

دفتر خدمات حقوق بین الملل مهندس اسلامی ایران

دفتر خدمات حقوق بین الملل مهندس اسلامی ایران

شماره اول

بستان ۱۳

- شرح مختصر بیانیه های مجرای و تراوی از آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده - استرداد دعوه - سیستم دویاوه و کالت در حقوق بستان - نقش اعتمادنامه های تصمیمی در تجارت بین المللی بررسی این این سازمان و صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری لاهه
- مسئولیت ایران در قبال قراردادهای قبل از انقلاب - اسناد بیانیه های اجزایی.





مجله حقوق

دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران

۵	• پیشگفتار
	دکتر افتخار جهرمی
۹	• شرح مختصر بیانیه های الجزایر
	عبدالغنی احمدی و استانی
۶۳	• گزارشی از آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده
۷۳	• استرداد دعوی
	محمود صوصامی مهاجر
۱۰۷	• سیستم دوپایه وکالت در حقوق انگلستان
	حسین میرمحمد صادقی
۱۱۷	• نقش اعتبارنامه های تضمینی در تجارت بین المللی
	ترجمه محسن محبی
۱۸۱	• صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری لاهه
	دکتر سید باقر میرعباسی
۲۰۱	• مسئولیت ایران در قبال فرادادهای قبل از انقلاب
	ترجمه نصرت الله حلمی
۲۳۱	• اسناد بیانیه های الجزایر

«مسئولیت صحت و سقم مطالب و مقالات بعده
توسیله یا ترجم آنها است و مجله از این حیث
پاسخگو نیست.»

مجله حقوق

نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی

مدیر مسئول: دکتر گودرز افتخار جهromi
زیرنظر: هیئت تحریریه

تاریخ نشر: زمستان ۶۳
تعداد: ۳۰۰ جلد

چاپ و صحافی: شرکت چاپ افست
همکار فنی: سازمان طرح و اجرای کتاب

پیشگفتار

پیروزی انقلاب اسلامی پیامدهای بربرا کت فراوانی داشت که از آن جمله گستین بندهای وابستگی به بیگانگان بود. تارو بود این وابستگی را می‌توان بروشنا در قراردادهای گرانقیمت و پیچیده‌ای که رژیم طاغوتی پیشین تحت عنوانین عوام فریبانه‌ای از قبیل «طرحهای عمرانی»، با شرکتهای چند ملیتی منعقد کرده بود، مشاهده کرد. وقوع ویروز اختلاف مالی و حقوقی بین طرفین چنین قراردادهایی که دولت نوبای انقلاب هم لامحاله درگیر آن بود، نتیجه اجتناب ناپذیر پیروزی انقلاب اسلامی بشمار می‌آید. شرکتهای خارجی طرف اغلب این قبیل قراردادها دعاوی خود را نزد مراجع قضائی ملی خود یا داوریهای بین‌المللی طرح کردند و بعضًا مفاد قرارداد را از حیث تعیین مراجع قضائی ایران بعنوان محکمه صلاحیتدار، زیر پا گذارند. حاصل چنین وضعی این بود که دولت جمهوری اسلامی یکباره با تعداد فراوانی از دعاوی بین‌المللی مواجه شد که دفاع در مقابل آنها و همچنین طرح دعاوی دولت علیه خارجیان، علاوه بر اینکه محتاج نیروی انسانی متخصص و مؤمن بود، ایجاد تشکیلات و سازمان مناسب را نیز ضروری می‌ساخت. تأسیس دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی یکی از تمهداتی است که برای مقابله با این هجوم حقوقی—سیاسی اندیشیده شده است. این دفتر با فراهم آوردن تسهیلات لازم وارائه

خدمات حقوقی به سازمانهای دولتی، می کوشد تا امکانات دفاع مؤثر از حقوق و منافع جمهوری اسلامی ایران در محاکم و مراجع بین المللی را برای آنها آماده سازد.

بیگمان آگاهی و اطلاع بیشتری از مبانی حقوق بین الملل و تجزیه و تحلیل آرا و نظرات دانشمندان این رشته، تأثیر فراوانی در اثبات حقوق دولت و مردم کشور ما و دفاع مؤثر از حقوق آنان در مراجع بین المللی و مکاً در بالا بردن ضریب اطمینان و حصول نتیجه مطلوب در دعاوی مربوط، خواهد داشت. بعلاوه با گسترش روابط تجاری و اقتصادی بین دولت جمهوری اسلامی ایران با سایر کشورهای جهان که در چهارچوب ارزش‌های انقلاب اسلامی صورت می‌گیرد، خواه و ناخواه مسائل حقوقی قراردادهای بین المللی بطور جدی ترمطح شده که محتاج مداخله و اظهار نظر متخصصان فن است. بدون شک توسعه و تعمیق دانش حقوقی حقوقدانان کشور در مسائل بین المللی از این حیث نیز آثار مطلوبی بدنبال خواهد داشت. یکی از طرق رسیدن به این اهداف و برآوردن این نیازها یعنی فراهم آوردن زمینه آشنائی وسیع توسعه و تعمیق دانش حقوقی، انتشار نشریات حقوقی تخصصی و مرتبط با موضوع، یا تألیف کتب حقوقی تخصصی است. ولی سالهاست که جای چنین نشریه‌ای در جامعه حقوقدانان ایران

حالی است و نشریاتی که قبلاً در زمینه مسائل حقوقی منتشر می شد، نیز بیشتر در ارتباط با مسائل حقوق داخلی بوده است.

اینک دفتر خدمات حقوقی بین المللی با علم به ابعاد وسیع موضوع و مشکلات خاص آن، با انتشار این مجموعه، گام اول را در راه پر کردن این خلاً و نیل به اهداف فوق برمی دارد؛ با این امید که این گامها در زمینه ای مطمئن فرود آمده و نلغزد. در این میان دست یاری و چشم امید بسوی محققان، اندیشمندان و صاحبینظران داریم تا با مساعدت‌های خود ما را دلگرم سازند و از یادآوری منقصتها و کمبودها دریغ نورزنند. ناگفته بی‌است آنکه گام اول را برمی دارد، همواره در معرض لغزش است. اما این نکته نیز گفتی است که کاربی عیب آن است که هرگز انجام نپذیرد.

به حال به حکم حق شناسی وظيفة خود می داند که مساعدت صمیمانه و بیدریغ همکاران خود در دفتر خدمات را که انجام این مهم را عهده دار شدند و آن را ممکن ساختند، پاس دارد و یادآور شود که انتشار این مجله بحق مرهون زحمات ایشان است. امید آنکه از این راه خدمتی صورت گیرد و قدمی در راه مصالح مملکت و انقلاب اسلامی برداشته شود.

و من ... التوفيق و عنية التكالان

دکتر افتخار جهرمی



دکتر عبدالغفی احمدی و استانی



شرح مختصر
بيانیه های الجزایر





مقدمه

۱. نگارش مقاله‌ای گزارش‌گونه درباره بیانیه‌های الجزایر به عهده اینجانب محول شده است. گرچه بیان فشرده مطالب بیانیه‌ها در مقاله بنحوی که گویای همه جوانب امر باشد کار ساده‌ای نیست، مع الوصف به احترام تمایل ابراز شده، انجام این وظیفه را به امید یاری خداوند متعال پذیرفت.

چند نکته قابل توجه

اول. بیانیه‌ها از جنبه‌های سیاسی، مالی، حقوقی و انتقادی قابل بحث می‌باشند. اما هدف نویسنده در مقاله حاضر صرفاً یک بررسی کوتاه حقوقی است؛ گواینکه ضمن بحث حقوقی ممکن است برحسب ضرورت اشاره‌ای به جنبه‌های دیگر هم بشود؛ مخصوصاً بعضی مسائل انتقادی که نوعاً جزء لاینفک بحث حقوقی بشمار می‌رود.

دوم. به بحث کشیدن تمام مسائل و جزئیات آنها در حدود ظرفیت این مقاله نیست؛ بلکه در آن زمینه باید سلسله مقالاتی دیگر نگاشته شود. هدف مقاله حاضر در واقع گزارش کوتاهی است از بیانیه‌ها تا هم اطلاعات اجمالی مربوط به آنها را در اختیار علاقمندانی که تاکنون فرصت بررسی بیانیه‌ها را نیافرته‌اند، قرار دهد و هم یادآوری باشد برای کسانی که در گذشته ب نحوی با بیانیه سروکار داشته، اما در حال حاضر بعلی مهجور مانده‌اند؛ و گزنه به لقمانها حکمت آموختن نشانه‌بی خردی است.

سوم. برای بیانیه متن رسمی فارسی وجود ندارد. نسخه فارسی موجود ترجمه متن انگلیسی است که متن اخیر به امضای طرفین رسیده است. بهمین مناسبت هرجا نقص فاحشی بنظر رسد، اصلاحات مقتضی معمول گردید.

چهارم. در بسیاری از موارد عین عبارات مواد مربوط نقل شده است تا خوانندگان محترم نیازمند مراجعه به مأخذ اصلی نباشند؛ مضافاً به اینکه گاهی در پیش چشم داشتن متون مورد استناد موجب سهوالت فهم مطالب نیز خواهد بود.

پنجم. همان طوری که قبل اشاره شد هدف نویسنده از این مقاله فقط بحث حقوقی است ولاعیر. بنابراین در موارد ضرورت از همان کلمات و عناوین بکاربرده شده در بیانیه‌ها که به امضای دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت آمریکا رسیده استفاده گردیده است تا مقاله از حد یک بحث علمی حقوقی خالص تجاوز ننماید.

علل پیدایش بیانیه‌ها

۲. تصرف سفارت سابق آمریکا در تهران در تاریخ ۱۳ آبان ماه ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹) وسیله دانشجویان پیرو خط امام و دستگیری و نگهداری ۵۲ تن آمریکائی هرچند امری بس خطیر بود، اما پی آمدهای را هم بدنبال داشت که بطور طبیعی در هر مبارزه سیاسی اینچنین، مورد انتظار است.
اهم این پی آمدها بقرار زیر می باشند:

- قطع کامل ارتباط بین حکومتهای جمهوری اسلامی ایران و آمریکا.
- توقیف تمام دارائیهای دولت جمهوری اسلامی ایران موجود در آمریکا و شعب خارجی بانکهای آمریکائی.
- تحريم بازرگانی ایران از طرف آمریکا.
- طرح دعاوی بسیاری از طرف آمریکائیان در دادگاههای آن کشور علیه ایران، از بابت قراردادهای گذشته و خسارات مورد ادعای خودشان.

البته پی آمدهای واقعه مذکور منحصر بهمین امور نبوده است. اقدام نظامی آمریکا در خاک ایران که به حادثه طبس شهرت یافته، سختگیری غیرمتعارف بین المللی نسبت به ایرانیان مقیم آمریکا و ضرب و شتم و اخراج بعضی از آنها نیز از جمله پی آمدهای همین واقعه بشمار می روند. النهایه چون بحث فعلی ما به اقتضای طبع مجله حاضر فقط ناظر به مسائل حقوقی است، بنابراین آن دسته از پی آمدهای را که با بیانیه‌های الجزایر ارتباط تنگاتنگ دارند، و در بیانیه‌ها برای آنها راه حل‌های معینی در نظر گرفته شده است، بعنوان مهمترین آنها بر شمردیم.

بمنتظر حل و فصل مشکلات موجود، قرار براین شده بود که دولتین ایران و آمریکا با وساطت دولت الجزایر چارچوب روش‌های آینده خویش را نسبت به یکدیگر مشخص نمایند. پس از مذاکرات غیرمستقیمی که از طریق دولت الجزایر براساس این فکر بعمل آمده بود، مآلًا تعهدات متقابل طرفین در بیانیه‌ها منعکس و از طرف دولت الجزایر منتشر گردیده است.

تعداد بیانیه‌ها

۳۰ تحت عنوان «بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر»، دو سند انتشار یافته است. اولی به نام «بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر» شامل ۴ ماده و ۱۷ بند که می‌توان آن را محض رعایت سهولت استعمال به بیانیه مادریا اصلی یا کلی خلاصه نمود. ظاهراً عنوان اختصاری «بیانیه کلی» برای آن مناسب‌تر است، از این جهت که تعهدات کلی طرفین در آن منعکس می‌باشد.

دومی به اسم «بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر» راجع به حل و فصل دعاوی توسط دولت ایالات متحده آمریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران^۹ که بمحض بند ۲ بیانیه کلی اختصاراً به «بیانیه حل و فصل دعاوی» موسوم گردیده و در واقع مکمل بیانیه نخستین بشمار می‌رود.

به این بیانیه‌ها یک سند تعهدات بعنوان «تعهدات دولت ایالات متحده آمریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران در مورد بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر» ضمیمه است که می‌توان گفت در آن، روش اجرای بعضی از تعهدات مالی طرفین مندرج در بیانیه کلی انعکاس یافته است. بیانیه‌ها و سند تعهدات، همزمان در تاریخ بیست و نهم دی ماه ۱۳۵۹ مطابق با نوزدهم رانویه ۱۹۸۱ وسیله دولتین امضا شده و در همان تاریخ توسط دولت الجزایر انتشار یافته و از همان تاریخ نیز لازم الاجرا تلقی گردیده است.

البته اسناد دیگری تحت عنوان «موافقنامه امنی» و «موافقنامه فنی» به امضا رسیده است که بعداً بمناسبت بدانها اشاره خواهد شد.

«بیانیه» در حقوق بین الملل عمومی

۴۰ از لحاظ حقوق بین الملل عمومی، هر نوع نوشته و سند دو یا چند

جانبه‌ای را که در بردارنده حقوق و تعهداتی برای امضا کنندگان آن باشد، صرف نظر از نام و عنوان آنها عهده‌نامه یا معاہده (Treaty) گویند. بیانیه که معادل اعلامیه و ترجمة کلمة Declaration می باشد در حقوق بین الملل عمومی چند قسم است. یک قسم از آن که حاکی از تعهداتی است، جزو عهده‌نامه محسوب می گردد. بنابراین بیانیه‌های الجزایر که متن‌من حقوق و تعهداتی جهت طرفین آن است عهده‌نامه بین المللی تلقی می شوند. بعلاوه این بیانیه‌ها شامل قرارنامه داوری نیز هستند؛ زیرا بعضی از مندرجات بیانیه کلی و تقریباً تمام مواد بیانیه حل و فصل دعاوی، راجع به تشکیل هیئت داوری و مسائل مربوط بدان است. چنین چیزی جز به قرارنامه داوری قابل تعبیر نیست.

مسائل پیش‌بینی شده در بیانیه‌ها

۵. قبلًا اشاره شد که مقارن تدوین بیانیه‌ها اختلافات چندی بین ایران و آمریکا وجود داشته است که مهمترین آنها عبارت بودند از:
— درخواست آمریکا دائربه آزادی و تحويل ۵۲ تن آمریکائی دستگیر شده.

— وجود دعاوی زیادی علیه ایران در دادگاههای آمریکا که از طرف اتباع آن کشور تا آن تاریخ اقامه شده بود؛ همچنین شکایتی که دولت آمریکا در مورد حادثه سفارت سابق آمریکا علیه ایران در دیوان بین المللی دادگستری لاهه (I.C.J.) طرح کرده بود.
— تمایل و اصرار ایران به تعهد آمریکا بمنظور عدم مداخله در امور ایران.

— مسئله توقيف دارائیهای ایران در آمریکا.
— موضوع تحریم بازرگانی ایران از طرف آمریکا.
— مطالبه دارائیهای وراث و بستگان شاه سابق موجود در آمریکا، از طرف ایران.

در بیانیه‌ها جهت هریک از این موضوعات راه حل‌هایی در نظر گرفته شده و توافقنامه‌ای بعمل آمده است که اکنون بطور خلاصه راجع به آنها توضیحاتی داده خواهد شد.

اول. آزادی ۵۲ تن آمریکائی دستگیر شده

۶ درباره این مسئله هم در بیانیه کلی و هم در سند تعهدات، عباراتی مندرج است.

بند ۳ بیانیه کلی:

«ترتیبات سپرده گذاری متنضم این شرط خواهد بود که چنانچه دولت الجزایر نزد بانک مرکزی الجزایر گواهی خروج این ۵۲ تبعه ایالات متحده را از ایران صادر نماید، بانک مرکزی الجزایر براساس آن به «بانک مرکزی»^۱ دستور خواهد داد فوراً تمام وجوده و دیگر دارائیهای موجود در حساب امانی نزد بانک مرکزی را براساس این بیانیه منتقل نماید...».

بند ۱ سند تعهدات:

«بمجرد اینکه بانک مرکزی الجزایر به دولت الجزایر، دولت ایران و ایالات متحده آمریکا اطلاع دهد که بانک مرکزی اطلاع داده است که برای حساب سپرده دلار، شمش طلا و اوراق بها دار به نام بانک مرکزی الجزایر بعنوان حساب مسدودی مخصوص، پول نقد و سایر وجوده و همچنین ۱,۳۶۲,۹۱۷/۷۹۹ اونس طلا (که بوسیله طرفین بدین منظور معادل ۹۳۹ میلیون دلار ارزیابی شده) و اوراق بها دار (ارزش اسمی) به ارزش مجموع ۷/۹۵۵ میلیارد دلار آمریکا دریافت

۱. منظور بانک مرکزی انگلیس است که نگهدارنده حساب امانی به نام بانک مرکزی الجزایر می‌باشد.

نموده است، ایران بلا فاصله عزیمت اینم ۵۲ تبعه آمریکا را که در ایران نگهداری می‌شوند، عملی می‌سازد».

بندهای ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ بیانیه کلی نیز آشکارا ناظر بهمین مطلب می‌باشند؛ زیرا در تمام آنها تصریح گردیده است که بمensus صدور گواهی مذکور در بند ۳ بالا توسط دولت الجزایر، ایالات متحده اقدامات مشخصی را انجام خواهد داد. گواهی مذکور در بند ۳ هم راجع به آزادی ۵۲ تن آمریکائی است.

۷. از مجموع این متون و دیگر متون مربوط به دارائیهای ایران، مقدمات لازم برای تحويل ۵۲ نفر آمریکائی مشخص می‌شود. بدین ترتیب که:
الف. ایران و آمریکا بانک مرکزی یکی از کشورها را بعنوان نگهدارنده حساب امانی به نام بانک مرکزی الجزایر انتخاب خواهد نمود، که پس از انتشار بیانیه‌ها بانک مرکزی انگلیس برگزیرده شده است.
ب. پس از گشایش حساب امانی در بانک مرکزی منتخب، آمریکا دارائیهای ایران را به ترتیبی که در بندهای مختلف بیانیه کلی و سند تعهدات توافق گردیده است، به حساب امانی نزد بانک مرکزی نامبرده منتقل خواهد نمود تا در آن حساب به نام بانک مرکزی الجزایر نگهداری شود.

پ. بانک مرکزی نگهدارنده حساب امانی به بانک مرکزی الجزایر اعلام می‌دارد که دارائیهای نامبرده شده در بیانیه را از آمریکا دریافت داشته است.

ت. بانک مرکزی الجزایر این اعلام بانک مرکزی نگهدارنده حساب امانی را به اطلاع دولت الجزایر، دولت ایران و دولت ایالات متحده آمریکا می‌رساند.

بعد از انجام این مقدمات آنگاه دولت ایران بنا بعارت ذیل بند یک

سنند تعهدات، ۵۲ تبعه آمریکا را برای تحويل به مقامات آمریکائی و از طریق دولت الجزایر اعزام خواهد داشت.

بطوری که ملاحظه می شود رفع توقیف از دارائیهای ایران و انتقال آنها یکی از شرایط عمدۀ آزادی ۵۲ نفر آمریکائی بوده است. در عمل بهمین ترتیب رفتار شده است و ۵۲ تن آمریکائی با تحقق مقدمات مذکور یعنی انتقال دارائیهای ایران به «بانک مرکزی»، اعزام گردیده اند.

دوم. دعاوی اقامه شده علیه ایران در دادگاههای آمریکا و دیوان بین المللی دادگستری

۸. پس از حادثه سفارت سابق آمریکا تعدادی از آمریکائیان اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی علیه دولت جمهوری اسلامی ایران یا سازمانهای مختلف دولت ایران که در گذشته با آنها قراردادهایی داشته اند و بعد از انقلاب اسلامی اجرای تعهداتشان را تطبیل نموده بودند، دادخواستهایی به دادگاههای آمریکا داده و تقاضای تأمین خواسته هایشان را کرده بودند. دادگاهها نیز به درخواستهای آنان پاسخ مثبت داده و از این راه قسمتهاشی از دارائی ایران موجود در آمریکا را بنفع خواهانهای آمریکائی تأمین کرده بودند.^۱

این دعاوی به اضافة ادعاهایی که دولت ایران علیه آمریکا داشت، موجب بروز یک رشته اختلافات دیگری گردید که برای حل آنها در بیانیه ها راه ویژه ای در نظر گرفته شده است.

بند ب اصول کلی بیانیه کلی:

«قصد هر دو طرف، در چارچوب و پیرو شرایط دو بیانیه دولت

۱. البته بعضی از اشخاص حقیقی و حقوقی آمریکائی حتی قبل از حادثه مذکور نیز مبادرت به طرح دعوی علیه سازمانهای مختلف ایرانی طرف قرارداد خود کرده بودند.

جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر این است که کلیه دعاوی بین هر دولت با اتباع دولت دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعاوی را از طریق یک داوری لازم‌اجرا فراهم نمایند. از طریق ترتیبات مندرج در بیانیه مربوط به حل و فصل دعاوی، ایالات متحده موافقت می‌نماید که به تمام اقدامات حقوقی در دادگاههای ایالات متحده که متضمن دعاوی اتباع و مؤسسات آمریکائی علیه ایران و مؤسسات دولتی آن است خاتمه دهد و کلیه احکام توقيف و احکام قضائی صادره را لغو، سایر دعاوی براساس چنین ادعاهایی را ممنوع، و موجبات خاتمه دادن به چنین ادعاهایی را از طریق داوری لازم‌اجرا فراهم نماید».

بند ۱۱ بیانیه مزبور:

«بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط دولت الجزایر ایالات متحده فوراً تمام دعاوی که در حال حاضر علیه ایران در دیوان بین‌الملای دادگستری مطرح است پس خواهد گرفت و از آن بعد نیز از اقامه دعوا در مورد هرگونه ادعای حال یا آینده توسط ایالات متحده یا اتباع ایالات متحده علیه ایران ناشی از حوادث قبل از تاریخ این بیانیه، در رابطه با:

الف. عمل دستگیری ۵۲ نفر اتباع ایالات متحده در ۱۳ آبان ماه

۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹)؛

ب. توقيف دستگیرشدگان؛

ج. خسارات واردہ به اموال ایالات متحده یا اموال اتباع ایالات متحده در داخل محوطه سفارت آمریکا در تهران بعد از ۱۲ آبان ماه

۱۳۵۸ (۳ نوامبر ۱۹۷۹)؛

د. خدمات واردہ به اتباع ایالات متحده یا اموال آنها در نتیجه جنبش‌های مردمی در جریان انقلاب اسلامی ایران که ناشی از عمل دولت ایران نبوده است، جلوگیری خواهد نمود. ایالات متحده

همچنین مانع از اقامه دعوا علیه ایران در دادگاههای آمریکا توسط اشخاص غیرآمریکائی درباره ادعاهای حال یا آینده ناشی از حوادث ذکر شده در این بند، خواهد گردید».

۹. نظر به اینکه روش اجرائی این بندها به تفصیل در بیانیه حل و فصل دعوا مقرر گردیده و داوری خود موضوعی مهم و درخور بحث کامل جداگانه‌ای است، لذا توضیحات مفصل راجع به این امر در مبحث داوری داده خواهد شد. در اینجا همین قدر اشاره می‌شود که پس از انتشار بیانیه و صدور گواهی دولت الجزایر مبنی بر عزیمت ۵۲ تن آمریکائی، بجای صدور دستور ختم دعوا، دستور توقیف رسیدگی به دعوا آمریکائیان به دادگاههای آمریکا جهت طرح آنها در هیئت داوری که قرار بود تشکیل شود، صادر گردیده است.

سوم. عدم مداخله آمریکا

۱۰. یکی از اختلافات شدید فیما بین مربوط بود به مداخلات سابق آمریکا ومداخلات احتمالی آینده آن دولت در امور ایران. پافشاری ایران در این باب سبب شد که دولت آمریکا در ماده یک بیانیه کلی صراحتاً به عدم مداخله متعهد گردیده است.

متن ماده مذکور چنین است:

«ایالات متحده آمریکا تعهد می‌نماید که سیاست ایالات متحده این است و از این پس این خواهد بود که بصورت مستقیم یا غیرمستقیم، سیاسی یا نظامی، در امور داخلی ایران مداخله ننماید».

چهارم. آزادی داراییهای ایران

۱۱. از جمله اقدامات دولت آمریکا، توقیف کلیه داراییهای ایران موجود

در آمریکا یا شعب خارجی بانکهای آمریکائی بوده است. این توقیف بسوجب دستور اجرائی مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ کاتر رئیس جمهور سابق آمریکا بعمل آمده است. عین عبارت در زیر آورده می‌شود:

«براساس اختیاری که بعنوان رئیس جمهور آمریکا، قانون اساسی و سایر قوانین ایالات متحده از جمله قانون اختیارات فوق العاده (اضطراری) اقتصادی بین المللی و قانون وضع فوق العاده ملی به عهده من گذاشته است، من جیمی کاتر رئیس جمهور ایالات متحده به این نتیجه می‌رسم که اوضاع ایران برای امنیت ملی، سیاست خارجی و اقتصاد آمریکا بطور فوق العاده و غیرعادی ایجاد مخاطره نموده و بدین وسیله بمنظور مقابله با مخاطره مذکور حالت فوق العاده اعلام می‌نمایم. من بدینوسیله دستور می‌دهم کلیه اموال و منافع مربوط بدان اموال متعلق به دولت ایران، مؤسسات وابسته و تحت کنترل دولت مذکور و نیز بانک مرکزی ایران که در قلمرو ایالات متحده هستند یا قرار می‌گیرند یا در تصرف و کنترل اتباع آمریکا بوده یا در خواهند آمد، مسدود گردند.

وزیر خزانه داری آمریکا مجاز می‌باشد کلیه اختیاراتی را که براساس قانون اختیارات فوق العاده اقتصادی بین المللی به من تفویض گردیده است، برای این دستور مورد استفاده قرار دهد. این دستور بلا فاصله لازم‌الاجراست و به کنگره آمریکا اعلام و در دفتر دولت فدرال ثبت و منتشر خواهد گردید».

مقداری از دارائی با قرار داد گاههای آمریکا نیز بستفع خواهانهای آمریکائی تأمین شده بود. دولت آمریکا مطابق بیانیه الجزایر به رفع توقیف و انتقال کلیه این دارائیها به ایران متعهد گردیده بود.

۱۲. در بیانیه برای انجام این امر مکانیسم تقریباً پیچیده‌ای پیش‌بینی شده است که در ک درست آن پرای کسانی که روی بیانیه‌ها کار نکرده و با این قسمت از بیانیه‌ها سروکاری نداشته‌اند، نیازمند به توضیحات مفصل‌تری می‌باشد. قبل از هر چیز باید دید که متن بیانیه در این باب چه گفته است.

از بیانیه کلی

بند الف اصول کلی:

«در چارچوب و پیرو شرایط دو بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر، ایالات متحده حتی الامکان وضعیت مالی ایران را بصورت موجود قبل از ۱۳ آبان ماه ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹) باز خواهد گرداند.

در این چارچوب ایالات متحده خود را متعهد می سازد که تحرک و انتقال آزاد کلیه دارائیهای ایران موجود در قلمرو قضائی خود را بشرحی که در بندهای ۴ تا ۹ خواهد آمد، تأمین نماید».

بند ۲:

«ایران و ایالات متحده (از این بعد – طرفین – نامیده خواهند شد) بلا فاصله یک بانک مرکزی (از این بعد – بانک مرکزی – نامیده خواهد شد) قابل قبول طرفین را انتخاب خواهند نمود که طبق دستورات دولت الجزایر و بانک مرکزی الجزایر (بعد از این – بانک مرکزی الجزایر – نامیده خواهد شد) بعنوان حافظ حساب امانی (Escrow) و وجوده تضمینی که ذیلاً تشریح می شود، عمل خواهد نمود. طرفین بلا فاصله ترتیبات لازم برای گشایش حسابهای سپرده را طبق شرایط این بیانیه با بانک مرکزی خواهند داد. تمام وجوده سپرده شده در حساب امانی در بانک مرکزی طبق این بیانیه در حسابی به نام بانک مرکزی الجزایر نگهداری خواهد گردید...».

بند ۳:

«ترتیبات سپرده گذاری متضمن این شرط خواهد بود که چنانچه دولت الجزایر نزد بانک مرکزی الجزایر گواهی خروج این ۵۲ تبعه ایالات متحده را از ایران صادر نماید، بانک مرکزی الجزایر براساس آن به بانک مرکزی دستور خواهد داد فوراً تمام وجوده و دیگر دارائیهای

موجود در حساب امانی نزد بانک مرکزی را براساس این بیانیه منتقل نماید...».

بند ۴:

«بمحض انجام ترتیبات ضروری مربوط به حساب امانی در بانک مرکزی، ایالات متحده تمام طلاهای متعلق به ایران نزد بانک فدرال رزرو نیویورک به انضمام کلیه دارائیهای دیگر ایران (یا معادل نقدی آنها) نزد بانک فدرال رزرو را به بانک مرکزی منتقال خواهد داد که در حساب امانی نزد بانک مرکزی نگهداری خواهد شد تا زمانی که منتقال یا برگشت آنها طبق بند ۳ مذکور در فوق الزام آور گردد»

بند ۵:

«بمحض انجام ترتیبات ضروری مربوط به حساب امانی نزد بانک مرکزی، ایالات متحده تمام سپرده‌ها و اوراق بها داری را که در روز ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ یا پس از آن در دفاتر شعب خارجی بانکهای آمریکائی ثبت شده است، بهمراه بهره متعلقه تا ۳۱ دسامبر ۱۹۸۰ به بانک مرکزی — حساب بانک مرکزی الجزایر — منتقال خواهد کرد که نزد بانک مرکزی در حساب بانک مرکزی الجزایر خواهد ماند تا زمانی که برگشت یا منتقال آنها طبق بند ۳ مذکور در فوق الزام آور گردد».

بند ۶:

«با پذیرش این بیانیه و بیانیه حل و فصل دعاوی منضم به آن توسط ایران و ایالات متحده و بدنبال پایان یافتن ترتیبات مربوط به گشایش حساب تضمینی بهره دار نزد بانک مرکزی که در بیانیه اخیر و بند ۷ زیر مشخص شده است و ترتیبات آن طی ۳۰ روز از تاریخ این بیانیه داده خواهد شد، ایالات متحده در ظرف شش ماه از آن تاریخ جهت منتقال تمام سپرده‌ها و اوراق بها دار ایران نزد مؤسسات بانکی در آمریکا به اضافه بهره متعلقه به بانک مرکزی عمل خواهد کرد که بصورت حساب امانی نزد بانک مرکزی باقی خواهد ماند تا زمانی

که انتقال یا برگشت آنها طبق بند ۳ مذکور الزام آور گردد».

بند ۷:

«بمجرد وصول وجهه مندرج در بند ۶ بالا توسط بانک مرکزی، بانک مرکزی الجزایر به بانک مرکزی دستور خواهد داد که (۱. نیمی از مبالغ دریافتی را به ایران انتقال دهد و (۲. نیم دیگر را در یک حساب تضمینی بهره دار نزد بانک مرکزی بسپارد تا آنکه میزان موجودی حساب تضمینی به یک میلیارد دلار برسد. پس از رسیدن به سطح یک میلیارد دلار بانک مرکزی الجزایر دستور خواهد داد که تمام مبالغی که بموجب بند ۶ دریافت می شوند به ایران منتقل گردند...».

بند ۸:

«با پذیرش این بیانیه و بیانیه حل و فصل دعاوی منضم به آن، توسط ایران و ایالات متحده و بدبانی پایان یافتن ترتیبات مربوط به گشايش حساب تضمینی که طی ۳۰ روز از تاریخ این بیانیه خاتمه خواهد پذیرفت، ایالات متحده علاوه بر دارائیهایی که در بند های ۵ و ۶ مذکور به آنها اشاره شده است، در مورد انتقال تمام اموال ایران (یعنی وجهه و اوراق بهادر) که در ایالات متحده و در خارج از آن کشور موجود است، به بانک مرکزی اقدام خواهد کرد، تا زمانی که انتقال یا برگشت آنها طبق بند ۳ مذکور الزام آور گردد».

بند ۹:

«با پذیرش این بیانیه و بیانیه حل و فصل دعاوی منضم به آن، توسط ایران و ایالات متحده و با صدور گواهی مشروح در بند ۳ مذکور توسط دولت الجزایر، ایالات متحده براساس مفاد مقررات قانون قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ این کشور، ترتیبات لازم برای انتقال تمام اموال ایران را که در ایالات متحده و در خارج موجود می باشد و در چارچوب بند های فوق الذکر قرار نمی گیرد، به ایران خواهد داد».

از سند تعهدات

بند یک:

«بمجرد اینکه بانک مرکزی الجزایر به دولت الجزایر، دولت ایران و ایالات متحده آمریکا اطلاع دهد که بانک مرکزی اطلاع داده است که برای حساب سپرده دلار، شمش طلا و اوراق بها دار به نام بانک مرکزی الجزایر بعنوان حساب مسدودی مخصوص، پول نقد و سایر وجوده و همچنین ۶۳۲/۹۱۷/۷۷۹ را اونس طلا (که بوسیله طرفین بدین منظور در حد معادل ۹۳۹/۷ میلیون دلار آمریکا ارزیابی شده) و اوزاق بها دار (ارزش اسمی) به ارزش مجموع ۷,۹۵۵ میلیارد دلار آمریکا دریافت نموده است، ایران بلا فاصله عزیمت این ۵۲ تبعه آمریکا را که در ایران نگهداری می‌شوند، عملی می‌سازد».

بند ۲:

«با تأیید ایران مبنی بر تمایلش به پرداخت کلیه بدهیها و بدهیهای مؤسسات در اختیارش، بانک مرکزی براساس مفاد بند یک فوق، دستورات ذیل را به بانک مرکزی صادر خواهد کرد:

الف. انتقال ۳/۶۶۷ میلیارد دلار به بانک فدرال رزرو نیویورک با بت پرداخت اصل و بهره پرداخت نشده تا ۳۱ دسامبر ۱۹۸۰:

۱. نسبت به کلیه وامها و اعتبارات اعطای شده بوسیله سندیکائی از مؤسسات بانکی که حداقل یک مؤسسه بانکی آمریکا در آن عضویت دارد، به دولت ایران و سازمانها و مؤسسات واحدهای در اختیارش.

۲. کلیه وامها و اعتبارات اعطایی بوسیله سندیکائی که این وامها و اعتبارات توسط دولت ایران یا یکی از سازمانها، مؤسسات و واحدهای تحت اختیارش ضمانت شده است.

ب. نگهداری ۱/۴۱۸ میلیارد دلار در حساب امنی مخصوص بمنظور

پرداخت اصل باز پرداخت نشده و بهره متعلقه نسبت به وامها و اعتباراتی که در بند الف فوق مذکور گردید و پس از مصرف ۳/۶۶۷ میلیارد دلار آمریکا و همچنین نسبت به پرداخت سایر بدهیهای مربوط به مؤسسات بانکی آمریکا و یا تضمین شده بوسیله دولت ایران، سازمانها، مؤسسات و واحدهای تحت اختیارش که تا کنون پرداخت نشده و همچنین بمنظور پرداخت مبالغ مورد اختلاف در مورد سپرده‌ها، دارائیها و بهره متعلقه (در صورت وجود) به سپرده‌های ایران در مؤسسات بانکی آمریکا...».

۱۳. علاوه بر آنها موافقنامه‌های زیر در رابطه با این قسمت از بیانیه و سند تعهدات به امضای رسیده است:

— موافقنامه امنی مورخ ۳۰ دی ماه ۱۳۵۹ (۲۰ ژانویه ۱۹۸۱) بین دولت ایالات متحده آمریکا، بانک فدرال رزرو نیویورک بعنوان نماینده مالی ایالات متحده آمریکا، بانک مرکزی ایران بعنوان ذینفع و بانک مرکزی الجزایر بعنوان نماینده امنی، که موضوع آن تعیین بانک مرکزی الجزایر بسمت «نماینده امنی» طرفین می‌باشد.

— ترتیبات فنی مورخ ۳۰ دی ماه ۱۳۵۹ (۲۰ ژانویه ۱۹۸۱) بین بانک مرکزی الجزایر بعنوان نماینده امنی، بانک مرکزی انگلیس، بانک فدرال رزرو نیویورک بعنوان نماینده مالی ایالات متحده که بموجب آن بانک مرکزی انگلیس بعنوان نگهدارنده «حساب امنی» که به نام بانک مرکزی الجزایر باز می‌نماید (یا امانت دار) انتخاب شده است.

— دو موافقنامه فنی مورخ ۲۶ مرداد ماه ۱۳۶۰ (۱۷ اوت ۱۹۸۱) بین بانک مرکزی الجزایر بعنوان نماینده امنی، بانک مرکزی ایران، بانک فدرال رزرو نیویورک بعنوان نماینده مالی ایالات

متحده آمریکا از یک طرف و بانک هلند با سرمایه محدود و بانک تسویه هلند با سرمایه محدود از طرف دیگر. این دو موافقنامه راجع به افتتاح و نگهداری حساب تضمینی و مسائل مربوط بدان می باشند.

۱۴. گرچه قرائت متون متعدد و مفصل مذکور ممکن است برای بعضی از خوانندگان محترم ملال آور باشد، ولی آوردن عین آنها در اینجا لازم به نظر رسید تا هم آن دسته از خوانندگان که فرصت مراجعته به سند کار را ندارند، آن را در اختیار داشته باشند و هم ملاحظه شود که انتقال داراییهای ایران با فرمول ساده و روشن همه فهمی انجام نگرفته است.

پیچیدگی روش، ظاهراً از حد متعارف خارج است، یا لااقل تعدد اسناد و متون موجب این پیچیدگی گردیده است. بهر حال هر کسی که بخواهد این قسمت از بیانیه را تقریباً همه فهم سازد، ناچار باید از خود متون موقتاً در گذرد و راه حل قضیه را با درنظر گرفتن منظور طرفین بیانیه با انشای خوبیش بیان نماید. هدف نگارنده هم جز این نیست؛ هر چند ممکن است بشایستگی از عهده این کار برآیند.

۱۵. پس از جمع و تفریق متون یاد شده و تتفییح آنها معلوم می شود که انتقال داراییهای ایران مستلزم انجام سلسله امور زیر به ترتیب متوالی و مرحله به مرحله، بعد از امضای بیانیه ها بوده است:

۱. بانک مرکزی الجزایر بعنوان نماینده امانی دولتین ایران و آمریکا انتخاب شود و عمل نماید. این امر بمحض موافقنامه مورخ ۳۰ دی ماه ۱۳۵۹ (۲۰ ژانویه ۱۹۸۱) انجام گردید.

۲. دولتین ایران و آمریکا، بانک مرکزی یکی از کشورها را بعنوان حافظ حساب امانی برگزینند. این گزینش هم مطابق ترتیبات فنی مورخ ۳۰ دی ماه ۱۳۵۹ (۲۰ ژانویه ۱۹۸۱) بعمل آمد و بانک مرکزی انگلیس جهت این وظیفه برگزیده شد.

۳. بانک مرکزی منتخب حساب مخصوصی بعنوان حساب امانی به

- نام نماینده امانی که بانک مرکزی الجزایر است، افتتاح کند.
۴. پس از اعلام گشایش حساب امانی، دولت آمریکا تدریجاً تمام دارائیهای ایران را به بانک مرکزی نامبرده و به حساب بانک مرکزی الجزایر منتقل سازد.
۵. انتقال دارائیهای ایران به حساب امانی از طرف بانک مرکزی الجزایر به دولت الجزایر، دولت ایران و ایالات متحده آمریکا اعلام گردد.
۶. دولت جمهوری اسلامی ایران ۵۲ نفر آمریکائی دستگیر شده را سالم برای تحويل به مقامات آمریکائی از ایران و از طریق مقامات الجزایری، اعزام دارد.
۷. دولت الجزایر خروج ۵۲ تن آمریکائی را به بانک مرکزی الجزایر اطلاع دهد.
۸. بانک مرکزی الجزایر به بانک مرکزی نگهدارنده حساب امانی دستور دهد که تمام وجهه و سایر دارائیهای موجود در حساب امانی را به حسابهای دیگر پیش‌بینی شده در بیانیه کلی و سند تعهدات انتقال دهد.
۹. انتقال دارائیهای ایران به ترتیب مزبور عمل گردید. بطوری که از بندیک سند تعهدات فهمیده می‌شود، کل این دارائی که همزمان با امضای بیانیه‌ها از طرف آمریکا به حساب امانی نزد بانک مرکزی انگلیس سپرده شده بالغ بر ۷/۹۵۵ میلیارد دلار بوده که به ترتیب ذیل تقسیم گردیده است:
- الف. معادل ۳/۶۶۷ میلیارد دلار به فدرال رزرو نیویورک بابت باز پرداخت اصل و بهره بدهیهای پرداخت نشده دولت ایران، یا سازمانهای آن، یا تضمین شده از طرف آنها به سندیکای مؤسسات بانکی که حداقل یک مؤسسه بانکی آمریکائی در آن عضویت دارد.
- ب. معادل ۱/۴۱۸ میلیارد دلار در حساب امانی مخصوص بمنظور

باز پرداخت مازاد اصل و بهره وامها و اعتبارات سندیکائی مؤسسات بانکی در صورتی که مبلغ ۳/۶۶۷ میلیارد دلار قبلی کفايت نکند. و همچنین باز پرداخت سایر بدھیهای مربوط به مؤسسات بانکی غیر سندیکائی آمریکا.

پ. بقیه دارائی با تشریفاتی که در بیانیه کلی و سند تعهدات مقرر شده است در اختیار بانک مرکزی ایران و نتيجتاً دولت جمهوری اسلامی ایران قرار گرفت.

ت. بقیه دارائیها در اجرای بند ۶ بیانیه کلی منتقل شده که یک میلیارد آن به حساب تضمینی دیوان داوری واریز و بقیه به بانک مرکزی ایران تسليم شده است.

۱۷. برای نگهداری یک میلیارد دلار حساب تضمینی با «بانک هلند با سرمایه محدود» و «بانک تسویه هلند با سرمایه محدود» که منحصراً و بهمین منظور تأسیس گردیده و وابسته به «بانک هلند با سرمایه محدود» می باشد، توافقهایی شده است. بموجب شق یک بند الف موافقتنامه فنی با بانک تسویه هلند سه نوع حساب تضمینی در بانک اخیر گشایش یافته است، به این قرار:

— حساب تضمینی (الف) که کلیه وجوه بانکی رسیده از آمریکا ابتدا در آن ریخته شده است.

— حساب تضمینی (ب) که نیمی از وجوه بانکی نامبرده در بالا تا معادل یک میلیارد دلار بمنظور پرداخت محکوم به احکام داوری که بسنف اتباع آمریکا و علیه ایران صادر می شود به این حساب واریز شده است. راجع به این حساب بعداً هنگام بحث از اجرای احکام داوری مطالبی خواهیم داشت.

— حساب تضمینی (ج) جهت نگهداری بهره حساب تضمینی تا تعیین تکلیف نهایی آن. چون در تاریخ انعقاد موافقتنامه با بانک تسویه هلند، بانک مرکزی ایران و فدرال رزرو نیویورک در مورد نحوه نگهداری یا تصرف بهره حساب تضمینی اختلاف نظر

داشته‌اند، لذا چنین توافق کرده بودند که موضوع را به دیوان داوری ارجاع نمایند و تا تعیین تکلیف آن از طرف دیوان، بهره نامبرده در حساب تضمینی (ج) نگهداری شود و سپس برابر رأی دیوان عمل گردد.

راجع به این مطلب در تاریخ ۱۳۶۱/۵/۲۲ رأی از طرف اکثریت هیئت عمومی دیوان داوری در پرونده (A-1) صادر شده است که بموجب آن بهره حساب تضمینی (ب) باید تا پایان داوری در حساب مخصوصی نگهداری گردد؛ بنحوی که دولت جمهوری اسلامی ایران بتواند از آن، در موقعی که موجودی حساب تضمینی (ب) به سطح پائین تر از ۵۰۰ میلیون دلار می‌رسد، بمنظور تکمیل حساب مذکور استفاده نماید.

پنجم. لغو تحریم بازرگانی

۱۸. اختلاف دیگر بین ایران و آمریکا تحریم بازرگانی ایران از طرف آمریکا بوده که بموجب دستور مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ کارتر بعمل آمده است.

دولت آمریکا نه تنها بازرگانی خود و اتباعش را با ایران تحریم نموده بود، بلکه متحдан اروپائی خویش و ژاپن را نیز وادار ساخت تا در این امر شرکت کنند. در بند ۱۰ بیانیه کلی صراحةً تعهد به لغو تحریم بازرگانی کرده است.

بند ۱۰ بیانیه کلی:

«بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط الجزایر، ایالات متحده تمام تحریمهای بازرگانی را که از ۱۳ آبان ماه ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹) تاکنون علیه ایران اعمال گردیده است، لغو خواهد نمود. علیرغم این تعهد و با وجود تحويل ۵۲ تن آمریکائی، دولت آمریکا تاکنون تحریم بازرگانی با ایران را بنحوی که در بیانیه آمده، لغون نموده است.

ششم. برگشت دارائیهای خانواده شاه سابق

۱۹. بندهای ۱۲ تا ۱۶ بیانیه کلی الجزایر راجع به این موضوع هستند که در زیر نقل می‌شوند:

بند ۱۲:

«بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۱۳ توسط دولت الجزایر، ایالات متحده اموال و دارائیهای موجود در آمریکا را که تحت کنترل وراث شاه سابق ویا هریک از بستگان نزدیک وی بوده است، و بعنوان خوانده از جانب ایران، بمنظور برگرداندن اموال و دارائیهای متعلق به ایران در دادگاههای ایالات متحده برعلیه آنان طرح دعوی می‌شود، مسدود و انتقال آنها را منع خواهد نمود.

دستور انسداد اموال و دارائیهای هریک از خوانندگان و همچنین ماترک شاه سابق تا پایان جریان دادرسی بقوت خود باقی خواهد بود. تخلف از دستور انسداد، مستوجب مجازاتهای کیفری و مدنی مقرر در قوانین ایالات متحده خواهد بود».

بند ۱۳:

«بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ بالا توسط دولت الجزایر، ایالات متحده به تمام اشخاص مقیم در حوزه قضائی آمریکا دستور خواهد داد که ظرف ۳۰ روز کلیه اطلاعات موجود در نزد آنها در تاریخ ۱۲ آبان ماه ۱۳۵۸ (۳ نوامبر ۱۹۷۹) و نیز در تاریخ دستور، در رابطه با اموال و دارائیهای مذکور در بند ۱۲ را بمنظور ارسال به ایران به خزانه‌داری ایالات متحده گزارش دهند.

תخلف از این مقرر مستوجب مجازاتهای کیفری و مدنی مندرج در قوانین ایالات متحده خواهد بود».

۱. همان‌طور که قبل اشاره شد، منظور از این گواهی، گواهی خروج این ۵۲ نیمة آمریکا از ایران است که دولت الجزایر صادر کرده است.

بند ۱۴:

«بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ فوق توسط دولت الجزایر، ایالات متحده به کلیه دادگاههای ذیربط ایالات متحده اعلام خواهد کرد که در مورد دعاوی مندرج در بند ۱۲، ادعای ایران، نبایستی چه به استناد اصل «مصطفویت رئیس کشور» یا به استناد «نظریه حاکمیت دولت» مردود تلقی گردد و نیز اعلام خواهد کرد، مصوبه‌ها و احکام ایران در ارتباط با چنین دارائیها بایستی طبق قوانین ایالات متحده، وسیله دادگاههای آمریکا اجرا گردد».

بند ۱۵:

«در مورد هر حکم صادره از دادگاه آمریکا مبنی بر انتقال هرگونه اموال یا دارائی به ایران، ایالات متحده بدین وسیله اجرای حکم نهائی را در صورتی که اموال یا دارائیها در داخل ایالات متحده باشد، تضمین می‌نماید».

بند ۱۶ بعدهً ضمن بحث از صلاحیت داوری دیده خواهد شد.

۲۰ مطابق بندهای مذکور، در قبال گواهی دولت الجزایر مبنی بر خروج ۵۲ تن آمریکائی از ایران، دولت آمریکا تعهداتی را در باب دارائی خانواده شاه سابق به گردن گرفته است که ذیلاً با اختصار بازگو خواهد شد:
اول آنکه هرگاه دولت ایران علیه وراث شاه سابق، یا هریک از بستگان وی برای برگرداندن اموال و دارائیها اقامه دعوا نماید، آن اموال و دارائیها را توقیف نموده، انتقال آنها را تا پایان دادرسی و تعیین تکلیف آنها از طرف دادگاه رسیدگی کننده، ممنوع سازد.
دوم آنکه به تمام اشخاص مقیم حوزه قضائی آمریکا دستور دهد که هر نوع اطلاعاتی درباره اموال و دارائیهای تحت کنترل وراث شاه سابق و هریک از بستگان نزدیک وی دارند، به خزانه داری آن کشور بفرستند تا در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران قرار گیرد.
سوم آنکه چنانچه دادگاههای آمریکا احکامی دائر به انتقال اموال و

دارائیهای مزبور صادر نمایند و به مرحله نهائی برسد بموقع اجرا گذارده خواهد شد.

بدین طریق اجرای آنها را از پیش تضمین کرده است.
چهارم آنکه به کلیه دادگاههای آمریکا اعلام خواهد کرد که به استناد «اصل مصونیت رئیس کشور» یا «نظریه حاکمیت دولت» از رسیدگی به این قبیل دعاوی امتناع نکنند، و مصوبات و احکام ایران در ارتباط با چنین دارائیها را بر طبق قوانین آمریکا اجرا کنند.

۲۱. از طرف ایران تاکنون پنج فقره دعوا علیه وراث و خویشاوندان شاه سابق در دادگاههای آمریکا اقامه گردیده است. در بعضی از آنها در مراحل بدوي یا پژوهشی رأی بضرر ایران صادر شده که نسبت به آنها پژوهشخواهی و فرجامخواهی بعمل آمده است.

تا جائی که نگارنده اطلاع دارد، دادگاههای آمریکا در پرونده‌هایی که حکم به محکومیت ایران صادر کرده‌اند، به «اصل مصونیت رئیس کشور» و یا «نظریه حاکمیت دولت» استناد ننموده‌اند؛ بلکه به نظریه دیگری بعنوان «نظریه دادگاه نامتناسب» تکیه کرده‌اند.

۲۲. در اینجا لازم می‌داند که توضیحات مختصری درباره «اصل مصونیت رئیس کشور»، «نظریه حاکمیت دولت»، «نظریه دادگاه نامتناسب» و «مصوبات ایران» داده شود.

اصل مصونیت رئیس کشور (Sovereign immunity principle)

در حقوق بین‌الملل عمومی برای رؤسای کشورها، مانند رؤسای جمهور و یا پادشاهان از لحاظ تعقیب کیفری مصونیت قائلند. در دعاوی حقوقی گرچه اختلاف نظر وجود دارد، لیکن بهر حال از نظر اجرای احکام صادره از دادگاههای مدنی کشورهای خارجی نیز معتقد به مصونیت می‌باشند.

نظریه حاکمیت دولت (Act of State doctrine)

از نقطه نظر حقوق بین الملل عمومی، حاکمیت دولتها محترم است. هر دولت در قلمرو خود به اعتبار حاکمیتش اعمالی انجام می دهد که باید مصون از تعرض باشد. رئیس هر کشور هم که بلحاظ سمتش صاحب اختیارات کم و بیش وسیعی در اعمال حاکمیت دولت تحت ریاستش هست، طبعاً از چنین مصونیتی برخوردار می باشد.

با این بیان روشن است که اصل و نظریه مذکور از آن جهت در بند ۱۴ بیانیه کلی گنجانده شده است تا دادگاههای آمریکا نتوانند به استناد آنها شاه سابق و ماترک او را مصون از تعرض و محاکمه تلقی نمایند و از رسیدگی به دعاوی مطروحه خودداری ورزند.

نظریه دادگاه نامتناسب (Forum non convenience)

ریشه این نظریه در انصاف (Equity) است که امروزه قانون دادرسی آمریکا از آن متأثر گردیده است. مطابق این نظریه هرگاه برای رسیدگی به یک دعوا دو دادگاه وجود داشته باشد که یکی از آنها نظر به علل و عوامل مختلف بهتر بتواند اجرای اصول عدالت و احقة حقوق اصحاب دعوا و نتیجتاً مصالح عمومی را تأمین نماید، چنین دادگاهی جهت رسیدگی به دعوا مناسب تر خواهد بود، ولو آنکه دادگاه دیگر هم صلاحیت داشته باشد ولی از جهات دیگر نامتناسب باشد.

بنابراین یک دادگاه آمریکائی وقتی می تواند به استناد این نظریه از رسیدگی به دعوای اقامه شده در نزد آن امتناع نماید که دادگاه معین دیگری را برای این امر متناسب تشخیص دهد. اما بدون تعیین دادگاه متناسب مشخص، خودداری از رسیدگی خلاف «نظریه دادگاه نامتناسب» خواهد بود.

مصوبات ایران (Iranian decrees)

در مورد مصوبات ایران سابقاً شبهه‌ای حاصل شده بود. عده‌ای معتقد شدند که مراد از کلمه Decrees آرای دادگاه‌های ایران است و بین این کلمه و Judgement تفاوتی نیست. گروهی دیگر برای نظر بودند که بین این دو فرق است. منظور از Decrees مقررات موضوعة لازم الاجراي حکومت ایران مثل قوانین، آئیننامه‌ها و تصویب‌نامه‌هاست نه رأی دادگاه. در غیر این صورت ناگزیر باید به این اعتقاد گروید که کلمات نامبرده با هم متراffند و حال آنکه در متون حقوقی، ترادف بدون قرینه معنی ندارد و در مورد بحث هم قرینه‌ای موجود نیست.

پس به استناد اصل عدم ترادف باید گفت که منظور از مصوبات، مقرراتی غیر از احکام دادگاه‌های ایران است که می‌تواند در دادگاه‌های آمریکا بعنوان دلیل، برای اثبات دعاوى، طرف استناد ایران قرار گیرد.

هفتم. داوری

۲۳. همان طوری که قبلًا بنحو مختصر بیان شد، در بند (ب) اصول کلی بیانیه کلی توافق بعمل آمد که برای حل و فصل دعاوى اتباع آمریکا علیه ایران و اتباع ایران علیه آمریکا، هیئت داوری خاصی تشکیل گردد. بعلاوه برای این هیئت مطابق بند ۲ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوى، صلاحیت رسیدگی به دعاوى دولتين علیه یکدیگر نیز پیش‌بینی شده و همچنین امور دیگری که در صلاحیت هیئت داوری است، مشخص گردیده است.

ترتیب تشکیل هیئت داوری، اختیارات و وظایف آن، همچنین حقوق و تکالیف عمومی طرفین بیانیه و اصحاب دعوا، در بیانیه حل و فصل دعاوى منعکس است؛ ولی آئین دادرسی دیوان را به مقررات یونسیترال Uncitral احاله کرده که به موقع مورد بحث قرار می‌گیرد.

بیانیه حل و فصل دعاوى مشتمل بر ۸ ماده و شامل مسائل متعددی

است، مانند: تعداد اعضای هیئت، نحوه تشکیل آن، کیفیت تقسیم کار، صلاحیت این هیئت، تاریخ آغاز و پایان داوری، مقررات شکلی داوری، مقررات ماهوی حاکم بر دعاوی، محل داوری، هزینه داوری، نمایندگی دولتی، طریق اجرای احکام صادره، تعریف اتباع دولتی، تعریف ایران و آمریکا و مسائل دیگری که ب نحوی با مسائل اساسی نامبرده در ارتباطند.

کوشش می شود که توضیحات مختصر و مفیدی در حد ظرفیت مقاله حاضر راجع به این بیانیه و مسائل عمده مربوط به داوری داده شود.

۱. محل داوری

۲۴. مطابق بند ۱ ماده ۶ بیانیه حل و فصل دعاوی، محل داوری در شهر لاهه واقع در کشور هلند است. البته بموجب همین بند، توافق روی محل دیگر و انتقال از لاهه بدان محل امکان دارد.

۲. هیئت داوری

۲۵. هیئت داوری دعاوی ایران و آمریکا مرکب از ۹ عضو است: سه داور اختصاصی ایران، سه داور اختصاصی آمریکا و سه داور مشترک. یکی از سه داور مشترک به انتخاب داوران اختصاصی، ریاست کل هیئت را عهده دار است. در ابتدای امر دو داور مشترک سوئدی و یک نفر فرانسوی بودند. داور فرانسوی سال گذشته مستعفی شد و بجای او یک نفر هلندی منصوب شده است. اخیراً یکی از داوران مشترک دیگر که سوئدی و رئیس هیئت داوری بود، استعفا داد و یک حقوقدان تبعه آلمان غربی به جانشینی او منصوب گردیده و مشغول بکار شده است.

هیئت داوری در عمل عنوان دیوان داوری به خود گرفت و در تمام لوایح و آرا بهمین عنوان خوانده شده است؛ بدین مناسبت پس از این بعنوان «دیوان داوری» یاد خواهد شد.

دیوان به سه شعبه تقسیم گردیده و هر شعبه مرکب از سه عضو

است: یک داور ایرانی، یک داور آمریکائی و یک داور مشترک. ریاست هر شعبه با داور مشترک همان شعبه است. دعاوی برای رسیدگی بین شعب سه گازه تقسیم گردید؛ ولی مسائل عمدۀ مانند تفسیر بیانیه، صلاحیت دیوان در مورد مهم در هیئت عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

۳. آغاز داوری

۴۶. کلیۀ دعاوی موضوع بیانیه حل و فصل بموجب بند ۴ ماده ۳ همان بیانیه و دستور العمل اداری یا بخششانۀ شمارۀ ۱ مورخ ۴ ژوئیۀ ۱۹۸۲ (۱۳۶۰) رئیس دیوان داوری، می‌باید تا ۱۹ ژانویۀ ۱۹۸۲ در دفتر دیوان داوری، به ثبت برسد. بنابراین می‌توان گفت که عمل داوری یعنی رسیدگی به دعاوی از طرف دیوان داوری از بیستم ژانویۀ ۱۹۸۲ آغاز گردیده است. پیش از آن تاریخ دیوان داوری عمدتاً مشغول اصلاح مقررات یوسپیتال بعنوان آئین دادرسی دیوان و تطبیق آنها با بیانیه‌ها بوده است.

۴. صلاحیت دیوان داوری

۴۷. حدود صلاحیت دیوان داوری در ماده ۲ و بند ۴ ماده ۶ بیانیه حل و فصل دعاوی، بندۀای ۱۶ و ۱۷ بیانیه کلی و سند تعهدات تصريح شده است که در زیر آورده می‌شوند:

ماده ۲ بیانیه حل (فصل دعاوی):

«۱. بین وسیله یک هیئت داوری (هیئت رسیدگی به دعاوی ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتابع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه

ادعای متقابل ناشی از همان قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای آن تبعه باشد، تشکیل می گردد؛ در صورتی که این گونه ادعاها و ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه موجود بوده و ناشی از دیوں، قراردادها (شامل معاملاتی که موضوع اعتبارات اسنادی یا ضمانتهای بانکی هستند) ضبط اموال و یا هر اقدام دیگری که مؤثر در حقوق مالکیت باشد، اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده یا نشده باشد. موارد مندرج در بنده ۱۱ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بنده، همچنین ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالح ایران در پاسخ به موضوع مجلس باشد، از این امر مستثنی هستند.

۲. هیئت داوری همچنین درباره ادعاهای ایالات متحده و ایران علیه یکدیگر ناشی از قراردادهای فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات، صلاحیت داوری خواهد داشت.

۳. همان گونه که در بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر مذکور است، هیئت داوری صلاحیت رسیدگی به هر گونه اختلاف مربوط به تفسیر یا اجرای هریک از موارد مندرج در آن بیانیه را خواهد داشت».

بنده ۴ ماده ۶ همان بیانیه:

«در مورد هر مسئله درباره تفسیر یا اجرای این بیانیه به تقاضای ایران و ایالات متحده توسط هیئت داوری اتخاذ تصمیم خواهد شد».

بند ۱۶ بیانیه کلی:

«چنانچه اختلافی بین طرفین درباره نحوه اجرای تعهداتی که مطابق بندهای ۱۲ تا ۱۵^۱ بعده ایالات متحده می باشد بروز نماید، ایران می تواند اختلاف را با هیئت داوری که براساس بیانیه حل و فصل دعاوی و مطابق شرایط مقرر در آن تشکیل گردیده است و رأی آن لازم الاجرا خواهد بود، ارجاع نماید. چنانچه هیئت مزبور تشخیص دهد که در نتیجه قصور ایالات متحده در اجرای این تعهدات، ایران متحمل خساراتی گردیده است، حکم مقتضی بنفع ایران صادر می کند که این حکم در دادگاههای هر کشوری مطابق قوانین آن کشور، بوسیله ایران می تواند بموقع اجرا گذاشته شود».

بند ۱۷ همان بیانیه:

«چنانچه اختلافات دیگری درباره تفسیر یا نحوه اجرای هریک از مقررات این بیانیه بین طرفین بروز نماید، هریک از طرفین می تواند اختلاف را به هیئت داوری که براساس بیانیه حل و فصل دعاوی و مطابق شرایط مقرر در آن تشکیل گردیده است و رأی آن لازم الاجرا خواهد بود، ارجاع نماید. تصمیمات هیئت مزبور درباره چنین اختلافاتی مشتمل بر احکام پرداخت غرامت، خسارت حاصله از عدم اجرای این بیانیه یا بیانیه حل و فصل دعاوی می تواند از سوی طرفین ذینفع در دادگاههای هر کشوری مطابق قوانین آن کشور بموقع اجرا گذارده شود».

سندها

در سندها نوعی اختلاف پیش بینی گردیده که در واقع باید

۱. این تعهدات راجع به برگشت داراییهای وراث شاه سابق و بستگان او است.

جزء دعاوى محسوب شود، و چون متن آن مفصل است، لذا از آوردن عين آن خوددارى مى گردد. خلاصه اين است که هرگاه بانک مرکزى ایران و مؤسسات بانکى آمریكا در باب ميزان مطالباتشان توافق ننمایند، موضوع به داورى لازم الاجراي يك هيئت داورى بین المللی ارجاع خواهد شد. چنانچه در انتخاب هيئت مذكور توافق نشود، مى توانند به هيئت داورى پيش بيئى شده در بيانه حل و فصل دعاوى مراجعه کنند. (بند ۲—ب تعهدات)

بنا بمراتب مذكور امور داخل در صلاحیت دیوان داوری بطول کلى
بردو دسته اند:

- الف. انواع دعاوى.
- ب. اختلافات مربوط به تفسير يا نحوه اجرای بيانه ها.

الف. انواع دعاوى

۲۸ . دعاوى داخل در صلاحیت دیوان داوری را مى توان به اقسام زير دسته بندی نمود:

- دعاوى اصلی اتباع آمریكا عليه ایران.
 - دعاوى اصلی اتباع ایران عليه آمریكا.
 - دعاوى متقابل هر يك از ایران و آمریكا در برابر دعاوى اتباع طرف مقابل.
 - دعاوى دولتين ایران و آمریكا عليه يكديگر.
- باید توجه داشت که هر دعوايی — ولو از انواع نامبرده — در دیوان داوری قابل اقامه تلقی نگرددیده، بلکه در بيانه برای آن شروطی در نظر گرفته شده است.
- اهم اين شروط بقرار زير است:

برای دعاوى اصلی اتباع

- دعوا ناشی از دين يا قرارداد يا ضبط اموال يا هر اقدام ديگر مؤثر در

حقوق مالکیت باشد.

— قبل از تاریخ بیانیه بوجود آمده باشد.

— تا تاریخ بیانیه بین طرفین حل و فصل نشده و یا از بین نرفته باشد.

