

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی

دکتر مرتضی زهرایی*

چکیده

این امر که هیچ دولتی نمی‌تواند از ترک فعل یا فعل خلاف خود بهره‌مند شود یک اصل حقوقی پذیرفته شده حقوق بین‌الملل بوده و ریشه در اصل حسن‌نیت دارد. دولتها با امضای توافقنامه حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات یا قبول ارجاع اختلافات به داوری یا رسیدگی قضایی بین‌المللی طی معاهدات دو یا چندجانبه، برای خود تکالیفی به وجود می‌آورند که در صورت عدم توجه یا نقض آنها، موجبات مسؤولیت بین‌المللی آنها فراهم می‌گردد. قواعد عام مسؤولیت در مورد نقض تعهدات بین‌المللی دولتها ناظر به مواردی است که میان طرفین قاعده‌ای خاص (جزئی یا کلی) پیش‌بینی نشده باشد. در فقد مقررات خاص، حقوق بین‌الملل برای کشورها تعهداتی جدید به خصوص راجع به رفع آثار زیانبار نقض تعهدات دولت خاطی پیش‌بینی کرده است. با عنایت بر ترجیح و اولویت تکالیف و تعهدات بین‌المللی دولتها بر قوانین داخلی و تکالیف و

*. دکترای حقوق بین‌الملل.

تعهدات ناشی از آنها، استناد به قوانین و معاذیر داخلی به عنوان مانع اجرای آرای بین‌المللی از دولتها پذیرفته نیست. دولتی که با نادیده گرفتن اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از اجرای احکام یا آرای قضایی یا داوری بین‌المللی سر باز می‌زند مکلف به ترک تخلف، قبول خسارات و بالتبع عدم تکرار آن بوده و در نهایت مکلف به جبران خسارت ناشی از عمل متخلفانه خویش می‌باشد. جبران خسارت ناشی از عدم اجرای آرای داوری در اشکال جبران به صورت جایگزینی (با لحاظ دو عنصر امکان‌پذیر بودن و متناسب بودن)، جبران مالی، کسب رضایت زیان‌دیده، اعلان عمل خلاف توسط دیوان داوری یا محکمه قضایی بین‌المللی و اعلان توسط دولت زیان‌زننده امکان‌پذیر است. با این حال ترمیم خسارات وارده بر اشخاص معمولاً از طریق ارزیابی و تقویم خسارات وارده بر ارزش سرمایه و عدم‌التفع ناشی از نقص صورت می‌پذیرد. اقدام برای ترمیم خسارات معمولاً به صورت توافقی و یا صدور رأی مبتنی بر مصالحه مرضی‌الطرفین عملی می‌گردد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

دولتها با امضای توافقنامه حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات (Compromise) یا تعهد ضمن یک معاهده دو یا چند جانبه جهت ارجاع اختلافات به داوری یا رسیدگی قضایی بین‌المللی، برای خود تکالیفی بوجود می‌آورند که در صورت عدم ایتیان یا نقض آنها، موجبات مسؤولیت بین‌المللی آنها بوجود می‌آید.

البته نقض اساسی تعهدات بین‌المللی، گاه تبعاتی حقوقی برای دولت نقض‌کننده بوجود می‌آورد که خارج از حوزه مسؤولیت بین‌المللی او است، مثل آن که نقض ماهوی یک عهدنامه مطابق با بند ۱ ماده ۶۰ معاهده ۱۹۶۹ وین به هر دولت زیان‌دیده این امکان را می‌دهد که عهدنامه را جزئاً یا به طور کلی فسخ یا معلق نماید.^۱

مع الوصف «بند ۱ از ماده ۶۱ معاهده ۱۹۶۹ ... عدم امکان اجرای معاهده را فقط در صورتی علت اختتام دانسته است که حالتی قطعی داشته باشد، در غیر این صورت به موجب همین ماده چنانچه عدم امکان اجرای معاهده حالتی موقت داشته باشد، امتناع از اجرا فقط علت تعلیق است».^۲

با این حال «اختتام یا تعلیق معاهده مانع ایجاد مسؤولیت برای دولتی که تعهدات بین‌المللی خود را نقض کرده است نمی‌شود. دولت ناقض عهدنامه نه تنها باید خساراتی را که از این طریق بر دیگر تابعان حقوق بین‌الملل وارد کرده است جبران کند، بلکه باید تاوان اعمالی را که باعث اختتام یا تعلیق معاهده شده است نیز پس بدهد».^۳ به این مطلب می‌بایست

۱. ماده ۶۰ «... ۱- نقض ماهوی هر معاهده دوجانبه توسط یکی از طرفها، طرف دیگر را مجاز می‌دارد که به نقض معاهده، همچون دلیلی برای پایان دادن به اعتبار معاهده یا تعلیق اجرای آن به صورت کلی یا جزئی استناد کند ...».

۲. هدایت اله فلسفی، حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، تهران ۱۳۷۹، ص ۶۰۲.

۳. همان.

عقیم ماندن موضوع توافقات بین‌المللی (Frustrated Agreement) را که در عمل موجبات ختم یا فسخ اجباری توافقات را فراهم می‌آورد اضافه کرد. بدیهی است که قواعد عام مسئولیت در مورد نقض تعهدات بین‌المللی دولتها ناظر به مواردی است که میان طرفین قاعده‌ای خاص^۴ (جزئی یا کلی) پیش‌بینی نشده باشد. در فقد چنین مقرراتی خاص، حقوق بین‌الملل برای کشورها تعهداتی جدید به خصوص راجع به رفع آثار زیانبار نقض تعهدات دولت خاطی بوجود می‌آورد که از جمله در بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و فصل دوم پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولتها به آنها اشاره شده است.^۵

اساسنامه دیوان در جزء (ج) و نیز (د) از بند ۲ ماده ۳۶، دولتها را در پذیرش قضاوت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری در مسائل قضایی و از جمله موارد زیر مخیر می‌داند.

«(ج) حقیقت هر امری که در صورت ثبوت، نقض یک تعهد بین‌المللی محسوب می‌گردد.

(د) نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین‌المللی داده شود».

در اینجا باید متذکر دو نکته شد:

۱- وقتی از نقض تکالیف دولتها در اجرای آراء و دستورات قضایی سخن می‌گوییم، دولت در کلیت خود (اعم از مجریه، مقننه و قضاییه) مطرح است و یک قوه یا واحد خاص مورد نظر نمی‌باشد. در رابطه با دولتهای فدرال نیز همین وضعیت حاکم است و قواعد عرفی حقوق

4. *lex specialis*.

5. A/CN.4/L.602/REV.1, pp. 8-11, 26 July 2001.

بین‌الملل به وضوح دلالت بر همین معنی دارند. دیوان بین‌المللی دادگستری در جریان رسیدگی به دعوی جمهوری آلمان علیه دولت آمریکا (مرحله اقدامات موقت) عنوان کرد که مسؤولیت بین‌المللی دولت فدرال (امریکا)، با عملکرد ارگانها و مقاماتی که در آن کشور اقدام به عملی می‌کنند، مطرح می‌شود، به این معنی که به محض صدور قرار اقدامات تأمینی مستند به یکی از ایالات (متحدہ آمریکا)، دولت فدرال مکلف بوده است که دستور اجرای آن را خطاب به فرماندار ایالت مورد نظر ارسال کرده و فرماندار نیز مکلف بوده است که مطابق با تعهدات بین‌المللی دولت فدرال اقدام کند.^۶

۲- علی‌القاعده وقتی صحبت از انجام تکالیف مربوط به اجرای آراء توسط دولت محکوم علیه می‌شود اصل اولی، اجرای همان تکالیف موضوع رأی می‌باشد. مع الوصف در صورتی که اجرای رأی مرجع داورى یا قضایى بین‌المللی عملاً کفایت از اجرای تعهدات دولت ناقض آن را نکند، اصول عمومی حاکم بر نقض تکالیف دولتها و آثار آن مطرح می‌گردد که موضوع اصلی این مقاله می‌باشد. لازم به یادآوری است که به جهت موضوع خاص پژوهش (اجرای احکام)، در بیان این تکالیف و راه‌حلهای جبران خسارات ناشی از نقض آنها، به مرجع صلاحیتدار رسیدگی کننده به این جبران‌ها اشاره نخواهد شد.

در این نوشتار به اصول و قلمرو مسؤولیت و نیز وضعیت‌های خاص و آثار حقوقی ناشی از آن موارد اشاره شده است. بدیهی است که در فقد سازوکار مناسب برای اجرای احکام و آراء بین‌المللی و بعضاً امتناع از اجرای آنها، مسؤولیت بین‌المللی دولتها و آثار ناشی از آن می‌تواند به نوعی جبران کننده این خلأ باشد.

6. *La Grand (Provisional Measures) Case*, ICJ Reports 1999, 9, 16 (para. 28).

گفتار اول: استناد به قوانین داخلی به عنوان مانع اجرای آراء بین‌المللی موجه نیست

دولت محکوم علیه نمی‌تواند برای عدم اجرای آراء داوری یا قضایی بین‌المللی به قوانین داخلی خود استناد کند.

دولتی که با عدم اجرای آراء داوری یا قضایی بین‌المللی موجبات نقض یا تخلف از قوانین بین‌المللی را فراهم آورده است نمی‌تواند برای عدم انجام تعهدات بین‌المللی خود به قوانین داخلی تمسک جوید. هرچند که به جهت داخلی در اجرای آراء با مانع مواجه باشد. ماده ۲۷ کنوانسیون معاهدات در این خصوص عنوان می‌دارد:

«هیچ‌یک از طرفهای معاهده نمی‌تواند برای توجیه عدم اجرای معاهده، به مقررات حقوق داخلی خود استناد کند. این قاعده به ماده ۴۶ لطمه‌ای وارد نمی‌کند.» در ماده ۴۶ کنوانسیون یاد شده نیز، درخصوص عیب رضا در انعقاد معاهده و عدم نفوذ معاهده به استثنای تخلف بارز در نقض قانون، با اهمیت و اساسی اشاره شده است.

