمی علیه ایالات متحده صادر می‌کند، خواهد توانست به عنوان بخشی از محکوم به، قیدی بگنجانند حاکی از اینکه مبلغ حکم می‌تواند به حساب تضمینی واریز شود. این يك اصل وسیعاً پذیرفته شده

است که "در تعیین محکوم به، داوران وسیعاً حق دارند که طبق صلاحدید و تشخیص خود عمل کنند" و حتی "اختیار دارند حکم به امری دهند که دادگاهها فاقد آنند". Gary B. Born, International Commercial Arbitration in the United States 525 (1994) همچنین بنگرید به: Stephen J. Toope, Mixed International Arbitration 164 (1990) ("اساساً، غالباً به نظر می‌رسد که داوران وسیله ای برای جبران خسارت برمی‌گزینند که "در اوضاع و احوال مربوطه" با مسامحه "منصفانه و عادلانه" توصیف می‌شود."); United Steelworkers of Am. v. Enterprise Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593, 597 (1960) (داوران از این انعطاف برخوردارند که به "وضعیت‌هایی بسیار متنوع"، خاصه "هنگامی که پای تعیین محکوم به در میان است" بپردازند); International Molders & Allied Workers Union v. Brookes Foundry, Inc.; 892 F.2d 1283, 1288 (6th Cir. 1990) ("در تعیین محکوم به داور باید وسیعاً از آزادی عمل و این حق برخوردار باشد که طبق صلاحدید و تشخیص خود عمل کند."); General Tel. Co. of Ohio v. Communications Makers of Am., 648 F.2d 452, 457 (6th Cir. 1981) ("لزومی ندارد که وسیله جبران خسارت صراحتاً در موافقتنامه تجویز شده باشد"); Advanced Micro Devices v. Intel Corp., 885 P.2d 994, 1002 (Cal. 1994) ("داوران برای تعیین حدود اختیار قراردادی خود برای تعیین خسارت، وسیعاً حق دارند که طبق صلاحدید و تشخیص خود عمل کنند، مگر آنکه صراحتاً به موجب قرارداد یا موافقتنامه داورى مقید و محدود شده باشند . . . .").<sup>۲</sup>

۱۳- در صورتی که ایران با عمل نکردن به تعهد خود به ترمیم موجودی، انتظارات دیوان را برآورده نکند، ایالات متحده باید نوعی حق یا وسیله احقاق حق در اختیار داشته باشد. بنگرید به: Arnold Duncan McNair, Law of Treaties 539-540, 553-580 (1961) (در بحث راجع به حقوق و خسارات نقض يك معاهده). به نظر می‌رسد که در صورت تخلف ایران از تعهد ترمیم موجودی، پرداخت به حساب تضمینی، سبکترین وسیله از وسایل احقاق حقی باشد که در اختیار ایالات متحده قرار دارد.

۱۴- دیوان باید احرار می‌کرد که نسبت به بانک مرکزی ایران در پرونده حاضر صلاحیت دارد و نیز اینکه مسئولیت بانک مرکزی همانند مسئولیت ایران است. اختلاف حاضر مشمول شرط صلاحیتی ماده ۱۸ (ب) موافقتنامه فنی است. بانک مرکزی نه تنها اختیار ظاهری، بلکه اختیار

<sup>۲</sup> اگر چه اغلب منابع و مراجع یاد شده آمریکایی‌اند، با اینحال گویای صورت بندی يك اصل کلی داورى می‌باشند.


واقعی داشته است که موافقتنامه فنی را با رضایت و اجازه ایران امضا کند. خود ایران این موضع را اتخاذ کرده است که موافقتنامه فنی، یکی از "موافقتنامه های عمده درباره کلیه مناسبات بانکی و مالی فیما بین دو دولت بوده" و "جزء لاینفک . . . بیانیه های الجزایر به شمار می‌رود". جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا، تصمیم شماره ۱۲-الف-۱، هیئت عمومی دیوان، مورخ ۲۲ مرداد ۱۳۶۱ [۱۲ اوت ۱۹۸۲] [متن فارسی]، ص ۳، مندرج در گزارش آراء دیوان داور، جلد ۱، ص ۱۸۹، ص ۱۹۴.

۱۵- جداً نمی‌توان استدلال کرد که عبارت مندرج در ماده ۱۸ (ب) موافقتنامه فنی دایر بر اینکه "هر نوع اختلاف ناشی از مفاد این موافقتنامه که بطرز دوستانه حل و فصل نشود، ممکن است بوسیله هر یک از طرفهای موافقتنامه، به مرجع قضایی صلاحیتدار . . . یا به دیوان داور [ایران-ایالات متحده] . . . ارجاع شود"، بر صلاحیت در پرونده حاضر اثر می‌گذارد (تأکید افزوده شده است). عبارت یاد شده هیچ شرط متقدمی برای اقامه ادعا ایجاد نمی‌کند. افزون بر این، نامه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۷۲ [۱۹ ژانویه ۱۹۹۳] نماینده رابط ایالات متحده به نماینده رابط ایران، حاوی این تقاضا که ایران و بانک مرکزی موجودی حساب تضمینی را ترمیم کنند، و استنکاف خوانندگان از اینکار، قطعاً هر گونه الزام به حل و فصل غیر دوستانه اختلاف را برآورده می‌کند. مسلماً، هیچ اقدام دیگری از ناحیه ایالات متحده یا بانک فدرال رزرو لازم نبود. قانون، حکم به انجام عمل بیهوده یا زائد نمی‌دهد.

۱۶- بر این اساس، در مورد ادعای مطروح علیه بانک مرکزی صلاحیت وجود داشت و آن بانک نیز باید مشمول تصمیم دیوان واقع شود. البته، فقد یک چنین تصمیم صلاحیتی شاید اهمیت عملی نداشته باشد. احتمالاً، بانک مرکزی ایران آنقدر انگیزه برای اجرای تعهدات بین المللی خود دارد که موقعیت خود را در بازارهای پولی جهان به مخاطره نیفکند.

۱۷- علیرغم نظراتی که در بالا تشریح شد، من با تصمیم دیوان موافقم.

لاسه، به تاریخ ۲۹ آذر ۱۳۷۹ برابر با ۱۹ دسامبر ۲۰۰۰

  
ریچارد ام. ماسک