بعارت دیگر از تاریخ بوجود آمدن تا تاریخ بیانیه مستمراً در اختیار

تبعه بوده باشد.

برای دعاوی متقابل

هر دعوای متقابل باید علاوه بر واجد بودن شروط قبلی، ناشی از همان منشاء دعوای اصلی باشد.

برای دعاوی دولتين

این دعاوی باید ناشی از قرارداد خرید و فروش اجتناس و خدمات باشند.

ب. اختلافات درباره تفسیر بیانیه‌ها یا نحوه اجرای آنها

۲۹۰ این مطلب در بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه کلی و بند ۳ ماده ۲ و بند ۴ ماده ۶ بیانیه حل و فصل دعاوی پیش‌بینی شده که متون آنها قبل‌اً نقل گردیده است.

اختلافات در تفسیر؛ مانند اختلافی که درباره مفهوم تابعیت پیش آمده است.

اختلاف درباره نحوه اجرای بیانیه‌ها؛ مثل اختلاف راجع به بهره حساب تضمینی و تخلفات که بعداً راجع به آنها گفتگوئی خواهیم داشت. تاکنون در زمینه تفسیر یا نحوه اجرای بیانیه‌ها ۲۰ فقره اختلاف بروز نموده است که ۲ فقره آن از طرف آمریکا و ۱۷ فقره آن از طرف ایران و ۱ فقره مشترکاً به هیئت عمومی دیوان داوری ارجاع گشته و هیئت مزبور نسبت به ۶ فقره آن نظر داده، ولی بقیه به انتظار صدور رأی باقی مانده است.

به اهم آرای مزبور که در ۴ مورد از دعاوی فوق صادر شده در زیر اشاره می شود:

- ثبت مصالحه نامه ها (پرونده A-1)
- دعاوی اصلی ایران علیه اتباع آمریکا (پرونده A-2)
- بهره حساب تصمینی (ب) (پرونده A-1)
- کارمزد حساب تصمینی و خسارت بانک امین حساب مزبور (پرونده A-1)
- تابعیت مضاعف که هنگام بحث از تابعیت از آن یاد خواهد شد (پرونده A-18)
- ضماننامه های بانکی (پرونده A-16)

ثبت مصالحه نامه ها

۳۰. اختلاف برسر این مسئله بود که هرگاه طرفین در دعواهی سازش نمایند، آیا دیوان داوری قبل از ثبت سازشنامه باید به صلاحیت خود و معقول بودن سازش رسیدگی کند و فقط در صورت داشتن صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا و منطقی بودن سازش، سازشنامه را ثبت نماید و دستور اجرای آن را بدهد یا خیر؟ هیئت عمومی دیوان داوری در رأی مورخ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ (مه ۱۹۸۲) صادره در پرونده A-1 با اکثریت آرا تشخیص قبلی صلاحیت و معقول بودن سازش را بعنوان یک قاعده نپذیرفته، ولی به استناد ماده ۳۴ مقررات یونسیترال چنین تشخیصی را برحسب مورد برای خود مجاز دانسته است.

دعاوی اصلی ایران علیه اتباع آمریکا

۳۱. این یکی از اختلافات عمده ایران و آمریکا در آغاز کار بوده است. آمریکائیان معتقد بودند که در هیچ یک از متون بیانیه ها و منضمات آنها توافق نشده است که دولت ایران یا سازمانهای تابعه آن بتوانند علیه اتباع آمریکا در دیوان داوری دعاوی بعنوان دعاوی اصلی اقامه نمایند؛ بلکه

فقط در صورت طرح دعوائی از طرف اتباع آمریکا، اگر ادعائی داشته باشند، می‌توانند آن را بصورت دعوای متقابل مطرح سازند. ایران با تأکید بر بند (ب) اصول کلی بیانیه کلی مبنی بر لغو و حل و فصل کلیه دعاوی از طریق یک داوری لازم الاجرا، موضع و نظر مخالف آن را داشته که منتهی به طرح اختلاف از جانب ایران در هیئت عمومی گردیده است.

هیئت عمومی دیوان در رأی مورخ ۲۳ دی ماه ۱۳۶۰ (۱۳ ژوئیه ۱۹۸۲) صادره در پرونده (A-2) با اکثریت آرا خود را برای رسیدگی به این قبیل دعاوی صالح ندانسته است.

بهره حساب تضمینی، کارمزد حساب تضمینی و خسارت بانک امین حساب تضمینی

۳۲. اختلاف راجع به سه مسئله مذکور بین قرار بود که:

— آیا بهره حساب تضمینی (ب) که برای پرداخت محکوم به احکام صادره له اتباع آمریکاست، باید در همان حساب بماند یا به ایران پرداخت گردد؟ آمریکا طرفدار نظر اول و ایران معتقد به نظر دوم بود.

— آیا کارمزد بانک تسویه هلند از بابت حساب تضمینی نامبرده و همچنین خسارت آن بانک در صورت تحمل، بعهده بانک مرکزی ایران است یا بانک فدرال رزرو نیویورک؟ آمریکا به نظر اول و ایران به نظر دوم اعتقاد داشتند.

هیئت عمومی دیوان در رأی مورخ ۵/۲۲ ماه ۱۳۶۱ (۱۳ ژوئیه ۱۹۸۲) صادره در پرونده (A-1) که از جانب ایران طرح شده بود با اکثریت آرا نظر داده است که:

— حساب بهره تضمینی تا پایان داوری در حساب جداگانه ای نگهداری گردد و در عین حال در اختیار ایران قرار داشته باشد تا عندالازوم بتواند آن را به مصرف جبران کمبود حساب تضمینی تا

سطح پانصد میلیون دلار برساند.

— کارمزد حساب تضمینی بالمناصله به عهده طرفین است.

— ایران و آمریکا در مورد پرداخت خسارت به بانک هلند و بانک

تسویه هلند مسئولیت تضامنی دارند؛ ولی اظهارنظر راجع به میزان

مسئولیت طرفین در برابر یکدیگر منوط به تقاضای آنهاست.

۵. امور خارج از صلاحیت دیوان داوری

۳۳۰. علی الاصول غیر از آنچه در بیانیه تصریح به صلاحیت دیوان داوری

شده از صلاحیت دیوان خارج است؛ با این حال خود بیانیه موارد خاصی را

صراحتاً مستثنی کرده است. موارد مستثنی شده به شرح زیر است:

۳۴۰. الف — دعاوى مربوط به موارد مندرج در بند ۱۱ بیانیه کلی و اقدامات مقابل آمریکا

قسمت دوم بند یک ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوى چنین

می گوید:

«... موارد مندرج در بند ۱۱ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹

ثانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و دعاوى ناشی از اقدامات ایالات

متعدد در قبال موارد مذکور در آن ... از این امر مستثنی هستند».

متن بند ۱۱ هم پيش از اين در شماره ۸ درج گردیده است.

در رابطه با اين قسمت دعاوى در دیوان داوری اقامه گردیده اند؛

ولی تاکنون نسبت به بعضی از آنها رسیدگی بعمل آمده و خارج از
صلاحیت دیوان تشخیص داده شده اند.

پرونده کاظم حاجی باقر پور راننده تریلی که عليه دولت آمریکا و

در رابطه با واقعه طبس مطرح گشته و طی آن خسارات وارد به خود را

مطالبه کرده و بشماره ۴۲۸ به ثبت رسیده بود، نمونه اي از اين قبيل دعاوى

بشماره رود.

۳۵ ب – دعاوی داخل در صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران
در قسمت دوم بند یک ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی آمده است:

«... همچنین دعاوی ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، در پاسخ به موضع مجلس باشد از این امر مستثنی هستند».

نظر مجلس شورای اسلامی ایران را باید در ماده واحده راجع به حل و فصل اختلافات مالی و حقوقی دولت جمهوری اسلامی ایران با دولت آمریکا مصوب ۲۴ دی ماه ۱۳۵۹ جستجو نمود. مطابق این ماده: «به دولت اجازه داده می شود که در مورد اختلافات مالی و حقوقی فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت آمریکا که ناشی از انقلاب اسلامی ایران و تصرف مرکز توطئه آمریکا نباشد، با توجه به مفاد مصوبه مجلس شورای اسلامی از طریق داوری مرضی الطرفین اقدام و اختلافات مذکور را حل و فصل نماید.

تبصره: در مورد اختلافاتی که رسیدگی در محاکم صالحه ایران در قرارداد مربوطه پیش بینی شده است، از شمول این ماده واحده مستثنی خواهد بود».

نتیجه ایراد عدم صلاحیتی که از این حیث شده در شماره های ۳۹ و ۴۰ ملاحظه خواهد شد.

۳۶ ب – دعاوی اصلی دولت علیه اتباع

در این باب قبل از ضمن شماره ۳۱ اشاره شد که هیئت عمومی دیوان داوری در پرونده (A-2) عدم صلاحیت خود را جهت رسیدگی به این قبیل دعاوی اعلام داشت.

۳۷. ت - دعاوی اتباع ایران علیه اتباع آمریکا وبالعكس

گرچه به استثنای این دعاوی در بیانیه‌ها تصریح نشده است، ولی با توجه به استثنائی بودن صلاحیت دیوان داوری، خروج آنها از صلاحیت دیوان مذکور مسلم است.

۳۸. ث - دعوی که واجد شروط مندرج در بیانیه نباشد

شرط مورد نظر در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲ و بند ۴ ماده ۳ و ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی صراحتاً یا ضمناً منعکس است که ضمن شماره ۲۸ بطور خلاصه بیان گردیده است. طبیعی است دعاوی فاقد شروط خاص خود قابل اقامه در دیوان داوری نمی‌باشند؛ مثل اینکه دعوای دولت علیه دولت ناشی از قرارداد خرید و فروش اجنباس و خدمات نباشد یا دعوا از تاریخ بوجود آمدن آن تا تاریخ رسمیت یافتن بیانیه در اختیار تبعه نباشد.

۶. ایراد به صلاحیت دیوان داوری

۳۹. بدیهی است که به اقتضای طبیعت بیانیه‌ها و استثنائی بودن صلاحیت دیوان داوری در بسیاری از دعاوی به صلاحیت دیوان ایراد شده است. عمدۀ این دعاوی که بلحاظ اهمیتشان قابل ذکرند عبارتند از:

الف. دعاوی که در قراردادهای مورد استناد به صلاحیت دادگاههای ایران جهت رفع اختلاف تصریح گردیده است.

هیئت عمومی دیوان داوری محض تسهیل در کار ۹ فقره از این قبیل پرونده‌ها را که هر کدام نمونه دسته‌ای از «مواد حل اختلاف» مندرج در قراردادهای گوناگون بین طرفین بوده برگزیده و مورد بررسی قرار داده است. در بعضی از آنها قرار صلاحیت و در تعدادی دیگر قرار عدم صلاحیت خویش را صادر نموده است.

دیوان داوری از استثنای ذیل بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی تفسیر بسیار مضيقی کرده، بنحوی که محدودی از دعاوی مطروحه را از صلاحیت خود به این اعتبار، خارج دانسته است.

ب – دعاوی نفتی

۴۰. لایحه قانونی ماده واحده مصوب ۱۸/۱۰/۱۳۵۸ شورای انقلاب
مقرر داشته است که:

«کلیه قراردادهای نفتی که به تشخیص کمیسیون خاصی که از طرف وزیر نفت تعیین می شود مغایر با قانون ملی شدن صنعت نفت در ایران تشخیص داده شود، کان لم یکن تلقی گردیده، دعاوی ناشی از انعقاد و اجرای این قراردادها با رأی کمیسیون قابل حل و فصل می باشد...».

کمیسیون خاص هم قرارداد خرید و فروش نفت مورخ ۱۳۵۲ را بعلت مغایرت با قانون ملی شدن صنعت نفت کان لم یکن اعلام داشت؛ ولی کمپانیهای آمریکائی خریدار نفت بجای مراجعت به این کمیسیون در دیوان داوری اقامه دعوا کرده و مطالبه خسارت نموده اند. شرکت ملی نفت ایران به اعتبار صلاحیت کمیسیون خاص نفت به صلاحیت دیوان ایراد نمود؛ ولی شعبه دوم دیوان داوری در رأی اول دی ماه ۱۳۶۱ (۲۲ دسامبر ۱۹۸۲) صادره در پرونده شماره ۵۵ صلاحیت خود را اعلام داشت.^۱

۷. مقررات شکلی داوری

۴۱. مطابق بند ۲ ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی، امور دیوان داوری

۱. این تصمیم از دو جهت مورد اعتراض ایران واقع شد: یکی اینکه قرار نبود شعبه دوم وارد در جزئیات موضوع و صدور قرار شود؛ بلکه مطابق تصمیم وارجاع هیئت عمومی صرفاً مقرر بوده است که پرونده ۵۵ را بعنوان نمونه بررسی کند و برای اتخاذ تصمیم نهائی به هیئت عمومی گزارش دهد، و دوم از جهت استدلالات شعبه دوم در رد صلاحیت کمیسیون خاص و قبول صلاحیت دیوان داوری.

برابر مقررات داوری کمیسیون سازمان ملل متعدد در باره حقوق بازارگانی بین المللی مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ خواهد بود که نام اختصاری آن یونسیترال UNCITRAL می‌باشد. این مقررات مشتمل بر ۴۱ ماده است که دیوان داوری بنایه اجازه حاصل از بند ۲ ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی بمنظور تأمین اجرای درست و متناسب بیانیه‌ها اصلاحاتی در آن بعمل آورده و تبصره‌های بدان افزوده است.

۸. مقررات ماهوی حاکم بر دعاوی

۴۲. به این مقررات در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی تصریح گردیده است. بموجب این ماده:

«دیوان در تمام مسائل براساس احترام به حقوق، اتخاذ تصمیم خواهد نمود. آن انتخاب قواعد حقوقی، اصول حقوق بازارگانی و حقوق بین الملل را که قابل اعمال تشخیص دهد، بکار خواهد برد. عرف ذیربسط بازارگانی، مقررات قرارداد و اوضاع و احوال تغییر یافته را در نظر خواهد گرفت».

عین این عبارت در ماده ۳۳ اصلاحی مقررات یونسیترال نیز مندرج است. با این تفاوت که بعداً بندی تحت شماره ۲ از طرف دیوان بدان افزوده شده است که در صورت تراضی صریح و کتبی طرفین، دیوان بتواند براساس قواعد انصاف رأی دهد.

توضیح مواد مذکور چنین است:

اولاً — دیوان داوری قطعاً باید براساس حقوق موضوعه نسبت به دعاوی رسیدگی نماید و رأی دهد و از اتخاذ تصمیم و صدور رأی بر مبنای انصاف ممنوع است؛ مگر با توافق صریح و کتبی طرفین بیانیه.

ثانیاً — هرگاه طرفین قرارداد قانون کشور خاصی را حاکم بر روابط قراردادی خویش معین کرده باشند همان قانون مبنای رسیدگی به

دعاوی خواهد بود؛ مگر در موارد استثنائی که برابر قواعد حقوق بین الملل خصوصی، ناچار از توجه به قانون دیگر است.

ثالثاً — در صورت عدم تعیین قانون خاص وسیله طرفین یا فقد قرارداد، دیوان هر قانونی را که با رعایت قواعد حل تعارض قوانین (Choice of law rules) مناسب دعوای مطروحه بداند، اساس رسیدگی و رأی قرار خواهد داد.

رابعاً — در عین حال هریک از اصول حقوق بازرگانی یا اصول حقوق بین الملل را که مؤثر در اتخاذ تصمیم تشخیص دهد، بکار خواهد گرفت.

خامساً — در تمام حالات مزبور تأثیر مقررات خود قرارداد مستند دعوا، عرف بازرگانی مناسب با دعوا — اگر چنین عرفی وجود داشته باشد — و نیز تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد داشت.

سادساً — هرگاه اوضاع و احوال زمان انعقاد قراردادی که فعلاً مستند دعواست تا کنون تغییر یافته باشد، میزان تأثیر اوضاع و احوال تغییر یافته را نیز مدنظر قرار خواهد داد.

۴۳. عمل به فورمول مندرج در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعوای در داوریهای بین المللی سابقه دارد. در این قبیل داوریها که تا کنون در جهان انجام یافته به اصول حقوق بازرگانی یا عرف بازرگانی یا اصول حقوق بین الملل یا اوضاع و احوال تغییر یافته استناد شده است. حتی در دعوای مربوط به امتیاز نفت ابوظبی دیده شده که داور در رأی مورخ ۱۹۵۱ خود، قانون ابوظبی را که بموجب قرارداد حاکم بر ماهیت دعوا بوده است و می بایستی مبنای رسیدگی و رأی باشد، بکلی کنار گذارده و صرفاً براساس «اصول مبتنی بر عقل سليم و عمل مشترک کلیه ملل متمدن» رأی داده است.

۹. تغییر اوضاع و احوال

۴۴. منظور از اوضاع و احوال (Circumstances) مجموع شرایط نوعی (Objective) است که هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته و قرارداد با توجه به آن شرایط منعقد گردیده است. هرگاه در آینده شرایط مذکور تغییر نماید، گویند که اوضاع و احوال مربوط به قرارداد تغییر یافته است. تأثیر این تغییرات اصولاً در مورد قراردادهای دراز مدت ظاهر می‌شود که ممکن است در اثر تورم و بحران اقتصادی، بهای اجناس و خدمات، ترقی غیر معقولی نماید و پرداخت اضافه قیمتها برای پیمانکار قابل تحمل نباشد. بهمین مناسبت تغییر اوضاع و احوال را، اگر مؤثر در اجرای قرارداد تشخیص داده شود، موجب تجدیدنظر در قرارداد (مخصوصاً در قیمت قرارداد) یا حتی انحلال آن می‌دانند.

نظریه تغییر اوضاع و احوال از قرن ۱۹ میلادی در کشورهای آمریکا و اروپای غربی مورد توجه بوده است و براساس اصل حسن نیت، انصاف و فرض شرط ضمنی، در دادگاههای داخلی و داوریهای بین‌المللی بدان عمل شده و آرائی نیز صادر گردیده است. ماده ۶۲ عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات مورخ ۱۹۶۹ که یکی از منابع حقوق بین‌الملل عمومی محسوب است، ناظر بهمین مطلب می‌باشد.

۷. اوضاع و احوال تغییر یافته را اصولاً از جنبه اقتصادی قراردادها طرف توجه قرار می‌دهند؛ ولی ممکن است گاهی تغییر اوضاع و احوال قانونی و قضائی هم مؤثر دانسته شود.

۵۵. آمریکائیان در مقام بحث از صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران مدعی شدند که در ایران پس از انقلاب، بدنبال تغییر رژیم سیاسی، رژیم قضائی نیز تغییر کرده است و دادگاههای فعلی ایران همان دادگاههای نیستند که هنگام انعقاد قراردادها در ایران وجود داشته‌اند. البته این سخن

آمریکائیان درست نیست؛ زیرا تغییرات رژیم قضائی ایران، هرچه هست قبل از امضای بیانیه‌ها بعمل آمده است. معذلک دولت آمریکا در بیانیه، نظر مجلس شورای اسلامی ایران راجع به صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران را پذیرفته و آن را امضا کرده است.

دیوان داوری نیز هنگام رسیدگی به مسئله صلاحیت، خود را برای اظهارنظر نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاههای فعلی ایران صالح ندانسته و نتیجتاً اوضاع و احوال قضائی تغییر یافته در ایران پس از انقلاب را در رأی خود تأثیر نداده است.^۱

تا جائی که نگارنده اطلاع دارد دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا هنوز بر اساس نظریه اوضاع و احوال تغییر یافته رأی صادر نکرده است.

۱۰. اجرای احکام داوری

۶۴. مقررات اجرای آرا و احکام داوری در بندهای ۱ و ۳ ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی و بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه کلی و ماده ۳۲ یونسیترال منعکس است:

بند ۱ ماده ۴:

«تمام تصمیمات و احکام هیئت داوری قطعی و لازم الاجرا خواهد بود».

بند ۳ ماده ۴:

«هر حکمی که هیئت داوری علیه هریک از دولتين صادر نماید، علیه آن دولت در دادگاههای هر کشوری طبق قوانین آن کشور قابل اجرا خواهد بود».

۱. رأی دیوان در پرونده ۱۴۰ که در زمینه صلاحیت است.

بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه کلی ذیل شماره ۲۷ مندرج است.

ماده ۳۲ بونسیترال:

۱ - دادگاه داوری علاوه بر صدور رأی نهائی، حق خواهد داشت که آرای موقت یا اعدادی (ارجاع به کارشناس) و یا جزئی (درباره قسمتی از دادخواست) صادر کند.

۲ - رأی کتبی و اجرای آن برای طرفین الزامی است. طرفین تعهد می کنند که بدون تأخیر رأی را بموقع اجرا گذارند».

بنا بمراتب مزبور کلیه آرا و احکام دیوان داوری نهائی و لازم الاجراست؛ اما طرق اجرای بعضی از آنها با برخی دیگر متفاوت است.

احکام لازم الاجرا دیوان داوری را بر حسب طرق اجرای آنها می توان به دو نوع عمده زیر تقسیم نمود:

۴۷. الف - احکامی که اجرای آنها تابع قواعد حقوق بین الملل خصوصی نیست؛ بلکه طریق خاصی در بیانیه مقرر گردیده است. اینها احکامی هستند که له اتباع آمریکا - اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی - و علیه ایران صادر می شوند. محکوم به چنین احکامی بموجب مجموع قسمت اول پاراگراف دوم بند ۷ بیانیه کلی که می گوید: «کلیه موجودی حساب تضمینی صرفاً برای تضمین پرداخت و تأدیه ادعاهای علیه ایران طبق بیانیه حل و فصل دعاوی مورد استفاده قرار خواهد گرفت.»، و بند ه ۱۷ بیانیه کلی و ۳ ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی و بند ه ۱۰ موافقتname با بانک تسویه هلنند که مقرر داشته «نماینده امانی به امانت دار دستور خواهد داد تا بمنظور اجرای مبالغ اعطائی موضوع داوری که از طرف دیوان دعاوی له مدعیان آمریکائی صادر گردیده... پرداختهای لازم را در وجه فدرال رزرو انجام خواهد داد...»، از حساب تضمینی (ب) بدستور رئیس دیوان برداشت خواهد شد. روش اجرای این قبیل احکام داوری

مطابق بندهای (۵—۱) تا (۱—۵) موافقنامه فنی مذکور چنین است که رئیس دیوان داوری دستور اجرای حکم را به بانک مرکزی الجزایر که نماینده امنی است، می دهد. بانک مرکزی الجزایر به بانک تسویه هلند که امانت دار حساب تضمینی است مراتب را ابلاغ خواهد نمود. سپس بانک تسویه هلند مبلغ محکوم به را در وجه بانک فدرال رزرو خواهد پرداخت تا به محکوم له بپردازد.

۴۸. ب — نوع دوم احکامی هستند که برای اجرای آنها در بیانیه ها مقررات ویژه ای پیش بینی نشده است و باید بر طبق قواعد عادی بموقع اجرا گذارده شوند. این نوع از احکام عبارتند از:

— احکام صادره له ایران و علیه اتباع آمریکا^۱ یا له آمریکا علیه اتباع ایران.

— احکام صادره له دولت ایران و علیه دولت آمریکا وبالعکس.

— احکام صادره له اتباع ایران و علیه دولت آمریکا.

احکام نامبرده بموجب بند یک ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی از نظر دولتین ایران و آمریکا نهائی و لازم الاجرا بشمار می رود. بهمین مناسبت قاعده تاً اجرای آنها در قلمرو دو دولت مذکور نباید با کنترل دادگاههای آن کشور مواجه گردد؛ بلکه دادگاههای صلاحیتدار هر یک از آن دو کشور باید بنایه درخواست محکوم له دستور اجرای آنها را صادر نمایند. اما اگر قرار باشد این احکام در خاک کشورهای ثالث بموضع اجرا گذارده شوند، کنترل آنها از طرف دادگاههای ذیصلاحیت آن کشورها حتمی است؛ زیرا مطابق قاعده حقوق بین الملل خصوصی که در قوانین داخلی کشورها بنحوی انعکاس یافته است، احکام دادگاههای خارجی و احکام داوریهای خارجی در هیچ کشوری قابل اجرا نیستند، مگر آنکه دادگاه صلاحیتدار آن کشور آنها را مورد بررسی قرار دهد و پس از احراز

۱. این قبیل احکام قاعده تاً ناظر به دعواهی متقابل ایران علیه اتباع آمریکا یا هزینه های داوری هستند.

مطابقت آنها با شرایط قابلیت اجرای احکام خارجی، دستور اجرای آنها را بدهد؛ مضافاً به اینکه بند ۳ ماده ۴ بیانیه حل و فصل نیز حاوی عبارت «طبق قوانین آن کشور» یعنی کشور محل اجرای حکم، می باشد.

بهر حال، بنا بر مراتب مذکور هرگاه حکمی از نوع دوم از طرف محکوم علیه طوعاً بموقع اجرا گذارده نشود و محکوم له مایل به اجرای آن باشد، ناچار باید درخواست اجرای آن را از دادگاه صلاحیتدار کشور ثالثی که اموالی از محکوم علیه در آن موجود است، بنماید و دادگاه هم پس از کنترل و احراز قابلیت اجرای حکم، دستور اجرای آن را صادر کند.

۱۱. بیان داوری

۴۹. مطابق مندرجات قسمت دوم پاراگراف دوم بند ۷ بیانیه کلی، بند ۲ ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی، پاراگراف ما قبل آخر سند تعهدات و بند ۴ موافقنامه فنی با بانک تسویه هلند، داوری موضوع بیانیه های الجزایر وقتی خاتمه خواهد یافت که به تمام دعاوی رسیدگی شود؛ احکام لازم صادر گردد؛ اجرای احکامی که محکوم به آنها باید از حساب تضمینی تأديه شود بعمل آمده باشد و رئیس دیوان داوری مراتب را گواهی و به بانک مرکزی الجزایر اعلام نماید.

هشتم. بعضی مسائل مهم

۵۰. مسائل مربوط به بیانیه ها جز آنچه قبلاً توضیح داده شد، کم نیستند. در نهایت همان طوری که در مقدمه اظهار گردید، بیان همه آنها بخصوص متفرعات قضایا در یک مقاله مطلقاً میسر نیست؛ معهذا در این قسمت به بعضی از آنها که اهمیت ویژه ای دارند، اشاره خواهد شد.

مسائل مورد نظر فعلی به ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی ارتباط دارند و عبارتند از: تعریف تبعه، تابعیت مضاعف، تعریف ایران و آمریکا و کنترل.

۱. تعریف تبعه

۱۵. بندیک ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی در مقام تعریف تبعه چنین می‌گوید:

«۱. تبعه ایران یا ایالات متحده بدین معنی است:

- الف - شخص حقیقی که شهروند ایران یا ایالات متحده می‌باشد.
- ب - شرکت یا شخص حقوقی دیگری که طبق قوانین ایران یا ایالات متحده یا هریک از ایالات و نواحی آن، ناحیه کلمبیا یا مشترک المنافع پرتویریکو تشکیل یافته باشد. مشروط به اینکه، اشخاص حقیقی تبعه آن کشور مجتمعاً بصورت مستقیم یا غیرمستقیم در چنین شرکت یا شخصیت حقوقی سهمی معادل پنجاه درصد یا بیشتر از سرمایه آن را داشته باشند».

۱۶. بطوری که ملاحظه می‌شود در این ماده از دونوع تبعه تعریف شده است: شخص حقیقی و شخص حقوقی. برای اینکه یک شخص حقوقی تبعه ایران یا آمریکا محسوب گردد باید اولاً در قلمرو و بر طبق قوانین آن دولت تشکیل یافته باشد. ثانیاً اشخاص حقیقی تبعه آن دولت صاحب لاقل پنجاه درصد سرمایه آن بصورت مستقیم یا غیرمستقیم باشند.

در مورد شخص حقیقی، اصطلاح آمریکائی Citizen بکاربرده شده است که آن را به فارسی شهروند ترجمه کرده‌اند. در ایران شهروند یک عنوان قانونی نیست و شخصی که با این عنوان تبعه ایران بشمار رود، وجود ندارد؛ بنابراین چنین عنوانی مفهوماً با اصطلاح «تبعه» در فارسی متفاوت است. آمریکائیان اظهار می‌دارند که برای اتباع آمریکا در روابط داخلی آن کشور اصطلاح سیتیزن را بکار می‌برند؛ ولی اصطلاح National را در روابط بین‌المللی استعمال می‌نمایند و سیتیزن کسی است که از حقوق مدنی و سیاسی جامعه آمریکائی برخوردار است. به حال این مطلب مورد اختلاف طرفین است.

مسئله تابعیت مضاعف در دیوان داوری از تفسیر کلمه سیتیزن بوجود آمده که موجب یک رشتہ مبارزات سخت حقوقی بین حقوق‌دانان ایران و آمریکا گردیده است. علت این بوده است که تعدادی از ایرانیان قبل یا بعد از پیروزی انقلاب ایران تابعیت آمریکا را بدست آورده و با همین تابعیت اکتسابی در دیوان داوری اقامه دعوا کرده‌اند.

۲. تابعیت مضاعف

۵۳ بدوً اشاره می‌شود که مطابق حقوق بین‌الملل عمومی هرگاه در نتیجه نقض تعهدات بین‌المللی از طرف دولتی، خسارته به تبعه دولت دیگر وارد شود، و به طریق عادی جبران نگردد، دولت متبع شخص زیان دیده می‌تواند با شرایطی به حمایت سیاسی تبعه خود برخیزد و عند‌اللزوم علیه دولت ناقص مقررات بین‌المللی در مراجع صلاحیتدار بین‌المللی اقامه دعوا کند.

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که اگر زیان دیده تابعیت دو دولت را دارا باشد، و زیان هم از ناحیه یکی از این دولتها به وی وارد شده باشد، آیا دولت متبع دیگر کش حق دارد از چنین تبعه‌ای علیه دولت زیان رساننده حمایت دیپلماتیک و اقامه دعوا نماید یا خیر؟

مادة ٤ کنوانسیون لاهه راجع به تعارض قوانین مربوط به تابعیت مورخ ۱۹۳۰ چنین امکانی را بصراحة نفی می‌کند و می‌گوید: «یک دولت نمی‌تواند حمایت سیاسی خود را بنفع یکی از اتباع خویش در مقابل دولت دیگر که او نیز مدعی را تبعه خود می‌داند، اعمال نماید.»

فکر حقوقی و قضائی بین‌المللی نیز معمولاً در همین جهت سیر می‌نمود؛ زیرا بنا به اصل تساوی حاکمیت دولتها تابعیت دولتی را بر تابعیت دولت دیگر نمی‌توان رجحان داد.

البته غرض از این بیان این نیست که تبعه یک دولت نمی‌تواند خسارات واردہ را از دولت متبعش مطالبه نماید. بحث برسر این نکته است

که تبعه نمی‌تواند علیه دولت متبععش در مراجع بین‌المللی طرح دعوا کند؛ بلکه باید در دادگاههای داخلی کشور همان دولت بدین کار مبادرت ورزد.

بعضی از حقوقدانان بین‌المللی برخلاف صراحت ماده ۴ کنوانسیون لاهه و براساس ماده ۵ همان کنوانسیون که مربوط به عمل دادگاههای داخلی کشورهای ثالث است، استفاده از نظریه Effective Nationality را که در فارسی به تابعیت مؤثراً واقعی یا غالب یا قطعی یا عملی ترجمه گردیده است، توصیه کرده و می‌کنند.

۴۵. به نظریه تابعیت مؤثر چه قبل و چه بعد از تدوین کنوانسیون لاهه در مواردی استناد شده است. هرگاه مراجع بین‌المللی حل و فصل دعاوی ناشی از حمایت دیپلماتیک تشخیص می‌داهد اند که تابعیت دولت حامی مؤثر نیست، دعوا را مردود اعلام می‌کرده اند.

بهرحال دولت جمهوری اسلامی ایران به استناد اصل تساوی حاکمیت دولتها، اصل عدم مسؤولیت دولت در برابر تبعه خود که نتیجه اصل نخستین است و ماده ۴ کنوانسیون لاهه، حمایت دولت آمریکا از دارندگان تابعیت مضاعف را غیرموجه و دعاوی مربوط بدان را غیرقابل پذیرش در دیوان لاهه دانسته است.

استدلال طرفین و دیوان داوری در این باب بسیار مفصل است. همین قدر اشاره می‌شود که هیئت عمومی دیوان داوری در رأی مورخ ۱۷ فروردین ماه ۱۳۶۳ (۶ آوریل ۱۹۸۴) صادره در پرونده (A-18) با اکثریت ۶ رأی در برابر ۳ رأی نظریه تابعیت مؤثر را در رابطه با دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف ایرانی و آمریکائی پذیرفته است.

۳. تعریف ایران و آمریکا

۴۶. در مواد بیانیه‌ها و سند تعهدات اسامی «ایران» و «ایالات متحده»

زیناد بکار برده شده است. بهمین جهت لزوم تعریف از این دونام کاملاً احساس می‌شد. این تعریف در بندۀ ۳ و ۴ مادۀ ۷ بیانیۀ حل و فصل دعاوی بعمل آمده است.

بند ۳ مادۀ ۷:

«ایران یعنی دولت ایران و هر نوع سازمان سیاسی فرعی ایران و هر نوع مؤسسه، واحد و تشکیلاتی که بواسیله دولت ایران و یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود».

بند ۴ همان مادۀ:

«ایالات متحده یعنی دولت ایالات متحده یا هر نوع سازمان سیاسی فرعی ایالات متحده و هر نوع مؤسسه، واحد و تشکیلاتی که بواسیله دولت ایالات متحده و یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود».

پس مفاهیم ایران و ایالات متحده دارای مصادیق متعدد مشابهی است که عبارتند از دولت، سازمانهای سیاسی فرعی، هر نوع سازمانهای دیگری با هر نام که تحت کنترل دولت و یا یک سازمان سیاسی فرعی آن قرار دارند.

گفته شده که سازمان سیاسی فرعی مانند استانداریها و فرمانداریهای است و در آمریکا که بصورت کشور فدرال است هریک از ایالات که دارای استقلال داخلی است یک سازمان سیاسی فرعی محسوب می‌گردد. ظاهراً وزارت‌خانه‌ها را نیز باید سازمانهای سیاسی فرعی بشمار آورد، در برابر خود دولت که از لحاظ حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل یک سازمان سیاسی اصلی بشمار می‌رود.

۴. کنترل

۵۶. از کنترل به معنائی که موضوع بحث فعلی است در بندۀ ۲ و ۳ و ۴ مادۀ ۷ بیانیۀ حل و فصل دعاوی نام برده شده است. متون بندۀ ۳ و ۴

قبلًا ملاحظه شد. در بند ۲ گفتگو از این است که هرگاه شرکت یا شخص حقوقی دیگر که با یکی از طرفین بیانیه اختلاف دارد بعلت غیر ایرانی یا غیر آمریکائی بودن نتواند شخصاً دعوای خویش را در دیوان داوری لاهه مطرح نماید، در این صورت بر حسب مورد، اتباع ایران یا اتباع آمریکا که با داشتن سرمایه یا سایر علائق مالی در آن شرکت یا شخص حقوقی، کنترل آن را هنگام اقامه دعوا در اختیار دارند، بدین کار مجاز خواهند بود.

در بیانیه غرض از کنترل، اداره یک سازمان است و کنترل کننده

کسی است که اداره یک سازمان برطبق نظر و تصمیمات او است. البته کنترل بدین معنی غیر از مدیریت اجرائی و اداری سازمان است. مثلاً در شرکتهای سهامی، کنترل در اختیار مجامع عمومی و در بعضی از امور مشخص در اختیار هیئت مدیره آنها قرار دارد. مدیران عامل و مستخدمان حوزه مدیریت آنها مأموران اجرای تصمیمات مجمع عمومی و هیئت مدیره می باشند.

۵۷. کنترل بر دونوع است: کنترل مالی و کنترل اداری. کنترل وقتی مالی است که کنترل کننده به اعتبار مالکیت و امتیازات مالی که دارد واجد چنین اختیاری است؛ مانند کنترل صاحبان سهام و سرمایه شرکتها که از طریق مجامع عمومی اعمال می گردد. و هنگامی اداری است که اعتبارات و امتیازات مالی مبنای کنترل نباشد.

یکی از موارد اختلاف در دیوان داوری کنترل دولت ایران یا سازمانهای سیاسی فرعی آن بر شرکتهای بخش خصوصی بود که پس از انقلاب، دولت جمهوری اسلامی ایران برابر مصوبات سورای انقلاب برای آنها مدیران موقت تعیین نموده بود.

آمریکائیان معتقد بودند که دولت ایران یا سازمانهای سیاسی فرعی آن براین قبیل شرکتها کنترل دارند. بهمین مناسبت دعوا را علیه کنترل کننده که به گمان آنها دولت ایران است، طرح کرده اند؛ ولی ایران هیچ گاه براین باور نبوده و گماردن مدیران موقت را که به نام و به حساب

صاحبان اصلی شرکتها عمل نمایند کنترل ندانسته است و با اعتقاد به این نکته که این قبیل دعاوی، دعوای تبعه علیه تبعه است، عقیده به عدم صلاحیت دیوان داوری داشته است.

دیوان داوری در چند مورد پس از بررسی دلائل طرفین، اداره امور شرکتها مزبور را وسیله مدیران دولتی کنترل تلقی کرده و دعاوئی را که در ارتباط با این قبیل شرکتها علیه دولت ایران یا سازمان کنترل کننده اقامه شده بود، بعنوان دعوای تبعه آمریکائی علیه دولت ایران پذیرفته است.

نهم. تخلفات از بیانیه‌ها

۵۸. در بیانیه روی این مطلب توافق بعمل آمده است که هرگاه یک طرف یا طرفین از اجرای تعهداتی که به گردن گرفته اند تخلف ورزند، موضوع به دیوان داوری دعوای ایران و آمریکا احواله شود تا دیوان نسبت بدان رسیدگی کند و رأی مقتضی صادر نماید. مستندات قراردادی این مسئله بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه کلی و بند ۳ ماده ۲ و بند ۴ ماده ۶ بیانیه حل و فصل دعوای است که در آنها به «اختلافات درباره نحوه اجرای بیانیه» عنوان گردیده است.

مطابق سوابق موجود شکایاتی که تاکنون ایران از بابت تخلفات آمریکا به دیوان داوری تسلیم داشته است، علاوه بر موضوع عدم استرداد اموال و دارائیهای شاه سابق، شامل موارد زیر می‌باشد:

۱. عدم انتقال وجود حاصل از فروش نفت.
۲. عدم انتقال سپرده‌های بانکی ایران.
۳. عدم انتقال وجود حاصله از اعتبارات استنادی احتیاطی و ضمانتنامه‌ها.
۴. عدم انتقال بهره‌های متعلق به سپرده‌های خارج و داخل آمریکا.
۵. تأخیر در انتقال سپرده‌های خارج از آمریکا.
۶. انسداد حسابهای سفارتخانه و کنسولگریها.

۷. عدم انتقال باقی مانده مبلغ پرداختی به فدرال رزرو بانک از محل حساب دلاری شماره یک.
۸. عدم انتقال دارائیهای جنسی.
۹. هزینه‌های انبارداری غیرضروری و قصور در جمع آوری و محافظت دارائیهای جنسی که منجر به کاهش ارزش آن گردیده است.
۱۰. عدم تسهیل در تحرک آزادانه اموال دیپلماتیک و کنسولی.
۱۱. تعلیق دعاوی اقامه شده علیه ایران در دادگاههای آمریکا بجای ختم آنها.
۱۲. قصور در ختم دعاوی که در صلاحیت دادگاههای ایران قرار دارند.
۱۳. اجازه دادن به ادامه رسیدگی به دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی احتیاطی و ضمانتنامه‌ها.
۱۴. اجازه دادن به اقدامات قضائی برای جلوگیری از حصول مرور زمان در دعاوی امریکائیان علیه ایران و در محاکم امریکا.
۱۵. عدم ممانعت از تعقیب دعاوی اتباع آمریکا در خارج از کشور.
۱۶. قصور در ابطال قرارهای تأمین صادره در زمان قبل از انسداد.
۱۷. قصور در ایفای نقشی فعال برای ابطال قرارهای تأمین صادره در دوران انسداد.
۱۸. عدم ابطال احکام.
این پرونده هم اکنون تحت رسیدگی قرار دارد.



گزارشی از

آرای دیوان داوری دعاوی

ایران — ایالات متحده



.۱

دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده^۱ (دیوان داوری) بتدربیع از نیمة اول سال ۱۳۶۰، و متعاقب بیانیه‌های مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۹ (۱۹۸۱/۱/۱۹) دولت الجزایر، در شهر لاهه هلنند تشکیل شده است. مهلت ثبت دادخواست نزد دیوان مذکور، در اجرای بند ۴ از ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی، در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۲۹ یعنی یک سال پس از امضای بیانیه‌های الجزایر پایان پذیرفته است. تا تاریخ یاد شده، طرفین کمی بیش از ۰۰۰،۴ فقره دادخواست علیه یکدیگر، نزد دیوان داوری ثبت کردند.

منتظر از «طرفین» دولت ایران، دولت ایالات متحده، اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی ایرانی و امریکائی است. تعدادی از این

Iran - U.S. Claims Tribunal

بمنظور آشنایی بیشتر با بیانیه‌های مذکور، مراجعه کنید به مقاله شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر مندرج در همین شماره.

دادخواستها «ثبت موقت» شده بودند که پس از کسب نظر دیوان داوری، بعلت اینکه خواهان یا خوانده قادر اوصاف مقرر در بیانیه حل و فصل دعاوی، جهت استفاده از صلاحیت دیوان بوده‌اند، رد شده‌اند. تعداد دیگری از دادخواستها نیز بلحاظ اینکه مشمول رأی تفسیری الف / ۲ هیئت عمومی دیوان داوری شده‌اند^۱، عملًا از آمار دادخواستهای دیوان حذف گردیده‌اند.

۴

آمار دادخواستهای موجود و تحت رسیدگی طرفین در دیوان داوری، ۳۸۳۶ فقره می‌باشد که ۳۳۳ فقره آن بعلت «دستور» دیوان، استرداد دعوی از جانب مدعی امریکائی یا آرای صادره مختومه شده است. تحلیل آمار دادخواستهای مطروحه نزد دیوان بشرح زیر است:

دادخواستهای امریکا علیه ایران:

۵۵۸ فقره، که خواسته هر کدام بیش از ۲۵۰,۰۰۰ دلار است.
۲۷۸۲ فقره، که خواسته هر کدام کمتر از ۲۵۰,۰۰۰ دلار است.
۱۸ فقره، که دولت امریکا علیه دولت ایران طرح کرده است.
۲ فقره، که دولت امریکا نظر تفسیری دیوان را در موضوعات متناظر^۲ فیه با ایران، خواستار شده است.

۱. بمحض رأی مذکور، هیئت عمومی دیوان نظر داد که صلاحیت دیوان داوری را بایستی براساس مفاد بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل تفسیر و تعین نمود و چون در بند مذکور ذکری از دعاوی دولت یک طرف علیه اتباع طرف دیگر نشده بنابراین این گونه دعاوی در صلاحیت دیوان داوری نمی‌گنجد. داوران ایرانی در این مورد رأی مخالف داده‌اند و ایران نیز این قبیل دعاوی خود را حسب مورد بصورت دعاوی متقابل نزد دیوان داوری طرح کرده است.

دادخواستهای ایران علیه امریکا:

۴۰۴ فقره، که خواسته هر کدام بیش از ۲۵۰,۰۰۰ دلار است.

۵۲ فقره، که دولت ایران علیه دولت امریکا طرح کرده است.

۱۷ فقره ، که دولت ایران نظر تفسیری و یا حکمی دیوان را در موضوعات متنازع^۳ فیه با امریکا، خواستار شده است.

خواسته تقریبی دعاوی امریکا ۱۷ میلیارد دلار و خواسته تقریبی

دعاوی ایران بیش از ۱۵ میلیارد دلار است که به آن بایستی مبالغ موضوع دعاوی تقابل ایران را نیز اضافه کرد.

۳

دیوان داوری پس از تشکیل بدوان^۴ بکار بررسی و انجام اصلاحات لازم و تطبیق مقررات UNCITRAL با مقتضیات بیانیه های الجزایر پرداخت؛ توضیح آنکه اجرای مقررات مذکور بعنوان آئین دادرسی دیوان، در بیانیه حل و فصل دعاوی مقرر شده است.

این بررسی و تطبیق سرانجام در اسفند ۱۳۶۲ پایان یافت؛ ولی دیوان داوری کار رسیدگی به پرونده ها را از اوایل سال ۱۳۶۱ آغاز و اولین تصمیمات خود را در ابتدای همان سال اتخاذ کرد و تاکنون (دی ماه ۱۳۶۳) ۱۵۱ رأی صادر کرده است.

آرای دیوان داوری بطور کلی سه نوع است:

الف: آرای سازشی، مبنی بر تنفیذ توافقنامه فيما بین اصحاب دعوی.

ب: آرای ترافعی، مبنی بر فصل خصوصت و تعیین حکم دعوا در ماهیت یا صلاحیت.

ج: آرای هیئت عمومی، مبنی بر تفسیر و اعلام نظر در موضوعات مختلف فیه بین دولتين یا اجرای بیانیه های الجزایر.

دیوان در بعضی موارد نیز بمحض «دستور» (قرار)، دادخواستهای را به دلایل شکلی رد می کند؛ ولی هرگاه مبنای رد دادخواست مسائل صلاحیتی یا ماهوی باشد، مبادرت بتصویر رأی می نماید.

۴

تحلیل ۱۵۱ فقره رأی فوق بشرح زیر است:

الف – آرای سازشی:

۷۶ فقره رأی سازشی – بمحض این قبیل آرا ، طرف ایرانی دعوای مطروحه، اقلام مالی، اموال و ماشین آلات مختلف را که عمولاً در امریکا مانده بودند، دریافت می کند و یا بمحض قراردادهای متمم، ترتیبات لازم برای دریافت لوازم یدکی مورد نیاز جهت راه اندازی ابتدائی ماشین آلات و کارخانجات مربوط را که عمدۀ اقدامات و تأسیس آنها قبل از انقلاب صورت گرفته، بنفع خود می دهد. بعضاً نیز سهام و یا حق الامتیاز مربوط بطور دائمی به طرف ایرانی منتقل می گردد. متقابلاً نیز مبالغی بابت اقلام فوق، به طرف امریکائی پرداخت می شود.

بزرسیهای بعمل آمده نشان می دهد که جمع خواسته این قبیل پرونده ها نزدیک به یک میلیارد بوده است که عملاً در ازای دریافت اقلام فوق، حدود ۲۰٪ آن پرداخت شده است.

ب – آرای ترافعی:

ب/۱ – آرای ترافعی علیه ایران:

۳۶ فقره رأی ترافعی علیه ایران صادر شده که منتهی به پرداخت حدود ۷۵ میلیون دلار گردیده است. با توجه به میزان مدعی به امریکا

در این قبیل پرونده‌ها، جمع محکوم به فوق به حدود ۴۰٪ آن بالغ می‌گردد. در این محاسبه بهره منظور نشده است.

ب/۲- آرای ترافی علیه امریکا:

۳ فقره رأی علیه امریکا و بنتفع ایران صادر شده که منتهی به محکومیت امریکا بر پرداخت ۱۲ میلیون دلار گردیده است. با توجه به جمع خواسته ایران در پرونده‌های مذکور، محکوم به فوق بالغ بر ۷۵٪ مدعی به ایران می‌شود.

ب/۳- آرای صادره مبنی بر رد دادخواست طرفین در ماهیت یا صلاحیت:

• رد ماهوی: ۱ رأی مبنی بر رد ادعای ایران علیه امریکا در ماهیت صادر شده که خواسته آن حدود ۱۰۰ هزار دلار بوده است. متقابلاً ۱۷ رأی مبنی بر رد ادعای امریکا علیه ایران در ماهیت صادر شده که جمع خواسته آنها حدود ۴۸۰ میلیون دلار بوده است.

• رد صلاحیتی: ۲ رأی مبنی بر رد دادخواست ایران علیه امریکا صادر شده که مبنای آن عدم صلاحیت دیوان داوری اعلام گردیده است؛ جمع خواسته آنها بالغ بر حدود ۴۵۰ هزار دلار می‌باشد.

متقابلاً ۱۴ رأی مبنی بر رد دادخواست امریکا علیه ایران به جهت عدم صلاحیت دیوان داوری صادر شده است که جمع خواسته آنها بالغ بر حدود ۲۴۵ میلیون دلار می‌شود.

ج- آرای هیئت عمومی دیوان داوری:

دیوان داوری تاکنون در ۴ مورد از پرونده‌های تفسیری اتخاذ تصمیم

- کرده است. موضوعات ۴ پرونده فوق بطور خلاصه عبارت بوده از:
 - اختلاف نظر در صلاحیت دیوان راجع به دعاوی دولت یک طرف
علیه اتباع طرف مقابل.
 - اختلاف نظر در مورد نحوه رسیدگی دیوان نسبت به سازش‌نامه‌های تنظیمی اصحاب دعوا، بهره متعلقه به حساب تضمینی، هزینه‌های نگهداری حساب تضمینی، مسؤولیت خسارات واردہ به بانک مرکزی مورد توافق طرفین و امین حساب تضمینی.
 - اختلاف نظر در مورد صلاحیت دیوان در خصوص دعاوی ضمان‌نامه‌های بانکی.
 - اختلاف نظر در مورد صلاحیت دیوان در رسیدگی یا عدم رسیدگی نسبت به دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف.
- موضوعات پرونده‌های چهارگانه فوق و تصمیمات دیوان داوری در هر کدام مفصل است و مجال ذکر جزئیات آنها در این مختصر فراهم نیست. ضمناً در دو مورد دیگر از این قبیل پرونده‌ها بدنبال استرداد دعوا، پرونده مختومه شده است.

۵

تحلیل حقوقی آرای صادره دیوان داوری تاکنون را به فرصتی دیگر وامی گذاریم و همینجا از صاحب‌نظران برای این مهم یاری می‌طلبیم؛ اما این مقدار را می‌توان در این مختصر گفت که آرای ترافعی دیوان داوری که هر کدام از شعبه‌ای صادر شده است^۱، بر حسب مبانی استدلالی و حقوقی که وسیله داور وسط که تصمیم گیرنده نهائی در هر پرونده است، اتخاذ شده، متفاوتند و زبان و زمینه هماهنگ و یکسوئی ندارند. اگرچه می‌توان توجیه این اختلاف را به خاصیت و طبیعت کار حقوقی و قضائی که امری

۱. دیوان داوری از ۹ عضو تشکیل شده است که هر سه عضو آن با ترکیب «یک داور ایرانی، یک داور امریکانی، یک داور وسط» یک شعبه از آن را تشکیل می‌دهند و رئیس هر شعبه داور وسط است.

نظری است، احالة دارد، ولی باتوجه به اینکه منشور و مبانی مکتوب مورد عمل دیوان داوری، بیانیه های الجزایر است، مرزهای آن علی القاعدۀ بایستی محدود به قلمرو بیانیه های یاد شده گردد. بعلاوه اگرچه مادۀ ۵ بیانیۀ حل و فصل دعوى در شمارش ابزارهای حقوقی سنجش و ارزیابی دعاوی به «رعایت قانون»، «اصول حقوق تجارت» و «حقوق بین الملل» اشاره دارد، ولی در اعمال آنها «عرف تجاری و مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال» را نیز شرط کرده است و به این ترتیب میدانهای حقوقی باز موضوع در حقوق تجارت و حقوق بین الملل را که هر روز در حال تغییر و تحول است، مظروف «عرف تجاری» و «مفاد قرارداد» که حد و مرز تعهدات طرفین را معلوم می دارد، قرارداد است.

به این ترتیب و به شرط اعمال تام و تمام ضوابط فوق، انتظار زبان و ذهنیت حقوقی همگون در آرای ترافعی دیوان داوری چندان بیجا و گزار نیست که بررسی آن و نقد آرای مذکور را به فرستی دیگر می سپریم.

باری، مباحثت عمده حقوقی که در آرای ترافعی و تفسیری دیوان داوری مورد گفتگویا استناد قرار گرفته اند، عبارتند از: صلاحیت بین المللی، تابعیت، مسائل تعارض قوانین، دارا شدن غیرعادلانه، تعهدات قراردادی، مصادره و ملی کردن، ضبط اموال، مقررات ارزی و حق حاکمیت دولتها، فسخ یا نقض قرارداد و خسارت ناشی از آن، تفسیر قرارداد، تقصیر قراردادی و غیر قراردادی، اجرت المثل، عدم النفع، ارزش سند، نمایندگی، مسئولیت بین المللی دولت و واحدهای تحت کنترل آن، معاهدات بین المللی و تفسیر معاهدات، ارزش سهام، دعوای متقابل، مسائل مالیاتی، بیمه های اجتماعی و ...

مسائل حقوقی فوق یا مبنای تصمیم و حکم دیوان در پرونده ها قرار گرفته و یا بلحاظ ارتباط با موضوع پرونده بنحوی از اتحا مورد اشاره دیوان واقع شده اند. م.م.

محمود صدّامی مهاجر



استرداد دعوی



طرح مسئله:

رسیدگی به اختلاف یا دعوائی در دادگاهها و مراجع قضائی با طرح دعوی از طرف مدعی، و از طریق تقدیم دادخواست شروع می‌شود؛ اما این نکته که آیا در طول جریان دادرسی مدعی می‌تواند در هر زمانی که اراده کند، با استرداد دعوی خویش آن را پایان بخشد و آیا دادگاهها می‌توانند بصرف استرداد دعوی از طرف مدعی، پرونده امر را مختومه نمایند، مسئله مورد بحث است.

معمولًاً استرداد دعوی به دو منظور صورت می‌گیرد:

- ۱- ترک دادرسی و مسکوت گذاشتن آن.
- ۲- انصراف کلی از دعوی.

در صورت نخست منظور مدعی از استرداد دعوی آن است که اختلاف طرفین بحالت قبل از تقدیم دادخواست برگردد؛ بدین ترتیب که دادخواست و جریان دادرسی کان لم یکن شود. در صورت دوم منظور خواهان از استرداد دعوی آن است که از حق خود بکلی صرف نظر نماید. استرداد دعوی بمعنای ترک دادرسی و مسکوت گذاشتن آن، موجب می‌گردد که حق مدعی برای طرح مجدد دعوایش در دادگاه در هر زمان که مقتضی بداند، محفوظ بماند؛ ولی استرداد دعوی بمعنای انصراف کلی از دعوی، حق طرح مجدد دعوی را، از مدعی سلب می‌نماید؛ زیرا انصراف مزبور موجب اسقاط حق مدعی می‌شود.

بطور معمول در مواردی که مدعی متوجه می‌شود در دادخواست به

تمام ادلهٔ مؤثر در پیشرفت دعوى خويش استناد نکرده و موعد ارائه دلایل جديده هم سپری شده است، يا برای پیشبرد دعوى به استناد و مدارکي نياز دارد که فعلاً در دسترس او نیست ولی تحصيل آن در آينده ممکن خواهد بود، بخاطر اينكه ادامه رسيدگى به دعوى منجر بصدور حکم محکوميت او نشود، دعوایش را بمنظور ترك دادرسي مسترد می دارد تا در موقع مقتضى آن را از نو در دادگاه طرح نماید.

بديهی است اين نحوه استرداد دعوى، می تواند در بعضی موارد بزريان مدعی عليه تمام شود و به حقوق و منافع او اطمئن وارد آورد؛ مثلاً دفاع در برابر دعوى آينده برای او دشوار گردد، يا هميشه در معرض تهدید طرح مجدد دعوى در اين يا در آن دادگاه قرار گيرد و يا اينكه دادگاه بعلت استرداد دعوى از رسيدگى به دعوى متقابل او امتناع کرده، قرار ردي يا عدم استماع آن را صادر نماید. اما از استرداد دعوى بمعنای انصراف کلي از حق، هيچ زيانی برای خوانده متصور نمی شود؛ زيرا با اين نحو استرداد دعوى، حق مورد ادعا اصولاً ساقط گردیده، تصميم و رأي دادگاه در خصوص مورد (اسقاط دعوى)، از لحاظ نتيجه عملی برای خوانده، تفاوت چندانی با حکم محکوميت مدعی ندارد.

همان طوری که گفتيم در پاره‌اي از موارد، خوانده از استرداد دعوى (وقتي بمنظور ترك دادرسي و مسکوت گذاشتن دعوى باشد) متضرر می شود و بهمين جهت باید دقیقاً معلوم شود که آيا بر مبنای تعريف مشهور «المدعى هو الذى لو ترك، ترك المخصوص»^۱ هميشه می توانيم اجازه دهيم که چون دعوى در ابتدا از طرف مدعى طرح می شود، او بتواند هر وقت اراده کند، بدون رضایت خوانده يا با وجود مخالفت وي دعوى را مسترد داشته، احياناً مدعی عليه را متضرر سازد؟

در حقيقت پاسخ دادن به سؤال فوق ملازمه با تشخيص مالكيت دعوى دارد که آن از مسائل اساسی دادرسي است. تشخيص مالكيت به

۱. شهيد اول در لمعه.

این معنی است که هرگاه مدعی بطرح دعواهی علیه دیگری مبادرت بنماید، مالک بالانحصار آن دعوی بوده، در نتیجه به تبع آن مالکیت می‌تواند همان طوری که بدواناً دعواهی را بوجود آورده است آن را در هر زمان، به دلخواه خود از بین ببرد؟ یا اینکه دعواهی پس از اقامه و ایجاد، ملک منحصر به مدعی نبوده و مشاعراً تعلق به طرفین دعواهی داشته، بدون تراضی طرفین قابل ترک نخواهد بود؟

با توجه بمراتب مذکور و اینکه صرف اعلام استرداد دعواهی، معلوم نمی‌نماید که منظور از استرداد دعواهی، کدام یک از دو منظور پیش گفته است و نیز با خاطر جلوگیری از زیانهای احتمالی خوانده ناشی از استرداد دعواهی بمنظور ترک دادرسی و مسکوت گذاشتن آن، حقوق داخلی کشورها و همچنین حقوق بین الملل قاعدة معتبر بودن استرداد دعواهی، بدون رضایت مدعی علیه را بطور مطلق قبول نکرده و در آئین دادرسیهای مدنی و مقررات دادرسی و داوریهای بین المللی، ترتیبات خاصی برای استرداد دعواهی پیش بینی کرده است.

ترتیبات مذکور بر مبنای تفکیک استرداد دعواهی به دو مورد، قبل یا بعد از پاسخ مدعی علیه به دعواهی، یا بطور عام‌تر، قبل یا بعد از انجام هر اقدام مربوط به آئین دادرسی از طرف خوانده که اقامه دعواهی تقابل را هم در بر می‌گیرد و تعیین قاعده‌ای خاص برای استرداد دعواهی در موارد مذکور، داده شده است.

در این مقاله ابتدا روش حقوق داخلی ایران، فرانسه، سوریه و امریکا را در مورد استرداد دعواهی بررسی می‌کنیم و سپس مبانی مورد عمل در حقوق بین الملل را با نظر خاص به دیوان بین المللی دادگستری مورد مطالعه قرار می‌دهیم. آنگاه نحوه عمل در دیوان داوری ایران—ایالات متحده امریکا را تفکیک و تشریع می‌کنیم. با این مقدمات بررسی وجود یا عدم وجود عرف بین المللی در خصوص مورد امکان پذیر می‌شود که بدان می‌پردازیم و آن را به بوئه نقد می‌آوریم. سرانجام بعنوان استنتاج بهترین روش را بیان خواهیم کرد.

۱. استرداد دعوى در حقوق داخلی

در حقوق داخلی کشورها معمولاً بر مبنای آن تفکیک و آن قاعده، اختیار دعوى قبل از دفاع خوانده با خواهان و پس از آن با طرفین دعوى است؛ بدین نحو که تا هنگامی که خوانده پاسخی به دعوى خواهان نداده با هیچ اقدام مربوط به آئین دادرسی معمول نداشته است، مدعی می‌تواند دعوى خود را استرداد کند؛ بدون اینکه نیازی به جلب رضایت مدعی عليه، با استرداد داشته باشد؛ ولی پس از پاسخگوئی خوانده به دعوى یا انجام هر اقدام مربوط به آئین دادرسی از ناحیه او، دیگر استرداد دعوى بدون جلب موافقت و رضایت خوانده ممکن نیست و صرف چنان استردادی نمی‌تواند موجب ختم امر و پایان دادرسی محسوب شود.

قاعده مزبور در حقوق داخلی کشورها مورد قبول قرار گرفته است و رویه دادگاهها و محاکم داخلی نیز آن را تأیید می‌کند.

الف. دایران

در حقوق ایران ماده ۲۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی^۲ چنین مقرر داشته است:

مادام که دادرسی به مرحله صدور حکم نرسیده است، مدعی می‌تواند دعوى خود را استرداد کند؛ در این صورت بدرخواست مدعی عليه به تأیید خسارات مدعی عليه محکوم می‌شود. استرداد دعوى در دادرسیهای عادی پس از مبادله لوایح و در دادرسیهای اختصاری پس از ختم مذاکرات طرفین در مردمی ممکن است که به مدعی علیه راضی باشد یا مدعی از دعوى خود بکلی صرف نظر کند. در صورت اخراج دادگاه قرار سقوط دعوى را خواهد داد.

بطوری که ملاحظه می‌شود، حقوق ایران با مختصر تغییری از قاعده مزبور تبعیت کرده است ولذا ضرورت جلب رضایت مدعی عليه با استرداد دعوى را (چنانچه استرداد بعد از پاسخگوئی به دعوى بعمل آمده باشد)،

۲. مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی ۲۵۳۷ (۱۳۵۷) از انتشارات کتابفروشی گنج دانش صفحه ۷۶.

بمنظور معتبر شناختن استرداد، قبول دارد؛ مگر در مواردی که استرداد دعوی بطور صریح حکایت از انصراف کلی مدعی از حق و دعوای خود داشته باشد که در این صورت چون از استرداد دعوی هیچ نوع ضرری برای خوانده متصور نیست، قانونگذار لزومی برای موافقت خوانده با آن نمیدهد است. از مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده مذکور هم استنباط می‌شود که حقوق ایران عدم لزوم موافقت خوانده با استرداد دعوی (چنانچه استرداد قبل از پاسخگوئی به دعوی بعمل آمده باشد) را نیز قبول دارد.

در حقوق ایران این مسئله قابل بحث است که اگر خوانده بدون هیچ گونه ایراد یادفاعی نسبت به دعوی اصلی، و بعبارت دیگر بدون پاسخگوئی به دعوی مدعی، صرفاً به تقدیم دادخواست تقابل مبادرت ورزد آیا باز هم استرداد دعوی نیاز به موافقت خوانده دارد یا خیر؟

می‌توان گفت که در فرض مذکور، استرداد دعوی اصلی نیازی به کسب موافقت خوانده ندارد؛ زیرا در آئین دادرسی مدنی ایران، ضرورت جلب رضایت خوانده با استرداد دعوی، منحصر به مواردی شده است که جریان مبادله لایح در دادرسیهای عادی پایان پذیرفته و یا مذاکرات طرفین در دادرسیهای اختصاری خاتمه یافته باشد، نه انجام هر اقدام مربوط به آئین دادرسی مدنی از سوی خوانده (که تقدیم دادخواست تقابل را هم در بربگیرد)، و چون در فرض مزبور در برابر دعوی اصلی هیچ پاسخی داده نشده و مذاکراتی بعمل نیامده است تا موضوع ختم جریان تبادل لایح یا ختم مذاکرات طرفین بتواند مصدقی پیدا نماید و تقدیم دادخواست تقابل هم بدون اینکه در آن ایرادی نسبت به دعوی اصلی یا دفاعی در برابر آن شده باشد، به تنهائی و بخودی خود، پاسخ دعوی اصلی محسوب نمی‌شود، لذا به استناد قسمت اول ماده ۲۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی، مدعی اصلی می‌تواند بدون لزوم جلب رضایت خوانده، دعوی خود را مسترد دارد.