بند ۲ از ماده ۲ منشور ملل متحد نیز اعضا را به انجام تعهدات خود با حسن نیت دعوت کرده است. علاوه بر این، دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء خود به کرات دولتها را برای انجام تعهدات بین‌المللی آنها مکلف دانسته است که ذیلاً سعی خواهد شد به تمامی این ارجاعات پرداخته شود.

بند یکم: توصیف اقدامات متخلفانه بین‌المللی

کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۳ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت، توصیف اعمال دولتها را به عنوان اعمال خلاف روابط بین‌الملل، تابع حقوق بین‌الملل دانسته و آن را تابعی از توصیف حقوق داخلی ندانسته

است.^۷ به نظر می‌رسد که قواعد حقوق بین‌الملل در این موضوع به اندازه کافی روشن و جا افتاده باشد، دولتها نمی‌توانند با استناد به مقررات داخلی خود یا نقص در آن، در پاسخگویی به ادعای نقض تعهدات براساس حقوق بین‌الملل، خود را مبری از مسؤولیت نقض یا تخلف بدانند.

اقدامات قوای مقننه یا قضاییه یا دیگر مسؤولین تصمیم‌گیر را نمی‌توان اقدامات شخص ثالثی دانست که دولت در مقابل آنها مسؤولیتی نداشته باشد و یا به واسطه اعمال آنها، جوابگوی مسؤولیت بین‌المللی خود نباشد.

هیأت داوری رسیدگی کننده به دعاوی آلاباما، ادعای بریتانیا را در فقد مصوبه قانونی برای جلوگیری از تجارت و کمک به نیروهای کنفدراسیون در جنگهای داخلی نپذیرفت اما متقابلاً ادعای امریکا را در خصوص نقض بیطرفی دولت بریتانیا پذیرفت.^۸

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه منطقه آزاد ساووی علیا و ژکس، ادعای فرانسه در مورد تحدید تعهدات بین‌المللی‌اش از طریق مصوبات قانونی داخلی را نپذیرفت.^۹ دیوان یاد شده همچنین در قضیه موسوم به اتباع لهستان در دانزیک آورده است که:^{۱۰}

«دولت نمی‌تواند برای نقض تعهدات بین‌المللی خود مطابق حقوق بین‌الملل، به قانون اساسی خود استناد کند. با اعمال این قاعده در قضیه حاضر، نتیجه آن که مسأله رفتار با اتباع لهستان و یا دیگر اتباع با ریشه لهستانی یا زبان لهستانی می‌باید صرفاً براساس قواعد حقوق بین‌الملل و

7. ICJ Reports 1952, p. 212; ICJ Reports 1973, p. 18; ICJ Reports 1986, p. 138.

8. Moore, *Arbitration*, 1872, p. 653 In "Principles of Public International Law by Ian Brownlie", p. 35, Fourth Edition, Clarendon Press, 1990.

9. P.C.I.J., Series A/B, No. 46, 1932, p. 167.

10. Polish Nationals in Danzig, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 24.

مقررات عهدنامه موجود بین لهستان و دانزیگ مورد توجه قرار گیرد».

همچنین دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در قضیه موسوم به جامعه بلغاری یونانی اعلام داشت، این که دولتهای عضو یک معاهده، در رابطه با یکدیگر نمی‌توانند به مقررات داخلی استناد کنند، اصلی عام و پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل است.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در نظریه مشورتی خود در قضیه موسوم به قابلیت تعهد به ارجاع به داوری، براساس بخش ۲۱ موافقتنامه ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷ سازمان ملل متحد اعلام کرد: «این سؤال که قانون ایالات متحده در خصوص مبارزه با تروریسم مؤثر در بخش ۲۱ موافقتنامه است، موضوعیت ندارد چرا که قواعد موجود در قوانین داخلی مؤثر در تعهدات بین‌المللی دولتها نیست».

به نظر می‌رسد در این که انطباق با مقررات حقوق داخلی مانع از توصیف عمل متخلفانه بین‌المللی نیست امری مقبول در حقوق بین‌الملل است و تصمیمات دیوانهای قضایی بین‌المللی هم مؤید این معنی است، به خصوص دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری صراحتاً این قاعده را در قضیه موسوم به ویمبلدون بیان کرده است.^{۱۲} این دیوان استدلال دولت آلمان در این که عبور کشتی از کانال کیل باعث تخلف (آلمان) از قوانین بیطرفی این کشور خواهد شد را این گونه رد کرد:

«نظم بیطرفی که توسط یک دولت (تنظیم و) صادر می‌شود غالب بر مقررات عهدنامه‌های آلمان براساس ماده ۳۸۰ عهدنامه ورسای نیست که در آن دولت آلمان تکلیفی مشخص (برای عبور کشتی ویمبلدون از

11. ICJ Advisory Opinion of 26 April, 1988 (ICJ Reports 1988), p. 12 at 31-2, para. 47.

12. S.S. Wimbeldon, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 24.

کانال کیل) دارد. (دولت آلمان) نباید مقررات بیطرفی خود را بر تعهداتی مقدم بدارد که براساس این ماده (۳۸۰) پذیرفته است.^{۱۳}

شعبه‌ای از دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رابطه با ادعای حکومت قوانین داخلی بر تعهدات دولت در دعوی *Elettronica Sicula SPA (ELSI)* با تأیید حکومت قواعد حقوق بین‌الملل اعلام کرد:^{۱۴}

«اقدام مطابق حقوق داخلی و اقدام بر اساس قواعد عهدنامه دو مسأله متفاوت هستند، نقض عهدنامه که ممکن است در حقوق داخلی، قانونی باشد و نیز آنچه که در حقوق داخلی ممکن است غیرقانونی باشد، ممکن است تخلف از مقررات عهدنامه هم باشد. حتی اگر مقام اداری نظر داده بود که درخواست از نظر حقوق ایتالیا کاملاً موجه بوده، مانع از احتمال این که از عهدنامه بین دولتی و مودت تخلف محسوب شود، نمی‌بود...». همچنین این واقعیت که اقدام یک مقام عمومی در حقوق داخلی غیرقانونی بوده است ضرورتاً به این معنی نیست که در حقوق بین‌الملل هم به عنوان نقض عهدنامه یا غیر آن، غیرقانونی باشد.^{۱۵}

بند دوم: تبعیت حقوق داخلی از حقوق بین‌الملل در موارد خاص در مواردی که قواعد حقوق بین‌الملل دولتی را مخیر می‌دارد که مطابق با مقررات قوانین داخلی خود اقدام کند، این قاعده که توصیف عملکردی در حقوق بین‌الملل به عنوان عملکردی غیرقانونی در حقوق داخلی نیز عملی غیرقانونی است نمی‌تواند مؤثر در توصیف همان عمل به عنوان عملی قانونی در حقوق داخلی باشد و قاعده مذکور استثناء بوجود

13. Ibid, at pp. 29-30.

14. ICJ Reports 1989, p. 51, para. 73.

15. Ibid, p. 47, para. 124.

نمی‌آورد. بدیهی است که در چنین وضعیتی اقدام مطابق با حقوق داخلی متناسب با حقوق بین‌الملل است. نتیجه آن که:

۱- توصیف عملکرد دولت به عنوان عملکرد متخلفانه در سطح بین‌المللی صرفاً تابع توصیف در حقوق بین‌الملل است و نه توصیف در حقوق داخلی.

۲- با تأیید عملکردی که براساس حقوق بین‌الملل متخلفانه توصیف می‌شود، قانونی بودن آن عمل براساس حقوق داخلی قابل توجیه و توصیف نمی‌باشد.

۳- در فرض تخییر و آزادی دولت به عمل مطابق حقوق داخلی (به موجب حقوق بین‌الملل) به تبع، توصیف قاعده در حقوق داخلی نیز مطابق قاعده تلقی می‌گردد.

بنابراین مستنبط از ماهیت تعهدات عهدنامه‌ای و حقوق عرفی بین‌المللی می‌توان بر آن بود:

الف - تکلیفی عام برای انطباق قواعد مربوط به تعهدات بین‌المللی و درج آن در حقوق داخلی وجود دارد^{۱۶} (این تکلیف به طور یکسان بر کشورهای بسیط و مرکب (فدرال) اعمال می‌شود).

ب - قصور در اقدام به شرح الف، به خودی خود نقض مستقیم حقوق بین‌الملل نیست بلکه نقض هنگامی بوجود می‌آید که دولت از رعایت تکالیف بین‌المللی خود براساس عهدنامه، عرف (به طور خاص) و از جمله اجرای احکام یا آرای داوری استنکاف ورزد.

لازم به یادآوری است که بعضاً تقنین مصوبه‌ای خاص می‌تواند به خودی خود موجب نقض تکالیف بین‌المللی باشد و نیز تغییر حکومتها نمی‌تواند توجیه‌کننده عدم اجرای تعهدات بین‌المللی دولتها باشد.