ممکن است در برابر این نظر، ایراد شود که دعوی تقابل یک دعوی فرعی و تبعی است که به تعریف مندرجه در ماده ۲۸۴ قانون آئین دادرسی

مدنی^۳ با دعوی اصلی ناشی از یک منشاء بوده، یا با آن ارتباط کامل دارد و بهمین جهت اجازه داده شده است که در همان دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی، و توأمًا با همان دعوی مورد رسیدگی قرار گیرد، و وقتی در فرض مزبور، دعوی اصلی بلحاظ استرداد آن رد شود، دیگر دعوائی وجود ندارد که دادگاه بلحاظ ارتباط با آن، به دعوی فرعی و تبعی تقابل رسیدگی کند و با وصف مزبور موجبی وجود نخواهد داشت که بجای دادگاه صلاحیتدار (دادگاهی که اگر دعوی تقابل بصورت یک دعوی معمولی اقامه می‌شد، صلاحیت رسیدگی به آن را می‌داشت) دادگاهی که مرجع رسیدگی به دعوی اصلی بوده و برای رسیدگی به دعوی تقابل یک صلاحیت استثنائی پیدا کرده است تا دعوی متقابل را توأمًا با دعوی اصلی مورد رسیدگی قرار دهد، بعد از رد دعوی اصلی بازهم به رسیدگی نسبت به دعوی تقابل ادامه دهد ولذا بنابراین از رسیدگی به دعوی تقابل امتناع ورزد و آن را نیز رد نماید که در این صورت هر چند خوانده مدعی دعوی تقابل می‌تواند بعداً همان دعوی خود را بصورت دعوی مستقل و اصلی در دادگاه صالحه اقامه نماید، اما بهر حال چون او از رد دعوی تقابل اولیه و اجرار بطرح دعوی مجدد متضرر می‌شود و این زیان صرفاً بلحاظ استرداد دعوی اصلی بوجود می‌آید، علیهذا باید در فرض مذکور نیز استرداد دعوی اصلی را منوط به موافقت خوانده دانست.

ایراد مزبور مخدوش بنظر می‌رسد زیرا بموجب ماده ۲۸۶ قانون

آئین دادرسی مدنی ایران^۴:

در صورتی که ادعای مدعی علیه در مقابل دعوی مدعی، متقابل نباشد (یعنی با دعوی اصلی منشاء واحد یا ارتباط کامل نداشته باشد)، بدرخواست مدعی (قابل)، دادگاه به آن دعوی علیحده رسیدگی می‌کند...

از ملاحظه متن ماده مزبور معلوم می‌شود قانونگذار ایران مانعی

۳. همان مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی – صفحه ۷۳.

۴. همان مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی – صفحه ۷۴.

نديده است که دادگاهی که صرفاً بلحاظ رسیدگی توأم به دعوى اصلی و دعوى تقابل، صلاحیت استثنائی برای رسیدگی به دعوى تقابل پیدا کرده است، پس از تشخیص متقابل نبودن دعوى مطروحه بعنوان تقابل، باز هم این دعوى را بعنوان یک دعوى مستقل بطور علیحده مورد رسیدگی قرار دهد. و چون در فرض مورد نظر مذکور هم پس از رد دعوى اصلی بلحاظ استرداد آن، مسئله تقابل و منشاء واحد دو دعوى و ارتباط کامل آنها با یکدیگر موضوعاً منتفي می شود و دعوى مطروحه با عنوان تقابل، عملاً بصورت یک دعوى غیر متقابل در می آید، لذا رسیدگی به آن بطور علیحده، حسب تقاضای مدعى تقابل و به تجویز ماده ۲۸۶ مذکور بلاشکال است. بنابراین با امکان ادامه رسیدگی دادگاه به دعوى تقابل، النهاية بعنوان یک دعوى علیحده، از استرداد دعوى اصلی، ضرری برای خوانده متصور نیست تا جلب موافقت خوانده با آن ضروري باشد.

در مورد استرداد دعوى، روئيَّة قضائي ايران تصریح دارد که را کد گذاشتمن دعوى نمی تواند مجوز سقوط آن شناخته شود و دادگاه فقط در موردی می تواند قرار سقوط دعوى را صادر نماید که مدعى از دعوى خود بكلی صرف نظر نماید.^۵

ب. در فرانسه

در حقوق فرانسه هم از قاعدة پیش گفته تعیت شده است. ماده ۳۹۵ قانون جدید آئین دادرسی مدنی چنین مقرر می دارد:

استرداد دعوى جز با قبول خوانده کامل نیست؛ معهداً هرگاه خوانده در زمان استرداد دعوى از سوی خواهان، هیچ گونه دفاع ماهوي ایجاد نکرده باشد، قبول ضروري نیست.^۶

روئيَّة قضائي فرانسه بر این جاری است که هرگاه قبل از استرداد دعوى، خوانده لایحه داده و از دعوى دفاع کرده و یا دعوى متقابل اقامه

۵. دادنامه شماره ۴۷۳ مورخ ۱۳۲۹/۲/۹ شبهه سوم دیوان عالي گشور، بنقل از مجموعه روئيَّة قضائي - قسمت حقوقی - تأليف احمد متین - اسفند ۱۳۳۰ - چاپخانه آفتاب، صفحه ۲۰۶.

۶. برای توضیحات بیشتر رجوع کنید به:

Répertoire de procédure civile le mot: désistement accord des parties № 24-62

نموده باشد، بدون رضایت خوانده نمی‌توان به تقاضای استرداد دعوی او ترتیب اثر داد و بر آن مبنای پرونده امر را مختوم نمود^۷؛ در عین حال دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرائی که در سال ۱۹۰۹ صادر گرده، اعلام داشته است که هرگاه مدعی علیه عذر موجه براي امتناع از رضایت نداشته باشد، دادگاهها می‌توانند رضایت به استرداد را بر او تحمیل نمایند.^۸

ج. در سوریه

در حقوق کشور جمهوری سوریه هم از قاعدة مذکور تبعیت شده است. در ماده ۱۶۹ قانون آئین دادرسی مدنی جمهوری سوریه به مدعی اجازه داده شده تا از حق مورد ادعا صرف نظر کند و یا دعوی اقامه شده را مستلزم دارد^۹ و در ماده ۱۷۰ همان قانون، بعد از پاسخ مدعی علیه، استرداد دعوی بشرط موافقت خوانده کامل و معتبر شناخته شده است.^{۱۰}

مفهوم مخالف ماده ۱۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی سوریه آن است که مدعی برای استرداد دعوی خویش قبل از وصول پاسخ مدعی علیه، نیازی به تحصیل رضایت خوانده و جلب موافقت او ندارد.

د. در امریکا

قاعدة پیش گفته، در حقوق امریکا هم مورد توجه قرار گرفته و بموجب ماده ۴۱ (۱-a) مقررات آئین دادرسی مدنی فدرال پذیرفته شده است.^{۱۱}

طبق ماده مزبور خواهان می‌تواند، قبل از اینکه خوانده پاسخی به دعوی داده یا درخواست دادرسی اختصاری گردد باشد، دعوی خویش را مسترد

۷. حکم سوم مارس ۱۹۷۶ شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه (Bull. CIV. II.P.64).

۸. به نقل از آئین دادرسی مدنی و بازارگانی، تألیف دکتر احمد متین - جلد سوم - چاپ دوم - صفحه ۲۳۰.

۹. قانون اصول المحاكمات - الصادر بالمرسوم التشريعی رقم ۱۹۵۳/۹/۲۸-۸۴ - چاپخانه جمهوری سوریه. صفحه ۶۶ «یجوز للدعى ان يتنازل عن الحق الذى يدعى به او (الدعى الى اقامها)».

۱۰. همان قانون اصول المحاكمات - صفحه ۶۷ «لا يتم التنازل بعد ابداء المدعى عليه طلباته، الا بقوله...». ۱۱. Rules of Civil Procedure for the U.S. District Courts - چاپخانه دولتی امریکا - واشنگتن - ۱۹۸۳.

دارد^{۱۲} و نیز طبق همان بند همان ماده، استرداد دعوى بنابر موافقت طرفين دعوى و از طريق تقديم لايحه اي به امضای آنان، مجاز شناخته شده است^{۱۳}. مفهوم مخالف بند (۱-۲) ماده مذکور آن است که پس از پاسخ خوانده به دعوى، يا درخواست او در زمينه انجام دادرسي اختصاری، استرداد دعوى بدون جلب موافقت و رضایت خوانده مجاز نخواهد بود.

۲. استرداد دعوى در حقوق بین الملل

در حقوق بین الملل قاعدة مذکور بعنوان يك عرف مسلم شناخته نشده است. بعضی از مراجع قضائی و دادگاههای بین المللی آن را عیناً رعایت می کنند و بعضی دیگر ترتیبات دیگری در خصوص مورد بوجود آورده اند.

مثلاً بند يك ماده ۸۹ مقررات دیوان بین المللی دادگستری I.C.C.^{۱۴} چنین مقرر می دارد:

اگر در جریان رسیدگی به دعوى، خواهان کتبیاً به دیوان اعلام کند که از تعقیب دادرسی صرف نظر خواهد کرد، وهرگاه در تاریخ دریافت اعلام استرداد دعوى بوسیله دفتر دیوان، خوانده هنوز هیچ اقدام مربوط به آئین دادرسی انجام نداده باشد، دیوان قراری مبنی بر قبول استرداد و حذف دعوى از دستور کار خود صادر خواهد کرد.
رونوشت این قرار بوسیله دفتر جهت خوانده ارسال خواهد شد.^{۱۵}

مفهوم مخالف بند مذکور آن است که اگر قبل از وصول اعلامیه خواهان در زمینه انصراف از تعقیب دادرسی، خوانده اقدامی مربوط به آئین دادرسی انجام داده باشد (از قبیل ثبت لایحه ایرادات یا لایحه دفاعیه ماهوی و یا تقدیم دادخواست تقابل)، دیوان بین المللی دادگستری ترتیب

12. "By filing a notice of dismissal at any time before serving by the adverse party of an answer or of a motion for Summary Judgment."

همان کتاب صفحه ۴۶.

13. "By filing a stipulation of dismissal by all parties who have appeared in the action."

همان کتاب همان صفحه

14. P.M. EISEMANN. Petit manuel de la Jurisprudence de la cour internationale de justice. 1980- Paris. P. 311.

اثری به اعلامیه مذکور نخواهد داد. بدیهی است که در صورت رضایت و موافقت خوانده با مندرجات آن اعلامیه، تراضی و توافق طرفین درخصوص قبول استرداد و حذف دعوى از دستور کار دیوان، بوجود آمده و بر آن مبنای استرداد قابل ترتیب اثر خواهد بود.

بطوری که ملاحظه می شود قاعدة استرداد دعوى در دیوان بین المللی دادگستری I.C.I. عیناً مطابق همان قاعدة پیش گفته است که در حقوق داخلی کشورهای مذکور رعایت می شود.

اما در مقررات یکنواخت آئین دادرسی در دادگاههای داوری اتفاق تجارت کشورهای عضو شورای کمک اقتصادی متقابل، کومکن^{۱۵}، (کشورهای سوسیالیستی اروپای شرقی) برای استرداد دعوى ترتیب دیگری پیش گرفته شده و بر مبنای آن صرف تقاضای مدعی، بدون اینکه هیچ نیازی به موافقت خوانده داشته باشد، معتبر و قابل ترتیب اثر است؛ اعم از اینکه تقاضای مزبور قبل یا بعد از پاسخ خوانده عنوان شده باشد.

ماده ۳۶ مقررات یکنواخت آئین دادرسی در دادگاههای داوری اتفاق تجارت کشورهای عضو شورای کمک اقتصادی متقابل، اختصاص بمواردی داده شده است که دعوى بدون حکم داوری مختومه می گردد و از جمله موارد مذکور که در قسمت a بند دوم همان ماده ذکر شده، موردی است که مدعی دعوایش را مسترد دارد.^{۱۶}

این ترتیب جدید، در حقوق داخلی کشورهای سوسیالیستی شرق اروپا هم در مواردی مورد پذیرش قرار گرفته است. مثلاً در ماده ۴۵ مقررات دادگاه داوری اتفاق تجارت و صنعت بلغارستان^{۱۷} بمواردی که

15. The Uniform Rules of Procedure in the Arbitration of the Chambers of Commerce of the Council of Mutual Economic Assistance Countries (Moscow - 26-2-1947)

رجوع کنید به:

International Commercial Arbitration compiled and edited by CLIVE M. SCHMITHOFF- april 1983- occana publications Dobbs Fesry New York Part III P.7
16. "Where the plaintiff withdraws his statement of claim"

بخش سوم همان کتاب- صفحه ۱۷.

17. Rules of the Arbitration at the Bulgarian Chamber of Commerce and industry.

رجوع کنید به بخش سوم همان کتاب- صفحه ۱۳۹.

دادرسی بدون صدور رأی داوری خاتمه می‌پذیرد اشاره شده که استرداد دعوی از ناحیه مدعی یکی از آن موارد بوده و در قسمت ^a بند دوم همان ماده بدان تصریح گردیده است.^{۱۸} و نیز طبق قسمت ^a بند دوم ماده ۳۷ آئین دادرسی در کمیسیون داوری تجارت خارجی اتفاق تجارت و صنعت اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی^{۱۹} استرداد دعوی، احتیاجی به موافقت خوانده ندارد؛ زیرا در آن قسمت، استرداد دعوی از موارد مختصه شدن داوری شناخته شده است؛ بدون اینکه اشاره به لزوم موافقت خوانده با آن شده باشد.^{۲۰}

برخلاف ترتیبات مذکور، در قواعد نمونه آئین داوری که در سال ۱۹۵۸ به تصویب دهمین اجلاس کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد رسیده، قاعدة دیگری برای استرداد دعوی در نظر گرفته شده است. ماده ۲۲ قواعد نمونه داوری چنین می‌گوید:^{۲۱}

۱. بجز در موردی که خواهان صحت ادعای خوانده را پذیرد، استرداد دعوی خواهان پذیرفته نخواهد شد؛ مگر اینکه خوانده بدان رضابت بدهد.
۲. در مواردی که طرفین با ختم دعوی موافقت نمایند دادگاه آن را خواهد پذیرفت.

بطوری که ملاحظه می‌شود مستنبط از متن ماده مزبور این است که استرداد دعوی در هر حال، چه قبل و چه بعد از وصول پاسخ خوانده، نیاز به موافقت مدعی علیه دارد.

چنین بنظر می‌رسد که در تدوین مقررات داوری مصوب کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل UNCITRAL^{۲۲} که ضمن قطعنامه

18. "When the claimant withdraws his statement of claim."

بخش سوم همان کتاب—صفحة ۱۵۶.

19. The rules of procedure in the foreign trade arbitration commission at the U.S.S.R Chamber of Commerce and Industry.

صفحة ۹۹ بخش سوم همان کتاب.

20. همان کتاب. همان بخش. صفحه ۱۱۱.

21. بنقل از مقاله «استرداد یا عدم توجه دعوی و تأثیر آن بر دعوی تقابل» نوشته آقای دکتر حسین صفائی، برای بخش تحقیقات دفتر خدمات حقوقی بین المللی—شعبه لاہه، اسفند ۱۳۶۲.

22. United Nations Commission on International Trad Law.

شماره ۳۱/۹۸ به تصویب مجمع عمومی مورخ پانزدهم دسامبر ۱۹۷۶ سازمان ملل متحد نیز رسیده است، تا حدودی از همین روش اخیر الذکر تعیت شده باشد. بندهای یک و دو ماده ۳۴ مقررات مزبور چنین است:

۱. اگر طرفهای داوری پیش از صدور حکم، در مورد حل اختلافات خود به توافق برسند دیوان داوری یا دستوری مبنی بر ختم جریان داوری صادر خواهد کرد، با به تقاضای هر دو طرف و تصویب دیوان، مصالحه را بصورت حکمی براساس توافق طرفین به ثبت خواهد رساند. دیوان داوری ملزم بذکر دلایل چنین حکمی نیست.

۲. هرگاه پیش از صدور حکم، ادامه داوری بهر دلیلی جزآچه که در بند یک فوق آمده است، غیرلازم یا غیرممکن شود، دیوان داوری طرفها را از قصد خود مبنی بر صدور حکم ختم داوری مطلع خواهد ساخت. دیوان داوری اختیار صدور چنین حکمی را دارد؛ مگر آنکه یکی از طرفها بدلایل موجه با صدور چنین حکمی مخالفت کند.

یکی از مواردی که ادامه جریان داوری غیرممکن یا غیرلازم می شود، همان مورد استرداد دعوى است و چون از استرداد دعوى، در بند یک ماده ۳۴ قواعد داوری UNCITRAL ذکری نشده است، لذا طبق بند دو همان ماده، دیوان داوری نمی تواند صرفاً بدلیل وصول تقاضای استرداد دعوى (اعم از اینکه استرداد قبل و یا بعد از پاسخ خوانده عنوان شده باشد) و بدون کسب نظر خوانده در آن مورد، دعوى را مختومه نماید؛ بلکه لااقل باید تقاضای استرداد دعوى را به خوانده ابلاغ کرده، نظر او را در آن خصوص جویا شود. البته دیوان داوری می تواند چنانچه دلایل مخالفت خوانده با استرداد دعوى را موجه ندانست، پرونده امر را مختومه نماید.

اختلاف بین قواعد نمونه مقررات آئین داوری مصوب کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد و مقررات داوری مصوب کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل، در خصوص مورد، در این است که طبق قواعد نمونه مزبور، استرداد دعوى (چه قبل و چه بعد از پاسخ خوانده) بدون رضایت خوانده، ممکن نخواهد بود؛ ولی بنابر مقررات داوری UNCITRAL استرداد دعوى (چه قبل و چه بعد از پاسخ خوانده) فقط در مواردی که عدم رضایت خوانده مبنی بر دلایل موجه باشد، ممکن نخواهد بود.

۳. استرداد دعوی در دیوان داوری ایران—ایالات متحده امریکا

الف. استرداد دعوی قبل از دفع خواهند

رویه های مختلفی که در مراجع بین المللی راجع بخصوص مورد بوجود آمده و نظرهای مختلفی که در آن باره از طرف آن مراجع اتخاذ گردیده است، در آرای شعب مختلف دیوان داوری دعواهی ایران—ایالات متحده امریکا که خود یک مرجع بین المللی است و آرای آن موجد رویه قضائی درحقوق بین الملل، قسمت داوریها، می گردد نیز منعکس شده و در نتیجه در موضوع واحد، نظرات مختلفی از طرف شعب آن دیوان ابراز گردیده است و حتی بعضی از شعب دیوان مزبور، ضمن رسیدگی به پرونده های مختلفه مطروحه در شعبه خود، در خصوص مورد، تضمیمات گوناگونی اتخاذ کرده اند:

پرونده ۱۰۸۴۲ شعبه یک دیوان داوری ایران—ایالات متحده امریکا حاکی از آن است که در ۱۸ ژانویه ۱۹۸۲ دولت امریکا، باستناد بند سوم ماده سوم بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل دعواهی توسط دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران^{۲۳} دادخواستی به خواسته ۴۲۸۴۴/۱۹ Core Laboratories Incorporated علیه سوفیران^{۲۴}، که

۲۳. متن بند مزبور چنین است: «ادعاهای ایالات متحده و ایران در چهارچوب این بیانیه یا توسط خود مدعی و یا در مورد دعواهی کثر از ۲۵۰،۰۰۰ دلار توسط دولت آنها به داوری ارجاع خواهد گردید».

۲۴. Entreprise de Rech. (Société Française de Pétrole-Iran) یک شرکت وابسته به Entrepris de Rech et D'activité. Pétriolire (ERAP) قراردادی راجع به پیمانکاری اکتشاف و تولید نفت بین شرکت ملی نفت ایران و مؤسسه تخصصات و فعالیتهای نفتی منعقد می شود و در آن قرارداد، سوفیران بست پیمانکار کل انتخاب شده و تعهدات آن از طرف ERAP اتفاقی نمی گردد.

قرارداد مزبور ضمن ماده واحدهای در آذرماه ۱۳۴۵ به تصویب مجلس شورای ملی ایران می رسد. ولی بعد از انقلاب شورای انقلاب بمحض لایحه قانونی راجع به تشکیل کمیسیون خاص در مورد قراردادهای نفتی مصوب جلسه هجدهم دی ماه ۱۳۵۸ آن شورا، کمیسیون خاصی را مأمور بررسی قراردادهای نفتی نمود تا در

تأسیسات و منافع آن در اختیار شرکت ملی نفت ایران قرار گرفته است و دولت جمهوری اسلامی ایران به دیوان داوری مزبور تقدیم می‌دارد.

این دادخواست به شعبه اول دیوان ارجاع و به خوانندگان ابلاغ می‌شود؛ ولی قبل از اینکه خوانندگان هیچ پاسخی داده یا دعوی متقابلی طرح کرده باشند، دولت امریکا آن را مسترد می‌دارد. پرونده در ۱۶ مارس ۱۹۸۳ به نظر رئیس شعبه یک می‌رسد و او مقرر می‌دارد به خوانندگان ابلاغ شود که چنانچه مایلند در باره تقاضای استرداد دعوی اظهار نظر کنند، نظریه کتبی خود را تا ۱۶ مه ۱۹۸۳ در دیوان به ثبت برسانند.

در ۲۵ آوریل ۱۹۸۳ وزارت نفت جمهوری اسلامی ایران، دادخواست تقابل علیه خواهان دعوی تقدیم می‌دارد و سپس با استرداد دعوی مخالفت می‌کند. این پرونده تاکنون در جریان رسیدگی است و طرفین دعوی ضمن لایحه تقدیمی، در این خصوص که پس از استرداد دعوی قبل از پاسخ خوانندگان، موردی برای رسیدگی به دعوی باقی نمانده است، نظرات مختلف خود را ابراز داشته‌اند.

بطوری که ملاحظه می‌شود عمل شعبه یک دیوان داوری در عدم ختم جریان رسیدگی به پرونده مزبور پس از وصول لایحه استرداد دعوی، که قبل از پاسخ خوانندگان واصل شده، واستعلام نظر خوانندگان در خصوص استرداد دعوی، کاملاً منطبق با قاعده‌ای است که در بند دوم ماده ۳۴ مقررات UNCITRAL ذکر شده است و بنابرآن، دیوان باید در مورد موجه بودن یا نبودن دلیل مخالفت خوانده با استرداد دعوی تصمیم مقتضی اتخاذ کرده و بر مبنای آن تصمیم، نسبت به ختم پرونده یا ادامه رسیدگی اظهار نظر نماید.

→ صورت تشخیص تعارض آن قراردادها با مقررات قانون ملی شدن نفت در سراسر کشور آنها را کان لم یکن نماید و کمیسیون مزبور در جلسه مونخ ۵۹/۲/۱۰ قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید نفت بین شرکت ملی نفت ایران و مؤسسه تفحصات و فعالیت‌های نفتی را بلحاظ مغایرت با قانون ملی شدن نفت کان لم یکن دانست و بدین ترتیب تأسیسات و اموال Sofiran در اختیار شرکت ملی نفت ایران قرار گرفت.

شعبه یکم دیوان داوری در پرونده ۱۰۰۷۹ هم در مورد استرداد دعوى که قبل از پاسخ خوانده بعمل آمده است بهمان ترتیب عمل می کند. طبق محتویات پرونده مزبور دولت امریکا در تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۶۰ دادخواستی به خواسته ۵۰۲۹۳ دلار از طرف World Carpets Incorporated علیه دولت جمهوری اسلامی ایران به دیوان داوری تقدیم می کند که بهخوانده ابلاغ می شود؛ ولی قبل از اقدام خوانده به تقدیم پاسخ، دولت امریکا در تاریخ ۲۳ تیرماه ۱۳۶۲ دعوى را مسترد می دارد و شعبه یک دیوان بنابر دستور مورخ ۲۱ مرداد ۱۳۶۲، درخصوص استرداد دعوى، نظر خوانده را کسب می نماید و چون در ۵ مهر ۶۲ نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران با استرداد دعوى موافقت می کند، شعبه طبق دستور مورخ ۱۷ آبان ۱۳۶۲ پرونده را مختومه می نماید.

شعب دیگر دیوان داوری ایران - ایالات متحده امریکا هم در پرونده های متعدد تصمیماتی مشابه تصمیم شعبه یکم در مورد استرداد دعوى اتخاذ کرده اند.

در پرونده ۱۱۰۵۰ که مربوط به دعوى دولت امریکا از طرف Paul Morrow Co. Inc. علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و به خواسته ۴۰۵۸۸ دلار بوده و مدعى قبل از اقدام خوانده در مورد پاسخ به دعوى و دفاع از آن، دعوى را مسترد داشته است، شعبه دوم دیوان طبق دستور مورخ ۵ فروردین ۱۳۶۲ بخوانده اعلام می دارد که چنانچه تا ۲۰ اردیبهشت ۱۳۶۲ لایحه اعتراض نسبت بدرخواست استرداد دعوى را به ثبت نرساند، رسیدگی به پرونده را خاتمه خواهد داد. شعبه مزبور طبق تصمیم مورخ ۲۳ خرداد ۱۳۶۲ بعلت اینکه خوانده هیچ گونه نظریه ای درخصوص استرداد دعوى به ثبت نرسانده است، جریان رسیدگی به پرونده امر را مختومه می نماید.

شعبه اخیر الذکر در پرونده ۱۱۳۷۳ مربوط به دعوى دولت ایالات متحده امریکا از طرف شرکت Autodynamics Incorporated به خواسته ۱۷۵۲/۰۱ دلار بطرفيت دولت جمهوری اسلامی ایران نيز بهمان روش عمل نموده است. در آن پرونده دولت امریکا قبل از پاسخ خوانده،

دعوى را مسترد می دارد و شعبه در پنجم فروردین ۱۳۶۲ تصمیم می گیرد که چنانچه خوانده تا بیست اردیبهشت ۶۲ اعتراضی نسبت به پیشنهاد استرداد دعوى به ثبت نرساند، جریان رسیدگی به دعوى را مختومه نماید. این تصمیم به خوانده ابلاغ می شود و بعلت عدم ثبت لایحه اعتراضی در موعد مقرر، شعبه طبق دستور مورخ ۶۲/۳/۲۲ رسیدگی به دعوى را مختومه می کند.

شعبه سوم دیوان داوری هم تصمیماتی مشابه تصمیم شعب اول و دوم داشته است:

در پرونده ۱۰۰۶۸ مربوط به دعوى مطروحة دولت ایالات متحدة Amerika از طرف E.D. Etnyre and Company بطرفیت دولت جمهوری اسلامی ایران و به خواسته ۷۶۵۰ دلار، مدعى قبل از وصول پاسخ خوانده، دعوى را مسترد می دارد. شعبه طبق دستور مورخ ۱۶ اسفند ۱۳۶۲ نظر خوانده را در خصوص مورد کسب می نماید و خوانده به دیوان اطلاع می دهد که با استرداد دعوى مخالفتی ندارد و در نتیجه شعبه در تاریخ ۲۲ فروردین ۱۳۶۳ جریان رسیدگی به پرونده را مختومه می نماید.

شعبه سوم در پرونده ۲۵۲ نیز طبق همان روش عمل نموده است. پرونده مزبور حاکی از آن است که پس از طرح دعوى از طرف خواهانها^{۲۵} علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و بانک مرکزی ایران و ۱۷ بانک دیگر ایرانی، در تاریخ ۲۴ سپتامبر ۱۹۸۲، خواهانها فقط قسمتی از دعوى خود را (فقره ۷ دعوى مطروحه) که راجع به مطالبه ۷۱۶۷۸۰ گیلدرهلندی بوده است، مسترد می دارند. شعبه نظر خواندگان را در خصوص استرداد دعوى کسب می نماید و چون بانک مرکزی به نمایندگی از طرف خواندگان اعلام می دارد که نسبت به استرداد دعوى اعتراضی ندارد، شعبه سوم بموجب دستور مورخ ۱۶ فوریه ۱۹۸۳ رسیدگی بهمان قسمت از دعوى را مختومه می نماید. در همان پرونده خواهانها در تاریخ ۱۹ دسامبر ۱۹۸۳ قسمتی

25. Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago-Continental Bank International

دیگر از ادعای خود را (فقره سوم دعوی مطروحه) که راجع به مطالبه ۹۸۹۹/۸۴ دلار بوده است، مسترد می‌دارند و شعبه مزبور پس از کسب نظر خواندگان درخصوص مورد و اعلام رضایت آنان با استرداد دعوی، قسمت اخیر الذکر دعوی را نیز مختومه می‌کند.

رویه مزبور که در موارد متعدد از طرف هرسه شعبه دیوان داوری ایران— ایالات متحده امریکا اتخاذ گردیده، مورد اعتراض داوران امریکائی بوده است. ماسک^{۲۶} داور سابق امریکائی در شعبه سوم دیوان داوری ضمن لایحه مورخ ۱۹ اکتبر ۱۹۸۲ شدیداً نسبت به روش دیوان در خصوص مورد اعتراض کرده، چنین می‌نویسد:

..... از آنجا که اینجانب این دستور را خلاف اصول حقوق بین الملل و قوانین مدنی و همچنین مغایر با انصاف و عدالت می‌دانم بدین وسیله مخالفت خود را با آن اعلام می‌دارم.

بنظر من مادامی که خوانده دفاعیه مورد لزوم را به ثبت نرسانیده است خواهان حق استرداد دعوای خود را بدون لزوم هیچ گونه اظهار نظر یا پرسش توسط خوانده، دارد. دلیلی وجود ندارد که خواهان مجاز به استرداد دعوی خود نباشد؛ از آنجا که خوانده پاسخی نداده، بنابراین در وضعیت بدتری نسبت به حالتی که خواهان هرگز اقامه دعوا نمی‌کرد، قرار نمی‌گیرد. چنانچه خوانده می‌خواست ادعای متقابل نسبت به دعوای مسترد شده به ثبت برساند، می‌توانست ظرف یازده ماهی که دعوا در اینجا مطرح بوده اقدام بدین کار نماید. پس از استرداد دعوا توسط خواهان، خوانده باز می‌تواند ادعای

Richard Mosk. ۲۶. *فروع التحصیل دو دانشگاه معتر امریکا، استنفورد و هاروارد، قبل از انتخاب بست داور امریکا در دیوان داوری ایران— ایالات متحده امریکا، در لویس آنجلس به شغل و کالت اشتغال داشت. پدرش قاضی دادگاه عالی کالیفرنیا بوده است. خانواده ریچارد ماسک ثروتمند و از حیث سیاسی مهم و همه آنها عضو حزب دموکرات بوده‌اند. او نویسنده سیاری از مقالات حقوقی در سطح بالای تخصصی و نیز نویسنده مقالاتی درخصوص فقر در امریکا و اثرات آن در اقتصاد و آموزش و تربیت و عمل آن می‌باشد. ریچارد ماسک طرفدار مکتب آزادیخواهی و عضو گروههای اسلامی است که بنفع سیاهان و سرتپستان و دیگر اقلیتهای امریکانی نلاش می‌کند. او مقالات متعددی راجع به وضع زندانهای امریکا نوشته و در آن تکراری عصیق خود را از وضع آن زندانهای ابراز داشته است. ماسک در تحلیلهای خود در این مورد از موضع لیبرالهای امریکائی پیروی کرده است. وکلای دادگستری، همکاران و آشنايانش او را مردی باهوش، سرخست و مصمم معرفی می‌کنند. ماسک در اوایل بهمن ماه ۱۳۶۲ از سمت داوری امریکا در دیوان داوری ایران— ایالات متحده مستعفی شد و به حرفة سابق خویش (وکالت دادگستری) بازگشت؛ ولی امریکا مجدداً او را بست داور علی البدل انتخاب نمود تا در غیاب هریک از داوران امریکائی، در سمت داوری امریکا در دیوان داوری ایران— ایالات متحده امریکا انجام وظیفه نماید.*

متقابل خود را در دادگاههای مدنی طرح کند؛ کاری که در صورت عدم طرح ادعای مسترد شده می‌بایست انجام دهد.

ترک یک جانبه دعوا، طبق ماده ۸۹ دیوان بین المللی دادگستری، قاعدة ۶۰ (الف) آئیننامه کمیسیون داوری در مورد اموال، حقوق و منافع در آلمان که در سال ۱۹۵۷ (دادگاه کوبلنتس) تأسیس یافت، همچنین بموجب ماده ۶۹ مقررات اصلاح شده دیوان دائمی بین المللی دادگستری، مجاز می‌باشد.

عرف بین المللی با آئین دادرسی مدنی در این مورد مطابقت دارد. قوانین سوئد (RB) (Garde 139)، ۱۳:۵(2)، فرانسه (آئین جدید دادرسی مدنی، مواد ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۹۴، ۳۹۵)، ایالات متحده (مقررات دادرسی مدنی فدرال ماده ۴۱) و ایران (آئین دادرسی مدنی ماده ۲۹۸) همگی ترک دعوا را بدون اطلاع به خوانده یا موافقت دادگاه اجازه داده‌اند.

تضییع حق خواهان به استرداد دعوا، به رد لیل پیش از ثبت لایحه دفاعیه، مفید فایده‌ای نخواهد بود.

با وجودی که شعب سه گانه دیوان داوری ایران – ایالات متحده

امریکا در مورد استرداد دعوا قبل از وصول پاسخ خوانده، در موارد متعدد به ترتیب مذکور در فوق اتخاذ تصمیم نموده‌اند، معاذالک هرسه شعبه دیوان در پرونده‌های دیگر مطروحه در همان شعب، به ترتیب دیگر و متصاد با تصمیمات قبلی خود، در خصوص مورد اظهار نظر کرده‌اند:

در پرونده ۱۱۰۴۶ مربوط به دعوا دولت امریکا از طرف

I.T.T. World Communications Incorporated علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و به خواسته ۳۳۶۸۶ دلار، دولت امریکا قبل از وصول پاسخ خوانده دعوا را مسترد داشته و شعبه اول دیوان داوری، بدون اعلام مراتب به خوانده یا کسب نظر او، دعوا را خاتمه یافته اعلام نموده است.

پرونده ۱۰۸۷۲ شعبه دوم دیوان داوری حاکی از آن است که در

E.D'Appolonia تاریخ ۶۰/۱۰/۲۹ دولت امریکا از طرف Consulting Engineers Incorporated دارای علیه دولت جمهوری اسلامی ایران به ثبت می‌رساند؛ ولی مدعی در تاریخ ۲۱ آذر ۱۳۶۲ و قبل از وصول پاسخ خوانده دعوا را مسترد می‌دارد و شعبه دوم دیوان داوری هم طبق دستور مورخ ۲۸ آذر ۱۳۶۲ جریان رسیدگی به دعوا را مختومه می‌نماید.

در این پرونده دولت جمهوری اسلامی ایران بابت مالیات و بیمه‌های اجتماعی بیش از ۳،۰۰۰،۰۰۰ دلار خود را از خوانده طلبکار می‌دانسته و پس از ابلاغ دادخواست مدعی مشغول تهیه دادخواست تقابل بوده و این دادخواست هنگامی آماده ثبت می‌شود که قبل از آن، دیوان جریان رسیدگی به دعوی را به ترتیب فوق الذکر مختومه کرده بوده است و بهمین جهت نماینده رابط دولت ایران به شعبه اعتراض و تقاضا می‌نماید که دستور ختم پرونده را بلا اقدام گذارد تا بتوان دادخواست دعوی تقابل را ثبت کرد؛ ولی شعبه دوم بنابر مندرجات نامه مورخ ۱۷/۱/۶۳ آقای ریپه‌اگن^{۲۷} رئیس شعبه خطاب به نماینده رابط دولت جمهوری اسلامی ایران با درخواست مزبور موافقت نمی‌نماید.

نماینده دولت ایران مجدداً در مورد درخواستش اصرار می‌ورزد و آقای ریپه‌اگن ضمن نامه مورخ ۱۲ اردیبهشت ۶۳ خود به نماینده رابط ایران اعلام می‌دارد که دیوان بدنبال دستور ختم پرونده، دیگر اختیار رسیدگی به دعوی را ندارد.

شعبه سوم دیوان هم در پرونده‌های متعدد بنحو اخیر الذکر اتخاذ تصمیم کرده است؛ مثلاً در پرونده ۱۰۱۰۱ موضوع دعوی امریکا از طرف Robert W. Weicht علیه دولت جمهوری اسلامی ایران به خواسته ۵۷/۴۷۲۹ دلار، پس از اینکه خواهان در تاریخ ۲۵/۱۰/۶۱ و قبل از وصول پاسخ خوانده دعوی را مسترد می‌دارد، شعبه بدون کسب نظر از خوانده

۲۷ Professor Willem Riphagen. فارغ‌التحصیل رشته حقوق از دانشگاه آمستردام، استاد حقوق بین‌الملل در دانشگاه مزبور و مشاور اول وزارت خارجه هلند در مرداد ۱۳۶۲ از طرف مقام منصوب کننده بسته داور و موط (بی طرف) در شعبه دوم دیوان داوری ایران—ایالات متحده امریکا منصوب شد. نامبرده که قبلاً در کنفرانس‌های بین‌المللی متعددی از جانب دولت هلند شرکت نموده بود، عضو کنفرانس حقوق دریاها، رئیس دادگاه داوری در دعوی مربوط به موافقنامه خدمات هوائی ۲۷ مه ۱۹۶۶، و رئیس هیئت هلندی در کنفرانس‌های حقوقی کاهش افراد بدون تابیت است و تأییفات عدیده‌ای در زمینه‌های مختلف مسائل حقوقی دارد از قبیل: وضعیت بین‌المللی افراد خارجی ساکن کشورها، مطالعاتی در براب حقوق دریاها، حقوق ملی و مناسبات و حقوق بین‌المللی، بررسی حقوق مالک اروپائی و جامعه اروپائی. وی اخیراً از دیوان داوری مستغفی گردیده است.

پرونده را بمحض دستور مورخ ۶۳/۱۱/۲۶ مختومه می نماید و نیز در پرونده ۱۰۷۴۴ موضوع دعوی امریکا از طرف General Motors Institute علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و به خواسته ۶۵/۳۲ ۷۰۰ دلار که مدعی در تاریخ ۲۴ اسفند ۱۳۶۱ قبل از دفاع خوانده دعوی را مسترد می دارد، شعبه بدون اعلام مراتب به خوانده و کسب نظر او جریان رسیدگی به پرونده را طبق دستور مورخ ۸ فروردین ۱۳۶۲ مختومه می نماید و همچنین در پرونده ۱۲۲۵۴ موضوع دعوی امریکا به نمایندگی از South Central Belt Telephone company و به خواسته ۱۴۳۸/۵۳ ۱۴۳۸ دلار علیه دولت ایران که مدعی قبل از وصول پاسخ خوانده دعوایش را مسترد می دارد، شعبه بدون ابلاغ مراتب استرداد دعوی به خوانده، در تاریخ ۳۰ مارس ۱۹۸۳ مختومه بودن رسیدگی را اعلام می دارد.

روش اخیر الذکر هرسه شعبه داوری در خصوص مورد، کاملاً منطبق با قاعده‌ای است که در بند یک ماده ۸۹ مقررات دیوان دادگستری بین المللی I.C.J مقرر گردیده است.

ب. استرداد دعوی پس از پاسخ خوانده

اگرچه شعب هیئت داوری ایران—ایالات متحده امریکا، در مواردی که درخواست استرداد دعوی قبل از پاسخ خوانده به دعوی اصلی عنوان گردیده است، بشرح مذکور در فوق تصمیمات متضادی اتخاذ کرده‌اند، ولی شعب مزبور در مواردی که تقاضای استرداد دعوی بعد از دفاع خوانده و یا طرح دعوی تقابل از ناحیه او بعمل آمده است، رویه واحدی داشته و در این گونه موارد بدون موافقت خوانده به تقاضای استرداد دعوی ترتیب اثری نداده و بررسیدگی ادامه داده‌اند که بعنوان نمونه از هر یک از شعب سه گانه دیوان یک پرونده را انتخاب نموده، جریان رسیدگی به آن را ذیلاً شرح می دهیم:

محتويات پرونده ۳۷۴ شعبه اول دیوان داوری ایران—ایالات

متعدده امریکا حاکمی از آن است که فدریک. اس. ویل مدیر تصفیه امور ورشکستگی شرکت کشتیرانی خط اقیانوس آرام و خاور دور^{۲۸} در تاریخ ۲۸ دی ماه ۱۳۶۰ دادخواستی به خواسته هفتصد هزار دلار، علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و شرکت صنایع کشتیرانی ایران، در دیوان داوری مذبور به ثبت می رساند که به خوانندگان ابلاغ می شود و لایحه دفاعیه آنان هم در تاریخ ۱۳ دی ماه ۶۲ در دفتر دیوان به ثبت می رسد. سپس در جریان رسیدگی به پرونده در تاریخ ۵ فروردین ۱۳۶۳ خواهان دعوی را مسترد می دارد.

دیوان ضمن اعلام مراتب به خوانندگان تا ۲۵ اردیبهشت ۶۳ به آنان فرصت می دهد تا نظر خود را در مورد استرداد دعوی کتبی اعلام دارند و خوانندگان موافقت خود را با درخواست استرداد دعوی اعلام می دارند و سرانجام شعبه اول دیوان داوری طبق دستور مورخ سوم خرداد ۱۳۶۳ و بلحاظ توافق خوانندگان با استرداد دعوی، باستناد ماده ۳۴ مقررات دیوان، دعوی را مختصمه می نماید.

خلاصه پرونده شماره ۹۰ شعبه دوم دیوان داوری ایران- ایالات متحده امریکا این است که در تاریخ هیجدهم نوامبر ۱۹۸۱ Reliance Group, Inc. یک شرکت امریکائی، دادخواستی بطریفیت شرکت ملی نفت ایران و دولت جمهوری اسلامی ایران، در دفتر دیوان داوری به ثبت می رساند. در این دادخواست خواهان خود را مالک و دارنده چهل درصد از کل سهام Moody International (Middle East) Ltd. Inc. که تحت قوانین دولت جمهوری پاناما تشکیل شده، معرفی نموده و باستناد قراردادی که بین آن شرکت پاناما و شرکت ملی نفت ایران تنظیم شده بوده، خواسته را مطالبه می نماید.

پس از ابلاغ دادخواست به خوانندگان، وزارت نفت ایران از طرف شرکت ملی نفت ایران لایحه دفاعیه و دادخواست تقابل به دیوان داوری

28. Fredrick S. Wyle Professional Corporation, Trustee in Bankruptcy of Pacific and Far East Line, Inc.

تقدیم می دارد که لایحه و دادخواست مزبور در تاریخ پانزدهم مارس ۱۹۸۲ در دفتر دیوان به ثبت می رسد. سپس در تاریخ ۲۴ سپتامبر ۱۹۸۲ خواهان لایحه ای به دیوان تسلیم می نماید و ضمن آن دعوی خود را، بشرط استداد دعوی تقابل از طرف خوانده، مسترد می دارد.

شنبه دوم دیوان داوری موضوع استداد مشروط دعوی را به خوانده اعلام نموده، به او وقت می دهد که تا اول نوامبر ۱۹۸۲ نظر خود را در خصوص مورد، کتاباً به دیوان اعلام دارد. خواهان در تاریخ ۱۱ اکتبر ۱۹۸۲ ضمن لایحه ای مجدداً درخواست قبلی خود را در مورد استداد دعوی تکرار کرده، بعلاوه یادآور می شود که نمی تواند دلیل کافی براثبات این امر که دعواپیش، دعوی تبعه ایالات متحده امریکا بمفهوم بند ۲ ماده ۷ بیانیه حل و فصل است^{۲۹}، ارائه نماید. چون خوانده با وجود تمدید وقت اظهارنظر تا تاریخ اول دسامبر ۱۹۸۲، نظریه کتبی خود را در مورد تقاضای استداد دعوی، به دیوان داوری تسلیم نمی نماید، شعبه دوم دیوان داوری، دادرسی را پایان می دهد و در تاریخ هشتم دسامبر ۱۹۸۲ بمحض رأی شماره ۱۵ در مورد دعوی اصلی، بلحاظ اینکه خواهان بر ناتوانی خویش در مورد اثبات کنترل برشرکت Moody International اعتراف کرده و در مورد دعوی تقابل، بلحاظ اینکه صلاحیت در رسیدگی به دعوی تقابل، فرع برصلاحیت در رسیدگی نسبت به دعوی اصلی است، قرار عدم صلاحیت صادر می کند.

بطوری که ملاحظه می شود شعبه دوم دیوان داوری به استداد دعوی که بعد از دفاع خوانده و تسلیم دادخواست تقابل بعمل آمده و مورد موافقت خوانده قرار نگرفته است، ترتیب اثر نمی دهد و دعوی مدعی را

۲۹. «ادعاهای اتباع ایران و یا ایالات متحده بر حسب مورد، عبارتند از ادعاهایی که از تاریخ بوجود آمدن ادعاهای تاریخ رسمیت یافتن این بیانیه مستمرآ در اختیار اتباع آن کشور بوده اند؛ شامل ادعاهایی که بطور غیرمستقیم، از طریق مالکیت سرمایه و یا سایر علایق مالی، در مورد اشخاص حقوقی، در مالکیت این اشخاص بوده اند، مشروط بر اینکه منافع مالکیت چنین اتباعی، مبتنیاً در زمان اقامه ادعا برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی دیگر در حد لازم بوده و علاوه بر آن مشروط بر اینکه شرکت یا شخص حقوقی خود در چهارچوب این بیانیه حق اقامه دعوی نداشته باشد...». بند ۲ ماده ۷ بیانیه حل و فصل.

بلغ احاظ استرداد آن رد نمی کند؛ بلکه بدون توجه به استرداد دعوی، قرار عدم صلاحیت خود را بلحاظ عدم احراز کنترل خواهان بمفهوم مقرر در بند ۲ ماده ۷ بیانیه حل و فصل ، نسبت به شرکت Moody International صادر می نماید.

البته ممکن است این تصور را هم نمود که دیوان داوری نه بلحاظ اینکه استرداد دعوی مورد موافقت خوانده قرار نگرفته است، بلکه بلحاظ آنکه آن استرداد مشروط و معلق به استرداد دعوی تقابل بوده و معلق^۶ علیه حاصل نگردیده، به تقاضای مشروط استرداد دعوی ترتیب اثری نداده است. و اما از شعبه سوم دیوان داوری ایران— ایالات متحده امریکا، پرونده شماره ۵۴ را انتخاب می کنیم. بمحض محتویات آن پرونده، در تاریخ ۲۶ آبان ۱۳۶۰ دادخواست Dames and Moor علیه دولت جمهوری اسلامی ایران، سازمان انرژی اتمی ایران، شرکت ملی صنایع فولاد ایران، شرکت ملی گاز ایران و مرکز پزشکی ایران، در دفتر دیوان داوری به ثبت می رسد. پس از ابلاغ دادخواست به خواندگان، در تاریخ یازدهم تیر ۱۳۶۱ مرکز پزشکی ایران لایحه دفاعیه و دادخواست تقابل خود را در دفتر دیوان به ثبت می رساند. شرکت ملی گاز ایران هم در همان تاریخ لایحه دفاعیه خود را به دیوان تقدیم می دارد.

خواهان در بیست و پنجم فروردین ۱۳۶۲ دعوی خود را علیه مرکز پزشکی ایران و شرکت ملی گاز ایران مسترد می دارد. در روز ۲۲ اردیبهشت ۱۳۶۲، در اولین جلسه استماع اظهارات طرفین، مرکز پزشکی ایران موافقت خود را با استرداد دعوی خواهان اعلام و ضمناً دعوی متقابل خود را هم مسترد می دارد؛ اما شرکت ملی گاز ایران، موافقت با استرداد دعوی نمی نماید. شعبه سوم دیوان داوری ضمن حکم شماره ۹۷ مورخ سیزدهم بهمن ۱۳۶۲ در مورد قسمتی از دعوی مدعی که علیه مرکز پزشکی ایران اقامه شده چنین انشاء رأی کرده است:

..... با توجه به استرداد ادعای مطروح علیه مرکز پزشکی توسط خواهان و موافقت مرکز پزشکی با این امر، دیوان به ادعای مزبور و ادعای متقابل مرکز پزشکی خاتمه می دهد.

ولی شعبه مزبور دعوی مدعی را نسبت به شرکت ملي گاز که با وجود ابلاغ مراتب استرداد دعوی، موافقت و رضایت خود را با آن اعلام نداشته، مختومه ننموده، بلکه بتصور حکم مقتضی درخصوص مورد، مبادرت کرده است.

از این رأی کاملاً استنباط می شود که نظر شعبه سوم دیوان داوری ایران- ایالات متحدة امریکا بر این بوده است که بعد از پاسخ خوانده به دعوی، تأثیر استرداد دعوی منوط به موافقت خوانده است و بهمین جهت به استرداد دعوی، فقط در قسمتی که مربوط به مرکز پزشکی ایران بوده و با موافقت همان مرکز مواجه شده ترتیب اثرداده است.

بدین ترتیب ملاحظه می شود که رویه یکسان شعب مختلف دیوان داوری ایران- ایالات متحدة امریکا چنین است که بعد از ثبت لایحه خوانده یا طرح دعوی متقابل از سوی او، استرداد دعوی نیاز به موافقت خوانده دارد و در صورت عدم موافقت وی، رسیدگی می باشد ادامه پیدا کند.

۴. عرف بین المللی درمورد استرداد دعوی

در مطالب پیش گفته نشان دادیم که مراجع قضائی و دادگاههای بین المللی در مورد درخواست استرداد دعوی، بروشهای گوناگونی عمل می کنند؛ معاذالک بطوری که در قسمتهای قبلی همین مقاله ملاحظه نموده اید، آقای ماسک، داور سابق امریکا در شعبه سوم دیوان داوری ایران- ایالات متحدة امریکا (که فعلاً داور علی البدل امریکا در همان دیوان می باشد) بوجود عرف بین المللی در مورد استرداد دعوی معتقد بوده و در ضمن لایحه مورخ ۱۹ اکتبر ۱۹۸۲ خود خطاب به دیوان داوری، اعلام نداشته است

عرف بین المللی با آئین دادرسی مدنی در این مورد مطابقت دارد.

بنظر آقای ماسک و برمبنای عرف بین المللی مورد ادعای وی، مادامی که خوانده به دعوی پاسخی نداده است، خواهان حق استرداد دعوی خود را بدون لزوم هیچ گونه اظهارنظر خوانده یا استعلام نظر او توسط دیوان داوری دارد.

علاوه بر ماسک، آقای دکتر حسین صفائی^{۳۰} نیز ضمن مقاله‌ای که در اسفند ماه ۱۳۶۲ تحت عنوان «استرداد یا عدم توجه دعوی و تأثیر آن بر دعوی متقابل» برای بخش تحقیقات دفتر خدمات حقوقی بین المللی – شعبه لاهه نگاشته‌اند، اظهار عقیده کرده‌اند که در مورد استرداد دعوی، عرف بین المللی وجود دارد. اما ظاهراً عرف بین المللی مورد ادعای آقای دکتر حسین صفائی با عرف بین المللی مورد ادعای آقای ماسک تفاوت آشکاری دارد؛ زیرا برمبنای عرف بین المللی مورد ادعای آقای دکتر حسین صفائی پیش از پاسخگوئی به دعوی یا طرح دعوی متقابل، و چه بعد از آن، استرداد دعوی نیاز به موافقت خوانده دارد؛ مگر اینکه خواهان صحت ادعای خوانده را پذیرفته باشد.^{۳۱}

ایشان در توجیه نظر خود چنین نوشتند:

ماده ۸۹ مقررات دیوان دادگستری بین المللی و چند ماده مشابه، قواعد خاصی هستند که فقط در دادگاههای بین المللی خاصی لازم الاجرا می‌باشند و باید مواد مذکور را متضمن یک قاعدة عرفی بین المللی تلقی کرد.^{۳۲}

و در جای دیگر اظهار عقیده کرده‌اند که ماده ۲۲ قواعد نمونه مصوب کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد:

۳۰. فارغ التحصیل دانشکده‌های الهیات و حقوق دانشگاه تهران، دارای دکترای دولتی از دانشکده حقوق دانشگاه پاریس در رشته حقوق خصوصی، استاد سابق دانشکده حقوق دانشگاه تهران و آیینستان سابق دانشکده حقوق دانشگاه پاریس که دوره‌های کوتاه مدتی را هم در آکادمی حقوق بین المللی لاهه و دانشکده بین المللی حقوق تطبیقی گذرانده‌اند.
۳۱. سطور اول تا ششم صفحه ۱۱ همان مقاله.
۳۲. سطر هفتم تا نهم صفحه ۱۰ همان مقاله.

ثصرة مدنها کار و مطالعه کمیسیون حقوق بین الملل است و می توان آن را مبتنی بر عرف بین المللی دانست.^{۳۳}

اما نویسنده این سطور، برخلاف نظر آنان، بوجود عرف بین المللی در خصوص مورد، اعتقادی ندارد؛ زیرا:

اولاً— همان طوری که در حقوق داخلی عرف عبارت از «عادت به امری است که در نتیجه تکرار، افراد به آن انس فرط پیدا نموده اند و عمل برخلاف آن چندان منکر جلوه می دهد که احساسات افراد را بشدت تحریک می نماید»^{۳۴}، و یا عرف عبارت است از «عادت مردم به این امر که پیوسته در بروز قضیه معینی قاعدة مخصوصی را رعایت کنند و معمول دارند»^{۳۵}، در حقوق بین الملل هم عرف بین المللی را می توان «تکرار اعمال مشابه توسط کشورها و سازمانهای بین المللی که بتدریج در رابطه مشترک آنها با یکدیگر جنبه الزامی یافته و قدرت حقوقی پیدا کرده است و در نتیجه اعتبار و ارزشی برابر با قاعدة حقوقی نوشته دارد»^{۳۶}، دانست و با وصف مزبور اعتقاد بوجود عرف بین المللی در مورد مسائل تشریفاتی مربوط به آئین دادرسی (از قبیل استرداد دعوی) که همیشه بصورت مدون بوده و هر کشور و هر مرجع قضائی بین المللی مقررات مربوط به تشریفات مزبور را بصورت مدون در اختیار داشته و دارد، و مقررات مزبور نیز بصورت یکسان و یکنواخت نیست و هم اکنون هر یک از مراجع مختلف قضائی و داوریهای بین المللی مقررات خاص خود را بموقع اجرا می گذارند، کمی سنگین بنظر می رسد.

ثانیاً— همان طوری که ماده ۸۹ مقررات داخلی دیوان بین المللی دادگستری و چند ماده مشابه آن قواعد خاصی هستند که فقط در

.۳۳. ابتدای صفحه ۱۱ همان مقاله.

.۳۴. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول از انتشارات دانشگاه تهران، چاپخانه دانشگاه ۱۳۳۱- صفحات بیج و یا

.۳۵. دکتر سید علی شاپیگان، حقوق مدنی ایران، جلد اول، چاپ چهارم، چاپخانه مجلس ۱۳۳۱ صفحه ۱۶.

.۳۶. دکتر محمد رضا ضیائی بیکدلی، حقوق بین الملل عمومی. صفحه ۱۳۰

دادگاههای بین المللی خاصی لازم الاجرامی باشند، همان طور ماده ۲۲ قواعد نمونه مصوب کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متعدد و بند ۲ ماده ۳۴ مقررات UNCITRAL هم قواعد خاصی هستند که فقط در دادگاههای بین المللی خاصی لازم الاجرا می باشند.

ثالثاً—اگر مقررات UNCITRAL ضمن قطعنامه صادره از مجمع عمومی سازمان ملل متعدد به تصویب عده زیادی از کشورها رسیده است، دیوان بین المللی دادگستری I.C.J. هم در سال ۱۹۴۵ با تصویب بیش از پنجاه کشور، در کنفرانس سانفرانسیسکو بوجود آمده که بنابر ماده ۹۲ منشور ملل متعدد، مصوب همان کنفرانس، «رکن قضائی اصلی ملل متعدد را تشکیل می دهد». جریان امور دیوان مزبور طبق همان ماده، بموجب اساسنامه ای است که بر مبنای اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی^{۳۷} تنظیم و به این منشور ضمیمه گشته وجزء لا یتفک آن می باشد ولذا اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، بخودی خود بموجب ماده ۹۳ منشور ملل متعدد^{۳۸} مورد قبول کلیه دولتهاي عضو سازمان ملل متعدد (بیش از یکصد و پنجاه کشور) قرار گرفته است.

برطبق ماده ۳۰ اساسنامه مزبور به قضات دیوان بین المللی دادگستری اجازه داده شده است تا مقررات داخلی یا آئین دادرسی در آن دیوان را به تصویب برسانند که قضات آن دیوان هم با همان مجوز به تصویب آئین دادرسی دیوان و اصلاح آن در موارد و زمانهای مختلف

۳۷. دیوان دائمی دادگستری بین المللی، سازمانی بود که اساسنامه آن در سال ۱۹۶۰ میلادی به تصویب شائزده کشور عضو جامعه ملل سابق رسید و بعداً تا اول سپتامبر ۱۹۳۹ کشورهای دیگری نیز اساسنامه مزبور را مورد تصویب قرار دادند، به ترتیبی که تا شروع جنگ جهانی دوم جمع تعداد کشورهای تصویب کننده به مرز پنجاه کشور رسید؛ اما ایالات متحده امریکا و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی از اعضای آن اساسنامه خودداری کرده بودند. دیوان دائمی دادگستری بین المللی بدنبال انحلال جامعه ملل منحل گردید و بعداً بجای آن، دیوان بین المللی دادگستری بوجود آمد.

۳۸. « تمام اعضای ملل متعدد بخودی خود قبول کنندگان اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری می باشند. شرایطی که بموجب آن کشورهای غیر عضو سازمان می توانند از قبول کنندگان اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری محسوب گردند، در هر مورد بخصوص بنا به توصیه شورای امنیت بوسیله مجمع عمومی معین می گردد.»

مبادرت کرده‌اند و علیهذا نمی‌توان گفت مادهٔ ۳۴ مقررات UNCITRAL و نیز مادهٔ ۲۲ قواعد نمونه داوری که به تصویب کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد رسیده است، از اعتبار بین‌المللی بیشتر نسبت به مادهٔ ۸۹ آئین دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری (صرف نظر از اینکه هر یک کاربرد در مرجع جداگانه‌ای دارند) برخوردار می‌باشد.

بفرض آنکه عرف بین‌المللی در خصوص استرداد دعوى و بنحو مورد ادعا وجود داشته باشد، برای عرف مزبور، در نزد مراجع قضائى و داوریهای بین‌المللی که هر یک آئین دادرسی مخصوص خود و متضاد با آن عرف دارند، چه اعتباری وجود خواهد داشت؟ و آیا می‌توان از آن مراجع انتظار داشت که مقررات آئین دادرسی خود را کنار گذاشته، طبق آن عرف ادعائى عمل نمایند؟

می‌دانیم که مقررات کار یا آئین دادرسی دیوان داوری ایران— ایالات متحده امریکا در لاهه، حسب مقررات بند دوم مادهٔ سوم بیانیه دولت جمهوری و مردمی الجزایر دربارهٔ حل و فصل دعاوی توسط دولت جمهوری اسلامی ایران، دولت ایالات متحده امریکا، و براساس پذیرش رسمی از جانب دولتين اخیرالذکر، همان مقررات UNCITRAL است؛ مگر در مواردی که آن مقررات توسط طرفین یا توسط هیئت داوری اصلاح شده باشد و می‌دانیم که بنابر پیش نویس مورخ سیزدهم فوریهٔ ۱۹۸۳ مصوب کمیتهٔ ویژه، مادهٔ ۳۴ مقررات UNCITRAL توسط دولتين مذکور یا هیئت داوری اصلاح نگردیده است.

علیهذا دیوان داوری مزبور طبق مقررات کار خود، در موارد استرداد دعوى، خواه قبل از پاسخگوئی به دعوى یا طرح دعوى متقابل و خواه بعد از آن عنوان شده باشد، باید مراتب را به خوانده اعلام کرده، در صورت عدم ارائه دلیل موجه از ناحیهٔ او در زمینهٔ مخالفت با تقاضای استرداد دعوى رسیدگی به پروندهٔ امر را مختومه نماید؛ اما عرف بین‌المللی مورد ادعا، بنحو اعلام شده از طرف آقایان ماسک و دکتر صفائی با مقررات کار دیوان در خصوص مورد، اختلاف دارد و اختلاف آنها در این است که در عرف

بین المللی مورد ادعای ماسک، استرداد دعوی قبل از پاسخ خوانده، نیازی به موافقت خوانده یا کسب نظر او ندارد. و باید مورد ترتیب اثر قرار گرفته و موجب ختم پرونده دادرسی گردد ولی درعرف بین المللی مورد ادعای دکتر صفائی، تقاضای استرداد دعوی، اعم از اینکه قبل یا بعد از پاسخ خوانده عنوان شده باشد، باید به خوانده ابلاغ و نظر او در آن مورد کسب شود و چرف عدم موافقت خوانده با آن، برای ترتیب اثر ندادن به تقاضای مزبور کافی است و حال آنکه طبق مقررات کار دیوان، تقاضای استرداد دعوی باید به خوانده ابلاغ شود؛ اما تنها عدم موافقت مستند به دلایل موجه، می تواند منجر به ترتیب اثر ندادن به تقاضای مزبور و ادامه جریان رسیدگی به پرونده امر گردد.

با وصف مذکور آیا می توان به استناد عرف بین المللی مورد ادعا، از دیوان داوری مزبور انتظار داشت که در مورد استرداد دعوی از اجرای مقررات ماده ۳۴ UNCITRAL خودداری کند و طبق عرف بین المللی مورد ادعای آقای دکتر صفائی، به چرف مخالفت خوانده با استرداد دعوی (بدون اینکه دلایل موجهی برای این مخالفت اعلام کرده باشد) به تقاضای استرداد ترتیب اثر نداده، جریان رسیدگی به دعوی را ادامه دهد و یا طبق عرف بین المللی مورد ادعای آقای ماسک، چرف تقاضای استرداد دعوی قبل از پاسخ خوانده را مجوز ختم دعوی و مختومه نمودن پرونده دادرسی قرار دهد.

تردیدی نیست که پاسخ پرسش فوق منفی خواهد بود؛ زیرا عرف، با وجود مقررات مدون و معتبر مخالف با آن نمی تواند ارزشی داشته باشد و در مراجع قضائی، بمنظور بی اعتمایی به مقررات و عمل برخلاف آن، مجوز قانونی شناخته شود.

بهمان ترتیب نمی توان مثلاً از دیوان بین المللی دادگستری و یا دادگاههای داوری اتاق تجارت کشورهای عضو شورای کمک اقتصادی متقابل (کومکن) انتظار داشت که مقررات آئین دادرسی خود را نادیده گرفته، عرف ادعائی راملاک عمل و تصمیمات خود قرار دهند.

۵. بهترین روش

در پایان مقال باید گفت که در میان کلیه روشهایی که در آئینهای دادرسی (چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین المللی) بمنظور برخورد با تقاضای استرداد دعوی، در پیش گرفته شده عادلانه ترین و منصفانه ترین، همان است که درخواست استرداد دعوی در هر زمان که عنوان گردد (خواه قبل و خواه بعد از پاسخ خوانده) به خوانده ابلاغ شود تا چنانچه برای مخالفت با آن دلیل یا دلایل موجه دارد اعلام کند و دادگاهها فقط پس از بررسی دلیل یا دلایل مزبور و تشخیص موجه بودن آن یا آنها، درخواست استرداد را رد کنند و در غیر آن صورت (عدم مخالفت خوانده یا موجه نبودن دلیل مخالفت او) رسیدگی به دعوی را مختومه نمایند.

حسن روش اخیر الذکر در این است که از یک طرف چنانچه احیاناً در یک مورد خاص و غیرقابل پیش بینی، خوانده بتواند ثابت کند که بنابر جهاتی از ترتیب اثر دادن به تقاضای استرداد دعوی قبل از پاسخ خوانده متضرر خواهد شد، دادگاه یا دیوان داوری با ادامه رسیدگی و مختومه ننمودن دادرسی، از ضرر مزبور جلوگیری خواهد نمود و از طرف دیگر چنانچه مخالفت خوانده با تقاضای استرداد (ولو بعد از پاسخ خوانده به دعوی) موجه نبود، مرجع قضائی به مخالفت مزبور ترتیب اثر نداده، از ادامه رسیدگی که به حال موجب زیان خواهانی که مایل به ترک دعوی است، می گردد (حداقل از جهت لزوم حضور در دادگاه یا تهیه لواح و غیره) خودداری خواهد نمود.

در حالی که در روشهای دیگر که قبول تقاضای استرداد دعوی را منوط به رضایت و موافقت خوانده نموده اند،^{۳۹} این عیب وجود دارد که

۳۹. بعضیان مثال رجوع کنید به ماده ۲۲ قواعد نمونه داوری مصوب کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد، در حقوق بین المللی، وماده ۲۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی ایران در حقوق داخلی.

خوانده می‌تواند بدون دلیل موجه و صرفاً بقصد ایندای خواهان با تقاضای استرداد دعوی مخالفت ورزد و در چنین صورتی هم مراجع قضائی مکلف به ادامه رسیدگی به دعوی خواهند بود.

امید است که سیر تکاملی حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی بسته همان روشی که آن را عادلانه‌ترین و منصفانه‌ترین روشها توصیف کردیم، گرایش پیدا کند و آئینه‌ای دادرسی در خصوص مورد، بهمان نحو تصحیح و تکمیل گردد.

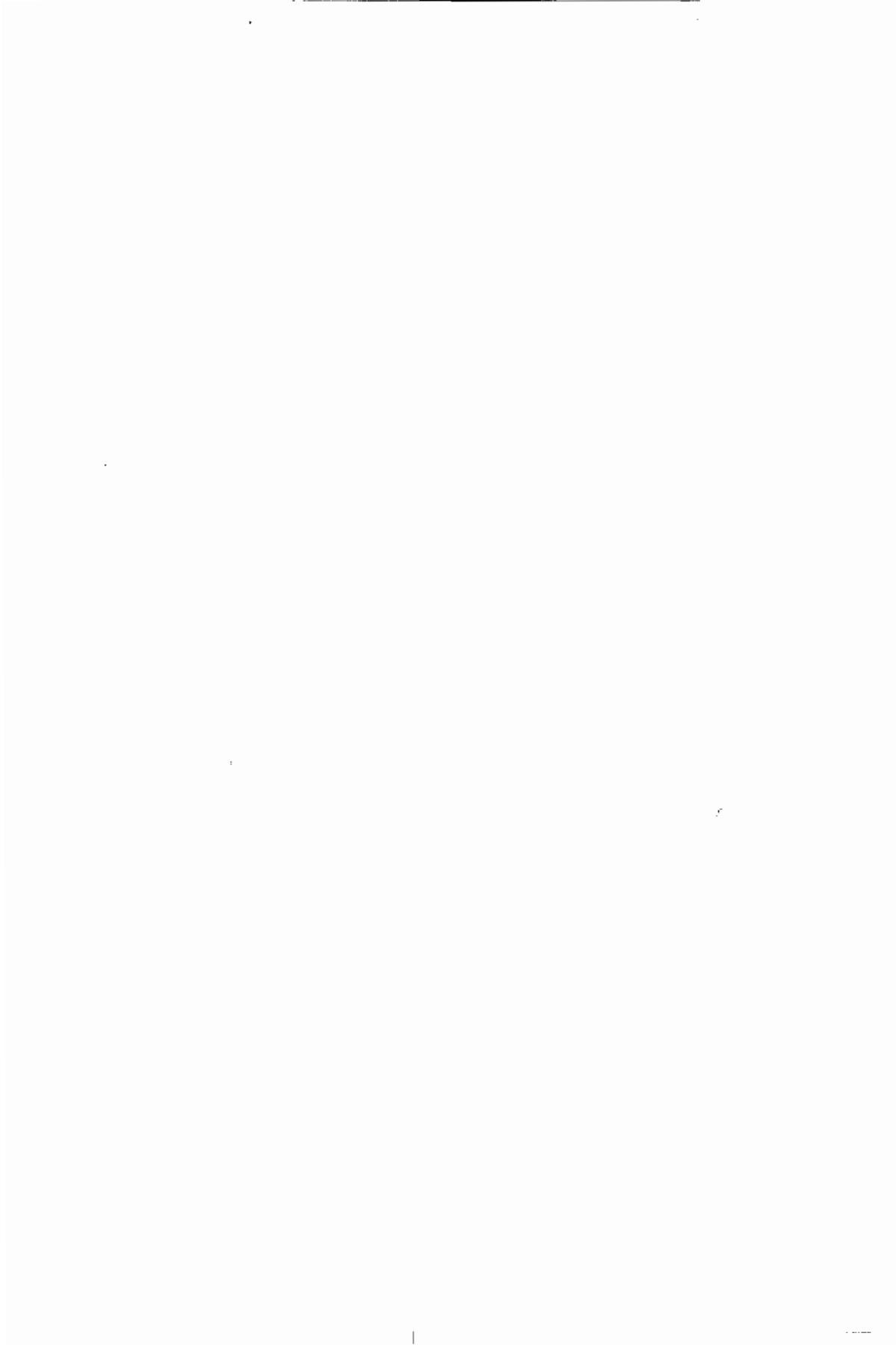
حسین میرمحمد صادقی



سیستم دوپایه وکالت

در حقوق انگلستان





بطور قطع سیستم دوپایه وکالتی که عمدتاً به دلایل تاریخی در حقوق انگلستان برخلاف اکثر کشورهای دیگر حاکم است، برای حقوقدانان و سایر مردم ما امری نا آشناست و تجربه نشان داده است که این نا آگاهی در بسیاری مواقع باعث سردرگمی کسانی که به نمایندگی از طرف سازمانها و ادارات مختلف، برای تعقیب دعاوی خود و انتخاب وکیل مناسب به انگلستان سفر می کنند، می گردد، و حتی حقوقدانان و وکلای ایرانی که آنها را در مورد چگونگی پیگیری دعواهای خود راهنمائی می کنند نیز معمولاً به دلیل عدم آشنایی با سیستم قضائی انگلستان از عهده ارائه طریق مناسب در این مورد برنمی آیند. به این دلیل و نیز به دلیل آنکه بطور کلی مطالعه در زوایای مختلف سیستمهای قضائی دیگر کشورها نافع و حتی لازم می باشد، قصد ما در این نوشتار آن است که گذری کوتاه بر وضعیت شغل وکالت دعاوی از نظر حقوق انگلستان داشته باشیم؛ به امید آنکه این مختصر بتواند مفید فایده وکلا و حقوقدانانی که یا در عمل با آن برخورد می کنند و یا صرفاً علاقمند به مطالعه جنبه های مختلف حقوق از نظر تطبیقی می باشند، قرار گیرد.

مقدمتاً باید گفت که وکلا از نظر حقوق انگلستان به دو شاخه سولیسیتر Solicitor و بریستر Barrister تقسیم می‌شوند که هر شاخه از نظر چگونگی تحصیل و کارآموزی، مؤسسات صنفی مربوطه، وظایف شغلی و بسیاری مسائل دیگر، مشخصه‌های مربوط به خود را دارد.

برای سهولت، کارهاییک از این دو شاخه در مبحث جداگانه‌ای مورد بحث قرار می‌گیرد:

۱. سولیسیتر

اگر بخواهیم مقایسه‌ای بین وکالت و طبابت انجام دهیم سولیسیترها (که در حال حاضر در انگلستان حدود ۳۵,۰۰۰ نفر هستند) در حقیقت مانند پزشک عمومی، و بریسترها (که حدود ۵,۰۰۰ نفرند) بیشتر شبیه پزشکان متخصص می‌باشند. بدین معنا که برخلاف بریسترها که قسمت اعظم کارآنها را دادرسی (Litigation-advocacy) تشکیل می‌دهد، یعنی عمدتاً وظيفة دفاع از دعوى را در داخل دادگاه بعهده دارند، سولیسیترها به امور متعددی می‌پردازند که بیشتر آنها ارتباطی با دادرسی ندارد؛ بعبارت واضح‌تر آمار نشان می‌دهد که تنها حدود ۲٪ از کل کاری که یک سولیسیتر بطور متوسط انجام می‌دهد، به دادرسی و اقامه دعوى در دادگاه می‌انجامد که در مورد همین ۲٪ نیز مطابق قانون، سولیسیتر تنها باید ترتیب تماس با موکل و آماده کردن پرونده را بدهد و امکان دفاع از پرونده در دادگاه برای او وجود ندارد؛ بلکه باید برای این کار پرونده را به یک بریستر ارجاع دهد.

در مورد کارهای دیگر سولیسیترها می‌توان گفت قسمت اعظم کار آنها (حدود ۶۰٪) در زمینه نقل و انتقال املاک می‌باشد که مطابق قانون انگلستان تنها با دخالت وکیل قبل انجام است، ۵٪ راجع به مسائل خانوادگی مثل ازدواج و وصیت وغیره، ۱۰٪ امور شرکتهای تجاری و حدود ۲۰٪ باقی مانده را نیز بسایر کارهای متفرقه‌ای که به آنها ارجاع می‌شود می‌پردازند.

سولیسیترها از نظر سازمانی تابع نهادی به نام Law Society می باشند. آنها برخلاف بریسترهای می توانند به یاری هم به تشکیل شرکت دست بزنند. سابقاً حد اکثر تعداد شریک در یک شرکت می توانست ۲۰ نفر باشد؛ ولی در حال حاضر این محدودیت برداشته شده است و حتی شرکتهای با ۵۰ شریک اصلی نیز یافت می شوند. حدود ۱۸٪ شرکتهای سولیسیترها در حال حاضر کمتر از ۵ شریک دارند.

در مورد کارآموزی سولیسیترها باید گفت هر فرد متخصصی این شغل (که لزوماً هم نباید فارغ التحصیل دانشگاه باشد) باید یک دوره تئوری یک ساله را بگذراند و بعد دوره کارآموزی عملی خود را که Articles نامیده می شود و بر حسب درجه تحصیلات فرد از ۲ تا ۵ سال است، تحت نظر یک سولیسیتر انجام دهد.

۲. بریستر

تأسیس بریستر از نظر حقوق انگلستان قدیمی تراز سولیسیتر است؛ بدین معنا که شاید تاریخچه دومی تنها به ۲—۳ قرن پیش بازگزد (هرچند تا قرن ۱۹ تأسیسات منظمی نداشته اند)؛ در صورتی که تأسیس بریستر تاریخچه ای قدیمی تراز این دارد. بریسترهای نسبت به سولیسیترها از حق انحصاری حضور در دادگاههای اصلی^۱ برخوردار می باشند؛ بعارت دیگر اگر دعوا به این دادگاهها کشیده شود، سولیسیتر باید با استخدام یک نفر بریستر ترتیب دفاع از پرونده را در دادگاه بدهد.

البته در نقطه مقابل این حق بریسترهای سولیسیترها از آن محرومند، حقی وجود دارد که سولیسیترها از آن برخوردار و بریسترهای آن را فاقدند و آن حق برقراری تماس مستقیم با موکل است؛ بعارت دیگر جز در

۱. دادگاه اصلی در امور مدنی High Court و در امور جزائی Crown Court می باشد، که در این دو دادگاه تنها بریستر حق دفاع از دعوا را دارد. دادگاه مرحله پائین تر در امور مدنی County Court و در امور جزائی Magistrates's Court است که در آنها سولیسیتر هم حق دفاع دارد.

موارد خیلی استثنائی (که واضح‌ترین نمونه آن دعوائی است که در خارج از انگلستان در جریان است و صرفاً قصد استفاده از نظرات حقوقی یک بریستر وجود دارد و یا دادن نظر مشورتی به یک دوست) هیچ بریستری حق برقراری تماس مستقیم با موکل، یا قبول دعوا وی را ندارد و این کار حتماً باید از طریق سولیسیتر انجام شود. حتی بعد از تعیین بریستر توسط سولیسیتر هم، موکل و بریسترنها در صورتی می‌توانند با یکدیگر ملاقات نمایند که سولیسیتر هم در این ملاقات حضور داشته باشد.

به دلیل وابستگی بریستر به سولیسیتر از نظر ارجاع کار، بعضی بریسترهای مخصوصاً کسانی که از اهالی کشورهای دیگر می‌باشند (مثل هندیها و پاکستانیها) چون که کار چندانی به آنها ارجاع نمی‌شود مجبور می‌گردند که با طی مراحل مربوطه، شغل خود را به سولیسیتر تغییر دهند. علیرغم این وابستگی بریستر به سولیسیتر، باید گفت که از نظر طبقه‌بندی شغلی بریسترهای در مرتبه بالاتری قرار دارند و بنابراین علی‌الاصول آنها هستند که تا کنیک دعوا و چگونگی اداره آن را در دادگاه تعیین می‌نمایند. در مورد تقسیم‌بندی موجود میان خود بریسترهای، باید گفت که آنها به دونوع Senior و Junior تقسیم می‌شوند و همان‌گونه که از نام آنها پیداست گروه دوم (که حدود ۱۰٪ این شغل را تشکیل می‌دهند) از مقام بالاتری برخوردارند. چگونگی ارتقای مقام بریسترهای بین ترتیب است که آنها باید تقاضای خود را برای لرد چنسلر^۲ که بالاترین مقام قضائی انگلستان است، ارسال دارند که وی با درنظر گرفتن عوامل مختلف با ارتقای مقام بریستر به Senior که بعضی موقع Queen's Counsel (یا به اختصار Q.C) نیز خوانده می‌شود، موافقت یا مخالفت می‌نماید.

با ارتقای مقام بریستر، خود بخود اجرت وی نیز بالا می‌رود. سابقاً دو قاعده در مورد ارتباط میان دونوع بریستر وجود داشت: یکی اینکه هیچ

۲. این فرد ریاست مجلس لردها را بهمراه دارد و مقام وی در حقیقت قضائی – سیاسی است و عموماً با تغییر دولتها تغییر می‌یابد. انتخاب وی با پیشنهاد نخست وزیر بعهده ملکه (یا شاه) می‌باشد. تعیین صحابان بیشتر سنهای قضائی بعهده این فرد است.

وکیل مرتبه بالاتری حق شرکت در جلسه دادگاه را بدون همراهی وکیل مرتبه پائین تر ندارد، و دوم اینکه حق الوکاله وکیل پائین تر^۲/ حق الوکاله وکیل بالاتر می باشد. هر چند این دو قاعده در حال حاضر از بین رفته است ولی در عمل هنوز رعایت می گردد، و بدین خاطر چه بسا موکلان بعلت هزینه زیاد از ارجاع کارشان به Q.C ابا داشته باشند و در نتیجه Q.C ها به اندازه کافی کار دریافت ندارند و حتی از تقاضای خود دائم بر ارتقای مقام پشیمان شوند؛ ولی پس از ارتقای مقام دوباره راهی برای بازگشت به مرتبه پائین تر وجود ندارد.

ارتقای مقام بریسترهای تغییر ظاهری را هم در وضعیت ایجاب می نماید؛ یعنی آنها صندلیهای جلوتر را در دادگاه اشغال می کنند و حتی نوع لباس و کالشیان هم تغییر می یابد و به جنس ابریشمین تبدیل می شود. و بهمین دلیل بعضًا عمل ارتقای مقام بریسترهای را به «پوشیدن لباس ابریشمین» (Taking Silk) تعبیر می کنند.

یکی دیگر از خصیصه های بریسترهای آن است که آنها را نمی توان در مورد عملکردشان در دادگاه به دلیل اهمال، مورد تعقیب قرارداد. این مسئله بیشتر جنبه تاریخی دارد^۳ و به سولیسیترها نیز در مورد کارهایی که در داخل دادگاه انجام می دهند (در مواردی که حق دفاع از دعوا را در دادگاه دارند، یعنی در دادگاههای پائین تر) تسری داده شده است.

در مورد تشکیلات بریسترهای تحصیلات و کارآموزی آنها باید گفت که هر بریستر باید عضویکی از چهار مؤسسه ای باشد که به نام

۳. دلیل دیگری که برای این مصنوبیت ذکر شده، این است که چون بریستر موکل خود را انتخاب نکرده و حق رد دعواهی را که به او ارجاع شده است ندارد (مگر در یکی از سه مورد زیر؛ یا در همان زمان دفاع از دعواهی دیگری را بعهده دارد، یا آن نوع کار را انجام نمی دهد و یا توافق برسر حق الوکاله صورت نگیرد)، بنابراین عادلانه نیست که امکان تعقیب وی برای اهمال و عدم دقت در دعوا وجود داشته باشد. البته این دلیل چندان قوی بمنظور نمی رسد و بنابراین دلیل اصلی مصنوبیت، باید همان سوابق تاریخی باشد.

Inns of Court مشهور هستند. نام این چهار مؤسسه به قرار زیر است:

1. The inner Temple.
2. The Middle Temple.
3. Lincoln's Inn.
- 4- Cray's Inn.

هریک از این چهار مؤسسه هیئت اداره کننده‌ای دارد که به نام *Benchers* خوانده می‌شود و اعضای آنها را بریسترهای با تجربه ترقه و قضات تشکیل می‌دهند. در کنار این، هیئت مؤسس دیگری به نام *Bar Council* وجود دارد که تقریباً مشابه یک اتحادیه صنفی از حقوق و کلای عضو تشکیلات دفاع می‌کند. در رأس هر چهار مؤسسه *Senat for the inns of Court and the Bar* قرار دارند، با حدود ۹۰ عضو که سرپرستی کلی بر شغل و کالت دعاوی را بعهده دارد.

در ضمن شورائی به نام *Council of Legal Education* در هریک از چهار مؤسسه فوق الذکر مسئول کارآموزی حقوقی کاندیداهای شغل و کالت دعاوی می‌باشد. کارآموزی کاندیداهای که حتماً باید فارغ التحصیل دانشگاه باشند — البته نه لزوماً در رشته حقوق —، بدین صورت است که پس از دوره تئوری یک ساله امتحانی برگزار می‌گردد و در صورت قبولی، کاندیدا قبل از اینکه بتواند مستقلأً در دادگاه شرکت نماید باید کارآموزی عملی خود را در کنار بریستر دیگری دنبال کند. این دوره کارآموزی عملی *Pupilage* خوانده می‌شود.

دیگر از تأسیسات مربوط به این شغل *Clerk* یا منشی است که اهمیت آن به دلیل آن است که هیچ بریستری حق کار بدون داشتن منشی را ندارد. این منشیها وظیفه صحبت با سولیسیتر در زمینه تعیین اجرت بریسترهای را بعهده دارند و حقوق خودشان نیز از حق الوكاله بریسترهای تأمین می‌شود و بنابراین منفعت شخصی آنها نیز ایجاد می‌کند که حق الوكاله را

در حد امکان بالا نگهدازند.

دفاتر بریسترهای Chamber خوانده می‌شود که در آن چند بریستر وابسته به یک مؤسسه (Inn) ولی هریک در صلاحیت شخصی خود مشغول کار می‌باشند؛ چون بریسترهای همان گونه که در فوق ذکر شد برخلاف سولیسیترها حق ایجاد شرکت را با همکاری سایر وکلا ندارند.

نتیجه گیری

عمده‌ترین مطلبی که از بحث نسبتاً مفصل فوق باید مورد استفاده کسانی که در عمل درگیر دعاوی حقوقی در انگلستان می‌باشند و وکلای ایرانی آنها قرار گیرد، آن است که در کلیه موارد باید ابتدا به سولیسیتر مراجعه شود و اگر دعوی به دادگاه کشیده شد، نیز حتی الامکان (مگر در مورد دعاوی مهم و مشکل) از استخدام وکیل رتبه بالا (Q.C) توسط سولیسیتر جلوگیری بعمل آید؛ چرا که این کار چه بسا باعث بالا رفتن هزینه دعوی بصورت غیرمعقولی خواهد شد.

نوشته: ریچارد جی. دریس کول

ترجمه: محسن محبی

بنقل از: مجله حقوق بین الملل ویرجینیا

شماره ۲۰ سال ۱۹۸۰

نقش

اعتبارنامه های تضمینی در تجارت بین المللی

«تأملاتی پس از انقلاب ایران»

اشاره:

امروزه بانکها نقش سیار همی در تسهیل مراودات و معاملات تجاری داخلی و بین المللی دارند. خصوصاً در صحنۀ تجارت بین المللی بجرأت می‌توان ادعا کرد که هیچ معامله با قرارداد بین المللی بدون مداخله و مساعدت بانکها انجام نمی‌ریزست؛ زیرا ابداع و بکارگیری ابزارهای مختلف بانکی از قبیل اعتبارات استادی و ضمانتنامه‌های بانکی، بسیاری از مشکلات ناشی از بُعد مسافت و تماس مستقیم بین بازرگانان بین المللی را، در عین حفظ دو مشخصه عمده تجارت یعنی سرعت و دقت، حل کرده است. معذلک بانکها اصرار و مراقبت دارند که عهده دارشدن این نقش آنها را از وظیفه و هدف اصلی خود که همانا بانکداری است، دور نکند؛ بلکه بعنوان یک «بانک» به ایفای آن پردازند. همین موضوع، مداخلۀ آنها در تجارت بین المللی را به امر سهل و ممتنع تبدیل کرده است؛ بعارت دیگر بانکها در عین ارتباط و درگیری در معاملات و قراردادهای بین المللی، مایل نیستند از روابط قراردادی مشتریان خود با اشخاص ثالث تأثیر بذیرند.

تدوین مقررات متعدد الشکل مختلف در مورد عملیات عمده بانکداری بین المللی، مانند مقررات مربوط به اعتبارات استادی، ضمانتنامه‌ها و استاد وصولی از طریق اتفاق تجارت بین المللی، و تعیین حدود و شفور مسئولیت‌های بانکها، از جمله تمهیداتی است که برای حل

این موضوع سهل و ممتنع وجود دارد؛ اما راه حلها مذکور فی نفسه مانع از درگیر شدن بانکها در اختلافات و دعاوی بین طرفین قرارداد اصلی نیست؛ بلکه پس از بروز مشکل است که تمهیدات مذکور بکار می آید و بانک را از صحنه اختلاف می رهاند.

مقاله حاضر، به گمان مترجم یکی از بهترین مقالاتی است که در خصوص مسائل حقوقی این نوع مکانیسمهای بین المللی بانکی، با توجه خاص به ضمانتنامه های بین المللی نوشته شده است. اگرچه این مقاله جامع کلیه مسائل حقوقی مذکور نیست، اما از این حیث که به تجزیه و تحلیل ابزارهای بانکی متدال در تجارت بین المللی برداخته و سپس خصوص مورد دعاوی ایران در این باب را مورد بررسی قرار داده، قابل توجه است. علاوه راه حلها که توسعه در خاتمه مقاله خود برای استفاده از ابزارهای نضمینی بین المللی در آنده ارائه می کند، علاوه بر اینکه منضمن تحلیل بیشتر آنهاست، بازگو کننده مشکلات حقوقی کاربرد آن نیز هست.

ذکر این نکته در پایان مقدمه ضروری است که در سراسر این ترجمه سعی شده حتی المقدور اصالت متن، خصوصاً در جانی که حاوی مطلب حقوقی بوده، حفظ شود، ولو از سلاست و روانی آن بکاهد؛ مغذلک مفهوم فدای لفظ نشده است. بلحاظ وسایس مترجم در وفادار ماندن به متن، آنچه برای تمهیل درک مطلب بر متن اصلی اضافه شده، غالباً در برانتر آمده است؛ اما این نوع عبارات بدون برانتر هم معنی دارد. هر کجا که توضیحی ضروری بوده بصورت پاورقی (مترجم) ذکر شده است و بقیه پاورقیها و فراهمها از متن نقل شده است. از بعضی از مطالب که تکراری بوده یا محتوا حقوقی خاصی نداشته نیز چشم پوشی شده است.

چه خوب است اگر نکته پردازان و دقیق اندیشان مترجم را از راهنمائی و یادآوری خود محروم نکنند و این رهگذر بر او نت گذارند.

سقوط حکومت شاهنشاهی در ایران، ارزش اعتبارنامه‌های تضمینی را بعنوان وسیله‌ای جهت تأمین و تضمین تجارت بین‌المللی با تردید بزرگی مواجه نموده است. پیمانکارانی که به بانکهای آمریکائی دستور صدور اعتبارنامه‌های تضمینی بدون قید و شرط بنفع بانکهای ایرانی را داده بودند، از محاکم نیویورک و فدرال تقاضا کردند که قراری مبنی بر ممنوع شدن بانکهای صادر کننده از احابت مطالبه بانکهای ایرانی، صادر نمایند.

اما صادر کنندگان این اعتبارنامه‌ها استدلال می‌کردند که اگر محاکم، پرداخت اعتبارنامه‌های تضمینی را ممنوع کنند، فایده این ابزار (در تجارت بین‌المللی) به مخاطره خواهد افتاد و این امر نیز بنوبه خود در تجارت بین‌المللی ایالات متحده، تأثیر نامطلوبی خواهد گذاشت. روشن شدن این مسائل موكول به این است که معلوم شود طرفین یک معامله بین‌المللی در چه مواردی برای تضمین انجام تعهد ناشی از قرارداد یا پرداخت بدھی، از اعتبارنامه استفاده می‌کنند.

در این مقاله، ابتدا مشخصات مهم سه نوع ابزار اصلی، یعنی اعتبارنامه تجارتی (اعتبار اسنادی)، اعتبارنامه تضمینی (ضمانتنامه

بانکی) و ضمانتنامه (به معنای اخص)^۱ توصیف می شود، و بعد دعاوی مربوط به ایران و تأثیر آنها بر فایده و کاربرد اعتبارنامه تضمینی در معاملات بین المللی مورد تجزیه و تحلیل واقع خواهد شد، و سپس اینکه اعتبارنامه تضمینی در یک معامله بین المللی چه موقع و بچه شکل توسط طرفین معامله مورد استفاده واقع می شود، مورد بررسی قرار می گیرد، و سرانجام برای استفاده آتی از اعتبارنامه تضمینی در معاملات بین المللی، نقطه نظرها و پیشنهاداتی ارائه خواهد شد.

۱

ابزارهای تجارت بین المللی

ماهیت اعتبارنامه تضمینی هنگامی بخوبی روشن می شود که با اوصاف دیگر ابزارهای تجارت بین المللی، یعنی اعتبارنامه تجاری و ضمانتنامه، مورد مقایسه واقع شود. طی این مقاله اوصاف هر سه نوع این ابزارها، بمنظور تشریح فونکسیون (کار کرد) و شکل اعتبارنامه تضمینی، بررسی می شود.

۱. در عرف متداول بانکی Letter of Credit به «اعتبار استنادی» گویند، ولی چون «اصطلاح اعتبار استنادی» غالباً هنگامی بکار می رود که موضوع آن پرداخت بهای کالا در یک معامله و خرید و فروش بین المللی باشد، علیهذا در سراسر این ترجمه Letter of Credit «اعتبارنامه» ترجمه شده است. منتهی هر کجا که منظور اعتبار استنادی بمعنای فوق بوده، عبارت «اعتبارنامه تجاری» بکار رفته است و هر کجا که منظور ضمانتنامه بانکی بمعنای متداول در عرف ما بوده، از عبارت «اعتبارنامه تضمینی» استفاده شده است و واژه «ضمانتنامه» هنگامی بکار رفته که در خود متن Guarantee آمده باشد. بنابراین کاربرد اصطلاحات فوق در این ترجمه بصورت زیر خواهد بود:
 - (Commercial L/C) اعتبارنامه تجاری: اعتبار استنادی متداول در عرف ما.
 - (Standby L/C) اعتبارنامه تضمینی: ضمانتنامه بانکی متداول در عرف ما.
 - (Gurantee) ضمانتنامه: ضمان بمعنای متداول در عرف ما با تفاوت های مختصراً که از حوصله این مقاله خارج است. (متترجم).

الف. اعتبارنامه‌ها بطور کلی

اعتبارنامه عبارت است از «تعهد یک بانک یا هر شخص دیگر بنایه تقاضای دستوردهنده، مبنی بر اینکه بعنوان صادرکننده، بروات یا سایر مطالبه‌ها (ی ذینفع) را بشرط تطبیق آنها با شرایط مقرر در اعتبار، پرداخت نماید.»^۲ هر معامله اعتبارنامه، نوعاً دارای سه طرف مختلف است: «صدر کننده» (Issuer) یعنی بانکی که اعتبارنامه را صادر و گشایش کرده است، «دستوردهنده یا مشتری» (Customer) یعنی کسی که از صادرکننده تقاضای گشایش اعتبار را نموده است، و «ذینفع» (Beneficiary) اعتبار، یعنی کسی که مطابق شرایط اعتبار، حق صدور برات یا مطالبه وجه آن را دارد.

هر اعتبارنامه، خواه تجاری و خواه تضمینی، حاوی سه قرارداد جداگانه است:

— در قرارداد نخستین «دستوردهنده» با «ذینفع» توافق می‌کند که پس از تحقق شرایط خاصی، مبلغ معینی به ذینفع پرداخت شود. مثلاً در اعتبارنامه تجاری متداول، هرگاه ذینفع استادی را که حاکی از ارسال و حمل کالای موضوع قرارداد برای دستوردهنده باشد ارائه نماید، دستوردهنده در مقابل وی یک تعهد مالی (پرداخت بهای کالا) پیدا می‌کند. در اعتبارنامه تضمینی نیز هرگاه دستوردهنده از انجام تعهد مقرر در قرارداد یا پرداخت دین موضوع قرارداد قصور ورزد، یک تعهد مالی (مبنی بر پرداخت خسارت یا ایفای دین) بر ذمہ او قرار می‌گیرد.

هرگاه که ذینفع به توانائی یا تقدیم دستوردهنده در انجام تعهدات مالیش اعتماد کافی نداشته باشد، دستوردهنده بمنظور اطمینان دادن به او

۲. به ماده ۵-۱۰۳-الف از مقررات متحده الشکل تجارت آمریکا (U.C.C.) و همچنین به قسمت «تعاریف و اصطلاحات» بند ب - مقررات متحده الشکل اعتبارات استادی مصوب اتفاق تجارت بین الملل (U.C.P.) (۱۹۷۴) مراجعه کنید.

از حیث انجام تعهد، ازبانکی که مورد اعتماد و قبول ذینفع باشد، تقاضا می‌کند که اعتبارنامه‌ای را بنفع وی صادر کند. به این ترتیب ذینفع نسبت به انجام تعهدات مالی ناشی ازقرارداد اصلی، حصول اطمینان می‌کند.

— درقرارداد دوم دستور دهنده در مقابل بانک صادر کننده متعهد می‌شود که پس از اینکه بانک مذکور برات یا هرگونه مطالبه مستند به اعتبارنامه را قبول یا پرداخت کرد، وجه مربوط را به او باز پرداخت و مسترد کند.

— بدین قرار، قرارداد سوم بین بانک صادر کننده اعتبار و ذینفع آن منعقد می‌شود که بموجب آن بانک متعهد می‌شود برات یا مطالبه او به استناد اعتبارنامه را مشروط به اینکه با شرایط آن نیز منطبق باشد، قبول یا پرداخت کند.

قاعدة اساسی در «اعتبارنامه» این است که قرارداد اعتبارنامه ازقرارداد اصلی (موضوع آن، که بین دستور دهنده و ذینفع منعقد شده) کاملاً جدا و مستقل است. دادگاهها این قاعدة را طی آرای صادره در دعاوی خیلی دیرین مربوط به «اعتبارنامه تجاری»³ O'Meara Co. V. National Park Bank و دعوى Sztejn V. J. Henry Schroder Banking Corp.⁴ بصورگوناگون بیان کرده‌اند. قانون تجارت متعدد الشکل (U.C.C) Uniform Commercial Code که در قلمرو داخلی آمریکا اجرا می‌شود و همچنین مقررات و رویه‌های متعدد الشکل اعتبارات استانداری (U.C.P.) Uniform Customs and Practices که دارای قلمرو بین‌المللی است، این قاعدة را بصورت مدون در آورند. محاکم اعتبار این قاعدة را در مورد اعتبارنامه‌های تصمیمی پذیرفته و مورد تأیید مجدد قرار داده‌اند.

دادگاه عالی پنسیلوانیا مقرر کرده است که: «فایده بزرگ

3. 239 N.Y. 386, 149 N.E. 636 (1925): Courts may not look beyond the documents required in the terms of the letter of credit.
4. 177 Misc. 719, 31 N.Y.S.2d 731 (Sup. Ct. 1941): Courts cannot hear any of the customer's defenses upon the underlying contract.

اعتبارنامه‌ها، ناشی و منبعث از استقلال و جدا بودن تعهد بانک صادر کننده آنها، از قرارداد اصلی فیما بین دستور دهنده و ذینفع است.^۵

هر سه طرف یک اعتبارنامه، (یعنی صادر کننده، ذینفع و دستور دهنده)، از این قاعده بهره مند می‌شوند: ذینفع، از این حیث که بانک صادر کننده در مقابل او، دارای تعهد مستقل و قطعی پرداخت – در ازای تسلیم اسناد منطبق با شرایط اعتبار می‌باشد. هیچ گونه ادعای احتمالی دستور دهنده علیه ذینفع، به استثنای تقلب (Fraud) در معامله، بانک صادر کننده را از پرداخت و انجام تعهدش معاف نمی‌سازد. بانک صادر کننده، بلحاظ محدود بودن مسئولیتش به بررسی اسناد حمل (لازم جهت استفاده از اعتبار) نیز از این قاعده سود می‌برد. دستور دهنده هم به دو جهت از قاعده مذکور منتفع می‌شود:

اولاً کسانی را که بدون وجود اعتبارنامه، در تجارت و معامله با او اطمینان خاطر ندارند، جذب می‌کند؛ ثانیاً آسایش و اطمینان خاطر فراوان می‌یابد که فقط در صورتی مکلف به استرداد وجه اعتبار به بانک خواهد بود که اسناد ارائه شده توسط ذینفع، با شرایطی که خود او در اعتبارنامه قید کرده است، منطبق بوده باشد.^۶

گاهی اوقات، مانند آنچه در مورد ایران صورت گرفته است، طرفین قرارداد اصلی، (مکانیسم) اعتبارنامه‌های متقابل (Back-to-Back Credits) را بکار می‌گیرند. اعتبار متقابل هنگامی صادر می‌شود که ذینفع یک اعتبارنامه، خود دستور دهنده یا صادر کننده یک اعتبارنامه ثانوی باشد.

کارفرمایان ایرانی بعنوان ذینفع، ترجیح می‌دادند که بجای بانک آمریکائی، یک بانک ایرانی اعتبارنامه مورد نیاز را برای آنها صادر نماید،

5. Intraworld Indus. V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343, 357, 336 A.2d 316, 323 (1975).

6. ماده ۱۹—۵ مقررات (U.C.C.)، ماده ۸ مقررات (1972).

وبهمنین جهت درخواست صدور اعتبار متقابل می نمودند؛ این اعتبارنامه ابتدا بنفع بانک ایرانی صادر می شد و سپس این بانک ضمانتنامه ای بنفع طرف ایرانی قرارداد صادر می کرد. تنها انحراف از ترتیب صدور اعتبارنامه متقابل این بود که طرفین بجای صدور «اعتبارنامه ثانوی» و متقابل، اقدام بتصور و مبادله ضمانتنامه می کردند.^۷

از نظر مقررات داخلی آمریکا، ماده ۵ مقررات U.C.C. و از حیث مقررات بین المللی نیز مقررات U.C.P.، ناظر به اعتبارنامه است. بسیاری از اعتبارنامه هائی که توسط بانکهای آمریکائی صادر شده اند، مربوط به بانکهای مشمول قوانین ایالات نیویورک می باشند، که بسیاری از آنها نیز در دعاوی مربوط به ایران درگیر هستند.

در ایالت نیویورک ماده ۵ مقررات U.C.C. مورد تجدید نظر واقع شده است. ماده (۴) ۱۰۲—۵ مقررات مذکور در نیویورک مقرر می دارد که مفاد و شرایط این ماده که ناظر به اعتبارنامه هاست، تا آنجا معتبر است که بمحض مقررات U.C.P. نسخ نشده و مغایرتی با آن نداشته باشد. بنابراین و چون مقررات U.C.P. معرض موضوع درخواست توقيف پرداخت اعتبارنامه ها نشده، لذا در ایالت نیویورک مفاد ماده (b) (۲) ۱۱۴—۵ مقررات U.C.C. از این حیث قابل اجراست و درنتیجه بمحض قوانین ایالت نیویورک این ماده از U.C.C. در مورد اعتبارنامه های بین المللی نیز اجرا می گردد.^۸

۷. برای مثال به دعاوی آمریکن بل علیه جمهوری اسلامی ایران رجوع کنید. (474F. SUPP. N. Y. 1979)

۸. قسمت ب بند ۲ ماده ۱۱۴—۵ مقررات U.C.C. تحت عنوان «حقوق و وظایف صادر کننده اعتبارنامه» مفادآ و خلاصتاً مقرر می کند که صادر کننده اعتبار که با حسن نیت عمل می کند، بایستی برات یا مطالبه ذیشفع را پرداخت نماید، ولواینکه مشتری اخطار کرده باشد که در معامله تقلب رخ داده و یا استناد حمل مجعول است؛ مگر اینکه از نظر عرفی و دریادی امر اظهار او مقررون بصحت باشد. مذلک دادگاه صالح می تواند قرار منع پرداخت وجه اعتبار را صادر کند. (متترجم)

ب. اعتبارنامه های تجاری (Commercial L/C)

در بسیاری از معاملات واردات و صادرات در ایالات متحده، اعتبارنامه های تجاری بمنظور تأمین منابع مالی (Financing) بکار گرفته می شوند^۹. با اینکه فرم و شکل اعتبارنامه های تجاری با اعتبارنامه های تضمینی یکسان است، معدلک اعتبارنامه تجاری دارای ویژگیهای است که آن را از اعتبارنامه تضمینی جدا می سازد.

١. نمونه متدالع اعتبارنامه تجاری

اعتبارنامه تجارتی متداول، صرفاً یک مکانیسم پرداخت است که بوسیله طرفین قراردادی که بعلت بعد مسافت نمی توانند بطور رو یاروی و مستقیم معامله نمایند، بکار گرفته می شود.

نمونه طرفینی را که از اعتبارنامه استفاده می‌کنند، می‌توان در معامله خرید و فروش کالا مشاهده کرد:

— فروشنده (ذینفع اعتبار) موافقت می کند که کالائی را براي خريidar (دستور دهنده) که ضمناً به اعتبار پرداخت او اطمینان ندارد، تهيه و ارسال کند، ولی از طرفی می خواهد مطمئن شود که پس از حمل کالا، بيهای آن را دريافت خواهد کرد. در عين حال خريidar نيز مایل نیست پيش پرداختی به فروشنده پردازد. در چنین موردی، خريidar از بانکی که مورد قبول و اعتماد فروشنده نيز هست، درخواست می کند که يك فقره اعتبارنامه برگشت ناپذير (غيرقابل فسخ: Irrevocable L/C) بنفع فروشنده صادر کند.

۹۰. در قریب به ۹۰٪ از فرآوردهای فروش بین المللی، از «اعتبارنامه تجاری» یعنوان مکانیسم تأمین منابع مالی استفاده می‌شود.

۱۰. اعتبار غیرقابل برگشت بدون موافقت کلیه طرفهای آن، قابل تغییر، اصلاح یا ابطال نیست. بالعکس اعتبار قابل برگشت هر زمان و بدون نیاز به موافقت ذینفع، قابل تغییر یا ابطال است. (ماده ۲ و پندج ماده ۳ مقررات U.C.P. ۱۹۷۴). (مترجم)

بانک مذکور فقط هنگامی وجه اعتبار را به فروشنده می‌پردازد که او برات و اسناد حمل کالا را همراه با هر نوع اسناد دیگری که بنا به تعیین خریدار نشان دهنده انجام تعهد فروشنده باشد، به بانک تسلیم نماید. بانک نیز، مطابق قرارداد فیما بین، جهت استرداد وجوده پرداختی به ذینفع اعتبار، به خریدار مراجعه می‌نماید.

هم خریدار و هم فروشنده از این مکانیسم پرداخت بهره‌مند می‌شوند:

— فروشنده، از این جهت که پس از تسلیم اسناد حمل به بانک، اعتبارنامه صادره همانند وجه نقد برای او مفید و کارآست؛ خریدار نیز از این حیث که فقط پس از اینکه اسناد حمل، بنحوی که او مقرر و شرط نموده است، به بانک تسلیم گردد، مکلف به باز پرداخت وجوده به بانک می‌باشد. چون از نظر خریدار، تسلیم اسناد به بانک به معنای تحقیق و انجام قریب الوقوع مفاد قرارداد مربوط خواهد بود^{۱۱}، لذا مطمئن خواهد شد که پرداخت نیز بهرحال و عملأً بعد از انجام تعهد فروشنده (یعنی بعد از تهیه و ارسال کالا) صورت گرفته است.

اصولاً اعتبارنامه تجاری نه تنها بعنوان مکانیسم پرداخت مورد استفاده قرار می‌گیرد، بلکه نسبت به دستور دهنده، نوعی مکانیسم تأمین منابع مالی نیز بشمار می‌رود. با توجه به اینکه صادر کننده اعتبار، برات ذینفع را قبولی می‌نویسد، دستور دهنده فی الواقع بجای پرداخت به رؤیت، نوعی اعتبارسی، شصت یا نود روزه، تحصیل می‌نماید. ذینفع (براتکش) نیز بجای دریافت به رؤیت برات خود، یک «قبولی بانکی» که دارای سرسید سی، شصت یا نود روزه است بدست می‌آورد. این روش پرداخت برای خریدار فرصتی ایجاد می‌کند که برای باز پرداخت وجه برات در

۱۱. منظور این است که با تسلیم اسناد، مسلم می‌شود که موضوع قرارداد انجام یافته و کالا در راه است و قریباً واصل می‌شود و چون پرداخت پس از تسلیم اسناد صورت می‌گیرد، بنابراین خریدار مطمئن است که مفاد قرارداد قبل از پرداخت وجه، تحقیق یافته است. (متترجم)

سررسید و به بانک، بتواند کالای خریداری خود را به کسی بفروشد و یا آن را بطريق دیگری به وجه نقد تبدیل کند. به این ترتیب یعنی از طریق گشایش اعتبار، خریدار منابع مالی لازم برای انجام معامله را احتمالاً با مبلغ و هزینه کمتری در مقایسه با اخذ وام، بدست می آورد.

۲. هدف و مقاصد آن

هدف اصلی در اعتبارنامه تجاری عبارت است از کاربرد آن بعنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی در معاملات بین المللی. اعتبارنامه تجاری آنچنان در عمل مفید است که در اغلب قریب به اتفاق معاملات بین المللی بکار گرفته می شود. بدون اعتبارنامه تجاری، فروشنده‌گان احتمالی، احیاناً قادر نخواهند بود در بازارهای بین المللی به تجارت پردازند. اگر قرار بود فروشنده‌گان کالا بدون اعتبارنامه تجاری داد و ستد کنند، لزوماً مکانیسم مالی دیگری را که بتواند بدون نیاز به اطمینان از ملائت خریدار، پرداخت بهای کالا را تضمین نماید، بکار می گرفتند؛ مانند پیش‌پرداخت (پیش خرید) و یا حساب تضمینی مشترک. هر مکانیسم جایگزین دیگری برای اعتبارنامه تجاری، خریداران احتمالی را که منابع مالی لازم برای پرداخت بهای کالا قبل از دریافت آن ندارند، از وارد شدن در تجارت بین المللی بازمی دارد.

انتظار طرفین یک اعتبارنامه تجاری این است که ذینفع از وجه آن استفاده کند. دستور دهنده انتظار دارد که ذینفع معامله مربوط را انجام دهد و مالاً اسناد حمل لازم برای مطالبه وجه اعتبار را بدست آورد.

بانک صادر کننده معمولاً قبل از پرداخت وجه اعتبار، مطالبه بعمل آمده از جانب ذینفع را به دستور دهنده اطلاع نمی دهد؛ زیرا دستور دهنده خود انتظار دارد که ذینفع وجه اعتبار را مطالبه کند.

۳. ماهیت خود بخود تصفیه شونده^{۱۲} اعتبارنامه تجاری

اعتبارنامه تجاری دارای ماهیت خود بخود تصفیه شونده‌ای است:

بجز در مورد تقلب در معامله (Fraud) و استاد حمل جعلی، کالا (میع) پشتوانه و وثیقه اسناد حملی است که ذینفع جهت استفاده از وجه اعتبار به بانک تسلیم نموده است. پس از اینکه بانک صادر کننده وجه را به ذینفع پرداخت نمود، نسبت به کالای مذکور در اسناد حمل، دارای نوعی حق وثیقه^{۱۳} می‌شود. اگر دستوردهنده قبل از دریافت اسناد حمل کالا ورشکسته شود، بانک صادر کننده برای استرداد وجوده پرداختی به ذینفع با استفاده از همین حق وثیقه نسبت به کالا، طلب خود را تصفیه می‌کند. معمولاً دستوردهنده کالای موضوع اسناد حمل را می‌فروشد و از محل آن، وجه اعتبار را به بانک صادر کننده مسترد می‌کند. به حال کالا بمنزله وثیقه هرگونه تعهد مالی ناشی از اعتبارنامه تجاری تلقی می‌شود.

۴. محدودیتهاي پرداخت وام

بانکها (تعهدات ناشی از) اعتبارنامه تجاری را «تعهد بالقوه»^{۱۴} محسوب می‌کنند و بهمین لحاظ در ترازنامه خود آنها را (در ردیف بدھیها) به حساب نمی‌آورند؛ همچنین بجای اینکه تعهد مشتریان خود در مورد باز پرداخت وجه اعتبار را، «دارائی» که در ترازنامه منعکس می‌شود بشمار آورند، آن را نوعی «دارائی بالقوه»^{۱۵} قلمداد می‌کنند. مقررات

12. Self-liquidating Nature.

۱۳. مطابق شرایط و قرارداد فمایین دستوردهنده و بانک، کالای موضوع اعتبار در وثیقه بانک است و پس از واریز اعتبار، اسناد حمل آن به نام مشتری (دستوردهنده) پشت‌نویسی می‌شود تا بتواند کالای خود را ترجیص کند. منظور از حق وثیقه همین حق است که بانک نسبت به کالا پیدا می‌کند و بموجب آن می‌تواند مطالبات خود را از محل کالا استیفا کند. از این مفهوم به «رهن تجاری» نیز تعبیر شده است.
(متوجه)

14. Contingent liability.

15. Contingent asset.

فدرال و ایالتی «تعهدات بالقوه» را در محاسبه «حد مجاز وام»، که بانکها مکلف به رعایت آن هستند، محسوب نمی کنند. برخلاف پرداخت وام که دارای محدودیتهایی است، بانکها می توانند بهر تعداد که مایل باشند اعتبارنامه تجاری صادر کنند. هدف از مقررات ناظر به محدودیتهای پرداخت وام با تعیین حد مجازی که یک بانک می تواند تعهد نماید، این است که از ورشکستگی آن جلوگیری کند.

در بادی امر بنظر می رسد که مستثنی کردن اعتبارنامه های تجاری از مقررات حد مجاز وام، هدف از چنین مقرراتی را نقض می نماید؛ اما با توجه به اینکه اعتبارنامه تجاری دارای ماهیت خود بخود تصفیه شونده ای است که خطرناشی از عدم واریز اعتبار توسط دستور دهنده را کاهش می دهد، این استثنای اندازه ای توجیه پذیر می گردد.

۵. اسناد حمل مورد نیاز برای مطالبه اعتبار

هنگام گشایش اعتبارنامه تجاری، دستور دهنده اسنادی را که پس از صدور، نشان دهنده تقریب در انجام معامله توسط ذینفع باشند، معین می کند. اسنادی که برای مطالبه وجه اعتبار ضروری هستند، عموماً عبارتند از برات، اسناد مالکیت کالا و اسناد حمل.^{۱۵}

این اسناد را اشخاصی که خارج از معامله هستند (ثالث)، از قبیل مؤسسات حمل و نقل و انبارداری، صادر می نمایند. اشخاص ثالث مذکور، بلحاظ مسئولیتی که در صورت مخدوش بودن اسناد دارند، اقداماتی می کنند که عملاً منتهی به مصون داشتن دستور دهنده در قبال مطالبه من غیرحق اعتبار از جانب ذینفع می گردد.

۱۶. اسناد حمل اصولاً شامل بارنامه، بیمه نامه و سیاهه فروش می باشند؛ ولی حسب نوع اعتبار اسنادی و نظر دستور دهنده ممکن است گواهیهای مختلفی که توسط مراجع صالح صادر می شوند نیز جزو آنها باشند؛ مانند گواهی مبدأ، گواهی بسته بندی، گواهی صحي و ... منظور مؤلف از «asnad حمل» در اینجا ظاهرآ معنای انحصار این اصطلاح است. (متترجم)

ج. اعتبارنامه تضمینی (Standby L/C)

هیئت مدیره فدرال رزرو سیستم (امریکا) اعتبارنامه تضمینی را نیز، نوعی «اعتبارنامه» تلقی نموده است^{۱۷} که:

«بموجب آن صادر کننده در مقابل ذینفع متعهد می شود که:

۱. مبلغی که دستور دهنده، (از ذینفع) وام گرفته و یا پیش پرداختی را که دریافت کرده است، به حساب او باز پرداخت کند، یا:
۲. در ازای هر نوع سند و یا بابت بدھی که دستور دهنده آن را تعهد کرده است پرداختی بنماید، یا:
۳. در ازای هرگونه قصور دستور دهنده از انجام تعهدش مبلغی را پیردازد.»

استفاده از اعتبارنامه تضمینی بطور قابل توجهی افزایش یافته است. فدرال رزرو در ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ متوجه شد که بموجب این نوع اعتبارنامه ها، بیش از ۱۱/۷ میلیارد دلار، (بدھی) عموق و پرداخت نشده وجود دارد. سه سال بعد فقط در پنج بانک آمریکائی، این رقم به ۱۲/۶ میلیارد دلار بالغ شد.

۱. نمونه متدالوی اعتبارنامه تضمینی

اعتبارنامه تضمینی از نظر ظاهری، شبیه اعتبارنامه تجاری است. هر دو نوع این اعتبارنامه ها متناسب سه قرارداد متفاوت است: — قرارداد اصلی فیما بین دستور دهنده و ذینفع، تعهد بانک صادر کننده در مورد پرداخت وجه اعتبارنامه به ذینفع و در ازای تسلیم اسناد مربوط، و تعهد دستور دهنده به باز پرداخت وجه اعتبارنامه به بانک صادر کننده، پس از

17. Regulation H, 12 C.F.R.S. 208.8 (d)-(1979).

انجام پرداخت از جانب او به ذینفع.

تفاوت اساسی بین اعتبارنامه تضمینی و تجاری در این است که در اعتبارنامه تجاری، تعهد مالی، ناشی از اسنادی است که نشان دهنده انجام معامله توسط ذینفع است؛ در صورتی که در اعتبارنامه تضمینی، تعهد مالی، ناشی از اسنادی است که نشانگر قصور دستور دهنده از انجام تعهدات یا پرداخت می باشد.

۲. هدف و مقاصد آن

اعتبارنامه تضمینی با قسم تجاری خود مشابهت دارد؛ ولی عملکرد (Function) آن مانند ضمانتنامه است. طرفین، اعتبارنامه تضمینی را بمنظور تضمین خسارات وارده به ذینفع و ناشی از قصور دستور دهنده در انجام تعهداتش، یا سپردن تضمین به وام دهنده در مورد باز پرداخت وام و یا تضمین دادن به موجر در باب پرداخت اجاره بهای مملوک او بکار می برند. بدون دریافت چنین ابزار تضمینی، کمتر ذینفعی مایل به انعقاد قرارداد وام یا معامله با مشتری احتمالی خواهد بود.

فدرال رزو اعتبارنامه تضمینی را ابزاری می داند که در آن فرض صادر کننده براین نیست که لزوماً مورد استفاده ذینفع قرار خواهد گرفت؛ بلکه کلیه طرفین یک اعتبارنامه تضمینی انتظار دارند که دستور دهنده تعهدات قراردادی خود را به انجام برسانند و یا بدھی خود را پردازد. اعتبارنامه تضمینی (خسارات وارده به) ذینفعی را که دیگر انتظار انجام تعهد یا پرداخت بدھی از جانب دستور دهنده را ندارد، تأمین می نماید.

۳. ماهیت خود بخود تصفیه ناشدنی اعتبارنامه تضمینی

اعتبارنامه تضمینی پس از اینکه پرداخت شد، خود بخود تصفیه نمی شود. ذینفع موقعی از اعتبارنامه تضمینی استفاده می کند که دستور دهنده در انجام تعهدات قراردادی خود و یا پرداخت بدھی اش، قصور کرده باشد.

عموماً دستور دهنده بلحاظ ورشکستگی، در انجام تعهد و یا پرداخت دین خود قصور می کند؛ بنابراین صادر کننده احتمالاً قادر نخواهد بود مبلغی را که در ازای مطالبه ذینفع و براساس اعتبارنامه مجبور به پرداخت آن بوده است، از دستور دهنده مسترد نماید. برخلاف اعتبارنامه تجاری، اعتبارنامه تضمینی غالباً موجب می گردد که صادر کننده پس از پرداخت وجه اعتبار به ذینفع، از دستور دهنده ای طلبکار شود که ورشکسته است.

۴. محدودیتهای پرداخت وام

بمنظور کاهش خطر ناشی از بستانکاری بانکهای صادر کننده اعتبارنامه تضمینی از دستور دهنگان ورشکسته، و درنتیجه کاهش خطر ورشکستگی خود بانکها، «مرجع کنترل کننده پول»^{۱۸}، محدودیتهای پرداخت وام را در مورد مجموع اعتبارنامه های تضمینی که یک بانک می تواند تعهد کند، اعمال می نماید. «مرجع کنترل کننده پول»، اعتبارنامه تضمینی را نوعی وام تلقی کرده و میزان مجاز بدھی معوق ناشی از صدور آنها را (که یک بانک می تواند داشته باشد) با دقت تعیین

۱۸. این مقام که به «بازرس پولی» نیز ترجمه شده، یکی از ارکان سیستم بانکی آمریکا و فدرال رزرو یا بانک مرکزی در ایالات متحده است. عمله وظیفه این مقام علاوه بر صدور اجازة تأسیس بانکهای ملی (نه ایالاتی)، رسیدگی به وضع سرمایه و سپرده بانکها و نسبت آنها با وامهای پرداختی است. (متترجم)

می نماید.

بمنظور کاهش احتمال ورشکستگی بانکهای صادر کننده اعتبارنامه تضمینی، حتی سنای آمریکا کوششهای فراوانی در جهت محدود کردن موارد استفاده از این نوع اعتبارنامه‌ها بعمل آورده است.

۵. اسناد مورد نیاز جهت استفاده از اعتبارنامه تضمینی

برای استفاده از وجه اعتبار، ذینفع بایستی فقط یک برات (عهدہ صادر کننده) همراه با مدارک حاکمی از اینکه دستور دهنده از پرداخت بدھی خود یا انجام تعهداتش تخلف نموده است، صادر و تهیه نماید. بانک صادر کننده، در مورد مابه ازا و وقایع و رای اسناد مذکور، بررسی و رسیدگی نمی نماید.^{۱۹}

ذینفع همواره می تواند اسنادی براساس شرایط مقرر در اعتبارنامه تضمینی تهیه کند؛ زیرا تهیه چنین مدارکی در اختیار خود او است. در صورتی که اسنادی که بموجب اعتبارنامه تجاری بایستی تهیه و به صادر کننده تسلیم گردند – از قبیل اسناد مالکیت کالا –، نوعاً توسط اشخاص ثالث و مستقل صادر و تنظیم می شوند. در اعتبارنامه تضمینی، دستور دهنده به اشخاص ثالث و مستقلی که اسناد مربوط به قصور او را تهیه و صادر نمایند، متکی نیست؛ بلکه بجای این بیشتر به درستکاری و صداقت ذینفع چشم دارد.

د. ضمانتنامه‌ها (Guarantees)

ضمانتنامه‌ها از دو جهت مهم با اعتبارنامه‌های تضمینی تفاوت دارند:

۱۹. هم مقررات U.C.P. و هم U.C.C. مقرر می دارند که صادر کننده در مورد مابه ازای اسناد رسیدگی نخواهد کرد. طبق مواد ۵-۱۰۹ و ۱۱۴ U.C.C. مصوب ۱۹۷۲ و بند الف ماده ۸ مقررات U.C.P: «در عملیات اعتبارات اسنادی، کلیه طرفین ذیر بطریط براساس اسناد عمل می کنند، نه کالای موضوع آن».

اولاً، قاعدةً جداً بودن قرارداد اصلی از اعتبارنامه، در ضمانتنامه

قابل اجرا نیست؛ بلکه ضمانتنامه نسبت به قرارداد اصلی جنبهٔ تبعی و فرعی (ancillary) دارد. ماهیت تبعی بودن ضمانتنامه، بانک ضامن را (که همان بانک صادر کننده در اعتبارنامهٔ تضمینی است)، مکلف می‌سازد بمنظور احراز قصور واقعی و عملی مدیون اصلی (که همان دستوردهنده در اعتبارنامهٔ تضمینی است) در انجام تعهدات یا پرداخت دین، دروراء و اطراف اسناد ارائه شده برای مطالبهٔ وجه الضمان نیز بررسی و تحقیق کند. بعلت همین ماهیت تبعی بودن ضمانتنامه، ضامن نسبت به معامله و قرارداد اصلی، تعهد ثانوی (secondary) پیدا می‌کند.^{۲۰} حال آنکه صادر کننده اعتبارنامه دارای نوعی تعهد ابتدائی در مورد آن است و هیچ گونه مسئولیتی در خصوص قرارداد اصلی ندارد.^{۲۱}

ماهیت تبعی بودن تعهد ناشی از ضمانتنامه، در مقایسه با ریسک ناشی از صدور اعتبارنامهٔ تضمینی، ریسک بزرگتری را به صادر کننده آن تحمیل می‌نماید. صادر کننده اعتبارنامه صرفاً اسناد ارائه شده جهت استفاده از وجه اعتبار را مورد بررسی قرار می‌دهد و چنانچه این اسناد با شرایط مقرر در اعتبارنامه مطابقت داشته باشد، وظيفة او در مقابل دستور دهنده به پایان رسیده است.^{۲۲} در صورتی که ضامن مکلف است واقعیات موجود در ورای اسناد ارائه شده را بمنظور تعیین و احراز اینکه آیا متعهد اصلی (مضمون عنده) واقعاً و عملاً نیز قصوری مرتکب شده یا نه، مورد رسیدگی قرار دهد. به این ترتیب، ضامن در مقایسه با صادر کننده اعتبارنامه، با ریسک بزرگتری مواجه است؛ زیرا تعیین اینکه آیا اسناد ارائه شده با شرایط اعتبارنامه منطبق است یا نه، به اندازه احراز اینکه آیا متعهد اصلی واقعاً و عملاً قصور نموده است یا خیر، مشکل و مخاطره‌آمیز نیست.

۲۰. ضامن می‌تواند دفاع متعهد اصلی مبنی بر انجام تعهد را بعنوان دفاع خود، مورد استفاده قرار دهد.

۲۱. به ماده ۵—۱۰۹ و ۵—۱۱۴ مقررات U.C.C. و مواد ۸ (الف) و ۹ مقررات U.C.P. مراجعه کنید.

۲۲. به ماده ۵—۱۰۹ مقررات U.C.C. مراجعه کنید.

ثانیاً، بانکهای تجارتی آمریکا، برخلاف اعتبارنامه‌های تجارتی و تضمینی، قانوناً حق ندارند در معاملات مربوط به ضمانتنامه‌ها و صدور آنها وارد شوند.^{۲۳} بانکها اجازه قانونی لازم جهت تضمین بدھی اشخاص را ندارند و بهمین لحاظ در صورت تضمین، فی الواقع مرتكب عملی خارج از حدود اختیارات قانونی خود شده‌اند.

محاکم نیز، بجز چند استثناء، بانکهای محلی را از صدور ضمانتنامه ممنوع ساخته‌اند. بخش M از مقررات 12, C.F.R. 213.3(b) (1)(1979) (فدرال رزرو) با پیش‌بینی مجوز صدور ضمانتنامه برای شعب خارج از کشور بانکهای امریکائی نیز، فقط یک استثنای قانونی در این مورد قائل شده است.^{۲۴}

مقررات منع صدور ضمانتنامه، ناشی از نگرانی محاکم و قانونگذار از این است که صدور ضمانتنامه بانکها را بطور جدی با خطر بزرگ ورشکستگی روبرو خواهد کرد. بقول پروفسور Campbell صدور ضمانتنامه و بالنتیجه ضامن شدن بانک «عملی خارج از حدود اختیارات قانونی است و خطرات ناشی از آن در مقایسه با منافع آن^{۲۵}، متناسب نبوده، بطور غیر منطقی بسیار زیاد است...».^{۲۶}

مقررات منع صدور ضمانتنامه مانع از این می‌شود که بانکها

۲۳. «مرجع کنترل کننده پول» به بانکهای محلی مشخصاً اجازه می‌دهد که براساس مقررات فدرال رزرو 12 C.F.R. 7.7016 (1979) نسبت بتصور اعتبارنامه‌ها اقدام کنند.

محاکم نیز چنین حکم داده‌اند که بانکها می‌توانند اعتبارنامه‌های تضمینی را با استفاده از مجوز اعطائی به آنها، صادر نمایند، بدون اینکه وارد معاملات و عملیات Suretyship (ضمان) شوند. مراجعه کنید به دعوای Prudential Ins. V. Marquette Nat'l Bank, 419 F. Supp. 734-National Surety Corp. V. Midland Bank & Trust Co. 408 F. Supp. 684, 692 (D.N.J. 1979).

۲۴. بلحاظ همین محدودیتها، شعب داخلی بانکهای امریکائی بجای صدور ضمانتنامه مبادرت بتصور «اعتبار اسنادی» منتهی بصورت تضمینی (Standby) می‌نمایند. (ترجم)

۲۵. منظور، علاوه بر تسهیل معاملات، کارمزد صدور ضمانتنامه است که بانکها دریافت می‌کنند و جزء درآمدهای سرشار و قابل توجه بانکها می‌باشد. (ترجم)

۲۶. رجوع کنید به:

Campbell, Guarantees and the Suretyship Phases of letters of Credit, 85 U. P. A. L. Rev. 261-285-36.

تعهدات غیر متناسب با دارائیهای خود بعده بگیرند. نابودی بانک ملی امریکا در سن دیا گوشاد براین مدعاست که امکان ورشکستگی ناشی از صدور ضمانتنامه در بانکها بسیار زیاد است. بانک سن دیا گوبعت صدور اعتبارنامه های تضمینی مکرر که مورد مطالبه ذینفعهای آنها واقع شدند، سرانجام دچار ورشکستگی گردید. ضمانتنامه دارای ماهیت خود بخود تصفیه شونده ای نیست و همانند اعتبارنامه تضمینی، بانکها را جداً به خطر ورشکستگی تهدید می نماید.

بانکها نمی توانند با تلقی ضمانتنامه در ردیف اعتبارنامه تضمینی، از شمول و رعایت مقررات فعلی منع صدور ضمانتنامه معاف گردند. «مرجع کنترل کننده پول» بانکها را از صدور اعتبارنامه ای که بموجب آن «بانک مکلف گردد واقعیات خارجی یا حقوقی مورد اختلاف بین دستور دهنده (مضمون عنه) و ذینفع (مضمون له) را مورد رسیدگی قرار دهد و صحبت و سقم آن را احراز کند ، منوع کرده است. در دعوای

Wichita Eagle & Beacon Publishing Co. V. Pacific National Bank (9th. Cir. 1974. 493F.2d 1285)

دادگاه اظهار نظر نمود سندی که ظاهرآ بصورت «اعتبارنامه» صادر شده، فی الواقع یک ضمانتنامه غیر قانونی است؛ زیرا بموجب آن صادر کننده ملزم شده که بدنبال تحقق بالفعل حوادث خاصی (ومالاً احراز آنها)، وجه مقرر را بپردازد، نه صرفاً در ازای ارائه اسناد. دادگاه مذکور چنین مقرر کرده است:

«در موردی، از قبیل این پرونده که حسب شرایط مقرر بین طرفین، صادر کننده مکلف شده که صحت و سقم واقعیات خارجی را که مربوط به اجرای قرارداد اصلی و جداگانه ای است، مورد رسیدگی قرار دهد و نه (انطباق) اسناد (با شرایط اعتبارنامه) را عملاً کلیه وجوه افتراق و تمایز بین اعتبارنامه و ضمانتنامه معمولی نادیده انگاشته شده، ولو چنین سندی (ظاهرآ) اعتبارنامه خوانده شده

باشد.»^{۲۷}.

اشتراد این نوع شرایط در اعتبارنامه‌های تضمینی، طرفین را با این خطر که محاکم آن را نوعی ضمانتنامه غیرقانونی تلقی کند، مواجه می‌سازد.