16. P.C.I.J (1925) Exchange of Greek & Turkish Populations, Series B, No. 10, p. 20.

گفتار دوم: اصول عام مسؤولیت ناشی از نقض تعهدات دولتها در رسیدگی‌ها و اجرای آرای داوری بین‌المللی

نقض حقوق بین‌الملل در اجرای آرای داوری بین‌المللی را می‌توان در طیف وسیعی از موارد مختلف مشاهده کرد، از موارد کوچک گرفته تا بزرگ، که بعضاً می‌تواند مؤثر در زندگی یک ملت، جامعه یا منطقه (مسائل محیط زیستی) باشد.

نتیجه آن که مسؤولیت می‌تواند در مقابل یک کشور، چند کشور یا جامعه بین‌المللی باشد. با این حال فراتر از موضوع آثار هر مورد خاص، احترام به حقوق بین‌الملل و استمرار آن، قواعد و نهادهای مسؤولیت دولت از باب نیل به اهدافی که کشورها از طریق تقنین قواعد در سطح بین‌المللی انجام می‌دهند بازتاب بیشتری دارد.

مبحث اول: آثار حقوقی نقض

با صدور رأی مرجع داوری بین‌المللی، این رأی که در واقع تکلیفی ناشی از توافقات داوری (منبعث از تعهدات بین‌المللی دولتها) و قبول نتیجه حاصل از رسیدگی‌های مرجع داوری است، به عنوان تکلیف دولت محکوم در قالب اجرای رأی داوری توجیه می‌گردد. این در حالی است که به خصوص در داوریهای بین‌الدولی، خواسته یک یا طرفین آن ضرورتاً پرداخت وجه نقد یا انجام تکالیف مالی نبوده و بعضاً ممکن است اقدام به فعلی خاص باشد. اگر دولت محکوم از زمان صدور رأی مکلف به انجام تعهدی خاص می‌باشد در فرض عدم انجام این تعهد، این دولت، ناقض تعهدات خود بوده و این نقض باعث مسؤولیت بین‌المللی وی می‌گردد. همانند نقض دیگر تکالیف بین‌المللی در حوزه روابط دولتها، نقض دولت محکوم در قالب استتکاف از اجرای رأی دارای آثار وضعی خاص است که

ذیلاً بدان اشاره می‌شود. قبل از هر مطلب تذکر این نکته لازم است که مهم‌ترین بحث در آثار حقوقی نقض عبارت از تعهدات کشور متخلف به توقف اعمال متخلفانه است. در صورتی که این تخلف باعث نقض جدی تعهدات یک کشور (که ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل است) گردد، این نقض ممکن است دارای آثار ناشی از تخلف برای دولت مسؤول و دیگر دولتها گردد که با وی در این نقض شریک‌اند یا از وقوع آن جلوگیری نمی‌کنند، چه در این حالت تمامی کشورها تعهد به همکاری برای توقف اعمال متخلفانه دولت ناقض دارند. این دولتها همچنین برای شناسایی هر وضعیت ناشی از عمل متخلفانه و کمک به دولت متخلف در حفظ وضعیت نقض، مسؤولیت دارند.

از طرف دیگر، مسؤولیت می‌تواند در مقابل یک دولت در موضوعی واحد و یا در قبال تعداد زیادی اشخاص (حقوقی) و یا حتی جامعه بین‌المللی (مسائل حقوق بشر و نقض آن) باشد.^{۱۷}

بدین ترتیب جدای از موضوع تأدیه خسارات ناشی از نقض که در جای خود بحث خواهد شد، دو موضوع اساسی دیگر نیز مورد نظر خواهد بود، اول اثر عمکرد دولت مسؤولی که مورد تخلف و عدم اجرای رأی از وی سرزده است و دوم توقف نقض در صورت استمرار.

اصولاً این یک قاعده کلی حقوقی در حقوق بین‌الملل است که به موجب آن آثار حقوقی ناشی از عمل متخلفانه دولت، مؤثر در انصراف همان دولت در انجام تعهدات خود نیست، به عبارت دیگر و به طور تلویحی از این قاعده می‌توان:

۱- عدم استمرار عمل متخلفانه به تبع عمل خلاف بوجود آمده را استنباط کرد، چرا که «هیچ کس نمی‌تواند از عمل خلاف خود بهره‌مند

17. ICJ Reports (5 Feb. 1970), para. 33 (Barcelona Traction Case).

شود».^{۱۸}

۲- اصالت بر بقای تکالیف دولت در مقابل تعهدات بین‌المللی وی را استنباط کرد چرا که نقض، عملی خلاف قاعده است که اصالت ندارد و در ثانی به عمل غیراصیل یا خلاف قاعده نمی‌توان آثار حقوقی مثبت (به نفع مرتکب اعمال) بار کرد.

یک نتیجه دیگر ناشی از این استنباط، برقراری رابطه یا روابط حقوقی جدید بین دولت محکوم له و محکوم علیه می‌باشد که علاوه بر روابط عادی قبلی بوده و تأثیری بر استمرار روابط قبلی ندارد و در فرض تأمین خسارات ناشی از نقض (به عنوان انجام تکلیف اصلی)، اجرای تعهدات قبلی همچنان برعهده وی خواهد بود.

مبحث دوم: حکم به توقف اقدامات متخلفانه به عنوان جبران خسارت و اجرای آن

با این توصیف، موضوع توقف اقدامات متخلفانه و اجرای حکم ممکن است به خودی خود تنها راه جبران خسارت یا ختم اقدام متخلفانه تلقی شود، در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی تهران، دیوان در بخشی از طرق جبران خسارت، آزادی فوری کاردار امریکا در ایران و دیگر کارکنان کنسولی را مورد حکم قرار داده^{۱۹} و از دولت ایران تقاضای اجرای فوری حکم را کرد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در موردی مشابه در قضیه نیکاراگوئه از دولت ایالات متحده امریکا درخواست کرد به فوریت از هر اقدامی که

۱۸. دکتر سیفی، سید جمال، رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه سکوه‌های نفتی: دیپلماسی قضایی در دادرسی بین‌المللی، مجله پژوهش‌های حقوقی (۴)، ص ۵۴، سال انتشار ۱۳۸۲ به نقل از:

ICJ Reports 2003, para. 93.

19. ICJ Reports 1980, p. 45.

نیکاراگوئه را از دسترسی به بنادر خود محروم می‌کند به خصوص
مین‌گذاری در آن بنادر خودداری کند.^{۲۰} در هر دو مورد فوق با لحاظ
ماهیت سیاسی اختلافات، در نهایت طرفین از طریق گفتگوهای سیاسی به
نتیجه مورد نظر رسیده و اجرای حکم عملاً (از جهت اقدام مطابق با دستور
و رأی دیوان) منتفی گردید.

همانطور که قبلاً نیز اشاره شد یکی از آثار نقض تعهدات (برابر ماده
۶۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ معاهدات) می‌تواند ختم قرارداد توسط دولت زیان‌دیده
باشد (گو این که نقض ساده تعهدات توسط طرفین معاهده به آنها حق فسخ
قرارداد را نمی‌دهد چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری در موضوع تفسیر
معاهده ۱۹۷۷ بین مجارستان و اسلواکی به آن پرداخته است).^{۲۱} این در
حالی است که نقض (اعم از عادی و یا شدید) به خودی خود (بدون اراده
دولت زیان‌دیده) موجبات فسخ معاهده را فراهم نمی‌آورد. چرا که ممکن
است دولت زیان‌دیده نفعی در خاتمه معاهده نداشته و بالعکس انجام تعهدات
آن برای وی مطلوب باشد.

در صورتی که انجام تعهدات معاهدات یا توافقنامه موضوع داوری
(قبل از فسخ آن) برای طرفین آثاری داشته باشد، فسخ نمی‌تواند از بروز
این آثار جلوگیری کند.^{۲۲}

قانون حاکم بر نقض، منبعث از روابط و تعهدات اصلی (قراردادی)
خواهد بود. بدین ترتیب در فرض عدم اجرای آراء مرتبط با تعهدات
عهدنامه‌ای طرفین، در صورت جدی و ماهوی بودن عدم اقدام به تکالیف،

20. ICJ Reports 1984, p. 187.

21. ICJ Reports 1997, p. 7 at p. 68, para. 11 (*Hungary / Slovakia*).

22. Mc Nair's Dissent Opinion in *Ambatielos (Preliminary Objection Phase)*, ICJ Reports 1952, p. 28 at p. 63, Cited in *Rainbow Warrior (New Zealand-France) UNRIIAA*, Vol. XX, p. 217 et seq. (1990) at 266.

هریک از اطراف عهدنامه اختیار فسخ آن را داشته و در غیر آن می‌تواند اقدام به تعهدات خود را معلق نمایند.

مبحث سوم: تکلیف به توقف نقض و عدم تکرار آن

دولت متخلف از اجرای حکم علاوه بر توقف نقض تعهدات خود می‌بایست تأمین و یا تضمینات لازم برای عدم تکرار نقض بدهد. هر دو این اقدامات در راستای اعاده وضعیت انجام تعهدات و حرکت در روند جلب اعتماد و جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات می‌باشد.

همانطور که گفته شد، توقف اقدامات متخلفانه جنبه سلبی اقدامات آتی است که تضمینی مثبت به دولت زیان‌دیده می‌دهد، چرا که تأمینات و تضمینات، کارکردی بازدارنده داشته و می‌توان آن را پشتوانه محکم برای اجرای مثبت و مجدد تعهدات در آتیه دانست. استمرار اجرای تعهدات مارالذکر فرض ضروری هر دو مطلب قبلی است چرا که اگر متعاقب تخلف، تعهدی وجود نداشته باشد، اصولاً بحث توقف معنی نداشته و دادن تأمین و تضمینات کافی موضوعیت نخواهد داشت.^{۲۳} مع الوصف این مطلب را باید در نظر داشت که توقف اقدام متخلفانه دولت باید به نوعی تفسیر گردد که ترک فعل دولت را نیز در برگیرد.^{۲۴}

در مکانیزم حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی (WTO) اصل بر توقف اقدام غیرقانونی است تا دیگر طرق جبران. مستنبط از موافقتنامه تشکیل سازمان تجارت جهانی در ۱۵ آوریل ۱۹۹۴، ضمیمه ۲ (موسوم به قواعد و روش حاکم بر حل و فصل اختلافات به خصوص بند ۷ ماده ۳ آن)، در صورتی که امکان توقف عمل خلاف به صورت فوری میسر

۲۳. در این زمینه به ماده ۷۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ معاهدات وین (بند ۱) مراجعه شود.