۲۸ Claim Risks: C.R. ه. خطراتی که یک ادعا با آن مواجه است.

منظور از خطراتی که ادعا با آن مواجه است آن است که یکی از طرفین ادعای معتبری از طرف دیگر داشته باشد، ولی نتواند آن را وصول کند. این نوع خطرات دو قسم است: «خطرات تحصیل حکم» Execution Risks = E.R. و «خطرات اجرای حکم» Judgment Risks = J.R. مقصود از J.R. خطراتی است که هر دعوای مطروحه نزد دادگاه با آن مواجه است که از آن جمله است: خطر رد دعوى از حيث موضوعات

۲۷. همان‌طور که ملاحظه شد در اعتبارنامه‌ها صادر کننده صرفاً مکلف به بررسی اسناد و انتباط آنها با شرایط اعتبار است و تکلیفی برای ورود و احراز صحت و مقتضیات خارجی و مابه ازای آنها ندارد؛ در صورتی که در ضمانتنامه‌ها، صادر کننده با ضامن موظف است اظهارات مضمونه را مورد رسیدگی قرار دهد و پس از احراز تخلف مضمون‌عنه، نسبت به پرداخت اقدام کند. دادگاه در استدلال خود بهمین وجه تمایز تکیه کرده و اظهار داشته است که چون بسوجب مکمل متبادلة فیما بین، صادر کننده مکلف به احراز واقعیات مربوط بوده، لذا عملأً آنچه صادر کرده، ضمانتنامه است نه اعتبارنامه؛ ولو بین طرفین اعتبارنامه اصطلاح شده باشد. (متترجم)

۲۸. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این عبارت ترجمه Claim Risks است که معادل فارسی شناخته شده و مصطلحی از نظر حقوقی برای آنها یافت نشد. با توضیحاتی که نویسنده بعداً می‌دهد منظور از این تعبیر، روشن خواهد شد. ولی خلاصتاً مقصود این است که نشان دهنده بسوجب یک اعتبارنامه یا ضمانتنامه دونوع ریسک پوشانده می‌شود:

ذینفع (مدعی) بی خواهد از مراجعت به مراجع قضائی و تحصیل حکم مبنی بر محکومیت دستور دهنده و مآلآ خطراتی که در این راه وجود دارد معاف گردد؛ یعنی بصرف تسییم اسناد مربوط، بتواند ادعا و مطالبات خود را وصول کنده که این نوع را Judgment Risk نامیده است؛ علاوه بر این چه بسا ذینفع برای مطالبات خود به دادگاه مراجعته و حکم بر محکومیت دستور دهنده را نیز تحصیل کند، لکن برای اجرای مفاد حکم با مخاطرات مختلف مواجه است که آن را Execution Risks و مجموع دونوع ریسک را Claim Risks نامیده است. چون تغایر سه‌گانه مذکور اصطلاحی است، لذا بمنظور رعایت امانت در انتقال مقصود نویسنده عین آنها با ذکر حروف اول هر کدام در متن آمده است. (متترجم)

شکلی و مربوط به آئین دادرسی، خطردادگاه نامساعد و نامافق و همچنین خطر رد دعوی در مرحله استینافی. علاوه بر خطرات مربوط به طرح دعوی و تحصیل حکم بنفع خود، مسئله هزینه‌های دادرسی که بایستی پرداخت شود نیز وجود دارد. غرض از E.R. آن است که چه بسا طرفی که حکمی - علیه طرف دیگر تحصیل کرده است، تواند آن را اجرا کند. عدم امکان اجرای حکم غالباً ناشی از این است که طرف مقابل (محکوم علیه) دچار ورشکستی باشد. E.R. همچنین شامل مشکلات توقیف دارائی محکوم علیه و مسائل مربوط به صلاحیت برای اجرای حکم نیز می‌گردد.

طرفی که C.R. را در معاملات بین المللی قبول می‌کند، مسؤولیت بزرگی را بعده می‌گیرد؛ زیرا خطر اقدامات سیاسی که موجب تعذر یا تأخیر در وصول مطالبات می‌شود نیز مشمول عنوان C.R. است. چون اصولاً هیچ یک از طرفین معاملات بین المللی مایل نیستند برای طرح و تعقیب ادعاهای خود به محاکم کشور طرف دیگر مراجعه کنند؛ لذا ابزارهای سه گانه تجارت بین المللی (یعنی اعتبارنامه تجاری، اعتبارنامه تضمینی، ضمانتنامه) هریک بطريقی متفاوت، C.R. را بین خریدار و فروشنده توزیع و مشخص می‌کند. (نحوه توزیع و تخصیص C.R. در هر کدام از ابزارهای سه گانه مذکور ذیلاً توضیح داده می‌شود).

۱. در اعتبارنامه‌های تجاری و تضمینی:

ذینفع با دریافت یک اعتبارنامه تجاری، C.R. را متوجه دستور دهنده یا بانک صادر کننده می‌نماید. ذینفع با در دست داشتن اعتبارنامه با کمترین خطر از حیث J.R. مواجه خواهد بود؛ زیرا چنانچه ادعای معتبری داشته باشد و صادر کننده از پرداخت آن خودداری کند، براحتی می‌تواند علیه بانک صادر کننده طرح دعوی و تحصیل حکم کند. در واقع همه آنچه ذینفع بایستی اثبات کند این است که اسناد ارائه شده به بانک با شرایط اعتبارنامه منطبق است؛ یعنی مابه الاختلاف (بین بانک و ذینفع)، بسیار ساده و یک امر موضوعی است (نه حکمی). البته در موردی

که ذینفع توانسته باشد براساس یک مطالبه من غیرحق، مبلغی از بانک صادر کننده دریافت کند، فی الواقع دستور دهنده با J.R. و هزینه های قضائی طرح دعوی علیه ذینفع — که احتمالاً مجبور خواهد بود در محاکم و براساس قوانین کشور متبع او طرح نماید —، مواجه خواهد شد.

دستور دهنده خود علیه ذینفع را براساس وقایع خارجی که در ورای اسناد تحقیق یافته است، طرح می کند نه خود اسناد و بدیهی است که اثبات اینکه جاده یا اقدام خاصی (بالفعل) تحقق پذیرفته یا نه، بمراتب مشکل تر است از اثبات اینکه اسناد از نظر ظاهربانک با شرایط اعتبار منطبق است. (امری که ذینفع در دعواهای خود علیه بانک بایستی اثبات کند). البته اگر دستور دهنده بتواند ثابت کند که بانک صادر کننده، مطالبه ذینفع را من غیرحق اجابت و وجه اعتبار را پرداخت کرده، یعنی اثبات کند که اسناد منطبق با شرایط اعتبارنامه نبوده است، در این صورت J.R. نیز متوجه صادر کننده خواهد شد.^{۲۹}

روشن است که چنانچه دستور دهنده این ادعای خود علیه بانک صادر کننده را اثبات نماید، صادر کننده در تعقیب دعوائی که علیه ذینفع طرح می کند با J.R. مواجه است؛ کما اینکه دستور دهنده نیز در دعواهای خود علیه ذینفع با همین خطر یعنی J.R. روبرو است.

ذینفع با تحصیل اعتبارنامه، E.R. را نیز متوجه دستور دهنده و بانک صادر کننده می کند. چنانچه ذینفع در دعواهای خود علیه بانک صادر کننده، موفق به تحصیل حکم شود^{۳۰}، برای اجرای چنین حکمی با مشکل زیادی مواجه نیست. علت اینکه ذینفع، بانک را (برای صدور اعتبارنامه) برگزیده نیز همین است که E.R. کاهش یابد و مطمئن شود که صادر کننده دارای کافی برای اجرای حکم صادره را دارد. بر عکس هنگامی که

۲۹. چنانچه اسناد با شرایط اعتبارنامه منطبق نبوده (و مع الوصف صادر کننده اقدام به پرداخت کرده باشد)، دستور دهنده تکلیفی برای باز پرداخت وجه اعتبارنامه به بانک صادر کننده نخواهد داشت. ماده (۳) ۱۱۴—۵ و ۱۰۹—۵ مقررات U.C.C. (۱۹۷۲).

۳۰. موضوع چنین دعوائی این است که صادر کننده با وجود ارائه اسناد منطبق با شرایط اعتبارنامه، از پرداخت امتناع ورزیده است. (متوجه)

دستور دهنده یا بانک صادر کننده حکمی علیه ذینفع تحصیل نمایند^{۳۱} با این ریسک، یعنی E.R. مواجه هستند؛ زیرا چه بسا ذینفع دارائی کافی جهت اجرای حکم نداشته باشد و یا دولت متبع او از اجرای حکم در کشورش جلوگیری و امتناع کند.

۴. در ضمانتنامه‌ها

ذینفع (مضمون له) با تحصیل ضمانتنامه دقیقاً مانند مورد اعتبارنامه تحمل E.R. را متوجه مدیون اصلی (دستور دهنده) یا ضامن (صادر کننده) می‌سازد. البته ذینفع در اجرای حکم صادره علیه ضامن با مشکلات مختصری مواجه خواهد بود، و این خواسته خود او است؛ زیرا انتخاب ضامن برای این منظور، توسط خود او صورت گرفته است. ضامن یا مدیون اصلی در اقدام خود بمنظور وصول یا استرداد وجه از ذینفع^{۳۲}، الزاماً با E.R. مواجه خواهد بود.

در مورد J.R.، ذینفع با خطر بزرگتری مواجه است: خطر اینکه ولو ادعای معتبری هم داشته باشد، قادر به تحصیل حکم نخواهد بود؛ زیرا اگر ضامن در قبال مطالبه ذینفع (مضمون له) حاضر به پرداخت نشود، ذینفع مجبور خواهد بود با استناد به ما به ازای خارجی واقعیت و رأی اسناد که ارائه کرده است، وقوع با عدم وقوع حوادث با وقایع خاصی را (که مستند ادعای او نسبت به وجه الضمان است) اثبات نماید. دستور دهنده (مدیون اصلی) یا صادر کننده (بانک ضامن) نیز همانند آنچه در اعتبارنامه گفتیم، در دعوای خود علیه ذینفع (مضمون له)، با J.R. مواجه هستند؛ یعنی بایستی تحقیق یا عدم تحقیق وقایع خاصی را (برای احراز عدم

۳۱. موضوع چنین دعوایی، احتمالاً این است که ذینفع من غیرحق وجه اعتبارنامه را دریافت کرده است، از قبیل اینکه اسناد با شرایط اعتبر منطبق نبوده و لواین عدم انطباق ظاهراً مشخص نبوده باشد، یا اینکه اسناد مجموع باشد، یا ذینفع در انجام معامله مرتکب تقلب شده باشد و... چنین دعوایی بمنظور استرداد وجه اعتبارنامه از ذینفع طرح می‌گردد. (مترجم)

۳۲. موضوع و خواسته چنین دعوایی همان است که در پاورقی ۳۱ امده است (مترجم).

استحقاق ذینفع در مطالبه و دریافت وجه الضمان) احتمالاً در دادگاه یک کشور بیگانه (محل اقامت مضمون له)، اثبات نمایند.

۲

دعاوی مربوط به ایران در موضوع اعتبارنامه‌های تضمینی در محاکم آمریکا

الف. تاریخچه

انقلاب ایران در سال ۱۹۷۹ موجب تعطیل یکی از پرسودترین بازارها در طول تاریخ تجارت ایالات متحده شد. انقلاب ایران مسائل حقوقی فراوانی در رابطه با اعتبارنامه‌های تضمینی که آمریکائیان بمنظور معامله با دولت ایران صادر کرده بودند، بوجود آورد. هنگام طرح دعاوی (مربوط به این اعتبارنامه‌ها)، بیش از ۱۰۰ میلیون دلار بدهی معوق بابت آنها به بانکهای ایرانی وجود داشته است. پیمانکاران آمریکائی که در ایران کار می‌کردند، از محاکم فدرال و ایالتی می‌خواستند که بانکهای صادر کننده از اجابت هر نوع مطالبه نسبت به این اعتبارنامه‌ها بطور موقت ممنوع شوند، تا اینکه بتوانند (با در اختیار داشتن فرصت کافی)، دعوای (ماهی) لازم در باب منع دائمی بانکهای صادر کننده از پرداخت را نیز طرح نمایند.^{۳۳}

در بین دعاوی گوناگون مربوط به اعتبارنامه‌های تضمینی ایران، دعوای آمریکن بل اینترنشنال علیه جمهوری اسلامی ایران، یک دعوای نمونه

۳۳. بسیاری از پیمانکاران درخواست صدور قرار منع پرداختی Injunction علیه صادر کننده را برای مدت کوتاهی، نوعاً ۱۰ روز می‌کردند تا فرصت کافی برای بررسی و سپس طرح دعوای بمنظور منع دائمی و ابطال اعتبارنامه داشته باشد. پعنوان مثال مراجعه کنید به دعوای:

Balfour MacLaine Int'l V. Manufacturers Honover Trust, No. 208010/78 (Sup. ct., N.Y. Co., Apr. 16, 1979 - 10 days) - Pan Am. V. Bank Mellini No. 79 Civ. 1190 (S.D.N.Y. Apr. 3, 1979 - 20 days) - Harris Corp. V. Bank Mellini Iran, No. 79 Civ. 560 (M.D. III Mar. 22, 1979 - 10 days).

است. واقعیات (مربوط به قرارداد)، خواسته، استدلالات و نتایج (که در همهٔ دعاوی مربوط به ایران (عنوان شده‌اند)، در دعوای بل متمثل می‌شود.

در تابستان ۱۹۷۸، وزارت جنگ ایران قرارداد ۲۸۰ میلیون دلاری در مورد تهیه و تدارک تجهیزات ارتباطی و خدمات مربوط را با بل امضا کرد. وزارت جنگ موافقت نمود که مبلغ ۳۸/۸ میلیون دلار عنوان پیش پرداخت به بل پردازد، و درقبال آن یک ضمانتنامه پیش پرداخت بدون قید و شرط^{۳۴} از یک بانک ایرانی (بانک ایرانشهر سابق) دریافت کند. علاوه بر این قرار شد که بل یک ضمانتنامه حسن انجام کار بدون قید و شرط نیز از طریق یک بانک ایرانی تهیه و به وزارت جنگ ایران تسلیم نماید. بل ترتیبی داد که منیوفکچرر ز هانور تراست بانک آمریکا اعتبارنامه‌های تضمینی لازم را بنفع بانک ایرانی صادر کند.

پس از پیروزی انقلاب ایران و در فوریه ۱۹۷۹، بل بمنظور ممنوع شدن منیوفکچرر ز هانور تراست (بانک صادر کننده) از پرداخت وجه اعتبارنامه (به بانک ایرانشهر) اقدام بطرح دعوى کرد. دادگاه عالی نیویورک این درخواست را رد کرد. محکمة استیناف تصمیم دادگاه عالی را به اتفاق آرا ابرام کرد. این اقدامات قبل از مطالبه ضمانتنامه، و تبعاً اعتبارنامه، از جانب جمهوری اسلامی ایران صورت گرفته بود. لکن در اول اوت ۱۹۷۹ منیوفکچرر ز هانور تراست یادداشتی مبنی براینکه مطالبه تأیید شده‌ای نسبت به وجه اعتبارنامه تضمینی، (از بانک ایرانشهر) دریافت کرده است، برای بل ارسال نمود. در این هنگام، بل دادخواستی به خواسته منع موقع منیوفکچرر ز هانور تراست از پرداخت وجه اعتبارنامه، به دادگاه ناحیه‌ای (ناحیه شمالی) نیویورک تقدیم کرد^{۳۵}.

۳۴. ممنوع ضمانتنامه این است که در ازای اولین درخواست ذیفع و بدون نیاز به هیچ گونه اقدام حقوقی با اداری قابل پرداخت باشد. و آن را *unconditional demand* یا *First demand* یا *On demand* گویند. (متترجم)

۳۵. «منع پرداخت» ترجمه *Injunction* است. بطور کنی این واژه معنای منع خوانده از انجام عملی معین است که با دستور موقع در آین دادرسی مدنی ما متزلف است. (متترجم)

ب. دادخواست بل

بل طی دادخواست (ماهوي) خود تقاضاي صدور حكمي مبني بر منع دائمي منيف كچر رز هانور تراست كمپاني از پرداخت وجه اعتبارنامه را بعمل آورده بود.

بعضی پیمانکاران (آمریکائی) فقط تقاضای (الزام خواندگی به) صدور اخطاریه ۱۰ یا ۲۰ روزه‌ای پس از دریافت (تلکس یا نامه مبني بر) مطالبه اعتبارنامه را از دادگاه می‌کردند. علاوه براین، تعدادی از پیمانکاران نیز درخواست صدور قرار منع پرداخت علیه بانکهای ایرانی که ضمانتنامه (ای بنفع کارفرمای ایرانی) صادر کننده بودند، بعمل می‌آورند تا از ترتیب اثر دادن به هرگونه مطالبه نست به وجه الضمان ممنوع گردد.

(بهرحال) دادگاه رسیدگی کننده به دعواي بل، برای صدور قرار منع پرداخت موقت، از قاعده مقرر در دعواي Caulfield V. Board of Education^{۳۶} استفاده کرده و دادگاه ایالتی نیز قاعده مشابهی را بکار گرفته است.

بموجب قاعده مقرر در دعواي Caulfield (برای صدور قرار منع پرداخت)، لازم است وقوع خسارت غیرقابل جبرانی (در صورت عدم صدور قرار)، محجز و اثبات شود و یا اينکه موفقیت در دعواي ماهوي محتمل باشد، یا موضوعات و مسائل قطعی که در عین حال بتوانند زمینه و مبانی مکفی برای طرح دعواي در ماهیت بشمار روند، وجود داشته باشند، و یا اينکه مشکلات و معضلاتی که (در صورت عدم صدور قرار)، خواهان قرار موقت بطور قطع با آنها مواجه خواهد شد، محجز گردد.

36. 583, F. 2d 605 (2d. Cir. 1978).

۱

موقبیت محتمل در دعواه ماهوی^{۳۷}

الف. عدم انطباق مطالبه با شرایط اعتبارنامه

مطالبه بایستی دقیقاً با شرایط مقرر در اعتبارنامه منطبق باشد.^{۳۸} بل مدعی بود که مطالبه وزارت دفاع (جمهوری اسلامی) ایران با شرایط اعتبارنامه‌ای که ذینفع آن دولت شاهنشاهی (سابق) ایران بوده است، مطابقت نداشته است (؛ زیرا مطالبه کننده همان ذینفعی که نام او در اعتبارنامه ذکر شده، نیست).

قاضی مک ماون Mc Mahon این استدلال را نپذیرفت، با این بیان که اقدام بطريقه دیگر، بمعنای ترجیح شکل برماهیت است.

در تاریخ تقدیم دادخواست، یعنی اوت ۱۹۷۹، ایالات متحده، جمهوری اسلامی ایران را بعنوان دولت قانونی ایران برسمیت شناخته بود. دادگاهها، تغییر شرایط اعتبارنامه را حداقل در مورد ذینفع، مشروط براینکه منطبقاً با اعتبارنامه پوستگی و سنتیت داشته باشد، مجاز دانسته‌اند.^{۳۹}

۳۷. توصیه در این قسمت و تحت این عنوان کوشیده است مواردی که اختلال موقبیت در دعواه ماهوی را افزایش می‌دهد شمارش کرده، توضیح دهد و پنج مورد متدالو را که دارای سابقه رسیدگی قضائی هستند، آورده است. (متترجم)

۳۸. قاعدة تطبیق مطلق و کامل مطالبه با شرایط اعتبارنامه یک قاعدة اساسی است و هدف از آن حفظ حقوق دستوردهنه است. هنگامی که شرایط مقرر در اعتبارنامه تصریح کافی دارد، صادر کننده می‌تواند مطالبه‌ای را که کوچکترین اختلافی با این شرایط داشته باشد، اجابت نکند و از پرداخت امتناع ورزد.

۳۹. مراجعه کنید به دعوای Dynamics Corp. V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356F. Supp. 991. (که در آن مقرر شده) «در اعتبارنامه شرط شده است که مطالبه بایستی به امضای President of India رسید؛ ولی دادگاه امضای توسط وزیر مختار و مجازی را که از طرف President of India امضاء می‌کند نیز جائز و معتبر می‌داند.».

علاوه براین محاکم روشی را که انجام مقصود را عملی سازد، به روشی که آن را غیرممکن می نماید، مرجع می دانند.^{۴۰}

ب. قاعدة تقلب Fraud در معامله

صادر کننده مکلف است برات صادره را که همراه با سایر اسناد به او ارائه می شوند و در نظر اول منطبق با شرایط اعتبار به نظر می رستد، پردازد^{۴۱}؛ مگر در مواردی که مطالبه مبتنی بر تقلب (در معامله) بوده باشد.

مادة (۲) – ۱۱۴ – ۵ مقررات U.C.C. مواردی را که صادر کننده می تواند با وجود تطبیق اسناد با شرایط اعتبار، از پرداخت امتناع نماید، مشخص و شمارش کرده است:

اول، صادر کننده مخیر است که در صورت دریافت اخطاریه (دستور دهنده) مبنی بر وقوع تقلب واقعی، مطالبه ذینفع را اجابت نکند.

مادة (b) (۲) – ۱۱۴ – ۵ مقررات مذکور می گوید که صادر کننده ای که با حسن نیت (Good Faith) عمل می کند، می تواند برات صادره ذینفع را پردازد (؛ ولو اخطار وقوع تقلب را نیز دریافت کرده باشد).

برابر سوابق موجود، تاکنون هیچ دستور دهنده ای نپذیرفته است که صادر کننده بدون حسن نیت، برآتی را پردازد. (بنابراین شرط این تغییر، حسن نیت صادر کننده بوده، والا مسئول است.)

بهر حال دستور دهنده بایستی فوراً مبلغ برات یا مطالبه ای را که صادر کننده آن را بموقع پرداخته است، به او مسترد نماید.^{۴۲} در مواردی که صادر کننده مخیر بین پرداخت و عدم پرداخت است، غالباً نسبت به پرداخت اقدام می کند؛ زیرا دستور دهنده نمی تواند «حسن نیت» اورا

۴۰. مراجعه کنید به پاورتی ۳۹ و همچنین به دعوای: Venizelos V. Chase Manhattan, 425 F. 2d.

۴۱. به بند C از مادة ۸ مقررات U.C.P. مراجعه کنید.

۴۲. به مادة (۳) – ۱۱۴ – ۵ مقررات U.C.C. مراجعه کنید (همچنین مراجعه کنید به بند ب مادة ۸ مقررات U.C.P. – مترجم).

بعنوان یک واقعیت عملی واصل انکار نماید.^{۴۳} (خصوصاً که) اگر صادر کننده با وجود تطبیق استناد با شرایط اعتبار، از پرداخت امتناع ورزد، با دعوای مطروحه از جانب ذینفع مواجه خواهد شد.^{۴۴}

دوم، ممکن است دادگاه صالحی صادر کننده را از اجابت مطالبه اعتبارنامه، ولو در صورت تطبیق استناد، منع سازد.^{۴۵} چنانچه مطالبه کننده، «دارنده با حسن نیت»^{۴۶} اعتبارنامه نباشد، دستور دهنده بایستی قبل از اینکه دادگاه صادر کننده را از پرداخت منع کند، او را از وقوع تقلب مطلع سازد. اولین دعوائی که مشخص نمود که دادگاه در چه مواردی صادر کننده را از پرداخت درقبال مطالبه‌ای که ادعای وقوع تقلب در آن شده است، منع می‌سازد، دعوای Sztejn V. J. Henry Schroder Banking Corp. (177 Misc. 719, 31 N.Y.S. 2d 631)

در دعوای «اشتاين»^{۴۷}، خواهان که دستور دهنده یک اعتبارنامه تجاری (بنفع خوانده) بود، دادخواستی به خواسته منع بانک صادر کننده از پرداخت بروات ذینفع، علیه او طرح کرده بود؛ زیرا با وجود اینکه

۴۳. یعنی اصل این است که بانک صادر کننده در پرداخت اعتبارنامه حسن نیت دارد؛ ولو اخطار وقوع تقلب هم دریافت کرده باشد. (متترجم)

۴۴. بدیهی است در چنین صورتی، دستور دهنده‌ای که مدعی تقلب از جانب ذینفع است، نیز مجبور خواهد شد برای استرداد وجه اعتبارنامه طرح دعوی کند؛ مگر اینکه قبل از دستور منع پرداخت از دادگاه تحصیل کرده باشد. (متترجم)

۴۵. مراجعة کنید. به ماده (b) (۲) ۱۱۴—۵ مقررات U.C.C.

۴۶. اعتبارنامه یک سند تجاری بمعنای عام است و مشمول احکام استناد تجاری بین المللی می‌باشد. بطور کلی در نقل و انتقال استناد تجاری، بر عکس انتقال قرارداد، دفاعات به دارنده بعدی (منتقل‌الیه)، منتقل نمی‌شود، ولذا روابط حقوقی بین صادر کننده استناد تجاری و ایادي بعدی او (ظهر نویسان) تأثیری در حقیق «دارنده با حسن نیت» آنها ندارد. اما «دارنده بدون حسن نیت» که مثلاً آن را از طریق تقلب بدست آورده، مجبور است درقبال دعوای مطروحه از جانب یکی از مسئولان پرداخت، دفاع کند.

منظور تویستنده از «دارنده بدون حسن نیت» اعتبارنامه، شخصی است که بدون استحقاق، وجه آن را مطالبه می‌کند و تقلب در معامله اصلی را موجب این می‌داند که ذینفع چنین اعتبارنامه‌ای «دارنده بدون حسن نیت» آن محسوب گردد. (متترجم)

۴۷. این دعوای بعنوان دعوای نمونه راجع به «تقلب در معامله» مشهور است و مورد استناد غالب محاکم در صدور قرار منع پرداخت قرار می‌گیرد. شهرت و قابلیت استناد آن بحدی است که از آن بعنوان «اصل اشتاین» نیز یاد می‌شود. (متترجم)

بارنامه‌ها و سیاهه‌های فروش با شرایط اعتبار تطبیق می‌کردند، لکن بسته‌های کالا فقط حاوی مقداری زباله بودند. خوانده در مقام رد دعوای خواهان برآمد. (اما) قاضی Shientag در دادگاه عالی نیویوزک چنین استدلال کرد که «هنگامی که صادر کننده یک اعتبارنامه می‌داند که اسناد، ولو از نظر ظاهر و شکل درست باشند؛ واقعاً تقلبی یا غیرقانونی‌اند، نمی‌توان از او خواست که چنین اسنادی را بعنوان اسناد منطبق با شرایط اعتبارنامه تلقی کند.»

«اشتاین» عناصر سه گانه‌ای را که از نظر دادگاه برای منمنع شدن صادر کننده از پرداخت لازم است، اثبات کرد. مقررات U.C.C نیز این عناصر را طی ماده (۳) ۱۱۴ – ۵ مدون ساخته است:

اولاً ادعای دستور دهنده بایستی وقوع تقلب واقعی^{۴۸} باشد، نه صرف وقوع اختلاف در مورد قرارداد اصلی.^{۴۹}

ثانیاً دستور دهنده بایستی قبل از پرداخت، صادر کننده را (از وقوع تقلب) مطلع سازد. چنانچه صادر کننده قبل و براساس مطالبه ذینفع نسبت به پرداخت اعتبارنامه اقدام کرده باشد، در صورتی مورد حمایت قرار می‌گیرد که «قبل از چنین پرداختی، مراقبت و احتیاط معقولی را (عمل آورده باشد).»^{۵۰}

ثالثاً مطالبه کننده اعتبارنامه بایستی غیر از شخص ثالثی باشد که وجه آن را با حسن نیت (به ذینفع قبلی اعتبار) پرداخته است (و بالنتیجه ذینفع و دارنده با حسن نیت فعلی آن محسوب می‌گردد)^{۵۱}؛ زیرا محاکم،

48. actual Fraud

۴۹. مراجعه کنید به دعوای: O'Meara V. National Park Bank, 239 N.Y. 386, 146 N.E. 639.

وماده (۱) ۱۱۴ – ۵ مقررات U.C.C (۱۹۷۲) که چنین مقرر می‌دارد:

۱۰ – صادر کننده بایستی برات با مطالبه‌ای که منطبق با شرایط اعتبارنامه می‌باشد، بپردازد؛ صرف نظر از اینکه کالا یا اسناد با شرایط قرارداد اصلی فروش یا سایر قراردادهای بین دستور دهنده و ذینفع نیز منطبق است یا خیر».

۵۰. به دعوای «اشتاین» فوق الذکر مراجعه کنید.

۵۱. مراجعه کنید به ماده (b) (۲) ۱۱۴ – ۵ مقررات U.C.C.

پرداخت وجه اعتبارنامه را به مطالبه کننده‌ای که دارنده با حسن نیت آن است، منوع نمی‌سازند.^{۵۲}

موارد صدور قرار منع پرداخت بشرح مقرر در ماده (۲) ۱۱۴ – ۵ مقررات U.C.C (اسناد مجعلوی یا تقلیبی و تقلب در معامله اصلی)، حاوی حمایت عملی و مختصراً از دستور دهنده در مقابل مطالبه متقلبانه اعتبارنامه‌های تضمینی است؛ ولی اسناد مربوط به اعتبارنامه تضمینی ندرتاً مجعلوی یا متقلبانه است. زیرا ذینفع خود این اسناد را تهیه می‌کند و بنابراین نیازی ندارد که برای مطالبه متقلبانه خود، از اسناد جعلی یا تقلیبی استفاده کند. (استفاده از) اسناد مجعلوی یا تقلیبی که از موارد صدور قرار منع پرداخت است، اصولاً در مورد اعتبارنامه‌های تجارتی (اعتبار اسنادی) صدق می‌نماید.

در اعتبارنامه تجارتی اسناد لازم جهت مطالبه را اشخاص ثالث تنظیم و تهیه می‌کنند؛ بنابراین چنانچه ذینفع قصد تقلب داشته باشد، با فرض اینکه اشخاص ثالث تنظیم کننده اسناد در این تقلب مداخله و تبانی ندارند، مجبور خواهد بود اسنادی را که شخص ثالث صادر کرده یا می‌کند، خود تحریف و جعل نماید. دعوای «اشتاین» از حیث شخصی که اسناد مجعلوی یا متقلبانه تهیه کرده است – اعم از شخصی که مطالبه را بعمل آورده یا صادر کننده‌ای که با تبانی (در تهیه اسناد متقلبانه) بارنامه‌ای صادر کرده – مثال بارزی است.

بطور کلی ذینفع یک اعتبارنامه تضمینی برای ارتکاب تقلب نسبت به دستور دهنده نیازمند اسناد مجعلوی یا تحریف شده (توسط غیر) نیست؛ زیرا او خود این اسناد را تنظیم و صادر می‌نماید.

محاکم در اینکه چه امری تقلب در معامله، که صدور قرار منع پرداخت را توجیه می‌کند؛ محسوب می‌گردد، نقطه نظرهای باریک - بینانه‌ای دارند. مثلاً دادگاه عالی پنسیلوانیا در دعوای Intraworld Industries

۵۲. منظور این است که اگر مطالبه کننده وجه اعتبارنامه، شخص ثالث و دارنده با حسن نیت آن باشد، نمی‌توان دعوای صدور قرار منع پرداخت عليه او طرح نمود. به پاورقی شماره ۴۶ مراجعه فرمائید. (متترجم)

۵۳ مقرر داشته است: V. Girard Trust Bank

«بنظر ما اوضاع و احوالی که می‌تواند صدور قرار منع پرداخت را توجیه و ایجاد کند، بایستی منحصرآ محدود به مواردی از تقلب شود که در آنها تخلف ذینفع آنچنان کل معامله را فاسد کرده است که جائی برای اجرای اصل مشروع و معتبر «جدا بودن تعهد صادر کننده از قرارداد اصلی»، باقی نمانده باشد. وظیفه مشخص دادگاه انصاف عبارت است از تضمین اینکه ذینفع مجاز نباشد از موقعیت، استفاده ناشرافتمندانه‌ای بنماید و (صرفاً) براساس پروفورمانی که مطلقاً هیچ‌گونه اساس واقعی ندارد، پول دستور دهنده را به جیب بزند.»^{۵۴}

دادگاه رسیدگی کننده به دعوای Intraworld درخواست دستور دهنده مبنی بر منع پرداخت موقت نسبت به یک اعتبارنامه تضمینی را رد کرد؛ زیرا دستور دهنده نتوانسته بود اثبات کند که «ذینفع فاقد طلب همراه با حسن نیت بوده است و یا اینکه اسناد ارائه شده مطلقاً اساس واقعی نداشته اند.»^{۵۵}

محاکم با ملزم دانستن دستور دهنده (خواهان) به اثبات یک واقعیت عدمی، یعنی «فاقد اساس واقعی بودن اسناد»، مانع غیرقابل عبوری برای اثبات تقلب در معامله، جهت صدور قرار منع پرداخت اعتبارنامه، ایجاد کرده‌اند. «بل» و سایر پیمانکاران مجبور بودند که برای توجیه دادگاه در صدور قرار منع پرداخت اعتبارنامه، حداقل یکی از این دو مورد مشخص، یعنی مجعلو بودن یا متنقلبانه بودن اسناد و یا تقلب در معامله زا به اثبات برسانند.

53. Interworld Indust V. Girard Trust Bank 461 pa. at 359-336 A. 2d at 324-25.

۵۴. مراجعه کنید به دعوای فوق:

461 Pa. at 359, 336 A2d 324-25 (Quoting Dynamics Corp V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356 F.)

۵۵. مراجعه کنید به مأخذ پاورقی (۵۳).

ج. مطالبه از جانب شخص غیرمجاز

بان آمریکن ورلد ایرویز^{۵۶}، برخلاف «بل» کوشش کرد که نشان دهد مطالبه نسبت به اعتبارنامه تضمینی، همراه با استاد جعلی یا متقلبانه بوده است. پان آمریکن از دادگاه تقاضا نمود که قرار منع پرداخت موقت علیه بانک آمریکائی صادر کننده دو فقره اعتبارنامه تضمینی، و علیه بانک ایرانی که ضامن دو فقره ضمانتنامه صادره تحت پوشش اعتبارنامه های مذکور بود، صادر گردد.

پان آمریکن مدعی بود که آشوبهای سیاسی در ایران، این بیم واقعی را بوجود آورده است که چه بسا اشخاص غیرمجاز اعتبارنامه ها را مطالبه کرده باشند. اگر معلوم گردد که مطالبه از جانب شخص غیرمجاز بعمل آمده است، بعلت مجمعول یا متقلبانه بودن استاد می توان قرار منع پرداخت را توجیه کرد.^{۵۷}

قاضی Connor عضو دادگاه ناحیه ای، ناحیه جنوبی نیویورک، قرار منع پرداخت را علیه بانک ایرانی ضامن صادر کرد؛ زیرا خطر مهی را از حیث مطالبه توسط شخص غیرمجاز احساس می کرد. بالعکس قاضی Connor تقاضای صدور قرار منع پرداخت علیه بانک آمریکائی را رد کرد. او چنین استدلال کرد که بانک ایرانی ذینفع (اعتبارنامه تضمینی) است که امکانات تأمینی کافی برای جلوگیری از مطالبه توسط شخص غیرمجاز را در اختیار دارد.^{۵۸}.

۵۶. مراجعة كنید به: Pan Am. V. Bank. Melli, No. 79 Civ 1190 (S.D.N.Y. Apr. 3, 1979)

۵۷. مراجعة كنید به مادة (b) (۲) – ۵ مقررات C.C.U. که صدور قرار منع پرداخت را در مواردی که مطالبه با استاد مجمعول یا متقلبانه به نظر می رسد، مجاز دانسته است. امضای غیرمجاز آشکارا حاکم از مطالبة متقلبانه ومن غيرحق است. صادر کننده اعتبار می تواند برات صادره از جانب شخص غیرمجاز را نپردازد.

۵۸. مراجعة كنید به: Pan Am. V. Bank Melli, No. 79 Civ 1190 (S.D.N.Y. Apr 4, 1979)

بهر حال مطابق قاعدة مأخوذه از دعواي Caulfield از نظر محاكم ضروري است که دستور دهنده (خواهان) اثبات کند که «مطالبه متقلبانه» بيش از يك امكان است و حداقل احتمال آن وجود دارد.

د. مطالبه ناشی از انگيزه سياسي

بل سعى می کرد که با استناد به اينکه مطالبه جمهوري اسلامی نسبت به ضماننامه، ناشی از انگيزه سياسي بوده است، وقوع تقلب در معامله را اثبات کند. مطابق مفهوم «مطالبه ناشی از انگيزه سياسي»، هرگاه مطالبه اعتبارنامه تضميني ناشی از أغراض سياسي باشد و نه اقتصادي، نوعی تقلب در معامله بشمارمي آيد. در مواردي که محاكم تقاضاي منع پرداخت اعتبارنامه تضميني را پذيرفته اند، به اين اعتبار بوده است که مطالبه ناشی از انگيزه سياسي را يكي از مصاديق تقلب در معامله تلقى كرده اند.^{۵۹} به اين ترتيب دادگاهها از نظر ثوري، آشكال ومصاديق ديگري از تقلب در معامله را نيز عملاً معتبر دانسته اند.^{۶۰}.

اولين دعواي^{۶۱} که مفهوم مطالبه ناشی از انگيزه سياسي در آن مطرح شده است، دعواي Dynamics Corporation of America^{۶۲}. در دعواي V. Citizens & Southern Nat'l Bank

همچنین مراجعه کنيد به: Stromberg-Carlson Corp. V. Bank Melli 467 F. Supp at 532. که مقرر نموده است: «دادگاه، بانک ايراني صادر کننده ضماننامه را از پرداخت منع می سازد؛ زيرا آشوبهای سيامي در ايران خطر جدي مطالبه متقلبانه یا نامعتبر از ضامن (بانک ملي) را ايجاد كرده است.

۶۰ و ۵۹. مراجعه کنيد به:

Dynamics Corp. V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356 F. Supp. 991- St. Paul Fire & Marine Ins. Co. V. Bankers Trust Co. N.Y.L.J. Nov. 18, 1960, at 14, Col. I (N.Y. Supp.C.T. 1960); Intraworld V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343.

۶۱. در سال ۱۹۶۰ دادگاه عالي نيويورك در دعواي St. Paul Fire & Marine Ins. Co. V. Bankers Trust Co. N.Y.L.J. Nov. 18, 1960, at 14, Col. I (N.Y. Supp.C.T. 1960); Intraworld V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343.

۶۲. به پاورقي شماره ۵۴ مراجعه کنيد.

خواهان (دستور دهنده) از یک بانک آمریکائی تقاضا کرده بود که یک فقره اعتبارنامه تضمینی بنفع هند صادر کند. این اعتبارنامه راجع به یکی از محموله‌های نظامی بود که Dynamics به هند تسلیم کرده بود. برای استفاده از اعتبارنامه، هند می‌بایستی براتی را همراه با گواهی حاکی از اینکه خود را نسبت به مبلغ (برات) مستحق می‌داند، تسلیم می‌نمود.

در سال ۱۹۷۱ هند علیه پاکستان وارد جنگ شد و پرزیدنت نیکسون محمولات نظامی هند، از آن جمله تجهیزات نظامی که Dynamics بمحض قرارداد مکلف به تحویل آنها بود، توقيف کرد. قبل از توقيف، کالا را تحویل داده بود و ادعا می‌کرد که تعهد مربوط به یکی از Dynamics محمولات نظامی را که اعتبار نیز بمنظور تضمین آن گشایش شده بود، بطور کامل انجام داده است.

هند، پس از عملی شدن توقيف، اقدام به مطالبه اعتبارنامه نمود. خواهان با این ادعا که: «هند صرفاً بعلت توقيف کالای نظامی که از جانب ایالات متحده اعمال شده، تقاضای پرداخت اعتبارنامه را کرده و نه بسبب هیچ گونه قصور در انجام تعهد از جانب دستور دهنده»، درخواست صدور قرار منع پرداخت علیه بانک صادر کننده را بعمل آورد.

قاضی Edenfield عضو دادگاه ناحیه‌ای، ناحیه شمالی جورجیا، قرار منع پرداختی مبنی بر ممنوعیت صادر کننده از قبول مطالبه هند را صادر کرد. او در مورد نقش دادگاه چنین اظهار نظر کرد: «صرفًا تضمین کنند که ذینفع مجاز نباشد که از موقعیت استفاده ناشرافمندانه‌ای کند و پول خواهان را به استناد پروفورمانی که مطلقاً اساس واقعی ندارد، به جیب بزند.»

البته هند می‌توانست با نشان دادن اینکه مطالبه «دارای مبنای واقعی و حقوقی است»، قرار منع پرداخت را فک کند؛ مشروط بر اینکه الزامی در اثبات اینکه بلحاظ تخلف واقعی دستور دهنده نیز مطالبه معتبری

دارد، نمی داشت.^{۶۳}

«بل» برای توجیه درخواست صدور قرار منع پرداخت مطروحه نزد قاضی Mahon عضو دادگاه ناحیه ای، ناحیه جنوبی نیویورک، بمفهوم «مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی» استناد جست. قاضی یاد شده نظریه مذکور را قبول داشت؛ ولی به این دلیل که در مطالبه (ذینفع ایرانی) «سوئنیت لازم جهت اثبات ادعای تقلب» را مشاهده نکرده بود، درخواست بل را رد کرد^{۶۴}. او از «بل» خواست که اثبات کند جمهوری اسلامی قرارداد اصلی را به دلایل غیر اقتصادی رد کرده و مطالبه نیز با «سوئنیت» بعمل آمده است.

قاضی Mahon همانند قاضی Edenfield در دعوای Dynamics به دستور دهنده (خواهان) تکلیف کرد که ثابت کند مطالبه ذینفع بیش از آنکه ناشی از انگیزه های اقتصادی یا تجارتی باشد، مبتنی بر عوامل سیاسی بوده است: گرچه قاضی Mahon معيار واستانداردی برای دلایل لازم جهت اثبات مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، ارائه نداده، ولی این معيار هرچه بوده باشد، بهر حال «بل» نتوانست چنان دلایلی را اقامه کند. قاضی Mahon این طور نتیجه گیری کرد: «گرچه تقلب در معامله بی گمان در حد یک امکان هست، ولی مدعی اثبات نکرده که محتمل الواقع نیز می باشد...».

ادعای تقلب در معامله در شکل مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، بعنوان مستند صدور قرار منع پرداخت محتاج اثبات مبانی مختصراً است. اولاً دستور دهنده (خواهان) باید این مطلب را که مطالبه ذینفع

۶۳. منظور این است که اگرچه هند می توانست برخلاف آنچه دررأی دادگاه آمده است، برای مطالبه خود مبنای واقعی و خارجی با توجه به قرارداد، اقامه کند و قرار منع پرداخت را فک نماید، ولی نمی توانست قصور و تخلف دستور دهنده در انجام تعهداتش را نیز به اثبات بررساند؛ زیرا او به تعهدات خود عمل کرده و دستور رئیس جمهوری آمریکا مانع از حمل کالا گرمیده بود. (متترجم)

American Bell V. Islamic Republic of Iran, 474 F. Supp. at 425. ۶۴. مراجعة کنید به:

مبتنی بر عوامل تجارتی بوده تخدیش نماید و اثبات کند که این مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی بوده است. اگرچه ضابطه این امر مبهم است، ولی قاضی Mc.Mahon معتقد است که دستور دهنده حداقل باید نشان دهد که مطالبه محتملاً — ونه فقط امکاناً — ناشی از عوامل سیاسی بوده است.

ثانیاً ذینفع اعتبارنامه (خوانده) براحتی می‌تواند با نشان دادن

دلایل و مبانی برای مطالبه خود، قرار منع پرداخت را لغو و فسخ کند. در قراردادهای پیچیده‌ای از نوع قرارداد «بل»، ذینفع مشکل چندانی برای اثبات نقض جزئی و یا حتی «نقض ساختگی» قرارداد (از جانب دستور دهنده) ندارد. پس از اینکه ذینفع مبنای برای مطالبه خود ارائه کند، دادگاه قرار منع پرداخت را فسخ می‌کند؛ زیرا دادگاه «تکلیفی برای (رسیدگی ماهوی و) صدور رأی نهائی درخصوص (احراز) اجرای شرایط قرارداد اصلی را ندارد.»

محاكم مفهوم «مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی» را محتاطانه بکار گرفته‌اند؛ ولی از نقطه نظر دستور دهنده دریک اعتبارنامه تضمینی، مطالبة ناشی از انگیزه سیاسی تنها شکل تقلب در معامله است که می‌تواند صدور قرار منع پرداخت را بطور موقت آمیزی توجیه و مستدل سازد.

ه. آشوبهای سیاسی بعنوان معادل تقلب در معامله

بعضی از پیمانکاران آمریکائی غیر از بل، آشوبهای سیاسی ایران را که می‌توانست در مقابل مطالبه کارفرمایان ایرانی براساس قرارداد مربوط، دفاع موجهی بشمار رود، معادل و مترادف با «تقلب»، جهت صدور قرار منع پرداخت، گرفته‌اند^{۶۵}.

شعبه دوم دادگاه استیناف ایالات متحده طی تصمیم خود در

۶۵. مراجعه کنید به دعوای:

Kmw V. Chase Manhattan Bank, 606 F. 2d at 13-15 United Technologies V. Citibank
469 F. Supp. at 479-80.

دعوای KMW International V. Chase Manhattan Bank در خصوص این مطلب اختلاف نظر پایداری را در «حقوق عرفی» بنیاد نهاد؛ زیرا مقرر نمود که با توجه به دعوای^{۶۶} Grob V. Manufacturers Trust Co. که مورد رسیدگی واقع شد، آشوبهای سیاسی معادل «تقلب» که لازمه صدور قرار منع پرداخت است، نمی باشد.^{۶۷}

در دعوای Grob دادگاه عالی نیویورک تقاضای دستور دهنده (خریدار) را برای صدور قرار منع پرداخت عليه صادر کننده یک اعتبارنامه تجاری (اعتبار اسنادی) رد کرد. خریدار مذکور استدلال می کرد که کشتی ژاپنی بارنامه را صادر کرده، ولی کالا را تحويل نداده است. به این ترتیب، عملأً ذینفع (فروشنده) توانسته است پس از صدور بارنامه، وجه اعتبار را وصول کند؛ بدون اینکه خریدار حتی کالا را دریافت کرده باشد.

در این موقع، یعنی ۱۹۴۱، ژاپن در منطقه Pacific که فروشنده (ذینفع) چینی در آن عمل می کرد، تغییرات سیاسی عظیمی ایجاد نمود. دادگاه Grob درخواست صدور قرار منع پرداخت را رد کرد؛ با این استدلال که نتیجه هر تصمیم دیگری «چیزی جز این نخواهد بود که تحمل خساراتی که مدعی (خریدار) بموجب قرارداد بعهده خود گرفته است، متوجه فروشنده یا خوانده دعوی (بانک صادر کننده) خواهد شد...».^{۶۸}

یک ماه بعد، دادگاه عالی نیویورک در دعوای Nadler V. Mei^{۶۹} Loong Corporation of China آنچه در دعوای Grob وجود داشت، صادر کرد. دادگاه Nadler، با لحاظ کردن اثر تجاوز ژاپن به چین در موضوع دعوی، چنین استدلال نمود که: «موقع استثنائی وجود دارند که در آنها ضوابط معمول و متداول تجارت و همچنین قواعد مشخص و متقن حقوقی می بایستی بصورت خاصی مورد

۶۶. مراجمه کنید به: 177 Misc. 46/29 N.Y.S. 2d 916. (Sup. CT. 1941).

۶۷. مراجمه کنید به: Km w. V. Chase Manhattan, 606 F. 2d, at 15.

۶۸. مراجمه کنید به: 177 Misc. 46/29-N.Y.S. 2d at 916.

۶۹. مراجمه کنید به دعوای فوق: 177 Misc. 263, 30 N.Y.S. 2d 323 (Sup. Ct. 1941).

بررسی و ملاحظه قرار گیرند و چه بسا بنفع عدالت و انصاف، بایستی کنار گذارده شوند...».^{۷۰}

دادگاه KMW با بیان این مطلب که: «یک دستور منع پرداخت موقت، بار طرح و تعقیب هر دعوای بین المللی نسبت به قرارداد اصلی را بعهدۀ صادر کننده می گذارد و چنین تحمیل خسارّتی، در جائی مانند این مورد که یکی از طرفین یک معامله تجاری بین المللی (با ورود در معامله) قبلًا خود را در معرض خسارات و مخاطرات ناشی از آشوبهای سیاسی قرار داده است؛ صحیح نیست»، (فی الواقع) همان تجزیه و تحلیلی را که در دعوای Grob از Claim Risks^{۷۱} شده است، می پذیرد.^{۷۲}

نباید استدلال و موضع متخذه در دعوای Nadler را با وجود دعوای KMW منتفی و ملغی دانست؛ چرا که دادگاه KMW انقلاب ایران و آشوبهای سیاسی ناشی از آن را، بعنوان یک «موقعیت استثنائی» که بتواند قرار منع پرداخت را توجیه کند، بنحو آشکار احرار و تلقی ننمود.

محاکم، برای صدور قرار منع پرداخت، عملاً استناد به آشوبهای سیاسی را موقوف کرده اند و بجای آن مشخصاً به موارد و مبانی دیگری از قبیل استناد مجعلوی یا متقلبانه و یا تقلب در معامله استناد می جویند. با توجه به مراتب فوق دستور دهنده در یک اعتبارنامه تضمینی شانس کمی برای تحصیل قرار منع پرداخت علیه بانکهای آمریکائی و صرفاً به استناد آشوبهای سیاسی را دارد؛ بخصوص وقتی مطالبه با شرایط اعتبار منطبق باشد.

۷۰. مراجّعه کنید به دعوای فوق: at 264, 30 N.Y.S. 2d at 324.

۷۱. مراجّعه کنید به پاورقی: ۲۸

۷۲. مراجّعه کنید به دعوای: KMW-606-F 2d at 15.

قاضی Gagliardi در یک دعوای دیگر مربوط به اعتبارنامه‌های تضمینی ایرانی، تحلیل مذکور در دعوای Grob را بر تحلیل مندرج در دعوای Nadler برگزیده است. او مقرر داشته است که آشوبهای سیاسی که فقط اجرای (قرارداد) را ممتنع می سازند، قرار منع پرداخت را توجیه نمی کنند. مراجّعه کنید به:

United Technologies V. Citibank, 469F. Supp. 473.

خسارت جبران ناپذیر

دادگاه «بل» چنین رأى داد که بل ورود خسارت جبران ناپذیر (در صورت عدم صدور قرار منع پرداخت) را مطابق ضوابطی که در دعوای Caulfield مقرر شده، اثبات نکرده است.^{۷۳} دادگاه اظهار داشت که چنانچه صادر کننده، مطالبه متقابلانه را بپردازد، در این صورت بل می‌تواند خسارت قانونی مناسب را از بانک صادر کننده آمریکائی و بانک ایرانی ذینفع اعتبارنامه وصول کند. وقتی بل این حق را دارد که خسارت قانونی مناسب را مطالبه کند، در این صورت ولو اینکه دادگاه درخواست صدور قرار منع پرداخت او را رد کند، خسارت غیرقابل جبرانی متوجه او نخواهد شد. بعضی محاکم چنین رأى داده اند که بدون وجود یک مطالبه واقعی (ادعای ورود) هرگونه خسارت، فرضی بیش نیست.^{۷۴}

واقعیت این است که با فرض عدم صدور قرار منع پرداخت، این خسارات واردہ به بل که ناشی از پرداخت من غیرحق اعتبارنامه بود، لا وصول می‌ماند؛ زیرا در این صورت بل مجبور بود اثبات کند که صادر کننده در پرداخت مطالبه‌ای که همراه با اسناد منطبق (با شرایط اعتبار) بوده، پس از دریافت اخطار وقوع تقلب، با «حسن نیت» عمل نکرده است.^{۷۵}

دادگاه عالی نیویورک با اظهار این مطلب که: «دستور دهنده در هر نوع دعوای بعدی (بعد از رد درخواست صدور قرار منع پرداخت) بایستی

۷۳. مراجعه کنید به دعوای: American Bell V. Islamic Republic, 474 F. Supp. at 422-23.

۷۴. مراجعه کنید برای مثال به:

KMW V. Chase Manhattan Bank, 606 F. 2d at 15; Harris Corp. V. Bank Melli, No. 79 Civ. 560 (N.D. Ill. 22, 1979).

بدون یک مطالبه واقعی، دادگاه صلاحیتی براساس موضوع مورد بحث و متنازع فه، احرار نکرده است.

۷۵. مراجعه کنید به مقررات: U.C.C. 5-114 (2) (b), 5-109 (1972 Version).

علیه صادر کننده دادخواست بدهد، و صادر کننده بخوبی می‌تواند استدلال کند که دادگاه با رد درخواست قرار منع پرداخت موقت، عمل او را در پرداخت موجه دانسته است»^{۷۶}؛ مشکل دستور دهنده را بخوبی بیان و مشخص کرده است. این واقعیت که دادگاه تقاضای قرار منع پرداخت موقت را رد کرده، خود بخود حاکمی از وجود «حسن نیت» صادر کننده در موردی است که او در دفاع از خود، بهمین دلیل استناد جسته باشد. تاکنون هیچ دستور دهنده‌ای نتوانسته است نشان دهد که صادر کننده‌ای که مطالبه منطبق با شرایط اعتبار را پرداخته، با حسن نیت عمل نکرده است.

علاوه براین، استدلال دادگاه «بل» مبنی بر اینکه «بل» می‌تواند خسارت قانونی مناسب را از بانک ایرانی ذیپنف (اعتبارنامه بانک آمریکائی) مطالبه کند، مسلم نیست؛ زیرا بسیار روش است که بلحاظ موضع کینه توزانه ضد آمریکائی که ایران اتخاذ نموده بود، بل نمی‌توانست در محاکم ایران، دعواهی علیه بانک ایرانشهر طرح نماید و دادگاه بل خود نیز به این نکته وقوف داشته است. بعلاوه برای طرح دعوی علیه ذیپنف ایرانی در محاکم امریکا نیز بل مجبور بود صلاحیت دادگاه را اثبات نماید.^{۷۷} بفرض هم که صلاحیت دادگاه محرز بود، باز این مسئله باقی می‌ماند که آیا «بل» می‌توانست با وجود اینکه پرزیدنت کارتر دارائیهای ایران در ایالات متحده را مسدود کرده بود، دارائیهای مذکور را توقيف و حکم صادره را از محل آنها اجرا کند؟^{۷۸}

۷۶. مراجعه کنید به: Nadler V. Mei Loong Corp. 177 Misc. at 264, 30 N.Y.S. 2d at 324.

۷۷. دادگاه بل وارد این مسئله نشده بود که آیا ذیپنف ایرانی (خوانده دعوی)، با توجه به قانون «مصنوبیت

حاکمیت خارجی» (از حیث مواد) 474 F. 2d (2) (Supp. 1979). 28 U.S.C. 1605 (a) (2), 1610 (b) (2) (Supp. at 423).

(متترجم).

۷۸. مراجعه کنید به: N. Y. Times, nov. 14 1979 at Al, Col 4 (منظور نویسنده این است که نشان دهد با توجه به عدم صدور قراری حکم منع پرداخت ضمانتنامه، بل از جهات مختلف با خسارات جراثنایپنیری مواجه بوده است. متترجم).

اصل موازنہ و تقسیم مشکلات بین طرفین

دادگاه بل چنین رأی داد که بموجب قسمت دیگری از قاعدة مقرر در دعوای Caulfield^{۷۹}، (در صورت عدم صدور قرار منع پرداخت)، شاهین موازنہ مشکلات بسوی «بل» متمایل نخواهد شد؛ بلکه در عوض متوجه بانک آمریکائی صادر کننده خواهد شد. دادگاه بل قبول داشت که بدون صدور قرار منع پرداخت، «بل» با چشم اندازی از خسارات مضاعف مواجه خواهد شد؛ (چرا که) هم ۳۰/۲ میلیون دلار بابت اعتبارنامه را از دست می داد و هم هیچ گاه نمی توانست بهای خدماتی را که برای کارفرمای ایرانی انجام داده دریافت نماید. چنین خسارات مضاعفی شرکتهای کوچک را به ورشکستگی نیز کشانده است. درقبال این خسارات محتمل نسبت به بل، دادگاه سه نوع از مشکلات احتمالی را که بانک آمریکائی صادر کننده، در صورت صدور قرار منع پرداخت، با آن مواجه می گردید، مورد سنجش و موازنہ قرارداد.

اولاً دادگاه بل و سایر محاکم و زود لطمہ به اعتبار و حیثیت بانکهای آمریکائی در جامعه بانکی بین المللی را که از صدور قرار منع پرداخت اعتبارنامه ناشی می شود، مورد توجه قرار داده اند.^{۸۰} این بی اعتباری بر جامعه غیر بانکی (تجارت بین المللی) نیز تأثیر خواهد گذاشت. «کانون بانکداران برای تجارت خارجی» استدلال کرده است که: «یک قرار منع پرداخت موقت، کاربرد مؤثر اعتبارنامه های بانکی را

۷۹. بموجب قاعدة مقرر در دعوای مذکور، هنگامی که خواهان بتواند مبانی جدی و واقعی را در جهت اینکه دعوای او یک دعوای مستند است و یا مشکلتی را که بطورقطع در اثر عدم صدور قرار منع پرداخت متوجه او خواهد شد، نشان دهد، ولو اینکه نتواند موقوفیت احتمالی در دعوای ماهوری را اثبات کند، دادگاه قرار منع پرداخت را صادر خواهد کرد...»

۸۰. مراجعه کنید به دعوای:

KMW V. Chase Manhattan 606 F 2d at 17 American Bell V. Islamic Republic, 474 F. Supp. at 426.

بعنوان ابزار تأمین مالی مطمئن در تجارت و صنعت ایالات متحده، به مخاطره خواهد افکند».^{۸۱}

دومین مشکلی که دادگاه بل برای صادر کننده آمریکائی پیش بینی می کرد، این بود که در صورت صدور قرار منع پرداخت، ممکن است دولت ایران دست به اقدام تلافی جویانه زده و معامله بمثابه نماید؛ زیرا ایران تمایل چندانی به معامله با بانکها و شرکت های آمریکائی ندارد و بتایران از اینکه علیه بانک های آمریکائی که مطالبه او نسبت به اعتبار نامه ها را نپرداخته اند، معامله بمثابه نماید، ابائی نخواهد داشت.^{۸۲} در صورتی که ایران در مورد دارائی های بانک صادر کننده در ایران اقدام مشابهی بعمل آورده، بانک مذکور خیلی بیش از ۳۰ میلیون دلاری که ممکن است بل، در اثر عدم صدور قرار منع پرداخت از دست بددهد، متضرر خواهد شد.

سومین مشکلی که بانک آمریکائی صادر کننده با آن مواجه می شود، این است که قرار منع پرداخت، ملا ریسک ناشی از معاملات بین المللی را از دستور دهنده متوجه بانک صادر کننده می سازد. قاضی Mc Mahon اظهار داشت: «بین دو نفر بیگناه و غیر ذی مدخل، شخصی که بمحض قرارداد، ریسک ناشی از بی ثباتی و تغییر ناگهانی حکومت را پذیرفته است، بایستی هنگام بروز وعینیت یافتن خطر عهده دار آن شود.» دادگاه بل عقیده داشت که اگر قرار است شخصی خسارات ناشی از یک معامله بین المللی را متحمل شود، این شخص «بل»، عنوان کسی که بمحض قرارداد تحمل آن را پذیرفته، خواهد بود؛ نه شخص ثالث بیطرفی همچون بانک آمریکائی صادر کننده اعتبار نامه.

۸۱. مراجعة كتيد به:

Brief of bankers' Association for Foreign Trade and Institute of foreign Bankers As Amici Curiae, argued by H. Harfield, Bank Credits and Acceptances 31-34 5th. ed. 1974.

۸۲. مراجعة كتيد به دعواي بل. ايران قبل از اقدام تلافی جویانه اي بعمل آورده بود. در نوامبر ۱۹۷۹ دولت ایران کوشید که میلاردها دلار سپرده های خود نزد بانک های آمریکائی را بمنظور تحت فشار گذاردن دولت آمریکا برای استرداد شاه به ایران، از بانک های مذکور خارج کند.

مراجعة كتيد به: N.Y. Times, Nov. 14. 1979, at Al. Col. 4.

بهر حال حیثیت اعتباری بانکهای آمریکائی در این مورد آن قدرها که دادگاه بل تصور کرده است با صدور قرار منع پرداخت، مخدوش نمی شود. کسانی که در آینده وارد معاملات بین المللی می شوند، باید بدانند که دعاوی مربوط به ایران، یک وضع خاص و استثنائی است که عمدتاً ناشی از یک انقلاب سیاسی قهرآمیز می باشد. صدور قرار منع پرداخت در دعاوی مربوط به ایران، تأثیر کمی در معاملات آتی خواهد داشت؛ مگر اینکه طرفین چنان معاملاتی منتظر تغییر ناگهانی سیاسی مشابهی در کشور ذینفع (اعتبارنامه) باشند که در این صورت بسیار بعد بنظر می رسد که طرف مقابل اساساً و از ابتدا حاضر شود با ذینفع قراردادی منعقد کند.

۳

کاربرد اعتبارنامه های تضمینی

الف. نقش «مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی»

شكل «مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی» از تقلب در معامله، هماهنگی در دو اصل مهم از اصول خط مشی مربوط به اعتبارنامه ها را اقتضا می نماید.

اولاً: محاکم می خواهند تمامیت و ارزش تجاري اعتبارنامه ها را با لازم الاجرا دانستن مفاد آنها بشرط تطبیق استناد با شرایط اعتبار، حفظ کنند. «فایده مهم اعتبارنامه ها ناشی از استقلال و جدا بودن تعهد بانک صادر کننده از قرارداد اصلی فیما بین ذینفع و دستور دهنده است.»^{۸۳}

دادگاه بل و سایر محاکم رسیدگی کننده به دعاوی ایران، ارزش

۸۳. مراجمه کنید به دعوای:

Intraworld Indus. V. Girard Trust Bank, 4 61pa. at 336 A2d at 232.

فراوانی برای حفظ تمامیت اعتبارنامه‌ها قائل شده‌اند.^{۸۴}

ثانیاً: رویه عمومی با تقلب مخالف است. قاضی Shientag در دعوای «اشتاین» اعلام کرد که «قلمرو قاعدة جدا بودن تعهد ناشی از اعتبارنامه بانک، نباید تا آنجا توسعه یابد که از ذینفع بی اعتنای به موازین و قانون شکن نیز حمایت کند».^{۸۵}

بهر حال مطالبة ناشی از انگیزه سیاسی موجب تحقق «تقلب» می‌شود؛ زیرا ذینفع، با چنین مطالبه‌ای از مقاصد و اهداف تجاری اعتبارنامه تضمینی سوءاستفاده می‌کند.^{۸۶}

بکارگیری ماهرانه مفهوم مطالبة ناشی از انگیزه سیاسی، بدون اینکه از تمامیت اعتبارنامه تضمینی بکاهد، از تقلب آشکار جلوگیری می‌کند. حفظ این تمامیت از دو طریق امکان‌پذیر است:

اول اینکه محاکم دستور دهنده (خواهان) را ملزم کنند که برای اثبات انگیزه سیاسی درورای مطالبه، ادله مثبته‌ای را در مقایس و استاندارد بالا ارائه نمایند. الزام به اقامه دلیل دریک استاندارد بالا، مانع از این می‌شود که دستور دهنده بتواند در هر دعوایی قرار منع پرداخت تحصیل کند؛ مگر در دعاوی بسیار مستدل. بدین ترتیب، استناد بمفهوم مطالبة ناشی از انگیزه سیاسی، تمامیت اعتبارنامه‌های تضمینی را از تأثیر و مخاطره برکنار نگاه می‌دارد.

دوم اینکه ذینفع می‌تواند با اثبات مبانی حقوقی و واقعی برای مطالبه‌اش، قرار منع پرداخت را لغو کند.^{۸۷}

ذینفعی که مطالبه معتبری دارد، مشکل چندانی برای فسخ قرار منع

۸۴. مراجعه کنید به دعوای:

KMW V. Chase Manhattan, 606 F. 2d at 16; American Bell V. Islamic Repub. 474 F Supp. at 426.

۸۵. مراجعه کنید به دعوای اشتاین 177 Misc. at 723, 31 N.Y.S. 2d at 634.

۸۶. این نظر نویسنده است، و دادگاه بل و سایر محاکم آن را به آسانی و سادگی از مصادیق تقلب که موجب صدور قرار منع پرداخت می‌شود، ندانسته‌اند. (مترجم)

۸۷. مراجعه کنید به دعوای: Dynamics Corp. V. Citizen & Nat'l Bank, 356 F. Supp. at 999.

پرداخت نخواهد داشت. گرچه بکارگیری مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی تمامیت اعتبارنامه های تضمینی را کمی مخدوش می سازد؛ ولی در عوض از بی عدالتی مسلم نسبت به دستور دهنده جلوگیری می کند.

ب. نقش «قدرت معامله» ذینفع (Bargaining Power) در قرارداد

نمونه (قرارداد) بل مثال بارزی از وضعیتی است که در آن ذینفع نسبت به دستور دهنده دارای قدرت معامله برتری بوده است. وزارت جنگ ایران بعنوان ذینفع، از بل، بعنوان دستور دهنده، چهار امتیاز عمده در قرارداد گرفت. این امتیازات عبارت بودند از:

۱. بل را ملزم کرد که با تحصیل یک اعتبارنامه تضمینی، ضمانتنامه صادره از یک بانک ایرانی بنفع وزارت جنگ را تأمین کرده، بپوشاند.

۲. بل ملزم شد که اعتبارنامه تضمینی را که فقط در قالب ارائه یک برات دیداری و اولین مطالبه کتبی قابل پرداخت بود، تهیه کند.

۳. وزارت جنگ برای صدور ضمانتنامه بنفع خود، یک بانک ایرانی را انتخاب کرد.

۴. وزارت جنگ تأکید داشت که محاکم و قوانین ایران حاکم بر کلیه اختلافات ناشی از قرارداد اصلی باشند.

بکار گرفتن مکانیسم «اولین مطالبه کتبی» در اعتبارنامه تضمینی (بل)،^{۸۸} را نسبت به ذینفع به حداقل می رساند. وزارت جنگ با انتخاب یک بانک معتبر امریکائی بعنوان صادر کننده، E.R.^{۸۹} را نیز نسبت به خود کاهش داد. این نوع اعتبارنامه تضمینی، J.R. و E.R. را متوجه دستور دهنده و صادر کننده می نماید. علیرغم داشتن قدرت معامله برتر، وزارت جنگ موافقت کرد که مبلغ ۳۸/۸ میلیون دلار بعنوان

۸۸ و ۸۹. مراجعه کنید به پاورقی ۲۸ مترجم.

پیش‌پرداخت قرارداد ۲۸۰ میلیون دلاری، به بل پردازد.

این پیش‌پرداخت که سرمایه اولیه جهت شروع به کار و تولید محصول بشمار می‌رود، هزینه‌های معامله را نیز کاهش می‌داد. عمل وزارت جنگ در موافقت با انجام این پیش‌پرداخت نشان می‌دهد که چگونه پس از کاهش R.C. ۱۰ و تعییه یک ابزار (بانکی – مالی) تصمیمی، حتی ذینفع با قدرت معامله برتر نیز حاضر می‌شود که اقداماتی (از قبیل همان پیش‌پرداخت) که هزینه‌های معامله را کاهش می‌دهد، پذیرد.

بطور کلی طرفی که دارای قدرت معامله برتر است، اصرار می‌ورزد تا طرف دیگر که قدرت معامله کمتری دارد ابزار تصمیمی ثی (اعتبارنامه) تعییه نماید، تا او را در مقابل تخلف از اجرای قرارداد، تأمین کند. طرف دارای قدرت معامله برتر، اصلاحاتی را در قرارداد می‌پذیرد، مشروط براینکه این اصلاحات E.R. و J.R. یا هزینه‌های قرارداد را کاهش دهد و یا لااقل منتهی به افزایش آنها نگردد. تصمیمات محاکم، نسبت به نوع ابزارهای تجارت بین المللی یا نتایج قدرت معامله در قرارداد، تأثیر واقعی کمی دارند. بدین ترتیب چنانچه محاکم امریکا قلمرو «تقلب در معامله» را توسعه بخشیده بودند، (بیگمان) ذینفعهای احتمالی که دارای قدرت معامله برتر هستند، ابزارهای دیگری را بکار می‌گرفتند (مانند ضمانتنامه)، و یا چه بسا دیگر به تجارت نمی‌پرداختند.

ج. ویژگیهای اعتبارنامه‌های تصمیمی

دعاوی مربوط به ایران، مسائلی را در مورد ویژگیهای اعتبارنامه‌های تصمیمی در تجارت بین الملل مطرح کرده است: اعتبارنامه

.۹۰. مراجعه کنید به پاورقی ۲۸ مترجم.

تضميسي تا چه اندازه می تواند بعنوان يك مکانيسم تأمين منابع مالي عمل کند؟ اعتبارنامه تضميسي بعنوان يك ابزار تضميسي، تا چه حد می تواند منافع ذينفع و دستور دهنده را حفظ و تأمين نماید؟

۱. اعتبارنامه تضميسي بعنوان يك مکانيسم تأمين منابع مالي

اعتبارنامه تضميسي بعنوان يك مکانيسم تأمين منابع مالي، کاربرد خوب و بسيار گسترده ای دارد؛ زيرا هزينة معاملاتی آن بسيار کم است و E.R. ذينفع رانيز به حداقل می رساند. هزينة معاملاتی يك اعتبارنامه تضميسي محدود به کارمزد بانک صادر کننده برای تطبيق اسناد با شرایط اعتبار است.^{۹۱} نوعاً دريافت وجه اعتبارنامه تضميسي مستلزم صدور يك برات ديداري و ارائه اسنادي از سوي ذينفع است؛ مبنی براینکه دستور دهنده مبلغ مقرر را به او بدھكار می باشد.

صادر کننده هنگام تطبيق اين دو سند مختصر و ساده با شرایط اعتبار، متحمل هزينة کمی می شود. بر عکس، ضامن (در فضماناتمه ها) هنگام بررسی مطالبه بعمل آمده بلحاظ لزوم تحقيق در ما به ازاي و راي اسناد و مطالعه در واقعيات خارجي و عيني، هزينة های معاملاتی را رانيز متحمل می گردد.

اعتبارنامه علاوه براین، E.R. ذينفع را کاھش می دهد. ذينفع به دارائيها و ملائت بانک صادر کننده ای که خود برگزيرde، متکی است. او با انتخاب صحيح بانک صادر کننده (پيشاپيش) اطمینان حاصل می کند که بانک دارائي کافي برای اجابت و پرداخت مطالبه او خواهد داشت.

علاوه براین دستور دهنده نيز از اعتبارنامه تضميسي بعنوان يك مکانيسم تأمين منابع مالي سود می برد. بدون اعتبارنامه تضميسي، دستور

۹۱. هم مقررات U.C.C. و هم مقررات U.C.P. مسؤوليت صادر کننده را محدود به رسیدگی دقیق به اسناد جهت تعیین اینکه آیا با شرایط اعتبار منطبق است یا خیر، کرده است:

U.C.C.-5-109 U.C.P, arts. 7-9 (1972)

دهنده مجبور خواهد بود که مکانیسم تأمین منابع مالی دیگری که E.R ذینفع را نیز تقلیل دهد، مانند افتتاح واریزپول به حساب واسطه (Escrow A/C)، تهیه و تدارک نماید.

اگر دستور دهنده نتواند ابزار تأمین منابع مالی دیگری (غیر از اعتبارنامه‌ها) بیابد که این ضروریات (کم بودن هزینه معاملاتی و پوشاندن E.R) را نیز پاسخ گوید، چه بسا ذینفع اساساً با او معامله نکند. بعلاوه دستور دهنده، از آن جهت که تا قبل از پرداخت وجه اعتبار توسط صادر کننده، از مبلغ مذکور در اعتبارنامه استفاده می‌کند نیز از این ابزار بانکی سود می‌جوید.^{۹۲} اعتبارنامه، هم برای دستور دهنده و هم برای ذینفع یک مکانیسم تأمین منابع مالی فوق العاده جالب بشمار می‌رود.

۲. اعتبارنامه تضمینی عنوان یک ابزار تضمینی:

عوامل سه گانه زیرین معلوم می‌کنند که یک ابزار تضمینی تا چه اندازه خوب عمل می‌کند و کاربرد دارد:

۱. J.R. ذینفع را تا چه حد تقلیل می‌دهد؟
۲. میزان هزینه‌های معاملاتی که برای تهیه اسناد لازم دارد چقدر است؟

۳. تا چه حد دستور دهنده را در قبال مطالبه بیجا مصون می‌دارد؟
اعتبارنامه تضمینی استاندارد و متداول که در قبال ارائه یک برات دیداری و یک سند کتبی تنظیم شده توسط ذینفع و حاکمی از استحقاق او برای مطالبه، قابل پرداخت است، از نقطه نظر ذینفع فونکسیون بسیار مطلوبی دارد؛ ولی از نظر دستور دهنده این طور نیست.

هزینه‌های معاملاتی که ذینفع برای تهیه برات دیداری و گواهی

۹۲. منظور این نیست که دستور دهنده تا قبل از پرداخت وجه اعتبار می‌تواند وجه آن را دریافت یا سپرده گذاری و یا... نماید. بلکه ظاهراً تصدیق نویسنده این بوده که چون مبلغ اعتبار به نام دستور دهنده است و منابع مالی مورد نیاز او از این طریق تأمین شده است، بنابراین مادام که این مبلغ به ذینفع پرداخت نشده است، دستور دهنده به تبع اعتبارنامه، از وجه آن نیز منتفع می‌گردد. (متترجم)

حاکی از استحقاق خود برای مطالبه متحمل میشود، بسیار جزئی و (حتی) قابل اغماض است. بعلاوه J.R. بسیار مختصری متوجه او است.

دستور دهنده، برای متقادع کردن دادگاه جهت صدور قرار منع پرداخت علیه بانک صادر کننده در مواردی که اسناد نیز با شرایط اعتبار منطبق است، مجبور است مطابق ماده (۲) ۱۱۴—۵ مقررات U.C.C. «تقلب» در معامله را به اثبات برساند.^{۹۳} دعاوی مربوط به ایران موانع سخت و احتمالاً غیرقابل عبوری را که دستور دهنده برای تحصیل چنین قرار منع پرداختی پیش رو دارد، بخوبی مشخص کرده است. (فی الواقع) دستور دهنده از هیچ گونه حمایت عملی در قبال مطالبه غیر معتبر ذینفع برخوردار نیست.

۴

توصیه‌هایی در مورد ابزارهای تضمینی بین‌المللی در آینده

اینک ساختارهای مختلف از ابزارهای تضمینی را که برای استفاده در تجارت بین‌المللی طرح ریزی شده‌اند، ارائه و طرح می‌کنیم. ارزیابی و بررسی هریک از انواع این مکانیسم‌های تضمینی با توجه و ملاحظه داشتن عناصری بعمل خواهد آمد که دستور دهنده و ذینفع هر دو می‌خواهند که به بهترین وجهی در مکانیسم‌های مذکور رعایت و اعمال شده باشند. این عناصر عبارتند از:

— کاهش J.R. نسبت به ذینفع.

— مصون داشتن دستور دهنده در قبال مطالبه بیجای ذینفع.

— تقلیل هزینه‌های معاملاتی که برای تهیه اسناد لازم جهت مطالبه، ضروری است.

۹۳. مراجعة کنید به دعاوی:

Intraworld Indus. V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343 Pa. 343. 336 A2d. 316.,—NMC Enterprises V. Columbia Broadcasting, 14 U.C.C. Rep. (Callaghan & Co.) 1427.. Shaffer V. Brooklyn Park Garden Apt., 250 N.W. 2d. 172 (Minn. 1977).

قبل از بحث در اطراف مکانیسم‌های تضمینی، ویژگی‌های
ضمانتنامه – هم بعنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی و هم بمثابه یک
مکانیسم تضمینی – نیز مورد ارزیابی واقع خواهد شد.

الف. ضمان‌نامه‌ها

اگرچه ضمان‌نامه همانند یک اعتبارنامه، E.R. را نسبت به ذینفع
کاهش می‌دهد، ولی بعنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی، فونکسیونی
بخوبی اعتبارنامه ندارد؛ معهذا ذینفع، بانکی را بعنوان ضامن بر می‌گزیند
که برای پرداخت مطالبه براساس ضمان‌نامه دارائی کافی داشته باشد.
تفاوت اصولی بین اعتبارنامه و ضمان‌نامه ناشی از هزینه‌های بیشتری است
که ضامن در جریان رسیدگی به مطالبه وجه الضمان متتحمل می‌شود؛ چرا
که ضامن مکلف است در ورای اسناد ارائه شده برای مطالبه وجه الضمان
نیز تحقیق و بررسی نماید واقعیات مسلمی را (که مستند مطالبه هستند)
احراز کند. احراز اینکه این واقعیات چه هستند، مستلزم هزینه‌های بمراتب
بیش از تطبیق ساده اسناد یا شرایط اعتبارنامه است.

ضمانتنامه بعنوان یک مکانیسم تضمینی، در قبال مطالبه بیجای
مضمون له متضمن حمایت بیشتری از دستوردهنده (مدیون اصلی) است.
دستوردهنده (مدیون اصلی) می‌تواند دفاع خود را برقرارداد اصلی فیما بین
مبتنی کند؛ زیرا قاعدة «استقلال قرارداد»^{۹۴} شامل ضمان‌نامه‌ها
نمی‌شود. بعنوان نتیجه حاصله از حمایتی که ضمان‌نامه در قبال مطالبه
بیجای ذینفع و نسبت به دستوردهنده (مدیون اصلی) دربردارد،
ضمانتنامه‌ها J.R. ذینفع را نیز افزایش می‌دهند. در ضمان‌نامه، ذینفع
بایستی اثبات کند که دستوردهنده بالفعل مرتکب تخلف و قصور در قرارداد
اصلی شده است. بالعکس در اعتبارنامه، ذینفع فقط بایستی نشان دهد که

۹۴. منظور، قاعدة مقرر در مورد اعتبارنامه‌های است، مبنی بر اینکه اعتبارنامه نسبت به قرارداد اصلی فی نفسه قرارداد جداگانه‌ای محسوب می‌شود. (متترجم)

اسناد با شرایط اعتبارنامه منطبق است. هزینه‌های تهیه اسناد لازم جهت مطالبه یک ضمانتنامه، تقریباً معادل هزینه‌های مطالبه یک اعتبارنامه تضمینی متداول است.

استفاده از هر دو نوع این ابزارها، مستلزم یک برات دیداری و گواهی است حاکی از اینکه ذینفع بعلت قصور دستور دهنده — مديون اصلی — (در انجام تعهدات قراردادیش)، استحقاق وصول وجه را دارد. ضمانتنامه، به قیمت افزایش J.R. ذینفع، در قالب مطالبه بیجای او، متضمن حمایت بیشتری از دستور دهنده — مديون اصلی — می باشد.

طرفین یک معامله بین المللی، ترجیح می دهند که مقررات منع صدور ضمانتنامه در مورد بانکهای داخلی آمریکا، لغو گردد. تجویز صدور ضمانتنامه توسط بانکهای داخلی آمریکا، میدان عمل طرفین برای انتخاب ابزارهای تضمینی را، توسعه خواهد بخشید. انعطاف بیشتر، دستور دهنده‌گان (تعهدین در قراردادها) ^{۹۵} بیشتری را به بازار بین المللی خواهد آورد که در غیر این صورت از ورود در این بازار سرباز می زنند.

ضمانتنامه برای دستور دهنده — مديون اصلی — که می خواهد در قبال مطالبه بیجای طرف مصون بماند، جذابیت خاصی دارد. بهر حال بعد است که فدرال رزرو و مرجع کنترل کننده پول مقررات منع صدور ضمانتنامه توسط بانکهای آمریکائی رالغویا اصلاح نماید. در واقع، بیم ورشکستگی بانکها ناشی از بکارگیری بی حد و حصر مکانیسمهای تضمینی، سنای آمریکا را مجبور کرد که در جهت کاهش استفاده از اعتبارنامه‌های تضمینی کوششهایی بعمل آورد. چنانچه بازرگانان تحصیل ضمانتنامه را ترجیح دهند، می توانند از مقررات M ^{۹۶} که بموجب آن شعبه خارجی یک بانک آمریکائی مجاز بتصور ضمانتنامه است، استفاده نمایند.

۹۵. چون در هر قرارداد طرف متعهد موظف به تهیه ضمانتنامه یا اعتبارنامه در مورد تعهدات قراردادی خود می باشد، لذا لغویان مقررات عملاً بتفع آنهاست. (متترجم)

۹۶. مراجمه کنید به مقررات (1) (1) (b) 12 C.F.R. 213. 3 از مقررات فدرال رزرو آمریکا.

ب. اعتبارنامه تضمینی

اعتبارنامه تضمینی بعنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی مرجع است؛ ولی مطلوبیت و ارزش این ابزار بعنوان یک مکانیسم تضمینی برحسب شکل و ساخت آن متفاوت است. طی این مقاله شکل‌های مختلف اعتبارنامه‌های تضمینی، با شروع از بررسی ساختاری که از نقطه نظر ذینفع بیش از همه مطلوبیت دارد، ارائه خواهد شد. در طول بررسی این ساختارها، دو نکته مقدماتی را بایستی همواره بخاطر داشت:

اولاً: هیچ یک از این اشکال مختلف کامل نیست؛ زیرا منافع دستور دهنده از حیث مصون بودن در قبال مطالبه بیجا، با مصالح ذینفع از جهت کاهش R.J. مستقیماً در تعارض است. بنابراین مطلوبیت شکل و ساختار یک مکانیسم تضمینی بسته به این است که از نقطه نظر چه کسی بدان نگریسته شود؛ ذینفع یا دستور دهنده؟ بعلاوه ساختار منتخب اعتبارنامه تضمینی بسته به قدرت معامله دستور دهنده و ذینفع نیز هست. در عین حال هر دو طرف در کاهش هزینه‌های تهیه اسناد لازم جهت مطالبه وجه اعتبارنامه، منافع مشترکی دارند.

ثانیاً: بهترین روشی که طرفین می‌توانند برای حفظ منافع خود در پیش گیرند این است که اشخاص ثالث مورد اعتمادی را بعنوان Trading Partner انتخاب کنند؛^{۹۷} چرا که مکانیسمهای تضمینی هنگامی بکار می‌آیند که طرفین نتوانند اختلافات خود را بطور غیررسمی حل و فصل کنند. در نظر گرفتن یک مؤسسه یا کارگزار قابل اعتماد و دقیق النظر می‌تواند ساختار نامطلوب اعتبارنامه تضمینی را مطلوب سازد.

۹۷. منظورنویسته از Trading Partners (شریک تجاری)، این نیست که شخصی در معامله فیما بین طرفین شریک و سهیم گردد؛ بلکه ظاهرآ و با توجه بعارت بعدی مقصود این است که طرفین یک اعتبارنامه تضمینی توافق کنند که شخص ثالثی در قرارداد وارد شده، مداخله کند و هنگام مطالبه و پرداخت، نظر او بعنوان نظرنهایی استعلام شود، و بدین طریق نارسانی اجتناب نایذر در اشکال مختلف اعتبارنامه تضمینی جبران شود. (متترجم)

نکته آخر، قبل از بررسی آشکال مختلف اعتبارنامه‌های تضمینی، اینکه دستور دهنده بایستی شرط «صدور اخطاریه تمہیل مهلت» را در اعتبارنامه‌های تضمینی بگنجاند. «اخطاریه تمہیل» این فرصت را به دستور دهنده می‌دهد که مطالبه ذینفع را بررسی کند تا معلوم شود که آیا تحصیل یک قرار منع پرداخت علیه صادر کننده لازم است یا نه؟ شرط صدور یک اخطاریه سه روزه در اعتبارنامه تضمینی، با مهلتی که بموجب مقررات U.C.C. مجاز تلقی شده، منطق و هماهنگ است.^{۹۸}

در دعاوی مربوط به ایران، دستور دهنده آمریکائی مجبور بود برای تحصیل اخطاریه تمہیل، به دادگاه مراجعه کند؛ زیرا در اعتبارنامه تضمینی، از قبل چنین شرطی نشده بود.^{۹۹} اخطاریه تمہیل مهلت بهیچ یک از طرفین آسیب و ضرر مهمی نمی‌رساند؛ بلکه امکان دستور دهنده را برای درخواست و تحصیل دستور منع پرداخت، از دادگاه و در قبال مطالبه بیجای ذینفع، توسعه می‌بخشد. به حال و قطع نظر از شکل و ساختار اعتبارنامه تضمینی، دستور دهنده بایستی نسبت به درج شرط صدور اخطاریه تمہیل مهلت اصرار ورزد. (ساختارهای پیشنهادی برای اعتبارنامه‌های تضمینی در آینده :)

۱. ذینفع، بعنوان صادر کننده اسناد لازم جهت مطالبه

در اعتبارنامه‌های تضمینی متداول مقرر می‌شود که ذینفع خود اسناد لازم جهت مطالبه را^{۱۰۰}، یعنی یک برات دیداری همراه با مدرکی

۹۸. مراجعه کنید به دعوای KMW. V. Chase Manhattan, 606 F. 2d at 17.

همچنین مراجعه کنید به مقررات U.C.C. 5-112 (1) (a) (Version 1972).

۹۹. برای مثال مراجعه کنید به پاورقی ۳۳. دادگاه مقرر کرد که یک اخطاریه ۳ روزه صادر شود.

توضیح. بدیهی است این اخطاریه توسط بانک صادر کننده و خطاب بدستور دهنده و پس از وصول مطالبه ذینفع صادر می‌شود، تا دستور دهنده ظرف مهلت مقرر — مثلاً ۳ روز — چنانچه مایل باشد و بتواند، نسبت به تحصیل دستور منع پرداخت اعتبارنامه از دادگاه اقدام کند. (مترجم)

۱۰۰. مراجعه کنید به:

Verkuil, Bank Solvency and Guarantee. Letter of Credit, 26 stan. I., Rev. 723 (1973).

در کلیه اعتبارنامه‌های ایرانی، اسناد لازم برای مطالبه را ذینفع نهی و صادر می‌کرده است.

که حاکی از استحقاق او در مطالبه است، صادر و تهیه کند.^{۱۰۱} همان طور که قبلاً اشاره شد، این نوع اعتبارنامه تضمینی ضمن اینکه J.R. را نسبت به ذینفع کاهش می دهد، در عین حال دستور دهنده را در مقابل مطالبه بیجای او بدون هیچ گونه حمایتی رها می سازد. هزینه تهیه اسناد در این نوع بسیار کم است و منافع ذینفع را با هزینه کمی تأمین می کند.

بهمین جهت، ذینفع که قدرت معامله او برتر است، چنین ترتیبی را در صدور اعتبارنامه تضمینی، به دستور دهنده تحمل خواهد کرد.^{۱۰۲}

۲. بانک آمریکانی صادر کننده اعتبارنامه، بعنوان احراز کننده تخلف دستور دهنده در این ساختار، بانک صادر کننده واقعیاتی را که ذینفع هنگام مطالبه خود عنوان کرده است، ارزیابی می کند و سرانجام تعیین می نماید که آیا ذینفع حق وصول اعتبار را دارد یا نه؟ چنانچه دستور دهنده در انجام قرارداد یا پرداخت بدھی بشرحی که در اعتبارنامه مقرر است، تخلف کرده باشد، بانک صادر کننده اعتبارنامه آن را تسجيل می نماید. این شکل، متضمن همان عناصری است که در ضمانتنامه وجود دارد؛ یعنی هم J.R. ذینفع را افزایش می دهد و هم متناسب با این افزایش بر حمایت از دستور دهنده در قبال مطالبه بیجای ذینفع می افزاید.

تنهای در ضمانتنامه است که هزینه بررسی و احراز واقعیات مستند مطالبه ذینفع، خیلی بیش از هزینه معامله در انواع متدالوں اعتبارنامه های تضمینی خواهد بود. البته شعبه نهم دادگاه استیتیاف آمریکا در دعوای Wichita Eagle^{۱۰۳} مقرر نموده است که این نوع ساختار در اعتبارنامه

۱۰۱. بعنوان مثال مراجعه کنید به:

قرداد بل و همچنین: Dynamics Corp. v. Citizens & Nat'l Bank 356 F. Supp. at 994.

۱۰۲. کلیه مؤسسات ایرانی که روی اعتبارنامه تضمینی معامله کرده اند، این نوع را برگزیده اند.

۱۰۳. مراجعه کنید به دعوای فوق ۱۲۸۵ F. 2d. 493. شرایط اعتبارنامه تضمینی، در رأی دادگاه در این دعوا آمده است (N.D. call 971) با اینکه دادگاه مقرر نموده است که اعتبار بلحاظ درج شرایطی

تضميني، في الواقع يك ضماناتنامه غيرقانوني تلقى مى گردد.

۳. شخص ثالث، بعنوان صادر كننده اسناد لازم جهت مطالبه

جانشين کردن يك شخص ثالث بجای بانک صادر کننده (جهت رسيدگی و احراز واقعيات مستند مطالبه)، اين امكان را برای دستور دهنده و ذينفع فراهم مى سازد که هم از شمول مقررات منع صدور ضماناتنامه و هم از آنچه در دعواي Wichita Eagle مقرر گردیده است، معاف گردد. در اين ساختار، شخص ثالث بيطري مطالبه ذينفع را ارزياي نموده، در صورت معتبر بودن آن، گواهی صادر مى کند. شخص ثالث، همانند ضامن در يك ضماناتنامه، مابه ازاي خارجي استاد ذينفع را بررسى مى کند و در مورد اينکه واقعاً مطالبه معتبری دارد یا نه، تصميم مى گيرد.

اين ساختار، با لزوم ملاحظه و بررسى در واقعيات مستند مطالبه و نه فقط استاد مربوط، J.R. را نسبت به ذينفع و همچنین حمایت از دستور دهنده در مقابل مطالبه بيجا را، افزایش مى دهد. ذينفع (در اين ساختار) بایستی خيلي بيش از صرف ادعای اينکه مطالبه معتبری دارد – آنچنان که در اعتبارنامه تضميني متداول است – انجام دهد. حسب شرایط مقرر بين طرفين که خود بسته به قدرت معامله هر کدام از دستور دهنده و ذينفع است، هر چه حوزه و قلمرو رسيدگی شخص ثالث نسبت به واقعيات مابه ازاي اسناد وسیع تر باشد، متناسب با آن، هزينه های اين ساختار مکانيسم تضميني نيز افزایش مى يابد، و J.R. نسبت به ذينفع بيشتر مى شود، و دستور دهنده در مقابل مطالبه بيجا از حمایت بيشتری برخوردار خواهد شد.

دستور دهنده و ذينفع مى توانند با درنظر گرفتن دادگاه داوری اتاق تجارت بين الملل^{۱۰۴} بعنوان شخص ثالث صادر کننده گواهی لازم جهت

→ در آن، در الواقع نوعي ضماناتنامه است که بانکها منوع از صدور آن هستند و بایستی غيرقانوني شناخته شود؛ مدلک در تصميم خود شرایط آن را قابل اجرا دانسته است.

۱۰۴. برای تفصیل مراجع داوری بين المللي متداول دیگر، مانند کانون داوری آمریکا و دادگاه داوری آمریکا، مراجعة کنید به:

V.J. Wetter, The International Arbitral Process: Public and Private (1979).

مطالبه، یک مکانیسم تضمینی مطلوب را منضم به یک مکانیسم تأمین منابع مالی فوق العاده خوب بطور یکجا داشته باشند. این مکانیسم بطریق زیر عمل می کند:

۱. قرارداد اصلی بین دستوردهنده و ذینفع حاوی «ماده داوری»^{۱۰۵} بمنظور حل و فصل اختلافات راجع به اعتبار و صحت و سقم مطالبه وجه اعتبارنامه خواهد بود.

۲. داور مربوط استدلالات هر دو طرف را در خصوص معتبر بودن مطالبه استماع می کند و در صورت صحت آن، گواهی منی براعتبار مطالبه صادر می کند.

۳. ذینفع یک برات دیداری همراه با گواهی صادره توسط داور را به بانک صادر کننده تسليم می کند و بانک مذکور در صورت تطبیق استناد با شرایط اعتبار، مطاله اورا پرداخت می نماید.

هر چه قلمرو رسیدگی شخص ثالث در مورد استناد محدودتر باشد، هزینه های ذینفع در صدور و تهیه استناد بیشتر خواهد بود؛ بالعکس، هر چه رسیدگی شخص ثالث حاوی جزئیات بیشتری باشد، هزینه هائی که ضامن بایستی برای رسیدگی و احراز صحت مطالبه ذینفع متتحمل شود، کمتر خواهد شد. معمولاً هزینه رسیدگی در داوری کمتر از هزینه دعوای ناشی از مطالبه اعتبار است، و بطور کلی امتیاز داوری این است که نسبت به دادرسی در محاکم، هم هزینه و هم وقت کمتری لازم دارد.

این ساختار، برای دستوردهنده و ذینفع از انعطاف فراوانی برخوردار است. طرفین خود می توانند تعیین کنند که داور، استناد مطالبه و واقعیات مستند آنها را تا چه میزانی رسیدگی نماید و ذینفع برای تحصیل گواهی از داور بین المللی چه اموری را بایستی اثبات کند؟ با وجود چنین انعطافی، طرفین می توانند ساختار اعتبارنامه تضمینی خود را بر حسب قدرت معامله مربوط، طرح ریزی و مشخص نمایند. دستوردهنده بایستی در

۱۰۵. در مورد «ماده داوری» استاندارد برای مراجعة به داورهای بین المللی گوناگون نگاه کنید به منبع فوق (باورقی ۱۰۹)، صفحه ۵۴۱ – ۴۲. و از آن جمله به ماده حل اختلاف در مقررات I.C.C.

مقابل فشار و اصرار ذینفعی که قدرت معامله برتری دارد، نسبت به قبou اعتبارنامه تضمینی متداول که برای ذینفع مذکور و در مقایسه با استفاده از یک داور بین المللی کم هزینه‌تر و مطلوب‌تر است، مقاومت و ایستادگی نماید.

دستور دهنده و ذینفع، می‌توانند بجای برگزیدن یک مرجع داوری بین المللی جهت صدور گواهی مبنی بر معتبر بودن مطالبه ذینفع، شخص ثالثی را انتخاب کنند. این شخص ثالث می‌تواند از بین سازمانهای خصوصی یا عمومی نیز باشد. استفاده از یک مرجع غیررسمی، در عین حال که امتیازات در اختیار داشتن شخص ثالثی که صحت و سقم مطالبه ذینفع را مستقلًا و بیطرفانه رسیدگی می‌کند، داراست، می‌تواند کم هزینه‌تر نیز باشد.

۴. دستور دهنده، بعنوان صادرکننده اسناد لازم جهت مطالبه

این ساختار، حمایت از دستور دهنده در مقابل مطالبه بیجا را به حداکثر می‌رساند. دستور دهنده در مقابل هر مطالبه‌ای از جانب ذینفع و نسبت به اعتبارنامه، حق و توحده داشت. این ساختار، R.J. ذینفع را بطور عمدی افزایش می‌دهد؛ زیرا مجبور است برای اثبات صحت مطالبه خویش به طرف مخالف و معارض آشکار خود تکیه کند. ساختار ساده مذکور، همانند ساختاری که در آن اسناد لازم جهت مطاله را ذینفع تهیه و صادر می‌کند، هزینه بسیار کمی دارد. البته اگر دستور دهنده موجبات رسیدگی به صحت و سقم مطالبه ذینفع را (توسط غیر) فراهم کند، هزینه آن زیاد خواهد شد؛ زیرا فی الواقع، دستور دهنده، بعنوان یک واقعیت عملی، خود بهتر از هر شخص دیگری می‌داند که آیا نسبت به قرارداد فیما بین تخلف و قصوری کرده است یا خیر. بنابراین اگر قرار باشد که دستور دهنده خود صحت مطالبه ذینفع را رسیدگی نماید، نیازی ندارد که در مقیاس آنچنان وسیع بررسی کند که شخص ناآشنا به قرارداد، مانند

یک مرجع داوری بین‌المللی یا یک ضامن، مجبور است انجام دهد.
در مواردی که ذینفع به ملائت و صداقت دستور دهنده اعتماد
اصلی دارد، استفاده از ساختار در معاملات بین‌المللی بسیار سودمند
خواهد بود.

ذینفعی که دربال تحصیل یک «مکانیسم تضمینی» است،
ساختاری را که مستلزم اتکا و اعتماد به درستکاری و دارائیهای تردید آمیز
دستور دهنده باشد، خواهد پذیرفت؛ ولی در جایی که ذینفع بتواند اعتماد
کند که دستور دهنده مطالبه صحیح وی را پرداخت خواهد کرد، این
ساختار می‌تواند مفید باشد. بعنوان مثال، یک شرکت خانوادگی می‌تواند
در روابط خود با شعب خارجی اش، این ساختار اعتبارنامه تضمینی را بکار
گیرد.

نتیجه

در طول این مقاله، سه جنبه اساسی اعتبارنامه تضمینی مورد
بررسی واقع و روشن گردید:

۱. دعوای بل، همراه با سایر دعاوی مربوط به ایران، نشان می‌دهد که
محاکم بلحاظ اهداف سودمند اعتبارنامه‌ها، صادر کننده را از اجابت
مطالبه ذینفع بشرط انطباق آن با شرایط اعتبار، منع نمی‌سازند. دادگاهها
هنگامی پرداخت را منع می‌نمایند که دستور دهنده اثبات کند اسناد
ارائه شده توسط ذینفع، مجعلوی یا متقلبانه هستند؛ اما چون معمولاً ذینفع خود
صدر کننده اسناد لازم جهت مطالبه است، بسیار بعید است که چنین
اسنادی مجعلوی یا متقلبانه باشند. تنها موردی که دستور دهنده می‌تواند با
استناد بوقوع «تقلب در معامله» قرار منع پرداخت تحصیل کند، جائی
است که اثبات نماید مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی بوده است.
دادگاه رسیدگی کننده به دعوای «بل»، اصولاً مطالبه ناشی از

انگیزه سیاسی را از جمله آشکال تقلب در معامله شناخته است؛ ولی عقیده دارد که واقعیات موجود در دعوای مذکور قرار منع پرداخت را توجیه و ایجاد نمی کند. دعوای «بل» نشانگر این است که محاکم برای حفظ تمامیت اعتبارنامه های تضمینی بقدرتی ارزش قائلند که فقط در بارزترین دعوای مربوط به مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، قرار منع پرداخت صادر خواهند کرد. بنابراین دستور دهنده گان باستی انتظار این را داشته باشند که محاکم تعداد بسیاری از درخواستهای صدور قرار منع پرداخت را، حتی آنهایی که مبتنی بر مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی هستند، رد نمایند.

۲. ساختارها و اشکال مختلف اعتبارنامه تضمینی، برحسب سودمندی آنها بعنوان یک مکانیسم تضمینی نیز در این مقاله مورد ارزیابی واقع گردیدند. ساختارهای پیشنهادی برای جانشینی شکل متدالو اعتبرنامه تضمینی، لزوماً «بهترین» نیستند؛ ولی حداقل روشهای و ترتیبات دیگری را غیر از وضع موجود که ممکن است دستور دهنده و ذینفع مایل به استفاده از آنها باشند، ترسیم می کنند. بدیهی است اعتبارنامه تضمینی بعنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی بطور فوق العاده ای عمل می کند و کارائی دارد.

۳. نقش قدرت معامله در تعیین نوع و ساختار مکانیسم تضمینی که طرفین از آن استفاده خواهند کرد نبایستی فراموش شود؛ ولی محاکم، نه می خواهند و نه می توانند منافع و موقعیت حاصله از قدرت معامله برتر در یک قرارداد را نفی کنند. این قدرت معامله هر کدام از طرفین است که معین می کند در ترتیبات مربوط به اعتبارنامه های تضمینی، از بین ساختارهای مختلف ارائه شده، سرانجام کدام یک را بکار خواهد گرفت.

قدرت معامله برتر دولت شاهنشاهی (سابق) ایران، پیمانکاران امریکائی را مجبور کرد ساختاری از اعتبارنامه تضمینی را پذیرند که در آن ذینفع، تهیه و صادر کننده اسناد لازم جهت مطالبه باشد. این نوع اعتبارنامه

تضمينی حاوی هیچ حمایتی از دستور دهنده در مقابل ذینفع بی اعتنا به موازین و قانون شکن نمی باشد؛ زیرا ذینفع خود اسناد لازم را تهیه و صادر می کند. بهمین لحاظ تنها چاره پیمانکاران آمریکائی این بود که اقدام به تحصیل قرار منع پرداختی علیه بانک صادر کننده آمریکائی کنند؛ ولی از آن سو، در جائی که اسناد مطالبه با شرایط اعتبار تطبیق می کرد، محاکم صادر کننده را از پرداخت ممنوع نمی ساختند و چنین قراری صادر نمی کردند.

دادگاه بل رأی داد که این واقعیات (عنوان شده در دعوا) اثبات کننده مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، بعنوان یکی از آشکال تقلب در معامله نیست، و دولت جمهوری اسلامی را در وصول اعتبارنامه مجاز دانست. قاضی Mc Mahon با اظهار این نکته که پیمانکاران آمریکائی ریسک ناشی از عدم ثبات سیاسی را خود پذیرفته اند و لذا «هنگامی که این خطر رخ می نماید و تحقق می یابد، بایستی عوارض و آثار آن را نیز تحمل کنند»، خلاصه مطلب و جان کلام را در یک جمله بیان کرده است.

دکتر سید باقر میر عباسی



بررسی اجمالی سازمان و صلاحیت

دیوان بین المللی دادگستری لاهه



دیوان بین‌المللی دادگستری که محل آن در شهر لاهه پایتخت کشور هلند قرار دارد، از ارکان قضائی اصلی سازمان ملل متحد می‌باشد^۱. این دیوان جانشین «دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری» است که در سال ۱۹۲۰ بوسیله «جامعة ملل» سابق بوجود آمد و در سال ۱۹۴۶ منحل گردید.

دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه بر پایه «منشور ملل متحد» و «اساسنامه دیوان» که منضم به منشور است، بنا گردیده که البته «آئین دادرسی» دیوان را نیز باید به جمع این اسناد افزود.

اساسنامه دیوان همزمان با منشور ملل متحد در بیست و چهارم اکتبر ۱۹۴۵ به مرحله اجرا در می‌آید و پس از اینکه در تاریخ ششم فوریه ۱۹۴۶ انتخابات اولین دوره قضات عملی می‌گردد، دیوان برای اولین بار در تاریخ اول آوریل همان سال رسماً در لاهه تشکیل جلسه می‌دهد.

اولین قضیه‌ای که در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۲۲

۱. به ماده ۷ منشور ملل متحد مراجعه شود.

مه ۱۹۴۷ مطرح می‌گردد «قضیه تنگه کورفو»^۱ است و از این تاریخ تا اویل ژوئن ۱۹۸۳ دیوان مجموعاً ۶۷ اختلاف را پذیرفته که از میان این تعداد عملاً ۴۲ رأی و ۱۸ نظر مشورتی صادر گردیده است.^۲

برای چنین بررسی سریعی از صلاحیت دیوان^۳، بجاست که ابتدائاً سازمان دیوان هم بطور خلاصه بیان گردد.

.۱

سازمان دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه

دیوان بین‌المللی دادگستری مطابق مواد ۲ الی ۳۳ اساسنامه و ۱ الی ۱۸ و ۳۲ الی ۳۷ قواعد داخلی خود اداره می‌شود که بحث مفصل آن در این مقاله ممکن نمی‌باشد.

بطور خلاصه دیوان طبق بند ۱ ماده ۳ اساسنامه از پانزده قاضی تشکیل می‌شود که نباید دارای تابعیت مشابه باشند و از میان اشخاص انتخاب می‌شوند که از اعتبار معنوی قابل ملاحظه‌ای در کشور خود برخوردار هستند و دارای مشاغل مهم قضائی بوده و یا از اساتید و متخصصان حقوق بین‌المللی می‌باشند (ماده ۲ اساسنامه).

بمنظور تضمین استقلال آنها، مصونیتهایی همانند مأموران سیاسی برای آنان در نظر گرفته شده است. این قضاط غیرقابل عزل هستند و اصولاً نباید هیچ گونه شغل دیگری داشته باشند. هریک از قضاط باید قبل از شروع به کار در جلسه عمومی دیوان معهده گردد. که صلاحیتهای خود را که طبق اساسنامه بدانها محول شده است در کمال بیطری و درستی کامل اعمال نمایند. لذا گفته می‌شود قضاط دیوان مأموران دولتی نیستند تا تابع مقررات و دستورات کشور خود باشند.

۱. *L'affaire Détroit de Corfou.*

۲. مراجعة شود به: *Annuaire de La C.I.J., La Haye, 1983, P. 3.*

۳. جهت یک بررسی مفصل از صلاحیتهای دیوان بین‌المللی دادگستری مراجعة فرمائید به: رساله دکتر محمد خاور: «صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری (دیوان لاهه)». تهران، سال ۱۳۴۳، ۴۳۱ صفحه.

طبق ماده ۱۳ اساسنامه، قضاط دیوان برای مدت ۹ سال انتخاب می شوند و پس از سپری شدن دوره مجدداً قابل انتخاب می باشند. چون تجدید انتخاب کامل در پایان هر ۹ سال امکان دارد به دوام و استمرار دیوان لطمه ای بزند، ازین رو هر سه سال یکبار بقید قرعه ^۱/۳ قضاط حسب ماده مزبور تغییر می کنند.

از آنجا که قضاط دیوان باید نمایندگان تمدنها بزرگ بشری و نظامهای مهم حقوقی باشند، لذا در انتخاب آنها کشورهای عضو دیوان مستقیماً حق دخالت و معرفی کاندیداها را ندارند؛ بلکه این امر در دو مرحله یعنی معرفی کاندیداها توسط گروههای ملی و سپس انتخاب آنها توسط مجمع عمومی و شورای امنیت با ترتیب و موازین خاصی ^۱ صورت می گیرد. چنانچه یکی از قضاط دیوان، تابعیت یکی از کشورهای طرف دعوی را داشته باشد بطرف دیگر حق داده می شود که یکی از اتباع خود یا یکی از حقوقدانان بیگانه را که حائز شرایط لازم باشد، عنوان قاضی به دیوان معرفی نماید. این قاضی را «قاضی اختصاصی یا ad hoc» می نامند. این امر در مواردی که هیچ یک از طرفین دعوی، قاضی در دادگاه نداشته باشند هم صادق است و طرفین می توانند قضاط اختصاصی معرفی نمایند.

قاضی اختصاصی برای دعوی خاص و بطور موقت انتخاب می شود و هنگامی که دعوی خاتمه پذیرفت، مأموریت او نیز پایان خواهد یافت. قاضی اختصاصی دارای همان صلاحیتهای خاص اعضای دیگر دیوان است.^۲

۱. برای توضیح و تفصیل بیشتر این امر مراجعه فرمائید به:

PINTO, (ROGER): «*Organisation Judiciaire International-la Cour International de Justice*,» in: *juris classeur de Droit International*. vol. 3. fascicule 215. 1979, P. 19 et^s.

و نیز مراجعه شود به:

ضیائی بیگدلی (دکتر محمد رضا) «حقوق بین الملل عمومی». تهران، چاپ رشیدیه، چاپ دوم، ۱۹۶۳، صفحات ۲۹۰ الی ۲۹۱.

۲. بمنظور کسب اطلاعات همه جانبه پر امون این امر مراجعه فرمائید به:

LACHAUME, (J.F.): «*le juge-AD HOC*.., in: R. G.D.I.P., 1966, p.p. 265- 358.

دیوان می تواند در صورت تقاضای طرفین به تشکیل شعب خاص جهت رسیدگی اختصاری اقدام نماید (ماده ۲۹ اساسنامه). چنین شعبه خاصی جهت رسیدگی اختصاری بنابر تقاضای دولتين کانادا و ایالات متحده آمریکا درخصوص اختلاف مرز دریائی در منطقه خلیج مین GOLFE DU MAINE در سال ۱۹۸۳ تشکیل گردیده است.^۱

۲

صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری لاهه

صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری لاهه در مورد رسیدگی به اختلافات محوله طبق حقوق بین المللی ناشی از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان و ماده ۹۳ منشور سازمان ملل متعدد بوده و طبق ماده مزبور و مواد ۳۴ الی ۳۷ اساسنامه مشخص می گردد.

اول — چه مقاماتی صلاحیت مراجعته به دیوان را دارند؟

بند ۱ ماده ۳۴ اساسنامه دیوان مقرر می دارد: «فقط دولتها می توانند به دیوان رجوع کنند». بنابراین اشخاص خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی نمی توانند مدعی یا مدعی علیه دعوی قرار گیرند^۲.

۱. به منانعه دیوان بین المللی دادگستری لاهه، سال ۱۹۸۳ صفحه ۱۲ مراجعته شود.
 ۲. ممنوع بودن این اشخاص از حضور در مقابل دیوان به معنای محروم بودن آنها از احراق حق بوسیله دیوان نمی باشد. در صورت بروز اختلاف بین اشخاص حقیقی یا حقوقی با یک دولت خارجی، دولت متبوعه آن شخص می تواند به استناد حق حمایت دیپلماتیک دعوی اورا متقبل گردد و احراق حق اورا بهمه بگیرد و علیه دولت خارجی در دیوان طرح دعوی کند؛ ولی این امر ممکن بشریطی است از جمله اینکه: دولت خارجی از اجرای عدالت در مورد آن شخص امتناع کند، یا اینکه مرجعی برای رسیدگی به دعوی آن شخص علیه دولت خارجی (در داخل کشور) موجود نباشد و یا اینکه رسیدگی در مراجع داخلی تا آخر مرحله انجام پذیرفته باشد، ولی آن شخص مدعی باشد که به حق خود نرسیده است.
- بعنوان مثال در دعاوی: *Ambatielos* ، دعوی شرکت نفت ایران و انگلیس، ناته بوهم *Barcelona Traction* و *Guardianship* ، *Interhandel* و *Nottebohm* متأله حمایت دیپلماتیک مطرح گردیده است.

همچنین سازمانها و مؤسسه‌های عمومی بین‌المللی، فاقد اهلیت برای ترافع در مقابل دیوان می‌باشند. فقط در بعضی از مرفقات تحت شرایط خاصی ممکن است از آنها تقاضا شود که اطلاعاتی در اختیار دیوان بگذارند، یا اینکه خود این سازمانها و مؤسسه‌ها ابتکاراً اطلاعاتی را به دیوان تقدیم کنند، (بند ۲ ماده ۳۴). این نکته قابل تذکر است که اصولاً تقاضای رأی مشورتی در شان سازمانها و مؤسسه‌های عمومی بین‌المللی است؛ ولی ترافع در شان دولتهاست.

کشورهایی که حق مراجعته به دیوان را دارند به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱. کشورهای عضو سازمان ملل متحد

بند ۱ ماده ۳۵ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد: «کشورهای امضا کننده این اساسنامه حق رجوع به دیوان دارند» و بند ۱ ماده ۹۳ منشور ملل متحد می‌افزاید: «تمام اعضای ملل متحد بخودی خود (IPSO FACTO) جزو قبول کنندگان اساسنامه دیوان می‌باشند». تا تاریخ ۳۱ژوئیه ۱۹۸۳ صد و پنجاه و هفت کشور (۱۵۷) منجمله ایران عضو سازمان ملل متحد می‌باشند.^۱

۲. کشورهای غیر عضو سازمان ملل متحد که اساسنامه دیوان را قبول کرده‌اند

بند ۲ ماده ۹۳ منشور می‌گوید: «شرایطی که بموجب آن کشورهای غیر عضو سازمان می‌توانند از قبول کنندگان اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری محسوب گردند، در هر مورد بخصوصی بنابتوصیه شورای امنیت بوسیله مجمع عمومی معین می‌گردند». بنابراین قبول اساسنامه دیوان و داشتن حق رجوع به دیوان، ملازمه

۱. بمنظور آگاهی از اسامی این کشورها به سازنامه دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه، منبع ذکر شده، صفحات ۳۹ الی ۴۲ مراجعه شود.

با عضویت در سازمان ملل متحد ندارد. برای داشتن حق رجوع به دیوان (بعنوان طرف دعوی) کافی است که دولتی قبول کننده اساسنامه باشد. ولذا دولتهایی که نمی خواهند یا نمی توانند عضو سازمان ملل متحد گردند، می توانند با قبول شرایطی که بنا بتوصیه شورای امنیت بوسیله مجمع عمومی معین می گردد، در ردیف امضا کنندگان اساسنامه دیوان درآیند و بدین وسیله با دولتهای عضو سازمان ملل متحد در مقابل دیوان بین المللی دادگستری از هر جهت برابر خواهند بود.

در همین رابطه، دولت سوئیس در ۲۶ اکتبر ۱۹۴۶ از دبیرخانه سازمان ملل متحد شرایطی را که بموجب آن می تواند امضا کننده اساسنامه محسوب گردد، استعلام کرده بود. مجمع عمومی در تاریخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ بنا بتوصیه ای که از طرف شورای امنیت رسیده بود، شرایط مذبور را که در تمام موارد مشابه یکسان می باشد، طی قطعنامه شماره (۱) ۹۱ بشرح زیر تعیین کرد:

«الف — قبول مقررات اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری؛
ب — قبول کلیه تعهدات یک عضو سازمان ملل متحد که بموجب ماده ۹۴
منشور مقرر شده است؛

ج — تعهد برای شرکت در پرداخت مخارج دیوان به میزان عادلانه ای که
مجمع عمومی هر چند یک بار و پس از مشورت با دولت سوئیس معین
می کند».

در متن قطعنامه ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ مجمع عمومی، قید شده است که قبول شرایط فوق باید ضمن سندی که از طرف دولت سوئیس امضا شده و بتصویب مراجعت ذیصلاح داخلی مطابق با قانون اساسی رسیده باشد، تعهد و سپس سند مذبور به دبیرخانه سازمان ملل متحد تسليم گردد. دولت سوئیس در تاریخ ۲۸ ژوئیه ۱۹۴۸ سند مذبور را تسليم دبیرخانه سازمان ملل متحد کرد و از آن تاریخ جزو قبول کنندگان اساسنامه دیوان درآمد.

در حال حاضر، علاوه بر سوئیس، لیختنشتاین و سان مارینو (در

ایتالیا) عضو سازمان ملل متحده نیستند؛ ولی جزو قبول کنندگان اساسنامه دیوان می باشند و این دو کشور کوچک به ترتیب در تاریخهای ۲۹ مارس ۱۹۵۰ و ۱۸ فوریه ۱۹۵۴ سند قبولی خود را نزد دیرخانه سازمان ملل تودیع کرده اند. ژاپن نیز از ۲ آوریل ۱۹۵۴ تا ۱۸ دسامبر ۱۹۵۶ که عضو سازمان ملل متحده شد، همین وضع را داشت.

بدین ترتیب تا تاریخ ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۳ صد و شصت (۱۶۰) کشور اساسنامه دیوان را پذیرفته اند که از این تعداد ۱۵۷ کشور عضو سازمان ملل متحده می باشند.

۳

کشورهایی که اساسنامه دیوان را قبول نکرده اند

منشور ملل متحده متعرض این نکته نشده است که کشورهای غیرقبول کننده اساسنامه در مقابل دیوان چه وضعی خواهند داشت؛ ولی ماده ۹۲ منشور جریان کار دیوان را به اساسنامه خود دیوان موکول کرده است. بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه منشور مقرر می دارد^۱: «شرایطی که بموجب آن سایر کشورها می توانند با رعایت مقررات خاص عهدنامه های جاری، به دیوان مزبور رجوع کنند از طرف شورای امنیت معین خواهد شد؛ بدون اینکه در هیچ مورد، در آن شرایط برای اطراف دعوی یک عدم تساوی در مقابل دیوان تولید گردد». منظور از «سایر کشورها» با توجه به بند ۱ همین ماده، کشورهای غیرقبول کننده اساسنامه دیوان هستند که بدیهی است عضو ملل متحده نمی باشند. شورای امنیت در این خصوص قطعنامه شماره ۹ را در تاریخ ۱۵ اکتبر ۱۹۴۶ بشرح زیر صادر نمود:

«شورای امنیت ملل متحده به استناد اختیاری که بند ۲ ماده ۳۵ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری به او تفویض کرده است و با توجه به ماده مزبور مقرر می دارد:

۱. همچنین به ماده ۴۱ و بند ۱ حرف C ماده ۲۶ «آئین دادرسی» جدید (سال ۱۹۷۸) دیوان بین المللی دادگستری مراجعه شود.

۱— دیوان بین المللی دادگستری برای کشوری که جزو قبول کنندگان اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری نمی باشد، طبق شرایط آتی مفتوح است: یعنی آن کشور قبل اعلامیه ای به دفتر دیوان داده و بمحض آن صلاحیت دیوان را طبق منشور ملل متحد و در حدود اساسنامه و آئین دادرسی دیوان قبول کرده باشد و تعهد کند که با حسن نیت تصمیم یا تصمیمات دیوان را اجرا و تمام تعهدات اعضای ملل متحد را بمحض ماده ۹۴ منشور تقبل کند.

۲— این اعلامیه ممکن است خاص یا عام باشد. اعلامیه خاص آن است که صلاحیت دیوان را فقط در مورد یک یا چند اختلاف معین که قبل ابروز کرده است، قبول کند. اعلامیه عام آن است که صلاحیت دیوان را بطور کلی در مورد کلیه اختلافات یا در مورد یک یا چند نوع مخصوص از اختلافات که بروز کرده یا ممکن است در آینده بروز کند، قبول نماید. هر کشوری در ضمن دادن اعلامیه عام ممکن است طبق بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه صلاحیت اجباری دیوان را بخودی خود و بدون قرارداد خاص قبول کند، با این قید که در هر صورت این قبول صلاحیت هنگام طرف دعوی شدن با کشورهایی^۱ که مطابق بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه اعلامیه داده اند، بدون موافقتنامه صریح قابل استناد نمی باشد.

۳— اعلامیه هایی که بمحض این قطعنامه صادر شوند، اصل آنها در بایگانی دیرخانه دیوان طبق معمول ضبط خواهد شد و نسخه های مصدق آنها از طرف دفتر دیوان برای کشورهای قبول کننده اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری و برای کشورهای دیگر که مطابق این قطعنامه، اعلامیه داده اند و برای دیر کل سازمان ملل متحد ارسال خواهد شد.

۴— شورای امنیت حق الغای اصلاح این قطعنامه را بوسیله یک قطعنامه دیگر که بموضع خود برای دیوان ارسال خواهد شد، برای خود حفظ می کند. با وصول قطعنامه مؤخر اعلامیه های موجود تا جائی که قطعنامه

۱. مراد کشورهایی هستند که عضو سازمان ملل متحد می باشند، یا اساسنامه دیوان را قبول و امضا کرده اند.

مؤخر مقرر بدارد از اثر خواهد افتاد، مگر در مورد اختلافاتی که قبلًا در دیوان طرح شده باشد.

۵— کلیه مسائل مربوط به تشخیص اعتباریا اثر هر اعلامیه ای که طبق این قطعنامه صادر شود تابع تصمیم دیوان خواهد بود^۱. در گذشته، کشورهای: آلبانی (سال ۱۹۴۷) و ایتالیا (سال ۱۹۵۳) بتصویر اعلامیه خاص و نیز کشورهای: کامبوج (سال ۱۹۵۲)، سیلان (سال ۱۹۵۲)، فنلاند (سالهای ۱۹۵۳ و ۱۹۵۴)، ایتالیا (سال ۱۹۵۵)، ژاپن (سال ۱۹۵۱)، لائوس (سال ۱۹۵۲) جمهوری فدرال آلمان (سالهای ۱۹۵۵، ۱۹۵۶، ۱۹۶۱، ۱۹۶۵ و ۱۹۷۱) بتصویر اعلامیه عام، قبل از اینکه عضو سازمان ملل متعدد شوند یا جزو قبول کنندگان اساسنامه دیوان درآیند، مبادرت نموده اند. در حال حاضر، کشورهایی که قبول کننده اساسنامه دیوان نیستند، و جزو دسته سوم بشمار می‌آیند دو کشور کامبوج و لائوس می‌باشند که طبق اعلامیه سال ۱۹۵۲ کما کان چنین وضعی را دارا هستند.

دوم— مبانی صلاحیت ترافیقی دیوان

صلاحیت ترافیقی دیوان مبنی بر رضایت کشورهای طرف دعوى است و دیوان قبل از ورود به ماهیت اختلاف، این امر را باید احراز کند، مگر اینکه طرفین دعوى نسبت به صلاحیت دیوان ایراد و اعتراض نکنند. زمان و نحوه اعلام رضایت و شکل سندی که بموجب آن کشورها در مورد صلاحیت دیوان تراضی می‌کنند، مؤثر نمی‌باشد.

تعیین حدود صلاحیت دیوان نیز بسته به رضایت کشورهای طرف دعوى است. یعنی کشورها می‌توانند از قبول صلاحیت دیوان بکلی خودداری کنند و درنتیجه دیوان نسبت به اختلاف آنها فاقد صلاحیت خواهد بود. و حتی در صورت قبول صلاحیت دیوان، کشورها می‌توانند

۱. به سازمانه دیوان بین المللی دادگستری — سال ۱۹۸۳ — صفحات ۴۴ و ۴۵ مراجعه شود.

اختلافات معینی را از صلاحیت دیوان مستثنی کنند، یا اینکه صلاحیت دیوان را برای زمان محدود و معینی قبول کنند.
رضایت کشورها ممکن است بصور زیر ابراز گردد:

الف. قرارداد خاص: COMPROMIS

طبق بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه، دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به کلیه اموری که طرفهای دعوی به آن رجوع می‌کنند، صلاحیت رسیدگی دارد. در چنین مواردی، طرفین اختلاف یا دعوی طی «قرارداد خاص» یا «COMPROMIS» رضایت می‌دهند که مسأله را به دیوان عرضه کنند و چون طرفین به اختیار درباره صلاحیت دیوان توافق کرده‌اند، لذا مجالی برای ایراد به صلاحیت باقی نمی‌ماند. موضوع اختلاف و طرفین آن باید بالصراحه تعیین گردند (ماده ۴۰ بند ۱ اساسنامه و ماده ۳۹ آئین دادرسی جدید دیوان). تاکنون هشت مورد ذیل بوسیله «قرارداد خاص» به دیوان ارجاع شده است:

- ۱ — دعوی حق پناهندگی (کلمبیا علیه پرو)؛ ۲ — دعوی میں کیہ واکرهوس (فرانسه علیه انگلستان)؛ ۳ — دعوی حاکمیت بر پاره‌ای از اراضی مرزی (بلژیک علیه هلند)؛ ۴ — دعوی فلات قاره دریای شمال (آلمان علیه دانمارک و هلند)؛ ۵ — دعوی فلات قاره (تونس علیه لیبی)؛ ۶ — دعوی تعیین حدود و مرز دریائی در منطقه خلیج میں (کانادا علیه ایالات متحده آمریکا)؛ ۷ — دعوی فلات قاره (لیبی علیه مالت)؛ ۸ — دعوی تنگه کورفو (انگلستان علیه آلبانی).

در دعوی تنگه کورفو قرارداد خاص توسط طرفین بعد از صدور رأی صلاحیت منعقد گردیده است. این نوع قراردادهای خاص در واقع تعیین کننده مسائلی هستند که از دیوان درباره آنها نظرخواهی می‌شود و بصورتی جهت دهنده تصمیمات آتی دیوان می‌باشند.

ب. موارد مطرح شده ضمن قراردادها و عهدا نامه ها^۱

بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه، همچین مقرر می دارد که دیوان به موارد خاصی که بموجب قراردادها و عهدا نامه های جاری پیش بینی شده اند صلاحیت رسیدگی دارد. در چنین مواردی، قضیه مورد اختلاف بوسیله یک درخواست کتبی نزد دیوان مطرح می گردد و کشور مدعی عليه ملزم به حضور در مقابل دیوان می باشد. این الزام ناشی از رضایتی است که دولت مدعی عليه ضمن قرارداد یا عهدا نامه مورد استناد کشور مدعی قبلاً بطور کلی برای رجوع اختلافات خود به دیوان ابراز کرده است. درخواست کتبی مورد نظر یک سند یک جانبه است که باید موضوع اختلاف و اصحاب دعوا را دربرداشته باشد (بند ۱ ماده ۴۰ اساسنامه) و نیز تا آنجا که ممکن است مبنای صلاحیت دیوان توسط مدعی بیان و تشریح گردیده باشد (ماده ۳۸ آئین دادرسی جدید).

به لیست این عهدا نامه ها و قراردادها، عهدا نامه ها و قراردادها دیگری را باید افزود که برطبق آنها به دیوان دائمی دادگستری بین المللی اعطای صلاحیت شده است؛ زیرا طبق ماده ۳۷ اساسنامه: «هرگاه بموجب یک عهدا نامه یا قراردادی که هنوز معتبر است، ارجاع اختلاف به هیئت قضاتی پیش بینی شده باشد که بایستی از طرف جامعه ملل یا دیوان دائمی دادگستری بین المللی تشکیل گردد، نسبت به امضا کنندگان این اساسنامه آن هیئت قضات عبارت خواهد بود از دیوان بین المللی دادگستری.» ولذا هرگاه میان امضا کنندگان این نوع عهدا نامه ها و قراردادها اختلافی رخ دهد، هریک از طرفین آن اختلاف می تواند به دیوان فعلی رجوع کند و طرف دیگر ملزم به حضور در مقابل دیوان است و ایراد او به صلاحیت دیوان مسموع نمی باشد؛ زیرا قبلاً رضایت به صلاحیت دیوان

۱. جهت اطلاع از لیست این گونه قراردادها و عهدا نامه ها، اعم از دو جانبه و چند جانبه، به صفحات ۹۳ الی ۱۱۰ و صفحات ۵۲ الی ۵۷ سالنامه سال ۱۹۸۳ دیوان بین المللی دادگستری مراجعه شود.

دائمی داده است و بموجب ماده ۳۷ اساسنامه رضایت به صلاحیت دیوان دائمی در حکم رضایت به صلاحیت دیوان فعلی می باشد.

ج. شرط اختیاری قضاوت اجباری

اساسنامه دیوان مقرر می دارد که کشورها می توانند صلاحیت دیوان را نسبت به مسائل حقوقی در رابطه با هر کشور دیگری که چنین تعهدی را پذیرفته باشد، اجباری بشناسند.

این شرایط در بندهای ۲ الی ۵ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری به بیان زیر قید شده است:

«... ۲ - کشورهای امضا کننده این اساسنامه می توانند در هر موقع اعلام دارند که قضاوت اجباری دیوان بین المللی دادگستری را نسبت به تمام اختلافاتی که جنبه قضائی داشته و مربوط به موضوعات ذیل باشد، در مقابل هر دولت دیگری که این تعهد را متقابل گردد، بخودی خود و بدون قرارداد خاصی قبول می نمایند:

الف. تفسیر یک عهدنامه؛

ب. هر موضوعی که مربوط به حقوق بین الملل باشد؛
 ج. واقعیت هر عملی که در صورت ثبوت، نقض یک تعهد بین المللی محسوب می گردد؛

د. نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین المللی معین شود.

۳ - اعلامیه های مذکور در بالا ممکن است بدون هیچ قید و یا بشرط معامله متقابله با چند دولت و یا با بعضی از آنها و یا برای مدت معینی بعمل آید.

۴ - این اعلامیه ها به دیر کل دیر خانه سازمان ملل متحد تسلیم می گردد و مشارالیه رونوشت آن را به امضا کنندگان این اساسنامه و همچنین به دفتر دیوان بین المللی دادگستری ارسال می دارد.

۵—اعلامیه‌هایی که بسوجب ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی برای مدت معینی بعمل آمده و هنوز آن مدت منقضی نگشته است، در روابط بین امضا کنندگان این اساسنامه در حکم آن خواهد بود که قضاوت اجباری دیوان بین المللی دادگستری برای بقیه مدت مذکور در آن اعلامیه‌ها و برطبق مقررات آنها قبول شده است».