24. UNRIIAA (*Rainbow Worrier*), Vol. XX, p. 217 (1990), at p. 270, para. 113.

نباشد و به عنوان عملی موقت، تا زمان توقف عمل متخلفانه، دولت ناقض مقررات WTO مکلف به جبران خسارت است.²⁵

اگرچه در مقایسه بین جبران خسارت و توقف اعمال متخلفانه، و در رجحان یکی بر دیگری، علی‌الاصول غلبه با اولی است، ولی در رابطه با مسؤولیت بین‌المللی دولت و در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، محوریت با توقف اعمال خلاف است.²⁶ استنباط این امر می‌تواند از آن جهت باشد که کارکرد توقف عملیات خلاف، اولاً خاتمه دادن به تخلف از حقوق بین‌الملل است، ثانیاً تضمین استمرار اعتبار و مؤثر بودن قاعده اصلی مورد نظر است، و ثالثاً برقراری و استمرار محیطی صلح‌آمیز است، نتیجه آن که در صورت توقف اقدامات توسط دولت مسؤول، منافع دولت زیان‌دیده و جامعه جهانی در مجموع (و در جهات حفظ و استناد به قواعد حقوقی) تضمین می‌شوند.

در توضیح این مطلب که آیا توقف عملیات متخلفانه صرفاً اقدام دولت ناقض به پایبندی به تعهد اصلی حاصل می‌شود یا نه؟ می‌توان بر آن بود که:

یک - موضوع توقف عملیات متخلفانه فقط هنگام نقض قواعد مطرح می‌گردد.

دو - موضوع توقف اقدامات متخلفانه اغلب به صورت تنگاتنگ با موضوع جبران خسارت مطرح می‌شود (جایگزینی، اعاده وضعیت سابق و ...)، مع الوصف ممکن است این دو راه حل با هم آمیخته شوند که ضرورتاً (برخلاف جایگزینی)، مشروط و محدود به متناسب بودن نمی‌باشند. ممکن است موضوع به استمرار تعهدات دولت برگردد، یا انجام

25. WTO Panel Report 21 Jan. 2000, para. 6. p. 49 (WTO Doc. WT/DS 126/RW).

26. C. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press 1987, pp. 77-92.

آن به تقریب مورد نظر قرار گیرد.

در دعوی *Rainbow Worrier*، نیوزیلند خواهان استرداد دو زندانی بود که به نظر این کشور، فرانسه باید آنها را جهت طی مدت باقیمانده زندان (تا سه سال) در جزیره *Hao* عودت می‌داد. دیوان داوری رسیدگی کننده به این اختلاف با این نظر نیوزیلند مخالفت کرده، معتقد بود مدت زمان سه سال برای دوره معینی بوده که سپری شده و از جهت توقف اقدام به اصطلاح متخلفانه مسئولیتی متوجه فرانسه نمی‌باشد.^{۲۷} به نظر دیوان یاد شده، بازگشت ۲ نفر به جزیره *Hao* نمی‌توانست برای نیوزیلند فایده‌ای داشته باشد. برای فرانسه هم تکلیفی مستمر برای نگهداری آنها در جزیره وجود نداشت، در نتیجه با توجه به بازگشت به وضعیت مورد نظر نیوزیلند، دارای ارزش کمی بوده یا اصولاً ارزشی نداشته، تعهد نقض شده عملاً وجود خارجی نداشته است.^{۲۸}

برعکس، در صورتی که به موجب رأی صادره انجام اقدامی مستمر و ایجاد تعهداتی بر عهده دولت متخلف فرض شده و دولت زیان‌دیده نیز اختیاری بابت تغییر یا چشم‌پوشی از آن نداشته باشد، برای دولت زیان‌دیده اختیاری جهت رد جایگزین آن وجود نخواهد داشت. بدین ترتیب تفکیک بین توقف اقدامات و جایگزینی می‌تواند آثار مهمی در رابطه با تعهدات دولتهای ذیربط داشته باشد.

در رابطه با اعاده وضعیت سابق و جلب اعتماد در روابط مستمر بین دولتها، دادن تأمینات و تضمینات متناسب‌تر می‌باشد، اگرچه این روش مبتنی بر انعطاف بیشتر (در مقایسه با توقف اقدامات متخلفانه) می‌باشد، ولی در عین حال الزامی برای دادن آن در تمام موارد وجود ندارد. این تضمینات

27. UNRIAA, Vol. XX, p. 217(1990), at p. 266, para. 105.

28. Ibid.

معمولاً وقتی درخواست می‌شوند که کشور زیان‌دیده دلایل یا دلیلی داشته باشد که صرف اعاده وضعیت موجود قبلی و اجرای رأی داوری برای وی رضایت بخش نبوده و کافی برای نیل به مقصود نمی‌باشد. در سال ۱۹۶۵ بعد از یکسال از زمان تظاهرات علیه امریکا مقابل سفارت این کشور در مسکو، رئیس جمهوری امریکا درخواست تضمینی بیشتر از اظهار تأسف و جبران غرامت کرده و آن را برای حمایت از کارکنان و محل سفارت (آنچنان که در حقوق بین‌الملل از آن یاد شده) ضروری تر دانست.^{۲۹}

این موضوع که تعهد به ارائه تأمین یا تضمینات می‌تواند آثار حقوقی ناشی از اقدامات متخلفانه یا راه حلی برای ترمیم آثار آن باشد در یکی از جدیدترین دعاوی مطروحه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی موسوم به *la Grand* مورد توجه دیوان قرار گرفته است.^{۳۰} در این دعوی، آلمان علیه ایالات متحده امریکا ادعایی مطرح کرده بود که براساس آن، دولت اخیر بر خلاف بند ب ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین (در خصوص روابط کنسولی)، امکان ارتباط و تماس دو برادر زندانی با نمایندگان کنسولی آلمان در امریکا را فراهم نیاورده است. امریکا استدلال می‌کرد که دادن چنین تضمیناتی فراتر از قلمرو تعهدات کنسولی کنوانسیون ۱۹۶۳ وین بوده و دیوان فاقد صلاحیت لازم برای الزام امریکا به انجام چنین اقدامی می‌باشد.

دیوان در رابطه با صلاحیت خود رأی داد: «... اختلاف مربوط به راه‌حل‌های متناسب برای (ترمیم آثار) تخلف از کنوانسیون مورد ادعای آلمان، اختلافی ناشی از تفسیر یا اعمال کنوانسیون بوده و بنابراین در حوزه صلاحیت دیوان می‌باشد. در صورتی که دیوان برای اختلاف در موضوعی

29. I.L.M., Vol. IV, 1965, p. 698.

30. ICJ Reports, Judgment of 27 June 2001, *Germany v. U.S.A.*

خاص صلاحیت داشته باشد، مبنای جداگانه برای صلاحیت دیوان جهت بررسی خواسته‌های مورد تقاضای یکطرف در خصوص نقض تعهدات وجود ندارد. در نتیجه دیوان... صلاحیت دارد».³¹ در رابطه با تضمینات خاص مورد درخواست آلمان، دادگاه نظر داد:

«... این که ایالات متحده آمریکا علیرغم تعهد مورد نظر... به زیان اتباع آلمان از تعهد خود دال بر اطلاع کنسولی قصور ورزد، در صورتی که افراد مورد نظر مشمول توقیف طولانی مدت بوده و یا متهم و محکوم به کیفرهای سخت گردند، ایالات متحده آمریکا باید با روشی که خود انتخاب می‌کند اجازه دهد که اتهام و محکومیت آنها با لحاظ امتناع از حقوق مذکور در کنوانسیون مورد بررسی و بازنگری قرار گیرد...».³²

متأسفانه دیوان در این رأی مبنای حقوق تضمینات و عدم تکرار عمل خلاف را بیان نکرده است.