در سال ۱۹۳۹ از ۵۹ کشوری که عضویت اساسنامه دیوان دائمی بین المللی دادگستری را پذیرفته بودند، ۵۴ کشور یعنی اکثریت قریب با تفاق کشورها شرط اختیاری قضاوت اجباری را پذیرفته بودند. اما تا اول ژوئیه ۱۹۸۳ از مجموع ۱۶۰ کشوری که عضویت اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری را پذیرفته‌اند، فقط ۴۷ کشور شرط اختیاری قضاوت اجباری را قبول نموده‌اند.^۱

تاکنون اتحاد جماهیر شوروی و کشورهای دیگر سوسیالیستی از پذیرش شرط مذکور خودداری نموده‌اند. قابل ذکر است که تعدادی از کشورها هم اعلامیه شرط اختیاری قضاوت اجباری را بطور مشروط پذیرفته‌اند؛ یعنی مدت اعتبار آن را محدود (معمولًا پنج سال) اعلام داشته و یا منوط به «معامله بمثل» از طرف چند کشور یا بعضی از کشورها دانسته‌اند. البته این عمل طبق بند ۳ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان مجاز می‌باشد.

بطور کلی، این عدم اعتمادی که درباره دیوان بین المللی دادگستری وجود دارد، ناشی از علل گوناگون و از آن جمله سلب اعتماد کشورهای جهان سوم نسبت به عملکرد و جهت گیریهای آن در مسائل بین المللی است.^۲

۱. از سال ۱۹۵۱ تاکنون کشورهای: آفریقا: جنوبی، بولیوی، برباد، چین، فرانسه، گواتمالا، ایران، تایلند و ترکیه که قبلاً شرط اختیاری قضاوت اجباری دیوان بین المللی دادگستری را پذیرفته بودند یا صریحاً یا با استفاده از امکان موجود در بند ۵ ماده ۳۶ اساسنامه آن را ماقط یا دیگر تعیید ننموده‌اند. جهت این توضیحات و نیز آگاهی از متن اعلامیه‌های قبول شرط اختیاری قضاوت اجباری کشورهای فوق الذکر به سالانه سال ۱۹۸۳ دیوان بین المللی دادگستری، صفحات ۵۸ الی ۹۲ مراجعه فرمائید.

۲. برای یک بررسی همه‌جانبه و فراگیر در مورد این مطالب مراجعه شود به:



نحوه سوم - تشخیص صلاحیت دیوان

۱- صلاحیت در تعیین صلاحیت

دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به تعیین صلاحیت خود حق اتخاذ تصمیم دارد. بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان در این مورد چنین اشعار می‌دارد: «در صورت اختلاف راجع به صلاحیت دیوان، حکم دیوان قاطع است». عبارت بند ۶ خیلی روشن است و در حقیقت شامل هرگونه اختلافی است که راجع به صلاحیت دیوان پیش بیاید. البته دیوان تصمیم خود را نفیاً یا اثباتاً باید مطابق قواعدی اتخاذ کند که راجع به صلاحیتش در منشور و اساسنامه و آئین دادرسی و عهدنامه‌ها و یا اعلامیه‌ها مندرج است. رضایت کشورها در مورد صلاحیت اختیاری دیوان احتیاج به اثبات و احراز ندارد و فقط در مورد صلاحیت اجباری است که ممکن است میان کشورهای طرف دعوی، در صلاحیت دیوان اختلافی موجود باشد. بنابراین تشخیص صلاحیت دیوان، به معنی حل اختلاف کشورها راجع به صلاحیت اجباری دیوان می‌باشد.

همان طوری که اشاره شد، کشورها صلاحیت اجباری دیوان را یا بمحض قراردادها و یا عهدنامه‌های جاری و یا بمحض اعلامیه‌های خود قبول کرده‌اند. بنابراین قانونی که بر صلاحیت اجباری دیوان حکومت می‌کند، یا مواد قراردادها و عهدنامه‌های جاری و یا مفاد اعلامیه‌های مشترک طرفین اختلاف است.

نتیجه آنکه مرجع حل هرگونه اختلاف کشورها راجع به صلاحیت دیوان، خود دیوان می‌باشد و این یک اصل مسلم حقوق بین‌الملل است که



Anand, (R.P.): «*International Courts and Contemporary Conflicts*», Dehli, 1969; Dupuy, (R.J.): «*Presentation Synthetique de La Justice International*», Paris, I.I.E.I. 1965-1966.97P.; Shihata, (I.): «*The Attitude of New States Toward The International Court of Justice*», in: *International Organization*, 1965, P.P. 213-222; Mirabbassi, (S.B.): «*Nouveaux Etats et La Cour International De Justice*», Memoire de D.E.S. Universite de Starsbourg, La France, 1975, 131p.

در بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه مسجل گردیده و رویه قضائی دیوان دائمی و دیوان فعلی، آن را تأیید کرده و مورد قبول کلیه دانشمندان و حقوقدانان بین المللی است، و هر شرطی که در عهدنامه‌ها، قراردادها و یا اعلامیه‌ها برخلاف اصل مسلم حقوقی فوق درج شود، باطل است. تاکنون در دعاوی متعددی به صلاحیت دیوان ایراد شده ولی در کلیه این قبیل موارد، دیوان خود رسیدگی و اعلام نظر کرده است، که از جمله است دعوای کارمندان سفارت و کنسولگری سابق امریکا در تهران.

۲. تفسیر حکم دیوان

اگر طرفین دعوی در معنی و مفهوم رأی صادره از طرف دیوان و یا در حد شمول آن اختلاف پیدا کنند، بدیهی است که اجرای حکم، متعدّر خواهد بود. از آنجائی که دیوان مرجع بدوى و نهائى رسیدگی قضائی به اختلافات بین المللی است و مرجع استینافی ندارد و احکامش قطعی و غیرقابل استیناف است، لذا در صورت بروز اختلاف بموجب ماده ۶۰ اساسنامه: «دیوان می‌تواند نظر به درخواست هر طرفی رأی خود را تفسیر نماید».

ماده ۶۰ اساسنامه به این شرح است:

«احکام دیوان قطعی و غیرقابل شکایت است. در صورت اختلاف راجع به معنی و حدود حکم، خود دیوان می‌تواند نظر به درخواست هر طرفی آن را تفسیر نماید».

تقاضای تفسیر رأی صادره ممکن است طبق «قرارداد خاص» COMPROMIS بعمل آید؛ ولی اگر طرفین دعوی موافقت حاصل نکردن، هریک از آنها می‌تواند «دادخواستی» بدین منظور تقدیم دیوان کرده، حکم مورد نظر و نکات مورد اختلاف را بطور مشخص و معین بیان کند (بند ۱ و ۲ ماده ۹۸ آئین دادرسی جدید).

در صورتی که تقاضای تفسیر بوسیله دادخواست بعمل آمده باشد،

دبيرخانه دیوان رونوشت دادخواست را برای سایر اصحاب دعوی می فرستد تا ملاحظات خود را تقدیم کنند، و بهر صورت دیوان می تواند از اصحاب دعوی بخواهد که کتاباً یا شفاهًا توضیحات بیشتری درخصوص موارد اختلاف بدهند (بند ۳ و ۴ ماده ۹۸ آئین دادرسی جدید).

تاکنون دیوان دریک مورد یعنی «دعوی حق پناهندگی» (کلمبیا علیه پرو) اقدام به تفسیر رأی خود نموده Haya de la Torre است.

۳. اعاده دادرسی

همان طوری که گفته شد، رأی دیوان، نهائی و لازم الاجراست و قابل شکایت پژوهشی و نیز فرجامی نمی باشد. اعتراض به رأی دیوان هم میسر نیست و فقط می توان اعاده دادرسی کرد.

اگر کشوری پس از صدور رأی دیوان، موضوعی را کشف کند که یک عامل مؤثر در رأی محسوب گردد، و در زمان صدور رأی برای دیوان و نیز برای دولتی که تقاضای اعاده دادرسی می کند معلوم نبوده، مشروط براینکه این عدم اطلاع بعلت غفلت و اهمال نبوده باشد، در آن صورت می تواند «دادخواستی» مبنی بر تقاضای اجازه اعاده دادرسی تقدیم دیوان کند (بند ۱ ماده ۶۱ اساسنامه دیوان).

بطور کلی ماده ۶۱ اساسنامه دیوان در این مورد چنین اشعار می دارد:

«۱— تجدید نظر از حکم را نمی توان از دیوان تقاضا نمود؛ مگر در صورت کشف یک امر که در قضیه اثر قطعی داشته و قبل از صدور حکم خود دیوان و طرفی که تقاضای تجدید نظر می نماید، از وجود آن امر اطلاع نداشته اند و از ناحیه طرف مزبور هم تصریحی برای این عدم اطلاع نبوده است.

۲— آئین تجدیدنظر بر طبق حکمی شروع می شود که از طرف

دیوان صادر شده است و بموجب آن صراحتاً وجود امر جدیدی را که دارای کیفیات لازم برای امکان تجدیدنظر می باشد، اشهاد کرده و از این حیث درخواست تجدیدنظر را قابل قبول اعلام می دارد.

۳ - دیوان می تواند شروع آئین تجدیدنظر را به اجرای قبلی حکم متوقف سازد.

۴ - پس از انقضای ده سال از تاریخ حکم هیچ درخواست تجدید نظری امکان پذیر نخواهد بود».

دیوان پس از احراز مراتب مندرج در ماده فوق، بموجب یک رأی مستقل تقاضای اعاده دادرسی را قبول می کند (ماده ۱۰۰ آئین دادرسی جدید) و این قبول دادخواست ممکن است غیرمشروط باشد و نیز ممکن است بشرط اجرای قبلی رأی مورد اعاده دادرسی انجام گیرد. در صورت اخیر دبیرخانه دیوان، به کشور مقاضی تصمیم دیوان را اطلاع می دهد و شروع به رسیدگی ماهوی در مرحله اعاده دادرسی، موقول به اجرای رأی قبلی دیوان و اعلام مراتب می باشد (بند ۵ ماده ۹۹ آئین دادرسی جدید).

اگر رأی مورد اعاده دادرسی را خود دیوان داده باشد، تصمیم درباره تقاضای دادرسی نیز بعهده دیوان است؛ ولی اگر رأی مزبور از یک شعبه دیوان صادر شده باشد در آن صورت همان شعبه درباره تقاضای اعاده دادرسی باید تصمیم بگیرد (بند ۱ ماده ۱۰۰ آئین دادرسی جدید).

تاکنون برای اعاده دادرسی موردي پیدا نشده و دیوان تقاضائی در این زمینه دریافت نکرده است.^۱

۱. سالنامه دیوان بین المللی دادگستری. سال ۱۹۸۴، صفحه ۴۸.

مؤلفان:

دکتر بردیا خواجه‌ی - گستارد - دکتر راینر هاوسمن

ترجمه: نصرت‌الله حلمی

(از متن انگلیسی)



مسئولیت ایران

در قبال قراردادهای دولت و مؤسسات دولتی

«منعقدة قبل از انقلاب»



مقدمه

انقلاب ایران و آشنازگی حاصله در روابط بازارگانی بین المللی موجب پیدایش انبوی از دعاوی در سراسر جهان گردیده است. دافعی^۱ قاضی دادگاه بخش جنوبی نیویورک که مسئول رسیدگی به تعداد زیادی از این دعاوی است، از آنها بعنوان «دعاوی ایرانی» یاد می‌کند. وجه مشترک ۲۵۰ دعاوی کنونی که هم اکنون ۲۲۰ فقره آنها در محاکم آمریکا مطرح است، ادعاهای مستقیم یا غیرمستقیم علیه جمهوری اسلامی ایران است که مبنای آنها قراردادهای است که رژیم سابق ایران بطور مستقیم و یا غیرمستقیم تحت پوشش مؤسسات و شرکت‌های زیرکنترل دولت با شرکت‌های خصوصی غربی منعقد نموده است.

در مورد روابط قراردادی غیرمستقیم دولت ایران با مؤسسات خصوصی خارجی، اگر طرف ایرانی قرارداد بعلت بی‌نظمیهای کلی ناشی از انقلاب و یا دستورات مسئولان جدید امور کشور از ایفای تعهدات مربوطه خودداری نموده، در این صورت مسئله اساسی برای متعهد له و محاکمی که در اروپا و آمریکا برondه‌های مربوط به ادعای غرامت را رسیدگی می‌کنند، این است که آیا شرکت‌های دولتی با

I. Duffy

دولت متبع‌شان مسؤولیت حقوقی واحدی دارند یا اینکه مسؤولیت حقوقی آنها متفاوت است؟^۱

بررسی و قضایت درباره این مسئله را باید قطعاً از نظام حقوقی کشوری که شرکت دولتی طرف قرارداد به آن تعلق دارد آغاز کرد. هر دولتی به اقتضای حق حاکمیت خود مسلمانه‌گجاز است شرکتهایی با شخصیت حقوقی مستقل تشکیل دهد و ایفای بعض خاصی از وظایف خود را به آنها محول نمایند.

چون محترم شمردن حاکمیت دولتهای خارجی ایجاب می‌کند که استقلال حقوقی شرکتهای تابعه آنها، حتی در مواردی که وارد و رابط حقوقی خصوصی با شرکتهای داخلی می‌شوند، مراجعت گردد، لذا مسئله این است که آیا شخصیت حقوقی تفویض شده به این قبیل شرکتها در دادرسی داخلی باید بدون استثناء و محدودیت محترم شمرده شود، یا اینکه قاضی داخلی می‌تواند حدائق در موارد خاص با عدول از ضوابط موجود، حریم این شخصیتها حقوقی و زیر را شکسته، شرکت دولتی را با دولت حامی آن برابر بشناسد؟

ذیلاً صدور و امکان این «شکستن حریم» را در مواردی که روابط قراردادی بین شرکتهای خصوصی داخلی و شرکتهای دولتی خارجی مطرح است و در «دعای ایرانی» پس از مسئله مصوبت مهمترین مسئله بشمار می‌رود، به تفصیل از دو جهت مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف. شرکتهای دولتی تا چه حد مسئول مداخله دولت متبع خود بشمار می‌روند؟

ب. تحت چه شرایطی دولت در مقابل تعهدات شرکتهای تحت کنترل خود مسؤولیت تبعی دارد؟

۱. بغل از Scidl-Hohenvelde'n در مقاله مورخ ۱۹۶۶ Row.

الف:

مداخله دولت در قراردادهای منعقده با شرکتهای خارجی و مسئله فورس ماژور

مشکلات

سیستمهای مختلف حقوقی داخلی حدود مسئولیت مدیون را بصورت بسیار متفاوت تعیین کرده‌اند. طبق ماده ۲۷۵ به بعد قانون مدنی آلمان، بعنوان مثال، در صورتی که عدم امکان ایفای تعهد، ناشی از تقصیر مدیون نباشد، قابل استناد است؛ اما طبق قانون قراردادهای انگلیس مدیون ضامن ایفای کامل تعهدات خویش بشمار می‌رود و تعهد وی فقط در صورتی ساقط می‌شود که طبق رویه قضائی انگلیس مشمول نظریه «ملغی الاثر شدن قرارداد» باشد.

در حقوق فرانسه وضعیت به گونه‌ای دیگر است؛ زیرا اسقاط تعهد در صورتی امکان‌پذیر است که متوجه ثابت نماید فورس ماژور با دیگر «علل خارجی»^۱ وی را از ایفای تعهد بازداشته است (مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه).

با توجه به اینکه مقررات حقوقی داخلی اغلب جوابگوی نیازهای خاص تجارت بین‌المللی نیست، لذا طرفین باید در قراردادهای منعقده، بالاخص قراردادهای دراز مدت فروش کالا یا انجام خدمات، حدود مسئولیتهای متقابل خود را در شرایط ضمن قرارداد بطور دقیق و منجز تعیین نمایند. در عرف فرانسه قید «شرط فورس ماژور» در قرارداد برای این منظور مسجل و وافی به مقصود است؛ اما مفهوم فورس ماژور در بسیاری دیگر از

1. *Cause Etrangere*

سیستمهای حقوقی مانند حقوق عرفی^۱ یا حقوق ژرمن^۲ معنای روشن و مشخصی ندارد و در سیستمهایی که این مفهوم پذیرفته شده بصور گوناگون بکار رفته است.

«شرط فورس ماژور»، صرف نظر از تعریف انتزاعی آن، معمولاً شامل فهرستی از وقایعی است که اختصاصاً با هدف و منظور قرارداد منطبق شده در قرارداد بعنوان وقایع قهری ذکر می‌شوند. علاوه بر مصائب طبیعی، وقایعی که می‌توانند بعنوان مانع ایفای تعهدات قراردادی پذیرفته شوند عبارتند از جنگها، انقلابات، اعتصابات و مداخلات دولت در ایفای تعهدات.

معمولآ در مواردی که قراردادهای منعقده بین افراد خصوصی مطرح است استناد به مداخلة دولت – از قبیل برقراری محدودیت صادرات یا واردات بعنوان مانع ایفای تعهد – مسئله خاصی بوجود نمی‌آورد؛ زیرا طرف خصوصی قرارداد نقش و تأثیری در سیاست خارجی دولت ندارد و لذا اقدام دولت در برقراری محدودیت صادرات یا واردات برای وی یک علت خارجی اجتناب ناپذیر و غیرقابل رفع بشمار می‌رود و استناد به فورس ماژور را بعنوان علت عدم ایفای تعهدات قابل قبول می‌سازد.

اما وقتی دولت خود طرف قرارداد باشد، وضع اساساً متفاوت خواهد بود. اگر دولت در چهارچوب قانون مدنی وارد معامله شده است، در این صورت نباید به وی اجازه داد از طریق اعمال حاکمیت و مداخله در قرارداد، از زیربار تعهدات قراردادی خود شانه خالی کند. قاعدة کلی این است که در معاملات بین المللی دولت طبیعتاً بعنوان طرف مستقیم قرارداد ظاهر نمی‌شود؛ بلکه به دلایل عملی و اقتصادی ترجیح می‌دهد بصورت غیرمستقیم رابطه حقوقی را از طریق شخصیت حقوقی جداگانه‌ای برقرار سازد. در این صورت این سؤال مطرح است که آیا با این نحوه عمل باید به دولت اجازه داد تا از مسئولیتهای قراردادی یک مؤسسه اسمی – که در

1. Common Law

2. German Law

واقع خواه در پشت سر آن ایستاده است — مبربی شود؟ بعارت دیگر مسئله این است که آیا در شرایط خاص استناد به مداخله سایر ارگانهای دولتی در فعالیتهای این مؤسسه اسمی که ظاهراً از استقلال حقوقی برخوردار است، می‌تواند با «پاره کردن حجاب این روابط» پذیرفته شود؟

این مسئله در «دعاوی ایرانی» اهمیت عملی خاصی پیدا کرده است؛ زیرا پس از پیروزی انقلاب برخی از شرکتهای دولتی ایران به استناد دستورات حکومت جدید، از ادامه قراردادهایی که در زمان شاه با شرکتهای خصوصی غربی منعقد کرده بودند، امتناع ورزیدند. در برخی از موارد بالاخص شرکتهای نفتی متعلق به دولت ایران با استناد به تغییر سیاست دولت انقلابی ایران در زمینه انرژی، از ادامه قراردادهای درازمدت تحويل نفت خام و گاز طبیعی به مشتریان اروپائی اجتناب ورزیده، براساس شرایط فورس ماژور مندرج در قراردادهای منعقده مدعی اسقاط تعهدات خویش گردیده‌اند.

نحوه برخورد با این مسئله در روابط بازارگانی شرق و غرب در حال حاضر

در روابط بازارگانی بین شرکتهای غربی و مؤسسات بازارگانی خارجی کشورهای سوسیالیستی عضو کومکن^۱ که در آنها انحصار بازارگانی خارجی حکمفرماست، این مسئله که تا چه حدیک شرکت دولتی می‌تواند مداخله سایر ارکان دولت متبع خود را که مانع ایفای تمام یا قسمی از تعهدات وی گردیده، بعنوان وقایع قهری مورد استناد قرار دهد، در گذشته نقش عمده‌ای در دعواهی مطروحه ایفا کرده است.

۱. COMECON جامعه اقتصادی اروپای شرقی.

.۱

دعای شرکت جردن اینوستمنت^۱ علیه شرکت صادرات نفت شوروی^۲

این دعوی که مربوط به منع صدور نفت شوروی به اسرائیل بود، در سال ۱۹۵۸، توسط کمیسیون داوری بازارگانی خارجی شوروی مورد رسیدگی قرار گرفت و کمیسیون تصمیمی جنجالی درباره آن اتخاذ نمود.

چگونگی دعوی

در سال ۱۹۵۶ شرکت اسرائیلی جردن اینوستمنت قراردادی برای تحويل ۶۵۰,۰۰۰ تن نفت خام با شرکت بازارگانی صادرات نفت شوروی امضا می کند.

متعاقب اشغال شبه جزیره سینا توسط نیروهای اسرائیلی، وزارت بازارگانی خارجی شوروی از قبول تقاضای فروشنه مبنی بر صدور اجازه حمل نفت خودداری می نماید و همزمان با آن وزیر بازارگانی خارجی ادامه اجرای قرارداد را منع می سازد.

شرکت صادرات نفت شوروی از تحويل نفت به شرکت اسرائیلی امتناع کرده، دستور وزیر بازارگانی خارجی را بعنوان شرط فرسایش مذور مندرج در ماده ۷ قرارداد فیما بین مورد استناد قرار می دهد و مدعی می شود که دستور منع صدور نفت یک مانع غیرقابل پیش بینی و غیرقابل رفع در راه ایفای تعهد بوده که عملأً ادامه اجرای قرارداد را غیرممکن ساخته است.

با این استدلال شرکت صادرات نفت شوروی بدون آنکه ملزم به پرداخت غرامت باشد از تعهد تحويل نفت به خریدار آزاد می گردد. در مقابل شرکت خریدار ناچار می شود بعلت از دست دادن محمولات نفت شوروی، کمبود نفت مورد نیاز خود را با قیمت های بالاتر از

1. Jordan Investment Ltd.

2. Sojusnefteksport

بازارهای جهانی تأمین نماید.

در پائیز ۱۹۵۷ شرکت اسرائیلی نزد کمیسیون داوری بازارگانی خارجی شوروی، که در قرارداد بعنوان داورنهای پذیرفته شده بود اقامه دعوی و ادعای دو میلیون دلار غرامت می نماید و در توجیه ادعای خود بالاخص به دلایل سه گانه ذیل استناد می کند:

- مسئولیت تحصیل پروانه صدور نفت بر عهده فروشندۀ بوده است؛ زیرا خلاف آن در قرارداد فیما بین ذکر نشده ولذا فروشندۀ حتی به استناد فورس مازور نمی تواند از ایفادی این تعهد مسلم معاف گردد.
- دستور وزیر بازارگانی خارجی مبنی بر منع صدور نفت نمی تواند بعنوان وقایع قهری تلقی شود؛ زیرا خوانده هیچ اقدامی علیه این تصمیم بعمل نیاورده است.

— بالاخره، خوانده بعنوان شرکت بازارگانی صادرات نفت شوروی نمی تواند به استناد اقدامات وزارت بازارگانی خارجی شوروی، از ایفادی تعهداتش معاف گردد؛ زیرا هر دوی آنها ارکان مختلف یک دولت بشمار می روند.

کمیسیون داوری بازارگانی خارجی مسکو با استدلالی بسیار مختصر ادعای غرامت را رد می کند. به عقیده داوران، خوانده بطور مسلم و مطلق مسؤول تهیه پروانه صدور نفت بوده است؛ زیرا چنین امری در قرارداد پیش بینی نشده و مضاف برای دلیلی برای اینکه خوانده علیه تصمیمات وزارت بازارگانی خارجی شوروی به اقدامات قانونی و اداری مبادرت نماید، وجود نداشته است.

اگر خوانده می خواست علیه وضع مقررات دولتی اقامه دعوی کند وضعیت حقوقی او مانع این اقدام نبود؛ زیرا طبق ماده ۱۹ قانون مدنی جمهوری فدراتیوروسیه شوروی سوسیالیستی^۱، شرکت بازارگانی صادرات نفت شوروی شخصیت حقوقی مستقل از دولت بوده و هر چند مکلف است رهنمودهای وزارت بازارگانی خارجی را بمورد اجرا

۱. جمهوری فدراتیوروسیه شوروی سوسیالیستی بزرگترین جمهوری عضو «اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی» و نخستین جمهوری تأسیس شده پس از انقلاب اکتبر ۱۹۱۷ است. سایر جمهوریها تدریجاً تشکیل و به اتحادیه ملحق شده اند. عهدنامه مؤبد ایران و شوروی مورخ ۱۹۲۱ با همین جمهوری به امضای رسیده که در اغلب متون فارسی اشتباهآ از آن بعنوان اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی یاد می شود. (متجم)

گذارد، اما در اجرای وظایف خویش به مسئولیت خود اقدام می کند و تا حدودی نیز از آزادی عمل برخوردار است. بنابراین دلیلی برای اینکه خوانده بعنوان دولت شوروی شناخته شود در دست نیست.

این تصمیم کمیسیون داوری در همان موقع توجه جهانیان را به خود جلب کرد و از طرف برخی از صاحبنظران غربی شدیداً مورد انتقاد قرار گرفت. صرف نظر از نارسانی استدلال، و اعمال تعییض نسبت به خواهان در جریان داوری و تفسیر سؤال برانگیزی که از شرط فورس مأژور نموده بود، ایراد عمدۀ دیگری که به کمیسیون داوری وارد شده بود، این بود که برخلاف اصول معتبر بازرگانی بین المللی که بموجب آن در قراردادهای تحویل فوب F.O.B، مسئولیت تهیه پروانه حمل بر عهده فروشندۀ است – و در قوانین شوروی نیز پذیرفته شده –، این مسئولیت را بر عهده خواهان گذاشته است.

بنظر منتقدان غربی، کمیسیون داوری از استدلال دوم خواهان نیز بسهولت گذشت؛ زیرا در صورتی که مقامات مسئول و صلاحیتدار دولتی از صدور پروانه حمل برای فروشندۀ خودداری نمایند، وی حداقل مکلف است کلیۀ اقدامات لازم برای تهیه پروانه حمل را بعمل آورد. شرکت صادراتی نفت شوروی مدعی بود که واحدی است جداگانه و تا حدود زیادی مستقل از دولت؛ بنابراین نمی بایستی صرفاً به تصمیمات وزارت بازرگانی خارجی گردن می نهاد؛ بلکه لازم بود در مقابل آن مقاومت کرده، احیاناً متسلّم به اقدامات قانونی می شد؛ خصوصاً که در همان زمان نیز بموجب قوانین شوروی قانونی بودن دستور صادرۀ مورد تردید بود.

در رابطه با سومین و مهم‌ترین استدلال خواهان یعنی وحدت هویت خوانده با دولت شوروی که نتیجتاً صفت «فورس مأژور» را از دستور منع صدور نفت سلب می کرد، قضاوت صاحبنظران غربی بسیار معتمد تر بود. به عقیدۀ دامکه^۱ اشارۀ کمیسیون داوری به شخصیت مستقل حقوقی خوانده

که مستند به ماده ۱۹ قانون مدنی جمهوری فدراتیوروسیه شوروی سوسیالیستی است، این ادعا را که خوانده قویاً وابسته به دولت است متزلزل نمی‌سازد؛ زیرا بازرگانی خارجی در آن کشور در انحصار دولت بوده و فعالیتهای جاری خوانده تحت نظارت جامع وزارت بازرگانی خارجی است. با وجود این دامکه از استناد به نهاد حقوقی «دریدن حجاب مصونیت» که در حقوق عرفی در دوران پس از جنگ در این قبیل دعاوی توسعه یافته است، اکراه دارد.

از نظر دولت شوروی البته این اقدام مجاز نیست؛ زیرا صریحاً اعلام داشته که می‌خواهد مؤسسات بازرگانی خود را از لحاظ صلاحیت حقوقی و امکانات لازم بنحوی تجهیز نماید که بتوانند بعنوان طرف دعوی در محاکم حضور یابند. برمن^۱ نیز معتقد است که مجاز شمردن چنین اقدامی بیش از آنکه مشکل گشا باشد مشکل افزاست. تفویض بازرگانی خارجی به سازمانهایی که استقلال حقوقی دارند، هم بسود دولت اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی است و هم بسود طرفهای خارجی قرارداد؛ زیرا دولت شوروی بدین ترتیب خود را از مسئولیت ناشی از مداخله دیگر سازمانهای تابعه خویش در قراردادهای منعقده خلاص می‌کند و طرف خارجی قرارداد نیز بهتر می‌تواند منافع خود را در معامله با این قبیل شرکتهای مستقل که در اعمال خود از قوانین بازرگانی بین‌المللی پروری می‌نمایند، حفظ کند.

۲

دعای شرکت ژارنیکف^۲ علیه شرکت رولیمپکس^۳

مسئله «دریدن حجاب مصونیت» دولت، اخیراً در «دعای شکر لهستان» که بین شرکت ژارنیکف و روکیمپکس در سه مرحله در محاکم

1. *Berman*

2. *Czarnikow*

3. *Rolimpex*

انگلیس مورد رسیدگی قرار گرفته، مطرح گردیده است. رأی نهائی مجلس لردها در ۱۹۷۸ در این مورد بالاخص قابل توجه است؛ زیرا این نخستین بار بود که عالی ترین دادگاه مدنی یک کشور غربی که اقتصاد آن متکی بر بخش خصوصی است، درباره مسئولیت ناشی از مداخله دولت یک کشور سوسیالیستی در قراردادهای منعقده توسط مؤسسات تابعه اش رأی می داد.

چگونگی دعوا

وزارت بازرگانی خارجی لهستان براساس پیش‌بینی وضع بسیار مساعد محصول سالهای ۷۴-۷۵ اجازه صدور دویست هزار تن شکر را برای سال ۱۹۷۴ صادر می کند.

شرکت بازرگانی خارجی رویمپکس که مسئولیت صدور مواد غذائی را در لهستان برعهده دارد، در اجرای این دستور با شرکت انگلیسی ژارنیکف دو قرارداد برای تحويل هفده هزار تن شکر امضا می نماید. مبنای این قراردادها مقررات «سازمان شکر تصفیه شده لندن^۱» باصطلاح مقررات لندن^۲) است. مقررات مزبور در ماده ۱۸ شرط فورس مائزور را تشریع و مقرر می دارد: چنانچه مداخله دولت خارج از حیطة اختیار و نفوذ فروشنده باشد، رافع مسئولیت و موجب اسقاط تمهد است. بمحض ماده ۲۱ فروشنده مکلف است پروانه های لازم برای صدور کالا را تحصیل نماید و در صورتی که تحصیل آن مقدور نباشد می تواند آن را بعنوان فورس مائزور مورد استناد قرار دهد.

بعلت بارندگیهای شدید در پائیز ۱۹۷۴ محصول شکر لهستان از میزان پیش‌بینی شده بسیار کمتر است و کفاف نیازمندیهای داخلی و تعهدات صادراتی را نمی کند. درنتیجه وزارت بازرگانی خارجی لهستان صدور شکر را فوراً منمنع و پروانه های حمل شکر را که قبل از برای ایفای تعهدات قراردادی شرکت رویمپکس در قبال شرکت ژارنیکف صادر شده بود، لغو می نماید.

1. London Refined Sugar Organization

2. London Rules

شرکت رویمپکس به استناد این دستورات اجرای قرارداد را متوقف و بشرط فورس مائزور مندرج در ماده ۱۸ مقررات لندن استناد می کند. ادعای غرامت شرکت ژارنیکف در کلیه مراحل دادرسی، اعم از داوری بدوى و یا محاکم داخلی انگلیس رد می شود.

در جریان دادرسی خواهان بالاخص مدعی بود که فورس مائزور بمفهوم مندرج در ماده ۱۸ مقررات لندن وجود نداشته است؛ زیرا دستور منع صدور شکر طبق توافق محترمانه ای که بین نمایندگان خوانده و دولت لهستان بعمل آمده صادر گردیده و هدف از آن این بوده است که از فروش شکر به قیمت نازل مندرج در قرارداد خودداری شود؛ زیرا در همان موقع یعنی در پائیز ۱۹۷۴ قیمت شکر در بازارهای جهانی بسیار بالا رفته بود. چون خواهان نتوانست مدارکی در تأیید این ادعا ارائه نماید، لذا در مرحله بعدی که دعوی نزد محاکم داخلی انگلیس طرح شد، تاکتیک خود را تغییر داد و چنین ادعا کرد که:

- ۱ - ممنوعیت صدور شکر از طرف وزارت بازرگانی خارجی لهستان نمی تواند «مدخله دولت... خارج از حیطه کنترل فروشند» بمفهوم مندرج در ماده ۱۸ مقررات لندن تلقی شود؛ زیرا هویت خوانده بعنوان فروشنده در واقع همان دولت لهستان است. و:
- ۲ - خوانده تعهد مسلم خود را مبنی بر تحصیل پروانه صدور بر طبق ماده ۲۱ مقررات لندن اجرا نکرده است.

نظر محاکم انگلیس در رابطه با استدلال اول خواهان از اهمیت خاصی برخوردار است. در مورد این مسئله که آیا دولتی که خود طرف قرارداد است می تواند به «مدخله دولت» بمفهوم مندرج در ماده ۱۸ مقررات لندن استناد کند یا خیر، لرد دنینگ^۱ در مرحله استیناف و لرد

1. Denning

سالمون^۱ در تصمیم نهائی مجلس لردها نظریات قابل توجهی ابراز کرده‌اند.
لرد دنینگ در اظهار نظر خود لزوماً سخنی از «مدخلة دولت...
خارج از حیطة کنترل فروشنده» به میان نمی آورد؛ زیرا وقتی دولت خود
بعنوان فروشنده وارد معامله شده است، تصمیم اینکه آیا بزیان خریدار
خصوصی در قرارداد منعقده مداخله کند یا خیر نیز در اختیار خود او است.
معهذا لرد دنینگ مایل نبود این قاعده را بدون استثنای اعمال نماید، و نظری
را که قاضی دلوین^۲ در یک مرافعه داخلی از قانون اساسی انگلیس استنباط
کرده است، می پذیرد.

بموجب این نظریه اقدامات دولت را می توان به دو دسته تقسیم
کرد:

۱— تصمیماتی که بمنظور تأمین رفاه عمومی و بسود تمام افراد ملت
اتخاذ می شود، و:

۲— تصمیماتی که صرفاً بمنظور فرار از تعهدات قراردادی اتخاذ می گردد.

در مورد نخست می توان استناد به فورس ماژور را پذیرفت؛ زیرا
انعقاد قرارداد با یک طرف خصوصی بهر حال دولت را از وظیفه‌ای که در
مورد تأمین رفاه عمومی بر عهده دارد، معاف نمی سازد.
در مورد دوم استناد به فورس ماژور قابل قبول نیست؛ زیرا انعقاد
قرارداد بهر حال دولت را مکلف می سازد که از اعمال حاکمیت خویش
بمنظور مداخله در اجرای قرارداد منعقده خودداری ورزد.

براساس تمايز فوق، لرد دنینگ چنین نتیجه می گیرد که اگر
خواهان می خواهد بعنوان یک مقام دولت لهستان طرف دعوی باشد، در این
صورت نمی تواند طبق ماده ۱۸ قرارداد لندن به فورس ماژور استناد نماید؛
زیرا تأمین شکر مورد نیاز مردم لهستان بر عهده خود دولت لهستان بوده و آن
دولت برای ایفای تعهدات قراردادی اش فقط در پیش داشته است: یا

1. Salmon

2. Delvin

قرارداد منعقده با خواهان را محترم شمرده، شکر مورد نیاز داخلی را به قیمت‌های بالاتر از بازارهای جهانی تأمین کند و یا اینکه صدور شکر را ممنوع و به خواهان غرامت پرداخت نماید. راه سومی که توسط دولت لهستان برگزیده شده – یعنی منع صدور شکر و در عین حال خودداری از پرداخت غرامت به خواهان – مجاز نبوده است.

لرد سالمون در تصمیم مجلس لردها این استدلال را مورد تأیید قرار می‌دهد. به عقیده‌ی وی باید در هر حال به این نکته توجه داشت که اگر دولت لهستان مدعی می‌شد که خرید شکر از بازارهای آزاد جهان موجب زیان ارزی و فشار دائمی بر تراز پرداختهای خارجی آن کشور خواهد گردید و لذا تصمیم وزیر بازرگانی خارجی لهستان بخاطر منافع عمومی بوده است، در این صورت استناد خوانده به فورس ماژور بمفهوم مندرج در ماده ۱۸ مقررات لندن قابل قبول خواهد بود.

سرانجام کلیه قضات دادگاه استیناف و مجلس لردها به این نتیجه رسیدند که طبق نظر داوران، خوانده نمی‌تواند بعنوان بخشی از دولت لهستان تلقی شود و دلایل اقامه شده در مورد چگونگی اتخاذ تصمیم منع صدور شکر از طرف دولت لهستان قابل قبول نیست. تأکید و اصرار قضات انگلیسی در کلیه مراحل دادرسی متوجه این نکته بود که طبق قوانین لهستان شرکت رویمپکس بعنوان یک شخصیت حقوقی مستقل تشکیل شده و لذا قادر بوده است فعالیتهای بازرگانی خود را به مسئولیت خود و در چهارچوب برنامه اقتصاد ملی و مقررات وزارت بازرگانی خارجی اداره نماید و در محاکم انگلیس نمی‌توانسته است مدعی مصونیت دولتی شود.

.۳

پیشنهاد باکشتیگل^۱

تاکنون محاکم کشورهای شرقی و غربی برای آنکه یک شرکت

1. Bockstiegel

دولتی طرف قرارداد با یک شرکت خصوصی را از عواقب و مسئولیتها ناشی از مداخله دولت حامی آن معاف سازند، چراً بشکل ظاهری و کیفیت حقوقی مربوط به تشکیل آن شرکت توجه کرده‌اند؛ اما با کستیگل در این رابطه پیشنهاد عملی تری ارائه داده است. به عقیده وی باید در این خصوص چنان راه حلی برگزید که دولت در مقایسه با طرف خصوصی قرارداد، نه از موقعیتی ممتاز برخوردار گردد و نه از مزایای قانونی خود محروم بماند. چرف این واقعیت که در یک کشور سوسیالیستی بازارگانی خارجی در انحصار دولت قرار دارد، دلیل بر این نیست که مؤسسات بازارگانی خارجی آن کشور مسؤول کلیه اقدامات دولت هستند و نباید به مداخلات دولت بعنوان فورس ماژور استناد نمایند.

از طرف دیگر هر اقدام دولت چرفاً به این دلیل که توسط یک ارگان دولتی صورت گرفته است نه یک شرکت بازارگانی طرف قرارداد، نمی‌تواند بعنوان فورس ماژور مورد استناد قرار گیرد؛ زیرا در این صورت در نظام اقتصادی دولتی و مرکز هر زمان که دولت بعنوان طرف قرارداد ایفای تعهدات را دیگر بسود خویش نداند، می‌تواند بهانه‌ای برای فورس ماژور پیدا کرده، به تعهدات خویش پایان دهد.

مقصود با کستیگل این است که مسئله را با تعیین حدود قلمرو مسئولیت حل کند و برای این منظور اصول ذیل را پیشنهاد می‌کند:

در مورد اعمال تصدی^۱ دولت:

با توجه به اینکه دولت اعمال تصدی خویش را بزیان شرکتهای متعلق به خود انجام نمی‌دهد، بنابراین می‌توان ادعا کرد که اعمال تصدی یک مؤسسه اسمی دولتی نیز – علیرغم شخصیت حقوقی جداگانه‌ای که دارد – موجب مسئولیت دولت است.

اگر در ابتدای امر و یا پس از ارائه شواهد و مدارک از طرف

1. *Administrative Acts*

دولت، معلوم شود که مداخله دولت در قرارداد به دلایل دیگری صورت گرفته است، اثبات مدعی بر عهده طرف خصوصی قرارداد خواهد بود.

اگر طرف خصوصی قرارداد بتواند ثابت کند که عذرهای دولت برای مداخله در قرارداد (مانند بروز جنگ) در موارد مشابه منجر به چنین اقدامی نگردیده و یا در مورد خاص فعلی نمی توانسته مبنای قابل قبولی برای عمل دولت بشمار رود، فرض فوق از اعتبار ساقط و در نتیجه مسئولیت دولت محرومی گردد.

در مورد اعمال تقنیتی دولت

ا) **الاصول پیش گفته فوق باید لزوماً در کلیه موارد قانونی خاص در رابطه با اعمال تصدی بکار رود.**

در موارد عادی که بر اثر تصویب قانون جدید، ایفای تعهدات دولت متعدد است، باید فرض عدم مسئولیت دولت را پذیرفت؛ زیرا طبیعت و ماهیت کلی قانونگذاری بنحوی است که طرف دولتی در آن دخالت نداشته و لذا می تواند بعنوان فورس مائزور، به آن استناد نماید.

طرف خصوصی قرارداد متقابلاً می تواند فرض فوق را به اثبات این امر (از جمله استناد به مذاکرات مجلس مقننه) که منافع خاص دولت در مؤسسه اسمی، که آن نیز ظاهرآ از تصمیم قوه مقننه متضرر گردیده، در تصویب قانون مزبور مؤثر بوده است، رد نماید. در چنین حالتی فرضیه مسئولیت دولت مجدداً مطرح و استناد به عمل قوه مقننه بعنوان فورس مائزور از طرف دولت پذیرفته نیست.

ب.

پیشنهاد ما در رابطه با دعاوی مربوط به ایران

در بررسی موضوع مسئولیت و اینکه در چه مواردی شرکت دولتی خارجی مسئول مداخله دولت متبععش در قرارداد منعقده با طرف خصوصی

مسئلت ایران درفال...

داخلی است و در چه مواردی می‌تواند این مداخله را بعنوان فورس ماژور مطرح کند، باید بین مواردی که در قرارداد موجود، شرط فورس ماژور مستثنی شده و مواردی که شرکت دولتی طبق قرارداد و بعلت رابطه نزدیکی که با دولت مداخله کننده دارد، از حق استناد به فورس ماژور محروم است، تفاوت قائل شد.

.۱

اصول کلی مربوط به احراز مسئولیت ناشی از دخالت دولت براساس قرارداد

اگر قرارداد منعقده بین یک شرکت خصوصی داخلی و یک شرکت دولتی خارجی با توافق صریع طرفین و یا رضایت ضمنی طرف خصوصی تابع قوانین دولت متبعه شرکت دولتی باشد — که معمولاً چنین است — در چنین وضعی در صورت مداخله دولت باید دید آیا طبق قوانین مزبور، اعمال حاکمیت و مداخله دولت، ادعای فورس ماژور را توجیه می‌کند یا نه؟ زیرا اگر قرارداد فیما بین حتی صریحاً «اقدامات دولتی خارج از حیطه کنترل طرف مربوطه را» بعنوان فورس ماژور شناخته باشد باز هم ممکن است یا در خود قرارداد محدودیتهایی در این خصوص پیش‌بینی شده باشد و یا قوانین حاکم برای افای تعهدات قراردادی، محدودیتهای خاصی در نظر گرفته باشد.

الف. فرض صریع یا ضمنی تضمین

در صورت مداخله دولت در رابطه قراردادی، اگر صریحاً امکان و احتمال چنین مداخله‌ای در قرارداد پذیرفته شده باشد، در این صورت طرف قرارداد نمی‌تواند مدعی فورس ماژور شود. بطور کلی عرف جاری در قراردادهای بین‌المللی مربوط به فروش کالا چنین است که فروشنده بطور ضمنی مسئولیت قطعی تهیه پروانه صدور کالا را برعهده دارد و اگر بعداً

صدور پروانه مزبور مورد مخالفت قرار گیرد، فروشنده نمی تواند با استناد به فورس مازور تعهد خود را ساقط بداند.

توافق خاص در مورد برخی از شرایط معاملات بین المللی ممکن است حق استناد به فورس مازور را در موارد مربوط به مداخله دولت در روابط قراردادی محدود سازد. طبق ماده ۲۱ «مقررات لندن» مثلاً فروشنده بطور مطلق مسئول تهیه پروانه های لازم برای صدور کالاست. همان طور که در تصمیم مجلس لردهای انگلیس دیدیم در دعوای ژارنیکف علیه رولیمپکس، اگر وزیر بازرگانی خارجی لهستان کلاً صدور شکر را منوع نساخته، بلکه فقط صدور پروانه حمل برای قراردادهای خاصی را منوع کرده بود، در این صورت رولیمپکس نمی توانست به فورس مازور استناد نماید. ترتیبات مشابهی در سایر سیستمها و شرایط معاملات بین المللی وجود دارد. مثلاً در مقررات مربوط به تحويل فوب، بند الف ماده ۳ «بازرگانی بین المللی^۱» مورخ ۱۹۵۳، مقرر می دارد که فروشنده مسئول تهیه پروانه های موردنیاز برای صدور کالاست و چنانچه پروانه صادرات به وی داده نشود نمی تواند مدعی فورس مازور گردد. اگر قانون ملی حاکم بر قرارداد نیز فروشنده را مسئول اخذ اجازه دولتی برای صدور کالا بشناسد، همین وضعیت حکمفرماست.

ب. تفسیر شرط فورس مازور

اگر قوانین حاکم بر قرارداد وقایع قهری را اصولاً بعنوان دلیل اسقاط تعهد نشناخته باشند، در این صورت نمی توان صرف روابط نزدیک و خاص بین شرکت دولتی و دولت حامی آن را، در مواردی که دولت در روابط قراردادی آن شرکت با طرف خصوصی مداخله می نماید، بعنوان فورس مازور مورد استناد قرارداد.

الف – براساس مفهوم فورس ماژور در حقوق فرانسه، که معمولاً مبنای شرایط فورس ماژور در معاملات بین المللی است، اسقاط تعهد بعلت فورس ماژور قبل از هر چیز مستلزم آن است که متعهد خود مسئول بروز اوضاع و احوالی که منجر به عدم ایفای تعهد گردیده است، نباشد. اگر متعهد خود عالم‌آ و عامدآ مانع اجرای قرارداد فیما بین شده باشد، در این صورت نمی‌تواند به فورس ماژور استناد کند.

بهمنین دلیل بود که دادگاه استیناف کلمار¹ استناد امپراتوری آلمان به اعتصاب کارکنان راه‌آهن آن کشور در جریان اشغال راین‌لند² را بعنوان فورس ماژور نپذیرفت؛ زیرا خود آن دولت برای مقاصد سیاسی قبل‌آ از کارکنان راه‌آهن خواسته بود تا دست به اعتصاب بزنند. بعبارت دیگر در مواردی که مداخله دولت در ایفای تعهدات مطرح است، اگر متعهد خود چنین مداخله‌ای را برانگیخته، طلب کرده، توصیه نموده و یا بطور قابل توجیه دامن زده باشد، مسئولیت وی در قبال متعهد^ه له به قوت خود باقی است.

علاوه بر این اگر هم چنین نقشی در مداخله دولت نداشته، اما در موقعی که دولت تصمیم به مداخله گرفته و یا پس از مداخله کاملاً بی‌تفاوت مانده باشد، باز نمی‌تواند مداخله دولت را بعنوان فورس ماژور مورد استناد قرار دهد. این قاعدة‌ای بدیهی است که اگر متعهد در قبال مداخلات دولت متبععش اقدامات مناسب – مثلًا توسل به مراجع قانونی – را بعمل نیاورده باشد، مسئول ایفای تعهد بشمار می‌رود و عذر اینکه چنین اقداماتی امکان توفیق نداشته است، مسموع نیست؛ زیرا بدون مبادرت به چنین اقداماتی معلوم نخواهد شد که آیا مداخله دولت واقعًا مانعی رفع نشدنی بوده است یا نه؟

ب – انتساب فورس ماژور به مداخله دولت در ایفای تعهدات قراردادی فقط در صورتی قابل توجیه است که ایفای تعهد نه تنها متوقف بلکه

1. Colmar

2. Rhineland

بطور قطع برای متعهد غیرممکن شده باشد. بنابراین اگر تحويل مدعی به از طریق کشورهای ثالث امکان پذیر باشد، متعهد از تعهد تحويل خلاص نمی شود. بطور مثال اگر در قرارداد منعقده با شرکت جردن اینوستمنت، تعهد شرکت صادرات نفت شوروی صریحاً منحصر به تحويل نفت خام شوروی بود، این شرکت می توانست حتی بعد از برقراری منع صدور نفت شوروی، تعهدات خود را بصورت «فوب بنادر دریای سیاه»، مثلاً با فروش نفت رومانی و حمل آن از بنادر آن کشور ایفا کند.

ج - اگر در زمانی که قرارداد بین طرفین منعقد می گردد احتمال مداخله دولت قابل پیش بینی باشد، استناد به فورس ماژور از طرف متعهد قابل قبول نخواهد بود. بنابراین اگر در موقعی که شرکت دولتی طرف قرارداد تعهداتی را بر عهده می گردد، قوانینی که ممکن است در ایفای تعهدات خلل ایجاد نماید در پارلمان مطرح باشد و یا وضعیت بحرانی و متشنج بین المللی مداخله دولت و ایجاد موانع در راه ایفای تعهدات را قابل پیش بینی ساخته باشد، در این صورت متعهد بهیچ عنوان بدون جبران خسارت از ایفای تعهداتش آزاد نخواهد شد؛ ولو اینکه در مداخلات دولت نقشی نداشته باشد. بدین سبب لازم است در موقع بحرانی متعهد صریحاً عاقب مداخلات قابل پیش بینی دولت را در ایفای تعهدات ارزیابی کند؛ زیرا استناد به شرط فورس ماژور به تنها موقعيت دفاعی خوبی به وی نمی دهد.

د - همان طور که در جای دیگر نیز گفته شد، باید عوامل متشكله فورس ماژور، بمفهوم حقوق فرانسه، وجود داشته باشد؛ حتی اگر متعهد با استناد به قوانین ایران مدعی اسقاط تعهدات خوش باشد. بنابراین اگر طرفین، شرایط منجز فورس ماژور را برطبق مفاد ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران از جهاتی تغییر ندهند، شرکت دولتی ایرانی نمی تواند در صورت مداخله دولت در قراردادی که تابع قوانین ایران است، به فورس ماژور استناد نماید؛ خصوصاً اگر نماینده آن شرکت

بطور مؤثر در مداخلات دولت مشارکت کرده باشد، و یا اینکه مداخلة مزبور ایفای تعهدات را فقط متوقف کرده، اما بکلی غیرممکن ساخته باشد.

از طرف دیگر باید توجه داشت که شرکهای خصوصی آلمانی که متعاقب درخواست رئیس جمهور آمریکا از کشورهای اروپائی برای الحق به تحریم اقتصادی علیه ایران، با مؤسسات ایرانی قراردادهای منعقد ساخته‌اند، ممکن است به دلیل اینکه یکی از شرایط ضروری استناد به مداخله دولت «غیرقابل پیش‌بینی بودن» است، نتوانند در صورت تغییر مقررات بازرگانی خارجی آلمان و عدم صدور پروانه حمل کالاهای فروخته شده که ایفای تعهدات را متعدد می‌سازد، طبق قوانین ایران به شرط فورس مأژور استناد نمایند.

۲

گسترش دائمۀ مسئولیت ناشی از مداخلاتی که بخاطر نظم عمومی داخلی توسط دولت صورت می‌گیرد.

در مواردی که ضوابط پیش گفته فوق قابل انطباق بر موضوع مطروحه نباشد این مسئله کلی مطرح خواهد شد که آیا شرکت دولتی خارجی بصرف اینکه روابط خاصی با دولت حامی خود دارد باید مسئول مداخلات دولت در روابط قراردادی آن با طرف خصوصی دیگر شناخته شود یا نه؟ اگر شرایط حاکم بر قرارداد بدون قید و شرط به شرکت دولتی اجازه استناد به فورس مأژور را بدهد — مانند قوانین بسیاری از کشورهای سوسیالیستی —، در این صورت محکمه یا دیوان داوری داخلی ممکن است فقط با استناد به یک شرط مندرج در قوانین داخلی مانند ماده ۳۰ «مقررات واردات مبتنی بر قانون مدنی»^۱ (متهم قانون مدنی) جمهوری فدرال آلمان، قانون خارجی را نادیده بگیرد.

1. *Einführung Gesetz Zum Bürgerliche Gezetze Buch.*

«حربۀ» نظم عمومی بخاطر عاقب زیانبار و درازمدتی که در مناسبات بازرگانی خارجی کشورهای دارای اقتصاد متصرکز دارد، باید با نهایت احتیاط بکار رود و در محدوده بسیار تنگی مجاز شمرده شود. اجرای قانون خارجی ای که در مقایسه با قانون داخلی، حیطۀ مسئولیت متعهد را تنگ‌تریا وسیع‌تر می‌سازد، اصولاً با نظم عمومی داخلی مغایرت ندارد. فرمولی که دادگاه عالی جمهوری فدرال آلمان در مورد نقض ماده ۳۰ متمم قانون مدنی بکار برده، صرفاً یک احتمال است؛ زیرا با عبارت «اگر نتیجه اجرای قانون خارجی با اصول قوانین آلمان و روح عدالت مبنای آن بصورتی غیرقابل تحمل مغایرت داشته باشد»، از آن سخن می‌گوید. علاوه براین از لحاظ داخلی هم موضوع نباید نامر بوط باشد.

بنابراین یک شرکت دولتی خارجی فقط مسئول مداخلاتی که از طرف دولت متبعو وی بخاطر نظم عمومی داخلی صورت گرفته است، بشمار می‌رود. اگر دولت شخصیت حقوقی خاص شرکت مزبور را با مقاصد خدده آمیز مورد سوء استفاده قرار دهد و استقلال حقوقی و رسمی شرکت را بمنتظر تأمین منافع خاص و یکجانبه خود علیه طرف خصوصی قرارداد بکار برد، این عمل را نمی‌توان مشمول مداخلاتی دانست که بخاطر رعایت نظم عمومی صورت می‌گیرد. حال باید دید اعمال خدده آمیز دولت خارجی تحت چه شرایطی ممکن است با نقطه‌نظرهای ما در رابطه با عدالت مغایرت داشته باشد؟

الف. کنترل عملی^۱ طرف خارجی قرارداد بواسیله دولت

طرف خارجی قرارداد در صورتی مسئول مداخله دولت متبع خود بشمار می‌رود که رابطه نزدیک و خاصی بین او و دولت مداخله کننده وجود داشته باشد. مشکل عمدۀ بیشتر ناشی از این است که کشورهای مختلف، بسته به نظام سیاسی و اجتماعی خود، روش‌های گوناگونی برای

1. *de facto*

ایفای وظایف دولت بر می گزینند. علیهذا در مواردی که یکی از طرفین قرارداد بعنوان دولت شناخته می شود، باید علیرغم این تفاوت‌های ملی ضوابط مناسبی برای اخذ یک تصمیم منصفانه در نظر گرفته شود.

ضوابط رسمی نباید بعنوان ضوابط قطعی ملاک عمل قرار گیرد؛ زیرا این امر به دولتها امکان خواهد داد تا در روابط حقوقی خود به شرکتهای خصوصی خارجی در حقوق و تکالیف خویش خدعاً نمایند. لیکن اگر ملاحظات واقعی ملاک تصمیم باشد، در این صورت یکی از عوامل قطعی در این خصوص کنترل واقعی شرکت طرف قرارداد توسط دولت است.

مؤسسات بازرگانی خارجی کشورهای سوسیالیستی

اگر کنترل واقعی شرکت طرف قرارداد توسط دولت بعنوان ضابطه ملاک عمل قرار گیرد، در این صورت نمی‌باشی کمیسیون داوری بازرگانی خارجی شوروی ادعای شرکت جردن اینوستمنت را مبنی بر وحدت هویت شرکت صادرات نفت شوروی و دولت شوروی، به استناد اینکه طبق قانون آن کشور فروشنده وضعیت حقوقی مستقلی داشته است، مردود بشمارد. نکته‌ای که باید با دقت بیشتر مورد بررسی قرار گیرد این است که شرکت صادرات نفت شوروی عملاً تا چه حد قادر است مثلاً در معاملات و روابط حقوقی با طرفهای خارجی، اراده «خود» را ابراز نماید.

اینکه مؤسسات بازرگانی خارجی کشورهای سوسیالیستی برای خود ادعای مصونیت دولتی نمی‌کنند — مانند دعوای شکر لهستان که مورد تأیید مجلس لردهای انگلیس نیز قرار گرفت — بنویه خود ضابطه مناسبی برای احراز عدم کنترل دولت براین مؤسسات نیست. طبق نظریه باصطلاح مصونیت محدود که امروزه در حقوق بین‌الملل بسیار مورد توجه قرار گرفته است، مصونیت دولت فقط شامل اعمال حاکمیت است نه اعمال تصدی.

از زمانی که قانون مصونیت دولت^۱، مورخ ۱۹۷۸ در انگلیس بمورد اجرا گذاشته شده، این قاعده در حقوق آن کشور جا افتاده است. طبق بند ۱ فصل ۳ قانون مزبوریک دولت خارجی نمی تواند در مورد اقداماتی که مربوط به معاملات بازارگانی مؤسسات مستقل است، در محاکم انگلیس مدعی مصونیت شود؛ لیکن اگر اقداماتش ناشی از اعمال حاکمیت بوده باشد مشمول مصونیت خواهد بود (بند ۲ فصل ۱۴).

اگر کنترل شرکت توسط دولت بعنوان ضابطه قطعی ملاک قضاوت قرار گیرد، در این صورت وضعیت حقوقی مؤسسات بازارگانی خارجی کشورهای سوسیالیستی نمی تواند مانع «دریدن حجاب مصونیت دولت» باشد؛ زیرا نخستین وظیفه این مؤسسات اجرای انحصار بازارگانی خارجی است که در واقع بخشی است از وظایف دولت. مؤسسات مزبور در اجرای این وظیفه باید نه تنها اقدامات خود را با رهنمودهای برنامه های اقتصادی دولت هماهنگ سازد، بلکه مکلفند دستورات وزارت وزارت بازارگانی خارجی را دقیقاً بمورد اجرا گذارند.

تأسیس، ادغام، تجزیه، انحلال و همچنین تولید و برنامه های اجرائی این مؤسسات منوط به تصمیم وزیر بازارگانی خارجی است. تعیین ضوابط مربوط به معاملات بازارگانی با مشتریان خارجی، حیطه مسئولیت، کیفیت تملک و نحوه نمایندگی قانونی آنها و بالاخره عزل و نصب مدیران آنها نیز جزء اختیارات وزیر بازارگانی خارجی است. بدین ترتیب آزادی عمل این مؤسسات در معاملات بازارگانی و قبول مسئولیت، دایره ای بسیار تنگ و محدود دارد. نتیجه اینکه در یک سیستم اقتصاد برنامه ای مرکز کر که کنترل عملی دولت بر فعالیتهای مؤسسات بازارگانی محرز است، مسئولیت ناشی از مداخلات دولت مشمول مصونیت نمی گردد.

1. State Immunity Act

برخلاف کشورهای سوسیالیستی که اثبات کنترل مؤسسات بازرگانی خارجی توسط دولت معمولاً بسهولت امکان‌پذیر است، این امر در مواردی که دولت خارجی حامی طرف قرارداد مانند ایران، فقط برخی از رشته‌های اقتصادی را ملی کرده و بخش عمدۀ ای از وظایف خود را به مؤسسات تابع حقوق مدنی واگذار نموده و سرنوشت آنها را بنحو کاملاً متفاوتی در دست خود گرفته، بسیار مشکل و پیچیده است. در چنین مواردی نخستین ضابطۀ قاطع، میزان کنترل اقتصادی دولت است. پس از آن نفوذ مستقیم یا غیرمستقیم مؤسسات دولتی در مقامات تصمیم‌گیرنده طرف خارجی قرارداد (که مثلاً بصورت شرکت تشکیل گردیده است) بویژه نقش عمدۀ ای دارد.

ب. مداخله خاص دولت بمنظور اسقاط تعهدات طرف دولتی قرارداد

کنترل همه جانبه اقتصادی و حقوقی یک مؤسسه خارجی وسیله دولت طبعاً به تنها ئی نمی‌تواند دلیلی برای شکستن حریم مصنونیت شخصیت حقوقی مستقل آن بشمار رود.

سایه دولت بر هویت اجرائی آن فقط در مواردی قابل قبول است که شکل حقوقی مؤسسه برای مقاصد خدعاً آمیز بزیان طرف خصوصی قرارداد مورد سوء استفاده قرار گرفته باشد. برای اینکه بینیم چه وقت یک مؤسسه کنترل شده توسط دولت می‌تواند مداخله دولت متبععش را بعنوان فورس ماژور مورد استناد قرار دهد، باید تمايزی را که لرد دینینگ در دعوای شکر لهستان بین أعمال مختلف دولت قائل شده است، مورد توجه قرار دهیم. به عقیده وی تشخیص اینکه آیا مداخله دولت بمنظور تأمین منافع مهم عمومی صورت گرفته است یا صرفاً برای «فرار» بی خطر از زیان اقتصادی قراردادی که دیگر چندان منافعی در بر ندارد، بسیار مهم است.

بهر حال در این خصوص نمی‌توان ضابطه مورد تأیید قضاط انگلیسی، یعنی هدف اعمال حاکمیت را بعنوان عامل قطعی پذیرفت. البته از قاضی یا داور داخلی نمی‌توان انتظار داشت در باره این مسئله تحقیق کند که آیا اعمال حاکمیت یک دولت خارجی که احتمالاً نظام اجتماعی و اقتصادی و بافت حقوقی متفاوتی دارد، بمنظور تأمین منافع اتباعش صورت گرفته است یا نه. مداخله دولت در قرارداد در صورتی می‌تواند بسود منافع عمومی تلقی شود که اجرای آن — مانند دعوای شکر لهستان — بار اقتصادی سنگینی بردوش دولت مداخله کننده بگذارد.

اگر «هدف» دولت از مداخله بعنوان ضابطه قطعی ملاک عمل قرار گیرد، در این صورت ممکن است محکمه داخلی «شکستن حریم مصنونیت» را — مانند دعوای شرکت جردن اینوستمنت — با استناد به نظم عمومی مجاز نداند؛ زیرا در این قضیه دستور منع صدور نفت صرفاً به دلایل سیاسی توسط وزیر بازارگانی خارجی شوروی صادر شده بود و هدف اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی جلوگیری از رسیدن محمولات جنگی به اسرائیل پس از حمله آن کشور به مصر بود. بنابراین رابطه خاص شرکت صادرات نفت شوروی با دولت در رابطه با اتخاذ این تصمیم مفهومی ندارد و این رابطه نمی‌تواند مجوزی برای «شکستن حریم مصنونیت دولت» و یا استنتاج این نتیجه گردد که احتمالاً خود شرکت در برقراری منع صادرات نفت رضایت نداشته است.

در دعوای شکر لهستان ممکن است قضیه از زاویه دیگری دیده شود: اگر دولت لهستان بدواً تحويل مقدار معینی شکر را از طریق مؤسسات تحت اداره خود تعهد نموده است، نباید بعداً با اعمال حاکمیت خویش که منحصراً متوجه این مسئله بوده، وضعی بوجود آورد که شرکت دولتی بتواند با استناد به فورس ماژور شانه از زیر بار تعهدات خویش خالی کند.

برخلاف عقیده لرد سالمون حتی زیان ارزی قابل توجهی که احتمالاً در اثر ایفای تعهدات متوجه دولت لهستان می‌شده است، نمی‌تواند ماهیت مداخله آن دولت را تغییر دهد؛ زیرا در قراردادهای دراز مدت قبول

چنین راه حلی همواره خطر را بطور یکجانبه متوجه طرف خصوصی قرارداد می کند؛ زیرا وی متعهد است قیمت توافق شده را، بدون توجه به نوسان قیمتها در بازارهای جهانی رعایت کند؛ در حالی که اگر دولت حامی طرف دیگر قرارداد ایفای تعهدات را برای اقتصاد ملی خود زیانبخش بداند، صادرات کالای موضوع قرارداد را ممنوع و یا از صدور پروانه حمل آن خودداری می ورزد و در نتیجه طرف قرارداد با استناد به فورس ماژور شانه از زیربار تعهدات خویش خالی می کند.

در دعاوی مربوط به امتناع شرکتهای نفتی تحت کنترل دولت ایران، یعنی شرکت ملی نفت و شرکت ملی گاز از اجرای قراردادهای منعقده قبل از انقلاب، اگر نظر لرد سالمون پذیرفته شود، نتیجه این خواهد شد که شرکتهای مزبور با استناد به دستور دولت ایران که آنان را از ادامه ایفای تعهدات قراردادی مبنی بر تحویل نفت و گاز منع می کند، تعهدات خود را در قبال خریداران خصوصی خارجی ساقط بدانند.