اخذ تضمین به عدم تکرار را می‌توان از طریق اسقاط قاعده نیز به دست آورد، مثل آن که از طریق نسخ مصوبه‌ای که نقض تعهد اجرای رأی داوری و وقوع آن را مجاز می‌شمارد، بتوانیم این مفاهیم را عینی کنیم که در نتیجه ممکن است در بعضی رویه‌ها تقابل بوجود آید. در صورتی که اخذ تضمین به عدم تکرار از سوی دولت زیان‌دیده به عمل آید، مسأله اساساً احیای مجدد اجرای روابط حقوقی و تمرکز طرفین به سوی آینده است و نه گذشته. تضمین به عدم تکرار معمولاً به صورت شفاهی داده می‌شود و این در حالی است که این نوع تضمین، مشتمل بر اقداماتی است که بیشتر از

31. Ibid, para. 48, *Chorozow Factory 1927*, P.C.I.J., Series A, No. 9. p. 22.

32. Ibid, para. 12; ibid, paras. 127 & 128 (7).

یک تکلیف عادی است. برای مثال، توضیح و تبیین اقدامات بازدارنده‌ای که توسط دولت مسؤل برای اجتناب از نقض معین شده است. اما در رابطه با نوع تضمینی که باید داده شود، رویه واحد بین‌المللی وجود ندارد. در جریان رسیدگی‌های داوری یا قضایی بین‌المللی معمولاً دولت زیان‌دیده تعهداتی را از دولت زیان‌زننده برای عدم تکرار عمل خلاف (و بدون آن که ویژگی خاصی برای آن قائل شود) درخواست می‌کند، مثل آنچه که در سال ۱۹۶۶ در روابط بین چین و اندونزی و حمله به سرکنسولگری چین در جاکارتا بوجود آمد که در جریان آن معاون وزیر خارجه چین از دولت اندونزی درخواست کرد تضمینی بدهد که دیگر چنین حوادثی اتفاق نیفتد.^{۳۳} ممکن است درخواست حمایت و حفاظت بیشتر و بهتر از اموال و افراد به عمل آید. دیوان در جریان رسیدگی به قضیه *La Grand* با ذکر مشخصه‌هایی از تعهد ایالات متحده آمریکا، درخصوص نقض آتی صحبت به میان آورده، متذکر شد این تعهد به صور متعددی قابل اعمال است که انتخاب راه‌های آن بر عهده ایالات متحده امریکاست.^{۳۴} دیوان همچنین اعلام داشت که یک کشور ممکن است در وضعیتی نباشد که تضمینی قاطع در مورد عدم تکرار پیشنهاد کند^{۳۵} و این که بتوان چنین اقدامی را انجام داد یا نه بستگی به ماهیت تعهد مورد نظر دارد.

در بعضی موارد کشور زیان‌دیده ممکن است از دولت مسؤل درخواست کند برای عدم تکرار، اقداماتی خاص همچون اجرای رأی داوری را انجام داده یا راه خاصی را اتخاذ کند. بعضی مواقع خواسته دولت زیان‌دیده، احترام به حقوق وی در آینده یا انجام اقدام خاصی است. در جریان داوری موسوم به *Trail Smelther*، دیوان اقداماتی را در جهت

33. R.G.D.I. P., Vol. 70 (1966), p. 1013.

34. *La Grand*, (Merits), Judgment of 27 June 2001, paras. 25 & 128 (7).

35. *Ibid*, para. 124.

اجتناب از آلودگی گاز معین کرد که توسط *Trail Smelter* در امریکا رعایت شود.^{۳۶}

گفتار سوم: جبران زیان ناشی از عدم اجرای آراء داوری همانطور که قبلاً گفته شد طرفین اختلاف با امضای قرارداد یا موافقتنامه داوری و یا درج آن در یک عهدنامه، تفاهم نامه و ... خود را متعهد به اجرای آثار ناشی از آن می کنند که فرد اعلاى این تعهدات، اجرای آراء یا احکام داوری یا دیوان بین المللی مورد نظر می باشد. به عبارت دیگر، اجرای آراء صادره از یک مرجع بین المللی را نیز می توان تفاهم طرفین اختلاف به چگونگی رفع اختلاف حاصله فرض کرده و در نتیجه آنها را پایبند به آن و انجام تکالیف ناشی از آن دانست. بدیهی است که با لحاظ ماهیت این تعهدات، هر نوع نقض تکالیف حاصل از اجرای آراء، موجبات مسؤولیت بین المللی دولت ممتنع از اجرا یا دولت ممتنع از انجام صحیح آن را فراهم می آورد.

یکی از انواع موارد رفع این زیان جبران کامل آثار ناشی از عدم اجرای رأی داوری است که می تواند مشتمل بر تأدیه هر نوع خسارت (مادی یا معنوی) باشد که از فعل یا ترک فعل دولت محکوم علیه سر می زند. دیوان دائمی بین المللی دادگستری در دعوی موسوم به *Chorzow Factory* قاعده ای کلی در این زمینه را بیان کرده است:^{۳۷}

«این یک قاعده حقوقی بین المللی است که نقض یک تعهد (طرفینی) موجب ایجاد تعهد برای جبران، در شکل کامل آن می شود. بنابراین جبران (خسارت) ضروری برای (ترمیم ضرر و زیان ناشی از) قصور در

36. *The Trail Smelter Case (U.S.A. - Canada)*, UNRIIA, Vol. III, p. 1905 at p. 1934 (1938 & 1941).

37. *Chorzow Factory Case*, P.C.I.J., Series A, No. 9. p. 21.

انجام (تعهدات) عهدنامه بوده و لزومی برای درج آن در عهدنامه نیست. اختلافات مربوط به جبران (خسارت) که به جهت قصور در اجرای عهدنامه باشند، نهایتاً اختلافات مربوط به اجرای آن هستند».

در این تصمیم دیوان دائمی که در آرای بسیاری بدان اشاره شده،^{۳۸} جبران در معنی عام آن به کار رفته است و در آن استدلالات دولت لهستان که معتقد بود ایجاد صلاحیت برای تفسیر و اعمال آن در عهدنامه، موجبات ایجاد صلاحیت برای دیوان در پرداختن به اختلافات در شکل و ماهیت جبران خسارت نمی‌کند،^{۳۹} رد شده است. در آن مرحله از اختلاف، آلمان به دنبال استرداد کارخانه مورد اختلاف به اتباع خود یا اموال توقیفی آنها نبود.

مبحث اول: چگونگی تأمین خسارت

بند یکم: جبران کامل

دیوان دائمی بین‌المللی داد گسترگی در دعوی یاد شده حتی در صدد تعیین جزئی‌تر تعهد به جبران خسارت برآمده اعلام کرد:^{۴۰}

«اصل اساسی موجود در عمل غیرقانونی، اصلی که به نظر می‌رسد به واسطه رویه بین‌المللی و به خصوص تصمیمات دیوانهای داوری (بین‌المللی) بوجود آمده باشد آن است که جبران (خسارت) می‌باید تا جای ممکن تمامی آثار عمل غیرقانونی را از بین برده و مجدداً آن چنان وضعیتی را بوجود آورد که اگر در تمامی احتمالات، اقدام (خلاف) بوجود نمی‌آمد، (آن وضعیت) وجود می‌داشته است».

38. *La Grand*, *ibid*, para. 48.

39. *Ibid*.

40. *Chorzow Factory Case*, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.

جایگزین مثلی یا اگر این جایگزینی غیرممکن باشد، پرداخت وجهی که معادل قیمت مثل آن باشد و در صورت نیاز، الزام به جبران زیان که از طریق جایگزینی مثلی به دست نمی‌آید، اصولی هستند که باید برای تعیین مقدار خسارت موجود برای عمل خلاف حقوق بین‌الملل مورد ملاحظه قرار گیرند.

بدین ترتیب دیوان در جمله اول رأی، تعریفی عام از جبران خسارت به دست داده که موجبات ایجاد و یا احیای وضعیتی معین را فراهم می‌آورد، وضعیتی که قبل از نقض وجود داشته است و در جمله دوم، از آن جنبه از جبران یاد کرده که تأدیه غرامت برای اقدام به عمل غیرقانونی را بوجود می‌آورد و بدین ترتیب، جایگزینی یا پرداخت ما به ازاء آن، در واقع تأدیه خسارات برای جبران زیان ناشی از ارتکاب عمل غیرقانونی می‌باشد.

بند دوم: منشأ تعهد به جبران

تعهد عام دولت مسؤول به جبران خسارت (اعم از اصل و زیان یا زیانها) به جهت منشأ، مربوط به نقض تعهدات دولت یاد شده است تا حق دولت زیانندیده. این امر از مشکلی که ممکن است در فرض ورود خسارات به تعداد بیشتری از کشورها بوجود آید جلوگیری می‌کند، زیرا بسا این تعریف، فقط دولت زیانندیده از نقض تعهد است که استحقاق دریافت خسارات را خواهد داشت. همچنین تعهد عام به جبران خسارت، ناشی از ارتکاب عمل غیرقانونی بوده و به طور خودکار بوجود می‌آید و در نتیجه اگرچه به ظاهر به جهت شکلی بعضاً شرایطی بوجود می‌آید که ممکن است جبران خسارت به پاسخ کشور زیانندیده ارتباط داشته باشد، اما پرداخت آن بالذات، قائم به درخواست یا شکایت این کشور نمی‌باشد.

تعهد کشور مسؤول به جبران تمامی خسارات که مرتبط با زیان ناشی از انجام عمل غیرقانونی می‌باشد، شامل هر نوع خسارات ناشی از این اقدام می‌گردد. زیان علی‌الخصوص شامل خسارت معنوی و مادی می‌باشد. بدین ترتیب با وجود محدودیت در آن، آثار این قاعده شامل کشوری نمی‌شود که از عمل غیرقانونی زیان ندیده ولی عضو قرارداد اصلی یا بعدی ذیربط می‌باشد. گو این که این امکان نیز برای هر کشور وجود دارد که با لحاظ بعضی مراتب یا طبقات از نقض که مربوط به منفعت عام دولتها باشد، تقاضای خسارات کند.⁴¹

منظور از خسارت، خسارت وارده به اموال یا دیگر منافع اتباع و کشورها است که به جهت مالی قابل ارزیابی باشد و خسارت معنوی نیز عبارت از خسارات شخصی است که فیزیکی نبوده ولی قابل تقویم مالی باشد. در این که آیا خسارت وارده و آنچه که مورد حکم مرجع داورى یا قضایی بین‌المللی قرار گرفته، باید مرتبط با منافع باشد که از آن حفاظت و حمایت به عمل می‌آید، باید گفت، بالضروره چنین نیست، بعضاً انجام عمل خلاف خود موجب ورود خسارت به کشور دیگر می‌شود و نیز ممکن است قصور در اتخاذ اقدامات لازم برای جلوگیری از بروز خسارت کفایت از موضوع کند. به جز تعهد اصلی و اولیه ذیربط که نقض شده، الزام دیگری برای کشور زیان‌دیده وجود ندارد که با رعایت آن تقاضای ضرر و زیان کند یا در فرض صدور رأی، مکلف به انجام آن باشد. مثل آن که ضروری نیست ضرر و زیان بسیار جدی و یا مهم باشد. صرف وجود خسارت واقعی کفایت از وجود نقض خواهد کرد.