البته اگر چنین وضعی در نتیجه تحریم عمومی اقتصادی از طرف دولت متبوع متعهده خصوصی بوجود آمده باشد، قابل توجیه است. به حال اگر تصمیم دولت اساساً به این منظور اتخاذ شده است که به شرکتهای تحت کنترل خود فرصت دهد تا بطور یکجانبه و بدون خطر قراردادهای را که دیگر سودآور نیست لغو کنند و شرایط مناسب تری بسود خود و بزیان متعهدلله بدست آورند، در این صورت چنین مداخلاتی نمی تواند در محضر دادگاه بعنوان فورس ماژور مورد استفاده قرار گیرد.

ج. اثبات امر

بنابر ضوابطی که فوقاً تشریح شد در بسیاری از دعاوی، موضوع اثبات نیت واقعی دولت مسائل قابل توجهی برای طرف خصوصی قرارداد بوجود می آورد. در خاتمه اختصاراً این نکته را مورد بحث قرار می دهیم که یک محکمة داخلی چگونه باید اثبات امر و بار اقامه دلیل را بین طرفین خصوصی و دولتی دعوا تقسیم کند؟

الف. نخست باید دید قانون معتبر حاکم بر قرارداد کدام است. عموماً عقیده براین است که قواعد اثبات امر که بستگی به شرایط و اوضاع و احوال خارج از دادگاه دارد باید نه بر «قانون مقردادگاه^۱» بلکه بر «قانون سبب^۲» مبنی باشد. بنابراین وقتی طرفین توافق کرده‌اند که قانون خاصی بر قرارداد حاکم باشد، در این صورت نظام حقوقی انتخاب شده نیز نحوه تقسیم بار اقامه دلیل و اثبات امر را معین می‌کند.

از لحاظ واقعی این امر مبنی بر این اصل است که متعهد مسئول عدم ایفای تعهد است، مگر آنکه خلاف آن را ثابت کند. بهمین نحو حقوق فرانسه و ایران اثبات امر و اقامه دلیل را برای کلیه شرایط فورس ماژور بر عهده متعهد می‌گذارد. بنابراین متعهد صرفاً با اثبات عدم تقصیر در رابطه با مداخله دولت در قرارداد از تعهد خویش خلاص نمی‌شود؛ بلکه باید ثابت کند مداخله دولت برای او قابل پیش‌بینی نبوده و ایفای تعهد را نیز کاملاً غیرممکن ساخته است.

ب. درباره نحوه تقسیم بار اقامه دلیل و اثبات امر ممکن است قواعد متفاوتی بکار رود. چون معمولاً متعهد^۳ه مدعی است که شرکت دولتی طرف قرارداد بعلت روابط بسیار نزدیکی که با دولت خویش دارد نمی‌تواند با استناد به مداخله دولت از ایفای تعهدات خویش آزاد گردد؛ لذا باید دلایل وجود چنین روابطی را بین متعهد و دولت خارجی مداخله کننده ارائه دهد؛ ولواینکه طبق قانون حاکم بر قرارداد، مداخله دولت از مصادیق بارز فورس ماژور بشمار رود.

بنابراین در چنین موردی متعهد^۳ه خصوصی باید با استناد به قوانین خارجی، اساسنامه شرکت و مدارکی نظیر آن را نشان دهد که طرف قرارداد از نظر اقتصادی یا حقوقی کاملاً بوسیله دولت کنترل می‌شود. از آنجا که متعهد^۳ه خصوصی معمولاً در وضعی نیست که

1. *Lex Fori*

2. *Lex Causa*

بتواند ثابت کند مداخله دولت در قرارداد بمنظور آزاد ساختن طرف دولتی از تعهدات او است، لذا باید به وی اجازه داد تا آزادانه شواهد و مدارک لازم را ارائه نماید و به قواعد و تشریفات خاص مقید نباشد.

نتیجه

رعایت قواعد مشروحة فوق منجر به حصول یک سیستم عادلانه و قابل اجرا برای حل و فصل دعاوی بین المللی از قبیل دعاوی ناشی از انقلاب ایران می‌گردد.



اسناد

بيانیه های الجزایر



- فرمان امام مذکوله العالی
- چهار شرط مجلس شورای اسلامی
- ماده واحده ارجاع اختلافات به داوری
- بیانیه عمومی الجزایر
- بیانیه حل و فصل ادعاهای
- سند تعهدات

اشاره:

پس از ارجاع حل و فصل مسئله گروگانهای آمریکائی از جانب رهبر عظیم الشأن انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی مد ظله العالی به مجلس شورای اسلامی، مجلس ابتدا کمیسیون وزیری ای تشکیل داد و در چهار چوب امریه معظم له و طی مصوبه مورخ ۱۳۵۹/۸/۱۱ خود، شرایط چهارگانه ای را برای آزادی گروگانها تعیین کرد. دولت شهید رجایی با در دست داشتن این مصوبه، از طریق دولت الجزایر که بعنوان میانجی عمل می کرد، مذاکرات را آغاز نمود و سرانجام با کسب مجوز جهت ارجاع اختلافات مالی و حقوقی فیما بین به داوری از مجلس شورای اسلامی (ماده واحده مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۲۵)، اقدام به امضای بیانیه های سه گانه دولت الجزایر کرد.

در نظر است اسناد و مدارک مربوط به بیانیه های مذکور بتدویج منتشر شود و سورت مجموعه ای در دسترس علاقمندان قرار گیرد. در این شماره فرمان حضرت امام مد ظله العالی، چهار شرط و مصوبه فوق الذکر مجلس شورای اسلامی و متن بیانیه های الجزایر چاپ می شود و متعاقب آن موافقتname های فنی و مالی فیما بین و مقررات دادرسی در دیوان داوری لاهه منتشر خواهد شد.

لازم به تذکر است که متن رسمی بیانیه های الجزایر که به امضای طرفین رسیده، فقط متن انگلیسی است. این متن به دفعات به فارسی برگردان شده است؛ ولی در این مجموعه متنی را آورده ایم که به امضای نماینده محترم دولت جمهوری اسلامی ایران رسیده است.

پیام امام خمینی در مورد گروگانها و تصرف لانه جاسوسی آمریکا

تاریخ: ۵۸/۱۲/۴

بسم الله الرحمن الرحيم

جنایات شاه مخلوع چیزی نیست که از یاد ملت رفته باشد و با بشود از یاد برد.
برهمه روش است که محمد رضا بهلوی ما را از هر جهت وابسته به امریکا کرده است، چه از نظر اقتصادی و سیاسی و چه از نظر فرهنگی و نظامی و چه از نظر معنوی و خصلتهاي انساني، و اگر مهلت می يافتد، به اسلام ضررها جبران ناپذير می زد. همه می دانند که دست او و بدش به خون بزرگ و کوچک اين مرزو بوم آغشته است.

کشتار دستجمعی وزندان و شکنجه و تبعید از امور رايح رژيم اين پليد بود. شاه به حمایت و پشتيبانی دولت امریکا دست به این جنایات وحشیانه زد و ملت ما را از هستی ساقط کرد.

ملت ایران در مقابل این خاندان کثيف و امریکا و عمال آنان دست از مبارزات برحق خويش برنمي دارد و نخواهد برداشت.

دولت ایران و جناب آقای رئيس جمهور تمام کوشش و سعی شان را در استرداد شاه خائن و اخذ اموال ملت ایران ازا و بنمایند که ملت دلبر دست از اين خواست برحقشان برنمي دارند و قدمي به عقب نمي گذازند.

يکي از آثار اين خواست، تصرف لانه جاسوسی بود که مورد تأييد ملت قرار گرفت و چيزی جز عکس العمل جنایات دولت امریکا نمي تواند باشد. اکنون که کميسيون بررسی و تحقیق در مداخلات گذشته امریکا در امور داخلی ایران از طریق رژيم شاه

سفاک، توسط جناب آقای رئیس جمهوری و شورای انقلاب اسلامی ایران تحقق می‌پذیرد، جنایات آنان به اثبات خواهد رسید.

لازم است در آن روز، معلومین عزیز و قهرمانان انقلاب ما در این مجمع حضور یابند و خانواده شهداء، طومارهای جنایات شاه و امریکا را به محکمه بفرستند.

همان طور که بارها گفته‌ام ما خواستار استرداد شاه و اموال ملت از او می‌باشیم. دانشجویان مسلمان و مبارزی که لانه جاسوسی را اشغال کرده‌اند، با عمل انقلابی خودشان ضربه‌ای بزرگ بر پیکر امریکای جهانخوار وارد نموده و ملت را سرافراز کردند؛ ولی از آنجا که در آینده نزدیک نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی اجتماع می‌نمایند، با نمایندگان مردم است تا نسبت به آزادی گروگانها و امتیازاتی که در قبال آن باید بگیرند، تصمیم گیرند؛ زیرا این مردمند که باید در جریانات سیاسی دخالت داشته باشند. البته تا تشکیل مجلس شورای اسلامی، شورای انقلاب و جناب رئیس جمهور کوشش خودشان را در باره برگرداندن شاه و اموال ملت و جریانات سیاسی که زمینه این گونه خواستها را فرآهم می‌کند، مبذول دارند.

از خداوند متعال نصرت اسلام و شکست دشمنان اسلام را خواستارم.

روح الله الموسوي الخميني

شرایط چهارگانه مجلس شورای اسلامی برای حل و فصل مسئله گروگانها

جلسة ۶۳ دوره اول مجلس، مورخ ۱۳۵۹/۸/۱۱

۱. از آنجا که دولت آمریکا در گذشته همواره در امور داخلی کشور ایران دخالت‌های گوناگون سیاسی و نظامی کرده است، لهذا باید تعهد و تضمین نماید که از این پس هیچ گونه دخالت مستقیم و غیرمستقیم سیاسی و نظامی در امور جمهوری اسلامی ایران ننماید.

۲. آزاد گذاشتن تمامی سرمایه‌های ما و در اختیار قراردادن این سرمایه‌ها و کلیه اموال و دارائی‌های ایران که در آمریکا و یا مؤسسات متعلق به دولت یا اتباع آمریکا در سایر کشورهای است بنحوی که دولت جمهوری اسلامی ایران بتواند بهر کیفیتی که بخواهد از آن استفاده کند و دستور ۲۳ آبان ۱۳۵۸ رئیس جمهور آمریکا و دستورات پس از آن مبنی بر انسداد دارائی‌های ایران کان لم یکن اعلام گردد و بازگشت به شرایط عادی روز قبل از ۲۳ آبان در مورد کلیه روابط مالی فیما بین ورفع هرگونه اثرات ناشی از این دستور از قبیل تهاترهای انجام شده و انجام کلیه اقدامات لازم حقوقی و اداری از طرف رئیس جمهوری آمریکا جهت ابطال و الغای احکام

توقیف صادره از طرف دادسرها و دادگاههای آمریکا و تضمین امنیت و حرک و انتقال آزاد این داراییها در مقابل هرگونه اقدام اشخاص حقیقی و حقوقی آمریکائی و غیرآمریکائی در کشور آمریکا.

۳. لغو و ابطال کلیه تصمیمات و اقدامات اقتصادی و مالی علیه جمهوری اسلامی ایران و انجام کلیه اقدامات اداری و حقوقی لازم جهت لغو و ابطال تمامی دعاوی و ادعاهای دولت آمریکا و مؤسسات و شرکتهای آمریکائی علیه ایران بهر صورت و به عنوان و انجام کلیه اقدامات اداری و حقوقی لازم جهت عدم طرح هر نوع دعوای حقوقی یا جزائی و مالی جدید از طرف اشخاص حقیقی و حقوقی رسمی و غیررسمی دولت آمریکا و یا مؤسسات و شرکتهای آمریکائی و چنانچه هرگونه ادعائی علیه ایران و اتباع ایرانی در هریک از دادگاهها در رابطه با انقلاب اسلامی ایران و تصرف مرکز توطئه آمریکا و دستگیر شدن گان در آن مطرح شود و رأی به محکومیت ایران و یا اتباع ایرانی صادر شود، دولت آمریکا متعهد و ضامن است پاسخگوی آن باشد و متعهد و ضامن است که غرامت و خسارت ناشی از آن را بپردازد.

۴. باز پس دادن اموال شاه معدوم با به رسمیت شناختن و نافذ دانستن اقدام دولت ایران در اعمال حاکمیت خود مبنی بر مصادره اموال شاه معدوم و بستگان نزدیک وی که طبق قوانین ایران اموالشان متعلق به ملت ایران است و صدور حکم رئیس جمهور آمریکا مبنی بر شناسائی و توقیف این اموال و بعمل آوردن کلیه اقدامات اداری و حقوقی لازم برای انتقال کلیه این اموال و دارائیها به ایران.

براساس این پیشنهاد دولت جمهوری اسلامی ایران در برابر انجام کلیه شرایط فوق توسط دولت آمریکا، تمامی پنجاه و دو مجرم آمریکائی را آزاد خواهد کرد و در صورتی که انجام بعضی از شرایط فوق نیاز به زمان

بیشتری داشته باشد با قبول کلیه شرایط از طرف دولت آمریکا در برابر انجام هر شرط، تعدادی از مجرمان به تشخیص دولت جمهوری اسلامی ایران آزاد خواهند شد. دولت موظف است پیشنهاد مذکور را برای اعلام به دولت آمریکا و اجرای آن به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه کند که در موارد اختلاف، اصل، نسخه فارسی خواهد بود.

دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است پیشنهاد فوق را پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با توجه به استقلال اسلامی و سیاست کلی نه شرقی نه غربی، مرحله اجرا درآورد و در صورتی که دولت آمریکا به تمام یا بخشی از شرایط مذکور تسليم نگردد، دستگاه قضائی حسب وظيفة مقرره خود به انجام وظایف و کیفر مجرمان خواهد پرداخت!^۱.

۱. توضیح آنکه تصمیم فوق الذکر مجلس به شورای نگهبان مطرح نشده و شورای مذکور در این خصوص اظهار نظری نکرده است.

لایحه قانونی راجع به حل وفصل اختلافات مالی و حقوقی دولت جمهوری اسلامی ایران با دولت آمریکا

ماده واحده: به دولت اجازه داده می شود که در مورد اختلافات مالی و حقوقی فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت آمریکا که ناشی از انقلاب اسلامی ایران و تصرف مرکز توطئه آمریکا نباشد، با توجه به مفاد مصوبه مجلس شورای اسلامی از طریق داوری مرضی الطرفین اقدام و اختلافات مذکور را حل وفصل نماید.

تبصره: در مورد اختلافاتی که رسیدگی در محاکم صالحه ایران در قرارداد مربوطه پیش بینی شده است از شمول این ماده واحده مستثنی خواهد بود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و تبصره آن در جلسه علنی روز چهارشنبه بیست و چهارم دی ماه یکهزار و سیصد و پنجاه و نه شمسی با حضور شورای محترم نگهبان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.

رئيس مجلس شورای اسلامی – اکبر هاشمی

بيانیه عمومی

بيانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر

نظر به اینکه دولتین جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده امریکا از دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر تقاضا نموده‌اند که بمنظور یافتن راه قابل قبول طرفین برای حل بحران در روابط شان ناشی از دستگیری ۵۲ نفر اتباع امریکا در ایران بعنوان واسطه عمل نماید، دولت الجزایر با دولت درباره تعهداتی که هریک آماده‌اند برای حل این بحران در چهارچوب چهار شرط ذکر شده در مصوبه مورخ ۱۱ آبان ۱۳۵۹ (۲ نوامبر ۱۹۸۰) مجلس شورای اسلامی ایران بعمل آورند، مشورتهای گسترده‌ای انجام داده است. براساس اعلام پذیرش رسمی از جانب ایران و ایالات متحده اینک دولت الجزایر اعلام می‌دارد که تعهدات متقابل زیر توسط دولت بعمل آمده است:

اصول کلی

تعهدات مشروطه در این بیانیه برمبنای اصول کلی زیر است:
الف. در چهارچوب و پیرو شرایط دو بیانیه دولت جمهوری

دموکراتیک و مردمی الجزایر^۱، ایالات متحده حتی الامکان وضعیت مالی ایران را بصورت موجود قبل از ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۸ (۱۴ نوامبر ۱۹۷۹) باز خواهد گرداند.

در این چهارچوب ایالات متحده خود را متعهد می سازد که تحرک و انتقال آزاد کلیه دارائیهای ایران موجود در قلمرو قضائی خود را بشرحی که در بندهای ۴ تا ۹ خواهد آمد، تأمین نماید.

ب. قصد هر دو طرف، در چهارچوب و پیرو شرایط دو بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر این است که کلیه دعاوی بین هر دولت با اتباع دولت دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعاوی را از طریق یک داوری لازم الاجرا فراهم نمایند. از طریق ترتیبات مندرج در بیانیه مربوط به حل و فصل ادعاهای ایالات متحده موافقت می نماید که به تمام اقدامات حقوقی در دادگاههای ایالات متحده که متضمن دعاوی اتباع و مؤسسات امریکائی علیه ایران و مؤسسات دولتی آن است خاتمه داده، کلیه احکام توقيف و احکام قضائی صادره را لغو، سایر دعاوی براساس چنین ادعاهایی را ممنوع و موجبات خاتمه دادن به چنین ادعاهایی را، از طریق داوری لازم الاجرا فراهم نماید.

ماده ۱. عدم مداخله در امور ایران

۱. ایالات متحده امریکا تعهد می نماید که سیاست ایالات متحده این است و از این پس این خواهد بود که بصورت مستقیم یا غیرمستقیم، سیاسی و یا نظامی، در امور داخلی ایران مداخله ننماید.

مواد ۲ و ۳. استداد دارائیهای ایران و حل و فصل دعاوی امریکا

۲. ایران و ایالات متحده (از این بعد «طرفین» نامیده خواهد

۱. منظور بیانیه حل و فصل و تعهدات است که در همین مجموعه چاپ شده است.

شد) بلافاصله یک بانک مرکزی (از این بعد «بانک مرکزی» نامیده خواهد شد) قابل قبول طرفین را انتخاب خواهند نمود که طبق دستورات دولت الجزایر و بانک مرکزی الجزایر (بعد از این «بانک مرکزی الجزایر» نامیده خواهد شد) بعنوان حافظ حساب امانی (escrow) و وجهه تضمینی که ذیلاً تشریح می شود، عمل خواهد نمود. طرفین بلافاصله ترتیبات لازم برای گشایش حسابهای سپرده را طبق شرایط این بیانیه با بانک مرکزی خواهند داد. تمام وجهه سپرده شده در حساب امانی در بانک مرکزی طبق این بیانیه در حسابی به نام بانک مرکزی الجزایر نگهداری خواهد گردید. ترتیبات خاصی برای اجرای تعهدات مطروحه در این بیانیه و بیانیه جمهوری دمکراتیک و مردمی الجزایر مربوط به حل و فصل دعاوی بوسیله دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران (از این بعد «بیانیه حل و فصل دعاوی» نامیده خواهد شد)، بطور جداگانه طی تعهدات خاص دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران، با توجه به بیانیه جمهوری دمکراتیک و مردمی الجزایر پیش بینی شده است.

۳. ترتیبات سپرده گذاری متنضم این شرط خواهد بود که چنانچه دولت الجزایر نزد بانک مرکزی الجزایر گواهی خروج ایمن ۵۲ تبعه ایالات متحده را از ایران صادر نماید، بانک مرکزی الجزایر براساس آن به بانک مرکزی دستور خواهد داد فوراً تمام وجهه و دیگر دارائیهای موجود در حساب امانی نزد بانک مرکزی را براساس این بیانیه منتقل نماید؛ مشروط براینکه در هر زمانی قبل از صدور این گواهی توسط دولت الجزایر، هریک از طرفین – ایران و ایالات متحده – حق خواهد داشت که با یک اخطاریه ۷۲ ساعته تعهدات خود را نسبت به این بیانیه فسخ نماید.

اگر چنین اخطاریه ای توسط ایالات متحده صادر شود و گواهی مذکور توسط دولت الجزایر در ظرف ۷۲ ساعت مهلت اخطاریه صادر گردد، بانک مرکزی الجزایر به بانک مرکزی دستور خواهد داد که نسبت به نقل و انتقال وجهه و دارائیهای مورد بحث اقدام کند. اگر مهلت اخطاریه ۷۲ ساعته از سوی ایالات متحده بدون صدور این گواهی تمام شود و یا اگر

اخطاریه فسخ تعهدات از سوی ایران تسلیم گردد، در چنین موردی بانک مرکزی الجزایر به بانک مرکزی دستور خواهد داد کلیه وجوه و دارائیها را به ایالات متحده برگشت دهد و از آن پس تعهدات مندرج در این بیانیه ملغی و بلا اثر خواهد بود.

دارائیهای نزد بانک فدرال رزرو

۴. بمحض انجام ترتیبات ضروری مربوط به حساب امانی در بانک مرکزی، ایالات متحده تمام طلاهای متعلق به ایران نزد بانک فدرال رزرو نیویورک به انضمام کلیه دارائیهای دیگر ایران (یا معادل نقدی آنها) نزد بانک فدرال رزرو را به بانک مرکزی انتقال خواهد داد که در حساب امانی نزد بانک مرکزی نگهداری خواهد شد؛ تا زمانی که انتقال و یا برگشت آنها طبق بند ۳ مذکور در فوق الزام آور گردد.

دارائیهای نزد شعب خارجی بانکهای امریکائی

۵. بمحض انجام ترتیبات ضروری مربوط به حساب امانی نزد بانک مرکزی، ایالات متحده تمام سپرده‌ها و اوراق بهادری را که در روز ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ یا پس از آن در دفاتر شعب خارجی بانکهای امریکائی ثبت شده است، بهمراه بهره متعلقه تا ۳۱ دسامبر ۱۹۸۰، به بانک مرکزی، حساب بانک مرکزی الجزایر، منتقل خواهد کرد که نزد بانک مرکزی در حساب بانک مرکزی الجزایر خواهد ماند؛ تا زمانی که برگشت یا انتقال آنها طبق بند ۳ مذکور در فوق الزام آور گردد.

دارائیهای نزد شعب بانکهای امریکائی در امریکا

۶. با پذیرش این بیانیه و بیانیه حل و فصل ادعاهای منضم به آن توسط ایران و ایالات متحده و بدنبال پایان یافتن ترتیبات مربوط به گشايش حساب تضمینی بهره‌دار نزد بانک مرکزی که در بیانیه اخیر و بند ۷ زیر

مشخص شده است، و ترتیبات آن طی ۳۰ روز از تاریخ این بیانیه داده خواهد شد، ایالات متحده در ظرف ۶ ماه از آن تاریخ جهت انتقال تمام سپرده‌ها و اوراق بهادر ایران نزد مؤسسات بانکی در امریکا به اضافه بهره متعلقه به بانک مرکزی عمل خواهد کرد که بصورت حساب مشروط نزد بانک مرکزی باقی خواهد ماند؛ تا زمانی که انتقال و یا برگشت آنها طبق بند ۳ بالا الزام آور گردد.

۷. بمجرد وصول وجهه مندرج در بند ۶ بالا توسط بانک مرکزی، بانک مرکزی الجزایر به بانک مرکزی دستور خواهد داد که: ۱) نیمی از مبالغ دریافتی را به ایران انتقال دهد، و ۲) نیم دیگر را دریک حساب تضمینی بهره‌دار نزد بانک مرکزی بسپارد تا آنکه میزان موجودی حساب تضمینی به میزان یک میلیارد دلار برسد. پس از رسیدن به سطح یک میلیارد دلار، بانک مرکزی الجزایر دستور خواهد داد که تمام مبالغی که بموجب بند ۶ دریافت می‌شوند، به ایران منتقل گرددند.

کلیه موجودی حساب تضمینی صرفاً برای تضمین پرداخت و تأدية ادعاهای علیه ایران طبق بیانیه حل و فصل ادعاهای مورد استفاده قرار خواهد گرفت. هرگاه بانک مرکزی به ایران اطلاع دهد که میزان موجودی حساب تضمینی از ۵۰۰ میلیون دلار تنزل کرده است، ایران فوراً با گذاشتن سپرده‌های جدید، موجودی حساب مذکور را به سطح ۵۰۰ میلیون دلار خواهد رساند و موجودی حساب مذکور در این سطح نگهداری خواهد شد تا زمانی که رئیس هیئت داوری، هیئتی که طبق بیانیه حل و فصل دعاوی تشکیل گردیده است، برای بانک مرکزی الجزایر گواهی کند که تمام احکام حکمیت علیه ایران طبق بیانیه حل و فصل اجرا شده است، که در آن صورت باقی مانده حساب تضمینی به ایران انتقال داده خواهد شد.

دارائیهای دیگر در امریکا و خارج از امریکا

۸. با پذیرش این بیانیه و بیانیه حل و فصل ادعاهای منضم به آن، توسط ایران و ایالات متحده، و بدنبال پایان یافتن ترتیبات مربوط به

گشایش حساب تضمینی که طی ۳۰ روز از تاریخ این بیانیه خاتمه خواهد پذیرفت، ایالات متحده علاوه بر دارائیهایی که در بندهای ۵ و ۶ بالا به آنها اشاره گردید، در مورد انتقال تمام اموال ایران (یعنی وجود و اوراق بهادر) که در ایالات متحده و در خارج از آن کشور موجود است، به بانک مرکزی اقدام خواهد کرد؛ تا زمانی که انتقال و یا برگشت آنها طبق بند ۳ بالا الزام آور گردد.

۹. با پذیرش این بیانیه و بیانیه حل و فصل ادعاهامنضم به آن، توسط ایران و ایالات متحده و با صدور گواهی مشروح در بند ۳ بالا توسط دولت الجزایر، ایالات متحده براساس مفاد مقررات قانونی قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ این کشور، ترتیبات لازم برای انتقال تمام اموال ایران را که در ایالات متحده و در خارج موجود می باشد و در چهار چوب بندهای فوق الذکر قرار نمی گیرد، به ایران خواهد داد.

لغو تحریمهای تجاری و ادعاهای

۱۰. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط دولت الجزایر، ایالات متحده تمام تحریمهای تجاری را که از ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹) تاکنون علیه ایران اعمال گردیده است، لغو خواهد نمود.

۱۱. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط دولت الجزایر، ایالات متحده فوراً تمام ادعاهایی را که در حال حاضر علیه ایران در دیوان دادگستری بین المللی مطرح است، پس خواهد گرفت و از آن بعد نیز از اقامه دعوا در مورد هرگونه ادعای حال یا آینده توسط ایالات متحده و یا اتباع ایالات متحده علیه ایران ناشی از حوادث قبل از تاریخ این بیانیه، در رابطه با: الف) عمل دستگیری ۵۲ نفر اتباع ایالات متحده در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹)، ب) توقيف دستگیر شدگان، ج) خسارات واردہ به اموال ایالات متحده و یا اموال اتباع ایالات متحده در داخل محوطه سفارت امریکا در تهران بعد از ۱۲ آبان ۱۳۵۸ (۳ نوامبر ۱۹۷۹)، د) صدمات

وارده به اتباع ایالات متحده و یا اموال آنها در نتیجه جنبش‌های مردمی در جریان انقلاب اسلامی ایران که ناشی از عمل دولت ایران نبوده است، جلوگیری خواهد نمود. ایالات متحده همچنین مانع از اقامه دعوا علیه ایران در دادگاههای امریکا توسط اشخاص غیر امریکائی در باره ادعاهای حال و یا آینده ناشی از حوادث ذکر شده در این بند خواهد گردید.

ماده ۴. برگشت دارائیهای خانواده شاه سابق

۱۲. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط دولت الجزایر، ایالات متحده اموال و دارائیهای موجود در امریکا را که تحت کنترل وراث شاه سابق و یا هریک از بستگان نزدیک وی بوده و بعنوان خوانده از جانب ایران، بمنظور برگرداندن اموال و دارائیهای متعلق به ایران در دادگاههای ایالات متحده علیه آنان طرح دعوی می‌شود، مسدود و انتقال آنها را ممنوع خواهد نمود. دستور انسداد اموال و دارائیهای هریک از خواندگان و همچنین ماترک شاه سابق تا پایان جریان دادرسی به قوت خود باقی خواهد بود. تخلف از دستور انسداد مستوجب مجازاتهای کیفری و مدنی مقرر در قوانین ایالات متحده خواهد بود.

۱۳. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ بالا توسط دولت الجزایر، ایالات متحده به تمام اشخاص مقیم در حوزه قضائی امریکا دستور خواهد داد که ظرف ۳۰ روز کلیه اطلاعات موجود نزد آنها، در تاریخ ۱۲ آبان ۱۳۵۸ (۳ نوامبر ۱۹۷۹) و نیز در تاریخ دستور، در رابطه با اموال و دارائیهای مذکور در بند ۱۲ را بمنظور ارسال به ایران، به خزانه داری ایالات متحده گزارش دهند. تخلف از این مقرره مستوجب مجازاتهای کیفری و مدنی مندرج در قوانین ایالات متحده خواهد بود.

۱۴. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ فوق توسط دولت الجزایر، ایالات متحده به کلیه دادگاههای ذیربط ایالات متحده اعلام خواهد کرد که در مورد دعاوی مندرج در بند ۱۲، ادعای ایران نبایستی چه

به استناد اصول «مصطفیت دولت مستقل» یا به استناد «قانون دکترین کشوری» مردود تلقی گردد، و نیز اعلام خواهد کرد که مصوبه‌ها و احکام ایران در ارتباط با چنین دارائیهای بایستی طبق قوانین ایالات متحده وسیله دادگاههای امریکا اجرا گردد.

۱۵. در مورد هر حکم صادره از دادگاه امریکا مبنی بر انتقال هرگونه اموال و یا دارائی به ایران، ایالات متحده بدین وسیله اجرای حکم نهائی را در صورتی که اموال و یا دارائیها در داخل ایالات متحده باشد، تضمین می‌نماید.

۱۶. چنانچه اختلافی بین طرفین درباره نحوه اجرای تعهداتی که مطابق بندهای ۱۲ تا ۱۵ بعهده ایالات متحده می‌باشد بروز نماید، ایران می‌تواند اختلاف را به هیئت داوری که براساس بیانیه حل و فصل ادعاهای و مطابق شرایط مقرر در آن تشکیل گردیده است و رأی آن لازم الاجرا خواهد بود، ارجاع نماید. چنانچه هیئت مزبور تشخیص دهد که در نتیجه قصور ایالات متحده در اجرای این تعهد، ایران متهم خساراتی گردیده است، حکم مقتضی بنفع ایران صادر می‌کند که این حکم در دادگاههای هر کشوری و مطابق قوانین آن کشور، بوسیله ایران می‌تواند بموضع اجرا گذاشته شود.

حل و فصل اختلافات

۱۷. چنانچه اختلافات دیگری درباره تفسیر یا نحوه اجرای هریک از مقررات این بیانیه بین طرفین بروز نماید، هریک از طرفین می‌تواند اختلاف را به هیئت داوری که براساس بیانیه حل و فصل ادعاهای و مطابق شرایط مقرر در آن تشکیل گردیده است و رأی آن لازم الاجرا خواهد بود، ارجاع نماید. تصمیمات هیئت مزبور درباره چنین اختلافاتی، مشتمل بر احکام پرداخت غرامت، خسارت حاصله از عدم اجرای این بیانیه و یا بیانیه

حل وفصل ادعاهای می تواند از سوی طرف ذینفع در دادگاههای هر کشوری
مطابق قوانین آن کشور بموقع اجرا گذارده شود.

تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹۸۱ زانویه)

بهزاد نبوی

وزیر مشاور در امور اجرائی

DECLARATION OF THE GOVERNMENT OF THE DEMOCRATIC AND POPULAR REPUBLIC OF ALGERIA

(General Declaration), 19 January 1981

The Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria, having been requested by the Governments of the Islamic Republic of Iran and the United States of America to serve as an intermediary in seeking a mutually acceptable resolution of the crisis in their relations arising out of the detention of the 52 United States nationals in Iran, has consulted extensively with the two governments as to the commitments which each is willing to make in order to resolve the crisis within the framework of the four points stated in the Resolution of November 2, 1980, of the Islamic Consultative Assembly of Iran. On the basis of formal adherences received from Iran and the United States, the Government of Algeria now declares that the following interdependent commitments have been made by the two governments:

GENERAL PRINCIPLES

The undertakings reflected in this Declaration are based on the following general principles:

A. Within the framework of and pursuant to the provisions of the two Declarations of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria, the United States will restore the financial position of Iran, in so far as possible, to that which existed prior to November 14, 1979. In this context, the United States commits itself to ensure the mobility and free transfer of all Iranian assets within its jurisdiction, as set forth in Paragraphs 4-9.

B. It is the purpose of both parties, within the framework of and pursuant to the provisions of the two Declarations of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria, to terminate all litigation as between the government of each party and the nationals of the other, and to bring about the settlement and termination of all such claims through binding arbitration. Through the procedures provided in the Declaration relating to the Claims Settlement Agreement, the United States agrees to terminate all legal proceedings in United States courts involving claims of United States persons and institutions against Iran and its state enterprises, to nullify all attachments and judgments obtained therein, to prohibit all further litigation based on such claims, and to bring about the termination of such claims through binding arbitration.

POINT I: NON-INTERVENTION IN IRANIAN AFFAIRS

1. The United States pledges that it is and from now on will be the policy of the United States not to intervene, directly or indirectly, politically or militarily, in Iran's internal affairs.

POINTS II AND III: RETURN OF IRANIAN ASSETS AND SETTLEMENT OF U.S. CLAIMS

2. Iran and the United States (hereinafter "the parties") will immediately select a mutually agreeable Central Bank (hereinafter "the Central Bank") to act, under the instructions of the Government of Algeria and the Central Bank of Algeria (hereinafter "the Algerian Central Bank") as

depositary of the escrow and security funds hereinafter prescribed and will promptly enter into depositary arrangements with the Central Bank in accordance with the terms of this Declaration. All funds placed in escrow with the Central Bank pursuant to this Declaration shall be held in an account in the name of the Algerian Central Bank. Certain procedures for implementing the obligations set forth in this Declaration and in the Declaration of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States and the Government of the Islamic Republic of Iran (hereinafter "the Claims Settlement Agreement") are separately set forth in certain Undertakings of the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran with Respect to the Declaration of the Democratic and Popular Republic of Algeria.

3. The depositary arrangements shall provide that, in the event that the Government of Algeria certifies to the Algerian Central Bank that the 52 U.S. nationals have safely departed from Iran, the Algerian Central Bank will thereupon instruct the Central Bank to transfer immediately all monies or other assets in escrow with the Central Bank pursuant to this Declaration, provided that at any time prior to the making of such certification by the Government of Algeria, each of the two parties, Iran and the United States, shall have the right on seventy-two hours notice to terminate its commitments under this Declaration. If such notice is given by the United States and the foregoing certification is made by the Government of Algeria within the seventy-two hour period of notice, the Algerian Central Bank will thereupon instruct the Central Bank to transfer such monies and assets. If the seventy-two hour period of notice by the United States expires without such a certification having been made, or if the notice of termination is delivered by Iran, the Algerian Central Bank will thereupon instruct the Central Bank to return all such monies and assets to the United States, and thereafter the commitments reflected in this Declaration shall be of no further force and effect.

Assets in the Federal Reserve Bank

4. Commencing upon completion of the requisite escrow arrangements with the Central Bank, the United States will bring about the transfer to the Central Bank of all gold bullion which is owned by Iran and which is in the custody of the Federal Reserve Bank of New York, together with all other Iranian assets (or the cash equivalent thereof) in the custody of the Federal Reserve Bank of New York, to be held by the Central Bank in escrow until such time as their transfer or return is required by Paragraph 3 above.

Assets in Foreign Branches of U.S. Banks

5. Commencing upon the completion of the requisite escrow arrangements with the Central Bank, the United States will bring about the transfer to the Central Bank, to the account of the Algerian Central Bank, of all Iranian deposits and securities which on or after November 14, 1979, stood upon the books of overseas banking offices of U.S. banks, together with interest thereon through December 31, 1980, to be held by the Central Bank, to the account of the Algerian Central Bank, in escrow until such time as their transfer or return is required in accordance with Paragraph 3 of this Declaration.

Assets in U.S. Branches of U.S. Banks

6. Commencing with the adherence by Iran and the United States to this Declaration and the Claims Settlement Agreement attached hereto, and following the conclusion of arrangements with the Central Bank for the establishment of the interest-bearing Security Account specified in that Agreement and Paragraph 7 below, which arrangements will be concluded within 30 days from the date of this Declaration, the United States will act to bring about the transfer to the Central Bank, within six months from such date, of all Iranian deposits and securities in U.S. banking

institutions in the United States, together with interest thereon, to be held by the Central Bank in escrow until such time as their transfer or return is required by Paragraph 3.

7. As funds are received by the Central Bank pursuant to Paragraph 6 above, the Algerian Central Bank shall direct the Central Bank to (1) transfer one-half of each such receipt to Iran and (2) place the other half in a special interest-bearing Security Account in the Central Bank, until the balance in the Security Account has reached the level of U.S. \$ 1 billion. After the U.S. \$ 1 billion balance has been achieved, the Algerian Central Bank shall direct all funds received pursuant to Paragraph 6 to be transferred to Iran. All funds in the Security Account are to be used for the sole purpose of securing the payment of, and paying, claims against Iran in accordance with the Claims Settlement Agreement. Whenever the Central Bank shall thereafter notify Iran that the balance in the Security Account has fallen below U.S. \$500 million, Iran shall promptly make new deposits sufficient to maintain a minimum balance of U.S. \$500 million in the Account. The Account shall be so maintained until the President of the arbitral tribunal established pursuant to the Claims Settlement Agreement has certified to the Central Bank of Algeria that all arbitral awards against Iran have been satisfied in accordance with the Claims Settlement Agreement, at which point any amount remaining in the Security Account shall be transferred to Iran.

Other Assets in the U.S. and Abroad

8. Commencing with the adherence of Iran and the United States to this Declaration and the attached Claims Settlement Agreement and the conclusion of arrangements for the establishment of the Security Account, which arrangements will be concluded within 30 days from the date of this Declaration, the United States will act to bring about the transfer to the Central Bank of all Iranian financial assets (meaning funds or securities) which are located in the United States and abroad, apart from those assets referred to in

Paragraphs 5 and 6 above, to be held by the Central Bank in escrow until their transfer or return is required by Paragraph 3 above.

9. Commencing with the adherence by Iran and the United States to this Declaration and the attached Claims Settlement Agreement and the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will arrange, subject to the provisions of U.S. law applicable prior to November 14, 1979, for the transfer to Iran of all Iranian properties which are located in the United States and abroad and which are not within the scope of the preceding paragraphs.

Nullification of Sanctions and Claims

10. Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will revoke all trade sanctions which were directed against Iran in the period November 4, 1979, to date.

11. Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will promptly withdraw all claims now pending against Iran before the International Court of Justice and will thereafter bar and preclude the prosecution against Iran of any pending or future claim of the United States or a United States national arising out of events occurring before the date of this Declaration related to (A) the seizure of the 52 United States nationals on November 4, 1979, (B) their subsequent detention, (C) injury to the United States property or property of the United States nationals within the United States Embassy compound in Tehran after November 3, 1979, and (D) injury to the United States nationals or their property as a result of popular movements in the course of the Islamic Revolution in Iran which were not an act of the Government of Iran. The United States will also bar and preclude the prosecution against Iran in the courts of the United States of any pending or future claim asserted by persons other than the United States nationals arising out of the events specified in the preceding sentence.

POINT IV: RETURN OF THE ASSETS OF THE FAMILY OF THE FORMER SHAH

12. Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will freeze, and prohibit any transfer of, property and assets in the United States within the control of the estate of the former Shah or of any close relative of the former Shah served as a defendant in U.S. litigation brought by Iran to recover such property and assets as belonging to Iran. As to any such defendant, including the estate of the former Shah, the freeze order will remain in effect until such litigation is finally terminated. Violation of the freeze order shall be subject to the civil and criminal penalties prescribed by U.S. law.

13. Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will order all persons within U.S. jurisdiction to report to the U.S. Treasury within 30 days, for transmission to Iran, all information known to them, as of November 3, 1979, and as of the date of the order, with respect to the property and assets referred to in Paragraph 12. Violation of the requirement will be subject to the civil and criminal penalties prescribed by U.S. law.

14. Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will make known, to all appropriate U.S. courts, that in any litigation of the kind described in Paragraph 12 above the claims of Iran should not be considered legally barred either by sovereign immunity principles or by the act of state doctrine and that Iranian decrees and judgments relating to such assets should be enforced by such courts in accordance with United States law.

15. As to any judgment of a U.S. court which calls for the transfer of any property or assets to Iran, the United States hereby guarantees the enforcement of the final judgment to the extent that the property or assets exist within the United States.

16. If any dispute arises between the parties as to whether the United States has fulfilled any obligation imposed upon it by Paragraphs 12-15, inclusive, Iran may submit the dispute to binding arbitration by the tribunal established by, and in accordance with the provisions of, the Claims Settlement Agreement. If the tribunal determines that Iran has suffered a loss as a result of a failure by the United States to fulfill such obligation, it shall make an appropriate award in favor of Iran which may be enforced by Iran in the courts of any nation in accordance with its laws.

SETTLEMENT OF DISPUTES

17. If any other dispute arises between the parties as to the interpretation or performance of any provision of this Declaration, either party may submit the dispute to binding arbitration by the tribunal established by, and in accordance with the provisions of, the Claims Settlement Agreement. Any decision of the tribunal with respect to such dispute, including any award of damages to compensate for a loss resulting from a breach of this Declaration or the Claims Settlement Agreement, may be enforced by the prevailing party in the courts of any nation in accordance with its laws.

بيانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر

درباره حل وفصل ادعاهای توسط

دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران

براساس اعلام پذیرش رسمی از جانب دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ایالات متحده امریکا، دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر اکنون اعلام می دارد که ایران و ایالات متحده به قرار ذیل موافقت نموده اند:

۱ ماده

ایران و ایالات متحده ادعاهای مشروطه در ماده ۲ را از طریق توافق بین طرفین مستقیم دعوا حل وفصل خواهند نمود. هریک از ادعاهایی که ظرف شش ماه از تاریخ اجرای این بیانیه حل وفصل نشود، طبق شرایط مندرج در این بیانیه به حکمیت شخص ثالث ارجاع خواهد گردید. دوره شش ماهه مذکور برای یک بار با درخواست هریک از طرفین برای مدت سه ماه دیگر می تواند تمدید شود.

ماده ۲

۱. بدین وسیله یک هیئت داوری (هیئت رسیدگی به ادعاهای ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتابع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای آن تبعه باشد، تشکیل می گردد؛ در صورتی که این گونه ادعاهای ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه پابرجا بوده، اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده یا مطرح نشده باشد، و ناشی از دیون، قراردادها (شامل اعتبارات استادی یا ضمانهای بانکی)، ضبط اموال و یا هر اقدام دیگری که مؤثر در حقوق مالکیت باشد. موارد مندرج در بند ۱۱ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بند همچنین ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوى مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد، از این امر مستثنی هستند.
۲. هیئت داوری همچنین درباره ادعاهای رسمی ایالات متحده و ایران علیه یکدیگر ناشی از قراردادهای فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات، صلاحیت داوری خواهد داشت.
۳. همان گونه که در بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر مذکور است، هیئت داوری صلاحیت رسیدگی به هرگونه اختلاف مربوط به تفسیر یا اجرای هریک از موارد مندرج در آن بیانیه را خواهد داشت.

ماده ۳

۱. هیئت داوری شامل ۹ عضو و یا تعداد بیشتری با ضریب ۳ که

در مورد لزوم آن برای پیشبرد سریع کار، ایران و ایالات متحده توافق نمایند، خواهد بود. ظرف ۹۰ روز پس از نافذ شدن این بیانیه، هریک از دولتین یک سوم از اعضاء را تعیین خواهد کرد. ظرف سی روز پس از این انتخاب، اعضاء انتخاب شده ثلث باقی مانده را با توافق انتخاب و یکی از اعضاء انتخاب شد اخیر را بعنوان رئیس هیئت داوری تعیین خواهند نمود. اتخاذ تصمیم در باره ادعاهای توسط کلیه اعضاء و یا توسط یک هیئت سه نفری از اعضاء هیئت داوری که رئیس هیئت تعیین می نماید، بعمل خواهد آمد. هریک از هیئت‌های نامبرده توسط رئیس هیئت داوری تشکیل خواهد گردید و شامل یک عضو تعیین شده بوسیله هریک از سه ترتیب فوق الذکر خواهد بود.

۲. انتخاب اعضاء هیئت داوری و اجرای امور هیئت، طبق مقررات حکمیت کمیسیون سازمان ملل متحد در باره حقوق تجارت بین المللی (Uncitral) خواهد بود؛ مگر در مواردی که توسط طرفین و یا توسط هیئت داوری بمنظور اطمینان از اجرای این بیانیه اصلاح می شود. مقررات Uncitral کمیسیون سازمان ملل متحد مربوط به حقوق تجارت بین المللی برای انتخاب اعضاء هیئت‌های سه نفری، پس از تغییرات ضروری (MUTADIS MUTANDIS) مورد استفاده قرار می گیرد.

۳. ادعاهای اتباع ایالات متحده و ایران در چهار چوب این بیانیه یا توسط خود مدعی و یا — در مورد دعاوی کمتر از ۲۵۰,۰۰۰ دلار — توسط دولت آنها، به داوری ارجاع خواهد گردید.

۴. پس از یک سال از تاریخ نافذ شدن این بیانیه و یا شش ماه پس از تاریخ انتخاب رئیس هیئت داوری (هر کدام که دیرتر باشد) هیچ ادعائی در داوری قابل طرح نخواهد بود. مهلتهای فوق شامل ترتیبات مذکور در بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر نمی گردد.

مادة ٤

١. تمام تصمیمات و احکام هیئت داوری قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.

٢. با اجرای کلیه احکام داوری بموجب این ترتیبات، رئیس هیئت داوری همان گونه که در بنده ٧ بیانیه مورخ ٢٩ دی ماه ١٣٥٩ (١٩ ثانویه ١٩٨١) دولت الجزایر تجویز شده است، مراتب را گواهی خواهد نمود.

نماید، علیه آن دولت در دادگاههای هر کشوری طبق قوانین آن کشور قابل اجرا خواهد بود.

مادة ٥

هیئت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را براساس رعایت قوانین انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین الملل را بکار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت.

مادة ٦

١. محل دادگاه در لاهه در کشور هلند و یا هر محل دیگری که ایران و ایالات متحده توافق کنند، خواهد بود.

٢. هریک از دولتین نماینده‌ای در محل استقرار هیئت داوری تعیین خواهد نمود تا نمایندگی آن دولت را در هیئت مزبور بهده داشته باشد و ابلاغها یا هر نوع مکاتبات دیگر خطاب به آن دولت و یا اتباع و سازمانهای آن دولت درباره امور تحت رسیدگی توسط هیئت داوری را دریافت نماید.

۳. هزینه‌های داوری بالمناصفه توسط دولت پرداخت خواهد گردید.

۴. در مورد هر مسئله‌ای درباره تفسیر و یا اجرای این بیانیه به تقاضای ایران و ایالات متحده توسط هیئت داوری اتخاذ تصمیم خواهد شد.

ماده ۷

بمنظور اجرای این قرارداد:

۱. «تبعه» ایران و یا ایالات متحده بدین معنی است:
(الف) شخص حقیقی که شهروند ایران و یا ایالات متحده می‌باشد.

(ب) شرکت و یا شخص حقوقی دیگری که طبق قوانین ایران و یا ایالات متحده و یا هریک از ایالات و نواحی آن، ناحیه کلمبیا و یا مشترک المنافع پرتوریکو تشکیل یافته باشد؛ مشروط براینکه اشخاص حقیقی تبعه آن کشور مجتمعاً بصورت مستقیم و یا غیرمستقیم در چنین شرکت یا شخصیت حقوقی سهمی معادل ۵۰ درصد و یا بیشتر از سرمایه آن را داشته باشند.

۲. «ادعاهای اتباع» ایران و یا ایالات متحده بر حسب مورد عبارت است از ادعاهایی که از تاریخ بوجود آمدن ادعا تا تاریخ رسمیت یافتن این بیانیه مستمرآ در اختیار اتباع آن کشور بوده‌اند، شامل ادعاهایی که بطور غیرمستقیم، از طریق مالکیت سرمایه و یا سایر علائق مالی — در مورد اشخاص حقوقی — در مالکیت این اشخاص بوده‌اند؛ مشروط براینکه منافع مالکیت چنین اتباعی، مجتمعاً در زمان اقامه ادعا برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی دیگر در حد لازم بوده و علاوه بر آن مشروط براینکه شرکت و یا شخص حقوقی، خود در چهار چوب این بیانیه حق اقامه دعوا نداشته باشد.

ادعاهاشی که به هیئت داوری ارجاع می‌شود، از تاریخ طرح ادعا نزد هیئت داوری، خارج از صلاحیت قضائی دادگاههای ایران و ایالات متحده یا هر دادگاه دیگر خواهد بود.

۳. «ایران» یعنی دولت ایران و یا هر نوع سازمان سیاسی فرعی ایران و هر نوع مؤسسه، واحد و تشکیلاتی که بوسیله دولت ایران و یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود.

۴. «ایالات متحده» یعنی دولت ایالات متحده و یا هر نوع سازمان سیاسی فرعی ایالات متحده و هر نوع مؤسسه، واحد و تشکیلاتی که بوسیله دولت ایالات متحده و یا سازمانهای سیاسی فرعی آن کنترل می‌شود.

ماده ۸

این بیانیه هنگامی که دولت الجزایر از هر دو دولت ایران و ایالات متحده اعلامیه پذیرش بیانیه را دریافت نماید، لازم الاجرا خواهد بود.

بنا بر ۱۰/۲۹/۱۳۵۹ (۱۹ زانویه ۱۹۸۱)

بهزاد نبوی

وزیر مشاور در امور اجرائی

**DECLARATION OF THE GOVERNMENT OF
THE DEMOCRATIC AND POPULAR REPUBLIC
OF ALGERIA CONCERNING THE
SETTLEMENT OF CLAIMS BY THE
GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF
AMERICA AND THE GOVERNMENT OF THE
ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN**

(Claims Settlement Declaration), 19 January 1981

The Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria, on the basis of formal notice of adherence received from the Government of the Islamic Republic of Iran and the Government of the United States of America, now declares that Iran and the United States have agreed as follows:

Article I

Iran and the United States will promote the settlement of the claims described in Article II by the parties directly concerned. Any such claims not settled within six months from the date of entry into force of this Agreement shall be submitted to binding third-party arbitration in accordance with the terms of this Agreement. The aforementioned six months' period may be extended once by three months at the request of either party.

Article II

1. An international arbitral tribunal (the Iran-United States Claims Tribunal) is hereby established for the purpose of deciding claims of nationals of the United States against Iran and claims of nationals of Iran against the United States, and any counterclaim which arises out of the same contract, transaction or occurrence that constitutes the subject matter of that national's claim, if such claims and counterclaims are outstanding on the date of this Agreement, whether or not filed with any court, and arise out of debts, contracts (including transactions which are the subject of letters of credit or bank guarantees), expropriations or other measures affecting property rights, excluding claims described in Paragraph 11 of the Declaration of the Government of Algeria of January 19, 1981, and claims arising out of the actions of the United States in response to the conduct described in such paragraph, and excluding claims arising under a binding contract between the parties specifically providing that any disputes thereunder shall be within the sole jurisdiction of the competent Iranian courts, in response to the Majlis position.

2: The Tribunal shall also have jurisdiction over official claims of the United States and Iran against each other arising out of contractual arrangements between them for the purchase and sale of goods and services.

3. The Tribunal shall have jurisdiction, as specified in Paragraphs 16-17 of the Declaration of the Government of Algeria of January 19, 1981, over any dispute as to the interpretation or performance of any provision of that Declaration.

Article III

1. The Tribunal shall consist of nine members or such larger multiple of three as Iran and the United States may agree are necessary to conduct its business expeditiously. Within ninety days after the entry into force of this

Agreement, each government shall appoint one-third of the members. Within thirty days after their appointment, the members so appointed shall by mutual agreement select the remaining third of the members and appoint one of the remaining third President of the Tribunal. Claims may be decided by the full Tribunal or by a panel of three members of the Tribunal as the President shall determine. Each such panel shall be composed by the President and shall consist of one member appointed by each of the three methods set forth above.

2. Members of the Tribunal shall be appointed and the Tribunal shall conduct its business in accordance with the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law (**UNCITRAL**) except to the extent modified by the Parties or by the Tribunal to ensure that this Agreement can be carried out. The **UNCITRAL** rules for appointing members of three-member tribunals shall apply *mutatis mutandis* to the appointment of the Tribunal.

3. Claims of nationals of the United States and Iran that are within the scope of this Agreement shall be presented to the Tribunal either by claimants themselves or, in the case of claims of less than \$250,000, by the government of such national.

4. No claim may be filed with the Tribunal more than one year after the entry into force of this Agreement or six months after the date the President is appointed, whichever is later. These deadlines do not apply to the procedures contemplated by Paragraphs 16 and 17 of the Declaration of the Government of Algeria of January 19, 1981.

Article IV

1. All decisions and awards of the Tribunal shall be final and binding.

2. The President of the Tribunal shall certify, as prescribed in Paragraph 7 of the Declaration of the Government of Algeria of January 19, 1981, when all arbitral awards under this Agreement have been satisfied.

3. Any award which the Tribunal may render against either government shall be enforceable against such government in the courts of any nation in accordance with its laws.

Article V

The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances.

Article VI

1. The seat of the Tribunal shall be The Hague, The Netherlands, or any other place agreed by Iran and the United States.

2. Each government shall designate an Agent at the seat of the Tribunal to represent it to the Tribunal and to receive notices or other communications directed to it or to its nationals, agencies, instrumentalities, or entities in connection with proceedings before the Tribunal.

3. The expenses of the Tribunal shall be borne equally by the two governments.

4. Any question concerning the interpretation or application of this agreement shall be decided by the Tribunal upon the request of either Iran or the United States.

Article VII

For the purpose of this Agreement:

1. A "national" of Iran or of the United States, as the case may be, means (a) a natural person who is a citizen of Iran or the United States; and (b) a corporation or other legal entity which is organized under the laws of Iran or the United States or any of its states or territories, the District of Columbia or the Commonwealth of Puerto Rico, if, collectively, natural persons who are citizens of such country hold, directly or

indirectly, an interest in such corporation or entity equivalent to fifty per cent or more of its capital stock.

2. "Claims of nationals" of Iran or the United States, as the case may be, means claims owned continuously, from the date on which the claim arose to the date on which this Agreement enters into force, by nationals of that state, including claims that are owned indirectly by such nationals through ownership of capital stock or other proprietary interests in juridical persons, provided that the ownership interests of such nationals, collectively, were sufficient at the time the claim arose to control the corporation or other entity, and provided, further, that the corporation or other entity is not itself entitled to bring a claim under the terms of this Agreement. Claims referred to the arbitration Tribunal shall, as of the date of filing of such claims with the Tribunal, be considered excluded from the jurisdiction of the courts of Iran, or of the United States, or of any other court.

3. "Iran" means the Government of Iran, any political subdivision of Iran, and any agency, instrumentality, or entity controlled by the Government of Iran or any political subdivision thereof.

4. The "United States" means the Government of the United States, any political subdivision of the United States, and any agency, instrumentality or entity controlled by the Government of the United States or any political subdivision thereof.

Article VIII

This Agreement shall enter into force when the Government of Algeria has received from both Iran and the United States a notification of adherence to the Agreement.

تعهدات دولت ایالات متحده آمریکا

و دولت جمهوری اسلامی ایران

دومورد بیانیه

دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر

۱. بمجرد اینکه بانک مرکزی الجزایر، به دولت الجزایر، دولت ایران و ایالات متحده آمریکا اطلاع دهد که «بانک مرکزی» اطلاع داده است که برای حساب سپرده دلار، شمش طلا و اوراق بهادر به نام بانک مرکزی الجزایر بعنوان حساب مسدودی مخصوص، پول نقد و سایر وجهه و همچنین ۱,۶۳۲,۹۱۷/۷۷۹ اونس طلا (که بوسیله طرفین بدین منظور در حد معادل ۹۳۹/۷ میلیون دلار آمریکا ارزیابی شده) و اوراق بهادر (ارزش اسمی) به ارزش مجموع ۷/۹۵۵ میلیارد دلار آمریکا دریافت نموده است، ایران بلافضله عزیمت ایمن ۵۲ تبعه آمریکا که در ایران نگهداری می‌شوند را عملی می‌سازد.

۲. با تأیید ایران مبنی بر تمایلش به پرداخت کلیه بدهیهایش و بدهیهای مؤسسات در اختیارش، بانک مرکزی الجزایر براساس مفاد پاراگراف ۱ فوق، دستورات ذیل را «به بانک مرکزی» صادر خواهد کرد:

الف. انتقال ۳/۶۶۷ میلیارد دلار به فدرال رزرو نیویورک با بت پرداخت اصل و بهره پرداخت نشده تا ۳۱ دسامبر ۱۹۸۰:

(۱) نسبت به کلیه وامها و اعتبارات اعطا شده بوسیله سندیکائی از مؤسسات بانکی، که حداقل یک مؤسسه بانکی امریکا در آن عضویت دارد، به دولت ایران و سازمانها و مؤسسات واحدهای در اختیارش.

(۲) کلیه وامها و اعتبارات اعطائی بوسیله سندیکائی که این وامها و اعتبارات توسط دولت ایران یا یکی از سازمانها، مؤسسات واحدهای تحت اختیارش ضمانت شده است.

ب. نگاهداری ۱/۴۱۸ میلیارد دلار در حساب امانی مخصوص بمنظور پرداخت اصل باز پرداخت نشده و بهره متعلقه نسبت به وامها و اعتباراتی که در بند «الف» فوق مذکور گردید و پس از مصرف مبلغ ۳/۶۶۷ میلیارد دلار امریکا و همچنین نسبت به پرداخت سایر بدھیهای مربوط به مؤسسات بانکی امریکا و یا تضمین شده بوسیله دولت ایران، سازمانها، مؤسسات و واحدهای تحت اختیارش که تاکنون پرداخت نشده و همچنین بمنظور پرداخت مبالغ مورد اختلاف در مورد سپرده‌ها، دارائیها و بهره متعلقه به سپرده‌های ایران در مؤسسات بانکی امریکا.
بانک مرکزی ایران و مؤسسات مربوطه ایالات متحده بفوریت جهت توافق در مورد مبلغ متعلقه ملاقات خواهند کرد.

در صورت حصول چنین توافقی بانک مرکزی و مؤسسه بانکی مربوطه مبالغ متعلقه را به بانک مرکزی الجزایر اعلام و تأیید خواهند نمود که آن بانک نیز به بانک مرکزی انگلیس جهت بستانکار نمودن مبالغ مذکور به حساب بانک مرکزی ایران و یا فدرال رزرو بانک نیویورک جهت پرداخت به مؤسسه بانکی مربوطه دستور خواهد داد. در صورتی که طی ۳۰ روز هریک از مؤسسات بانکی امریکا و بانک مرکزی ایران نتوانند در مورد مبالغ متعلقه به توافق بر سند هریک از طرفین می‌توانند این اختلاف را به حکمیت الزام آور (لازم الاجرا) توسط هیئت داوری بین المللی به طریقی که مورد توافق طرفین باشد، ارجاع نماید و یا در صبورتی که چنین توافقی تا ۳۰ روز پس از ارجاع مسئله به حکمیت حاصل

نگردید، به هیئت حل و فصل دعاوی ایران و امریکا رجوع کند.

رئیس هیئت حکمیت و یا هیئت داوری مبلغی را که می باشد در اختیار ذینفع قرار گیرد، به بانک مرکزی الجزایر اطلاع خواهد داد که بانک مرکزی الجزایر نیز بنوبه خود به بانک انگلیس دستور خواهد داد که این مبالغ را به بستانکار حساب بانک مرکزی ایران و یا حساب بانک فدرال رزرو نیویورک جهت پرداخت به مؤسسات بانکی مربوطه منظور نماید.

هنگامی که کلیه اختلافات یا از طریق توافق و یا بوسیله حکمیت حل و فصل گردید و پرداختهای مربوطه انجام شد، مانده مبالغ مذکور در پاراگراف «ب» به بانک مرکزی ایران پرداخت خواهد شد.

ج. پرداخت فوری کلیه دارائیهای موجود در حساب مسدودی مخصوص، مازاد بر مبالغ مذکور در پاراگراف «الف» و «ب» به بانک مرکزی ایران یا طبق دستور این بانک.

بتاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ زانویه ۱۹۸۱)

بهزاد نبوی

وزیر مشاور در امور اجرائی

**UNDERTAKINGS OF THE GOVERNMENT OF
THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE
GOVERNMENT OF THE ISLAMIC REPUBLIC
OF IRAN WITH RESPECT TO THE
DECLARATION OF THE GOVERNMENT OF
THE DEMOCRATIC AND POPULAR REPUBLIC
OF ALGERIA,**

19 January 1981

1. At such time as the Algerian Central Bank notifies the Governments of Algeria, Iran, and the United States that it has been notified by the Central Bank that the Central Bank has received for deposit in dollar, gold bullion, and securities accounts in the name of the Algerian Central Bank, as escrow agent, cash and other funds, 1,632,917.779 ounces of gold (valued by the parties for this purpose at U.S. \$0.9397 billion), and securities (at face value) in the aggregate amount of U.S. \$7.955 billion, Iran shall immediately bring about the safe departure of the 52 U.S. nationals detained in Iran. Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 of the Declaration, the Algerian Central Bank will issue the instructions required by the following paragraph.

2. Iran having affirmed its intention to pay all its debts and those of its controlled institutions, the Algerian Central Bank acting pursuant to Paragraph 1 above will issue the following instructions to the Central Bank:

(A) To transfer U.S. \$3.667 billion to the Federal Reserve Bank of New York to pay the unpaid principal of and interest through December 31, 1980 on (1) all loans and credits made by a syndicate of banking institutions, of which a U.S. banking institution is a member, to the Government of Iran, its agencies, instrumentalities or controlled entities, and (2) all loans and credits made by such a syndicate which are guaranteed by the Government of Iran or any of its agencies, instrumentalities or controlled entities.

(B) To retain U.S. \$1.418 billion in the Escrow Account for the purpose of paying the unpaid principal of and interest owing, if any, on the loans and credits referred to in Paragraph (A) after application of the U.S. \$3.667 billion and on all other indebtedness held by United States banking institutions of, or guaranteed by, the Government of Iran, its agencies, instrumentalities or controlled entities not previously paid, and for the purpose of paying disputed amounts of deposits, assets, and interest, if any, owing on Iranian deposits in U.S. banking institutions. Bank Markazi and the appropriate United States banking institutions shall promptly meet in an effort to agree upon the amounts owing. In the event of such agreement, the Bank Markazi and the appropriate banking institution shall certify the amount owing to the Central Bank of Algeria which shall instruct the Bank of England to credit such amount to the account, as appropriate, of the Bank Markazi or of the Federal Reserve Bank of New York in order to permit payment to the appropriate banking institution. In the event that within 30 days any U.S. banking institution and the Bank Markazi are unable to agree upon the amounts owed/either party may refer such dispute to binding arbitration by such international arbitration panel as the parties may agree, or failing such agreement within 30 additional days after such reference, by the Iran-United States Claims Tribunal. The

presiding officer of such panel or tribunal shall certify to the Central Bank of Algeria the amount, if any, determined by it to be owed, whereupon the Central Bank of Algeria shall instruct the Bank of England to credit such amount to the account of the Bank Markazi or of the Federal Reserve Bank of New York in order to permit payment to the appropriate banking institution. After all disputes are resolved either by agreement or by arbitration award and appropriate payment has been made, the balance of the funds referred to in this Paragraph (B) shall be paid to Bank Markazi.

(C) To transfer immediately to, or upon the order of, the Bank Markazi all assets in the Escrow Account in excess of the amounts referred to in Paragraphs (A) and (B).





دفتر اسناد و مدارک بنیاد ملی جمهوری اسلامی ایران

تهران، خیابان طالقانی، نبش ۷۱ فرستاد. شماره ۱۴۰. تلفن ۰۲۱