در دعوی موسوم به *Rainbow Warriar*، طرفین قبول داشتند که

41. B. Graefath, *Responsibility and Damages Caused: Relation between Responsibility and Damages*, Recueil des Cours, Vol. 185 (1984-11), p. 95; Ian Brownlie, *System on the Law of Nations: State Responsibility*, Part (1) Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 53-88.

اقدام غیرقانونی علیه منافع غیرمهم یک کشور از قبیل اقدامی که اثر معکوس در شأن و پرستیژ یک کشور داشته باشد، به کشور زیان‌دیده این حق را می‌دهد که تقاضای جبران خسارت کند، اگر چه این زیان مالی نبوده و ضرر و زیان غیرمالی باشد.^{۴۲} دیوان داوری رسیدگی کننده به این دعوی رأی داد: فرانسه با اقدامات خود ضرر غیرمادی با ماهیت معنوی، سیاسی و حقوقی به نیوزیلند وارد کرده است که نه تنها به پرستیژ نیوزیلند بلکه به حیثیت مقامات عالی رتبه قضایی و اجرایی آن لطمه وارد کرده است.^{۴۳}

در صورتی که دو دولت بر انجام عملی خاص توافق کنند، قصور هریک از آن دو در انجام تعهداتشان ضرورتاً در منافع دولت دیگر مؤثر است، بدین معنی که وفای به عهد نشده است و حق دولت دیگر در اجرا نقض شده است. در رابطه با قواعد ثانوی مسؤلیت دولت و ورود خسارت در این مرحله و توصیف آن، از آنجایی که ورود زیان یا ضرر قابل تقویم وجود ندارد، ورود خسارت نمی‌تواند مورد تأیید باشد. توضیح قضیه نیز آن است که اگر طرفین قصد داشتند خود را به آن نوع خاص از تعهد مأخوذ نمایند، می‌توانسته‌اند چنین کنند. در بسیاری از موارد خسارتی که ممکن است از نقض حاصل شود (برای مثال ضرر ناشی از ماهیگیری در فصل ممنوع، ضرر و زیان به محیط زیست یا تجاوز از حدود معینه، آب‌گیری از رودخانه به مقدار خارج از قرارداد یا متعارف)، ممکن است بعید، اتفاقی یا غیرمطمئن باشد. مع الوصف دولت‌ها در صورت نیاز، می‌توانند برای حفظ منافع بلند مدت خود در چنین حوزه‌هایی نیز به صورت غیرمشروط و فوری وارد گردند.

42. *Rainbow Warrior New Zealand v. France* UNRIAA, Vol. XX, p. 217 (1990) at 267, para. 109.

43. *Ibid.*, at p. 267, para. 140.

مبحث دوم: سببیت

برای آن که رأی که صحیحاً صادر شده، قابل اجرا باشد، وجود ارتباط منطقی بین اقدام خلاف بین‌المللی و ورود زیان ضروری است (Causation)، که در این صورت خسارت کامل قابل دریافت می‌باشد و موضوع جبران خسارت، صرفاً ناشی از صرف انجام عمل متخلفانه است.

بدیهی است که فرایند احراز انتساب زیان یا صدمه به عمل خلاف، علی‌الاصول فرایندی حقوقی می‌باشد و نه تاریخی یا اتفاقی. برای توصیف این ارتباط که باید بین عمل خلاف و زیان و سپس تعهد برای جبران آن، واژه‌های مختلفی به کار برده شده است. برای مثال ممکن است به زیانهای قابل انتساب به عمل خلاف به عنوان علت مستقیم استناد شود^{۴۴} و یا ممکن است موضوع به خسارتی ارجاع شود که غیرمستقیم، و یا نامطمئن برای طرح می‌باشند. شورای امنیت ملل متحد در قطعنامه^{۴۵} ۶۸۷ با طرح تجاوز غیرقانونی و اشغال کویت توسط عراق، خط مشی را مبتنی بر حقوق بین‌الملل برای کمیسیون غرامات ملل متحد در ژنو ترسیم کرده است که این کمیسیون نیز بر اساس آن، برای احراز انتساب عمل غیرقانونی، تفسیر مستقیم بودن و علیت را مورد نظر قرار داد.^{۴۶}

با این حال علیت شرط لازم ولی غیرکافی برای جبران خسارت است. عناصر دیگری هم وجود دارند که ضمن مرتبط بودن، با موضوع زیان، در شکل‌گیری اصل موضوع خسارت دخالت کافی ندارند. با این پیش فرض است که در بعضی موارد، معیار مستقیم بودن^{۴۷} و در بعضی

44. ILM 1979, p. 907, para. 23.

45. S.C. Resolution 687 (1991), para. 16.

46. SAAC, 26 Dec. 20 (Report of 14 April 1994), Approved by Governing Council Decision 20, 26 May 1994.

۴۷. همان قطعنامه قبلی شورای امنیت.

موارد قابل پیش‌بینی بودن^{۴۸} یا نزدیک بودن علت^{۴۹} را می‌توان از مفاهیم قابل اتکاء در ارزیابی خسارت دانسته و مصادیق آن را به کار برد. عناصر دیگری نیز وجود دارند که می‌تواند مؤثر در معنی باشند، برای مثال استنباط این موضوع مهم است که آیا ارگانهای دولتی آگاهانه (و به عبارتی با حسن نیت) موجب زیان شده‌اند یا آن که زیان بوجود آمده سهواً ولی با حسن نیت و با داعی اجرای قاعده نقض شده محقق شده، یا به عبارت بهتر با داعی لحاظ هدف قاعده رخ داده است.^{۵۰} در واقع موضوع علیت در حقوق بین‌الملل همانند حقوق داخلی موضوعی حقوقی و مربوط به قواعد آن نیست که بتوان برای آن فرمول واحدی به دست داد^{۵۱} و در هر مورد ضروری است به صورت موردی موضوع بحث و بررسی قرار گیرد. باید رابطه علی کافی که دور هم نباشد بوجود آمده و زیان نیز حاصل عمل خلاف باشد.

مبحث سوم: تکلیف به تقلیل خسارات

موضوع دیگر مؤثر در حوزه جبران خسارت، بحث تکلیف به تقلیل خسارت (Mitigation of Losses) از سوی زیان‌دیده از عدم اجرای رأی داور است چه در فرض عدم تکلیف به تقلیل خسارات، هر نوع خسارتی و به هر مقدار قابل دریافت نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی مجارستان علیه اسلواکی (پروژه گاب چیکوو - ناگ یا ماروس) اعلام

48. UNRIAA, Vol. 11, p. 1011 (1928) at p. 1031.

49. B.S. Markesinis, *The German Law of Obligations*, Vol. 11, *The Law of Tort: A Comparative Introduction*, pp. 95-108, Oxford, Clarendon, 3rd ed., 1997.

۵۰. رک. دعوی الف ۱۵ (۴) و نیز دعوی الف ۲۴ در دیوان داور ایران و امریکا، رأی هیأت عمومی مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸.

51. P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, (5th Edition) Oxford, Clarendon Press, p. 466.

کرد:

«اسلواکی همچنين بر اين عقیده بوده که اقدام به تقليل خسارت کرده است ... (اسلواکی) اعلام کرده است که اين یک قاعده کلی حقوق بين الملل است که دولتی که بواسطه عدم انجام (تعهدات) دولت ديگر، زيانديده است، بايد اقدام به تقليل خسارت کند، در غير اين صورت استحقاق ادعای غرامت برای خسارات قابل اجتناب را ندارد. اين قاعده می تواند منبعی برای محاسبه خسارت باشد، به عبارت ديگر نمی تواند توجيه کننده عمل غيرقانونی باشد».⁵²

به جهت عملی، اغلب دو عنصر جداگانه با هم جمع می شوند و خسارت را بوجود می آورند. در دعوی موسوم به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی در تهران، توقیف اولیه گروه گانها توسط دانشجویان قابل استناد به عملکرد تعدادی دانشجو بود. گو این که به نظر دیوان قصد مسؤولین ایرانی در اتخاذ اقدامات ضروری برای حفظ سفارت نیز دخیل در موضوع بوده است.⁵³

در قضیه کانال کورفو، خسارت به ناوهای بریتانیایی ناشی از اقدام یک دولت ثالث در مین گذاری و قصور دولت آلبانی (در واقع ترک فعل دولت آلبانی) در دادن اخطار در مورد وجود مین ها تشخیص داده شد.⁵⁴ اگرچه در چنین مواردی، زیان مورد ادعا به طور مؤثر ناشی از مجموعه ای از عناصر بوده است که یکی از آنها قابل انتساب به دولت مسؤول بود.

رویه و تصمیمات دیوانهای بین المللی در مورد تقليل جبران خسارت ناشی از علل مختلف که در یک زمان حادث شده اند، با یکدیگر تطابق

52. ICJ Reports 1997, p. 7 at p. 55, para. 80.

53. ICJ Reports 1980, p. 3 at pp. 29-32.

54. ICJ Reports 1949, p. 4 at pp. 17-18.

نمی‌کنند.^{۵۵} (این رویکرد مطابق با مفهومی است که براساس آن به این مسائل فقط در حقوق داخلی پرداخته می‌شود. این نیز قاعده‌ای عام است که مطابق آن عملکرد کسی که مرتکب شبه جرم می‌شود را علت زیان زیاننده ارزیابی می‌کند^{۵۶} مگر در مورد قصور که مستند به فعل شخص یا اشخاص باشد). برای مثال در قضیه کانال کورفو، بریتانیا توانست به تمامی خواسته‌های خود علیه آلبانی به جهت قصور این کشور در دادن اخطار برای وجود مین‌ها نائل شود. اگر چه خود آنها را کار نگذاشته بود.^{۵۷} چنین نتیجه‌ای به طریق اولی در مواردی نیز صادق است که علت خسارت اقدام دولت دیگر نیست که در این صورت خود آن دولت منفرداً مسؤول شناخته می‌شود، بلکه علت ورود خسارت، اقدامات اشخاص خصوصی یا وقایع طبیعی یا قهری می‌باشند.

در دعوی کارکنان دیپلماتیک و کنسولی در تهران، دولت جمهوری اسلامی ایران به جهت قصور در حمایت از گروگانها (از زمان شروع این قضیه که نگهداری گروگانها بود) مسؤول شناخته شد.^{۵۸}

در مواردی ممکن است بتوان یک عنصر مشخص زیان را به تنهایی به یکی از چندین علت نسبت داد، با این حال در غیر از آن مواردی که بتوان بخشی از زیان را به صورت مجزا به شرایط عادی (نسبت به آنچه که به دولت مسؤول می‌شود نسبت داد) مربوط دانست، دولت، مسؤول تمامی وقایعی است که قابل انتساب به وی می‌باشند.

در دعوی موسوم به *Zafiro*، دیوان داوری رسیدگی کننده به ادعا

55. J.A. Weir "Complex Liabilities" in Tunc Edition, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, p. 41 (Tubingen - Mohr), 1983.

56. Ibid.

57. ICJ Reports 1949 (*Corfu Channel Case*), p. 244 at p. 250.

58. ICJ Reports 1980, p. 3 at pp. 31-33.

حتی پا را از آن هم فراتر گذاشته و بار اثبات این مطلب که چه بخشی از مسؤولیت قابل استناد به دولت (مسؤول) نمی‌باشد را بر عهده دولت قرار داد:^{۵۹}

«شواهد نشان می‌دهند که بخشی غیر معین از عمل خلاف توسط شورشیان فیلیپینی انجام شده ولی این احتمال هم وجود دارد که بخشی هم توسط اتباع چینی انجام شده باشد. دیوان سپس اعلام می‌دارد که مع الوصف ما بر این باور نیستیم که بار دلیل بر عهده بریتانیای کبیر باشد که ثابت کند دقیقاً چه بخشی از خسارات قابل انتساب به زافیرو می‌باشد. همانطور که نشان داده شد، کارکنان چینی بخش مهمی از (خسارات) را بوجود آورده‌اند و بخشی نیز به متخلفان ناشناخته قابل انتساب است. نمی‌توانیم ایالات متحده امریکا را مسؤول همه چیز بدانیم، مع الوصف، به دلایلی از جمله آن که به موجب یافته‌هایمان، بخش قابل توجه از خسارات وارده، اگرچه غیرقابل تشخیص است، مستند به کارکنان چینی زافیروست، ما را به این نتیجه می‌رساند که نمی‌توان بهره‌ای به دولت خواهان داد.»

لازم به یادآوری است که با توجه به تنوع موضوع و تفاسیر مختلفی که می‌توان از موضوع به دست داد، قاعده تناسب برای اشکال مختلف جبران خسارات به صورت متفاوت اعمال می‌شود. در قراردادهای داوری یا شروط داوری اغلب به داوران اختیار داده می‌شود شکلی از خسارت را برگزینند که کفایت از جبران لازم را بکند. در عمل نیز، دیوانها هنگام صدور رأی مشکلات اجرای رأی جبران خسارت و تعذر در اقدامات را در نظر می‌گیرند (به خصوص جایگزینی مثلی). این اختیار به دیوان بین‌المللی

59. UNRIAA, Vol. VI, p. 160 (1925), at pp. 164-165.

دادگستری نیز داده شده است (بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه). اگرچه اقدام به جبران مثلی راه حل اساسی و پایه‌ای در این راستاست، اما در عمل جبران مالی راهگشاست.^{۶۰}

گفتار چهارم: طرق سقوط تعهدات ناشی از نقض تکالیف بین‌المللی دولتها در اجرای آراء داوری یا قضایی بین‌المللی

مقدمه

در صورت استقرار ذمه یک دولت در مقابل دولت دیگر به جهت نقض تعهدات بین‌المللی وی در اجرای آراء داوری یا قضایی بین‌المللی، دولت مسؤول باید از خسارات دولت زیان‌دیده برآید به نوعی که بتواند وضعیت وی را به وضعیت قبل از بروز زیان برساند. ترضیه خاطر دولت زیان‌دیده به ترتیب از طرق جایگزینی، تأمین خسارت یا تأمین رضایت دولت زیان‌دیده حاصل می‌شود.

گو این که در مهمترین رویه قضایی موجود در حقوق بین‌الملل که استناد بدان به عنوان قاعده‌ای مستقر مورد قبول می‌باشد یعنی رأی مربوط به کارخانه *Chorzow*، فقط از نوع تأدیه خسارت جایگزینی و تأمین خسارت صحبت به میان آمده است،^{۶۱} مع الوصف گاه این اقتضاء وجود دارد که روش دیگری برای تأمین رضایت دولت زیان‌دیده اتخاذ شود که در جای خود از آن سخن به میان خواهد آمد. با این حال، استناد به روشهای فوق انحصاری نیستند و بعضاً ممکن است مجموعه‌ای از روشها را به کار برد. همچنین ماهیت نقض تعهد اصلی می‌تواند نقش مهمی در انتخاب شکل و

60. E.J. De Arochaga & A. Tanzi, *International State Responsibility*, p. 369 in "International Law: Achievements & Prospects, General Editor Mohammad Bedjaoui", UNESCO, 1991, Paris.

61. P.C.I.J., Series A, No. 17 (*Chorzow Factory*), Merits, 1928, p. 47.

دامنه تأمین خسارت ایفاء کند. حدود خسارت محدود است به آنچه که زیان‌دیده از امتناع محکوم علیه از اجرای رأی به وی تحمیل شده است، و شامل خسارت غیرمستقیم و یا خسارتی که به هر دلیل وجود آن منتفی می‌باشد، نمی‌گردد و در صورت عدم پرداخت از یکی از طرق (ابتدائاً جایگزینی) است که جایگزینی نوع دیگر مطرح می‌گردد.

مبحث اول: جایگزینی

در مواردی که دولتی به جهت عدم اجرای رأی، مسؤول ترمیم و یا تأمین خسارات دولت زیان‌دیده باشد، در اجرای رأی مرجع بین‌المللی ابتدائاً مکلف است وضعیت قبل از وقوع زیان را احیاء کند. این جایگزینی و احیاء وضع قبلی مشروط به آن است که:

اولاً: اقدام به جایگزینی ممکن باشد.

ثانیاً: بر عهده دولت زیان‌زننده تکلیفی خارج از متعارف بار نکند.

جایگزینی، اولین اقدام ممکن برای ترمیم خسارات زیان‌دیده و بازگرداندن وی به حالت قبل از ورود زیان است. ساده‌ترین شکل جایگزینی، بازگرداندن اموال زیان‌دیده است که به جهت امتناع دولت محکوم علیه از اجرای حکم توقیف گردیده است. مع الوصف برداشت واحدی از جایگزینی وجود ندارد، مع ذلک می‌توان آن را بازگشت به وضعیت قبل از وقوع عمل متخلفانه دانست (*Status quo ante*). به عبارت دیگر، جایگزینی استقرار یا استقرار مجدد وضعیتی است که اگر امتناع دولت محکوم علیه اتفاق نمی‌افتاد بوجود می‌آمد. تعریف اول مضیق‌تر و شامل غرامتی که زیان‌دیده متحمل شده نمی‌گردد. تعریف دوم برخلاف تعریف اول شامل تأمین خسارات کامل می‌شود. با این حال، از آنجایی که جایگزینی بیشتر مبتنی بر اصلی کلی است که به موجب آن مسؤول

خسارت مکلف به زدودن آثار حقوقی و مالی عمل متخلفانه خویش است، علی‌هذا وی همچنین مکلف به ایجاد مجدد وضعیتی است که در صورت عدم ارتکاب اقدام غیرقانونی وجود می‌داشت.

اولویت جایگزینی بر دیگر طرق ترمیم خسارت در رأی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه *Chorozow* مورد تأیید قرار گرفته است. در این رأی می‌خوانیم: «دولت مسؤول مکلف به اعاده تعهد خود است و اگر این راه ممکن نباشد مکلف به پرداخت ارزش زیان موضوع تعهد است که این پرداخت مابه‌ازاء جایگزینی است که انجام آن غیرممکن شده است».^{۶۲}

دیوان در رأی خود حتی عنوان کرد این که طرفین بر عدم امکان جایگزینی توافق دارند، نمی‌باید اثری بیش از پرداخت جایگزین داشته باشد که مابه‌ازاء تعهد جایگزینی است.^{۶۳}

در عمل هم دیوانهای داوری تنها وقتی اقدام به صدور رأی به پرداخت غرامت کرده‌اند که به این نتیجه رسیده‌اند که جایگزینی امکان‌پذیر نمی‌باشد.^{۶۴} با این حال همانطور که گفته شد راه حل مبنایی برای تأمین خسارت، جایگزینی است و به واقع در بعضی موارد به خصوص در اعمال قواعد آمره، جایگزینی را باید به عنوان تنها روشی که اقدام به تعهد اصلی را ممکن می‌سازد در نظر داشت. به عبارت دیگر، ممکن است مواردی وجود داشته باشد که در آن جایگزینی عملی نشده یا ارزش آن برای دولت زیان‌دیده آنچنان پایین باشد که دیگر اشکال جبران از جمله پرداخت خسارت، اولویت و موضوعیت یابد.

62. P.C.I.J., 1928, op. cit., No. 17, p. 48.

63. Ibid.

64. UNRIAA, Vol. II, p. 615/1925 at pp. 621-625, 651-742 (*British Clause in the Spanish Zone of Morocco*).

مع الوصف، ممکن است وضعیتی وجود داشته باشد که به عنوان مثال به جهت از بین رفتن و انهدام مال، جایگزینی عملاً امکان پذیر نباشد یا آن که به جهت تغییر بنیادین در ماهیت یا جایگزینی، اعاده وضعیت سابق عملی نگردد.

در بعضی دعاوی، دیوانها از مفاد توافق خاص (Compromis) طرفین یا موضع گیری های آنها، اختیار در نحوه رأی دادن به خسارت را استنباط می کنند. برای مثال در جریان داوری در پرونده موسوم به *Fletcher Smith*، داور در عین اعتقاد به آن که در اصل، جایگزینی مناسب است از توافق طرفین به داوری چنین استنباط کرد که آنها بدو اختیار صدور رأی به خسارت را به داور داده اند و متعاقباً رأی مبنی بر پرداخت خسارت به عنوان بیشترین منفعت محتمل برای طرفین که نفع عامه نیز دارد صادر کرد.⁶⁵

در داوری آمین اویل (*Aminoil*) نیز اصحاب دعوی در موافقتنامه داوری توافق کرده بودند که با توجه به ابطال قرارداد امتیاز با فرمان دولت کویت، اعاده وضعیت سابق غیر عملی می باشد⁶⁶ و به همین لحاظ هیأت داوری رأی به جبران خسارت صادر کرد و نه جایگزینی.

جایگزینی می تواند در شکل اعاده جنس، سرزمین، شخص⁶⁷ یا مال⁶⁸ (تصمیم دیوان بین المللی دادگستری در برگشت اموال کامبوج توسط تایلند)، یا ابطال اعمال حقوقی یا ترکیبی از این موارد باشد،⁶⁹ مانند دعوی موسوم به *Nehoiasi Railway - Buzau* که در آن دیوان داوری به

65. UNRIAA, Vol. 11, p. 915 (1929) at p. 918.

66. I.L.R. Vol. 66, p. 529 at p. 533 (*Kuwait v. American Independent Oil Company*).

67. ICJ Reports 1980, p. 3 at pp. 44-45 (*Tehran Consular Staff Case*).

68. ICJ Reports 1962 (*Temple of Preah Vihear*) Merits, p. 6, at pp. 36-37.

69. UNRIAA, Vol. III, p. 1839 (1939).

برگشت سهام موجود در رومانی به یک شرکت آلمانی رأی داد.
از مفهوم جایگزینی (حقوقی) هنگامی استفاده می‌شود که جایگزینی
اقتضای اصلاح وضعیت حقوقی، خواه در نظام حقوقی دولت مسؤول یا در
روابط با دولت زیان‌دیده را دارد. چنین مواردی شامل فسخ، ابطال یا اصلاح
مقررات قانون اساسی یا قانون عادی که در تعارض و در نقض با حقوق
بین‌الملل تصویب می‌شوند، الغاء یا تجدیدنظر در اقدام اداری یا قضایی که
به طور غیرقانونی در رابطه با اشخاص یا اموال خارجیان اتخاذ شده‌اند^{۷۰} به
نحوی که اجرای رأی داوری را غیرممکن می‌سازند یا الزام به اتخاذ
اقداماتی که موافق حقوق بین‌الملل برای ختم یک عهدنامه لازم است به کار
گرفته شود، می‌باشند.^{۷۱} به همین ترتیب دیوان دادگستری امریکای مرکزی
در دعوی بین کاستاریکا و نیکاراگوئه رأی داد که دولت نیکاراگوئه با
بهره‌گیری ممکن از اقداماتی که در حقوق بین‌الملل وجود دارد، ملزم است
که وضعیت حقوقی که قبل از پیمان برایان چامورو بین آن دو جمهوری
در موضوع مربوط به دعوی وجود داشته را مجدداً مستقر و حفظ کند.

بعضاً ممکن است جایگزین مادی و حقوقی مورد نظر باشد، دیوان
دائمی بین‌المللی دادگستری در دعوی موسوم به اعتراض به اجرای رأی
صادرده توسط دیوان مختلط داوری مجارستان - چکسلواکی در رابطه با
دانشگاه *Peter Pazmany* رأی داد که چکسلواکی ملزم است اموال
غیرمنقول مورد ادعای دانشگاه سلطنتی پیترپزمانی بودابست را مسترد
کرده، از هر اقدام به انتقال، اداره اجباری یا جداسازی، به نحوی که قبل از
اعمال اقدامات مورد نظر بوده خودداری کند.^{۷۲}

دیوانهای داوری همچنان می‌توانند با تعیین وضعیت حقوقی که برای

70. UNRIIAA, Vol. 11, p. 973 (1930).

71. AJIL (1917), Vol. II, p. 674 at p. 683, p. 696.

72. P.C.I.J., Series A/B, No. 61, 1933, p. 208 at p. 249.

طرفین الزام آور است، رأی به اعاده وضعیت حقوقی سابق بدهند، در دعوی وضعیت حقوقی گرینلند شرقی، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی رأی داد که اعلامیه اشغال که در ۱۰ ژوئیه ۱۹۳۱ توسط دولت نروژ صادر شده و هر نوع اقدام ارتكابی در این رابطه، باعث تخلف از وضعیت حقوقی موجود گردیده و بدین جهت غیرقانونی و بی اعتبار می‌باشند.^{۷۳}

دیوان یاد شده همچنین در دعوی مناطق آزاد ساووی علیا و بخش ژکس رأی داد که فرانسه می‌باید مرز گمرکی خود را مطابق با اسناد و عهدنامه‌های قبلی بین طرفین مستقر نموده، ساماندهی نماید.^{۷۴} همانطور که قبلاً گفته شد آنچه که از مفهوم جایگزینی استفاده می‌شود بستگی به محتوای تعهد اصلی دارد که نقض شده است. جایگزینی به عنوان یکی از اشکال ترمیم، دارای اهمیت خاص بویژه در جایی که عدم اجرای تعهد موضوع رأی صادره دارای ماهیتی مستمر است، و حتی بیش از آن، در جایی که تعهد موضوع اجرای رأی داوری ناشی از قواعد امره حقوق بین‌الملل است می‌باشد. این موضوع ویژگی خاص خود را خواهد داشت. برای مثال در فرض انضمام غیرقانونی یک کشور، خروج نیروهای اشغالگر و ابطال فرمان یا مصوبه انضمام در قالب توقف اقدامات (ابتدائاً) و سپس اعاده وضعیت سابق، بازگشت اشخاص یا آزادی اموال توقیفی در جریان تجاوز به عنوان اعاده وضعیت قبلی، مورد نظر خواهند بود.

مبحث دوم: حدود جایگزینی

- حدود مسؤلیت

مسؤلیت دولت در اعاده وضعیت سابق یا جایگزینی غیرمحدود

73. P.C.I.J., Series A/B, No. 53, 1933, p. 22 at p. 75.

74. P.C.I.J., Series A/B, No. 46, 1933, p. 96 at p. 172; F.A. Mann, "The Consequence of International and Municipal law", B.Y.I.L. Vol. 48 (1976-77), pp. 5-8.

نمی‌باشد. بنابراین دو عنصر امکان‌پذیر بودن و متناسب بودن، حدود مورد نظر در جایگزینی می‌باشند. برای مثال در صورتی که اموال موضوع جایگزینی گم شده یا منهدم شده باشند یا آن که به جهت عدم اجرا و یا تعلل در اجرای رأی داوری آنچنان فساد بر موضوع مورد اختلاف مستولی شده باشد که فاقد ارزش گردند، اصولاً جایگزینی موضوعیت نخواهد داشت، گو این که اگر عدم امکان به دلایل قانونی یا اشکالات عملی باشد، دولت مسؤول، مکلف به اتخاذ اقدامات ویژه جهت غلبه بر این موانع است. در جریان رسیدگی دیوان داوری به اختلاف موسوم به «جنگلهای رودپیای مرکزی»، خواهان فقط استحقاق سهمی در راه اندازی جنگل را داشت و هیچ دعوی از سوی دیگر حاضرین طرح نشده بود. جنگلها در همان وضعیت مشابه زمان توقیف آن نبودند و ضرورت بررسی مفصل برای تعیین شرایط موجود در آن احساس شده و افراد ثالث هم بعد از توقیف نسبت به آن حقوقی کسب کرده بودند. به جهات و دلایل متعدد موجود در آن پرونده درخواست اعاده وضعیت سابق از سوی دیوان رد شد.⁷⁵ این دعوی و رأی صادره ناشی از آن به خوبی وضعیت عدم امکان جایگزینی را به جهات حقوق حاکم بر اموال در نظام حقوقی دولت مسؤول بیان می‌کند. بدین ترتیب حقوق ثالث از دلایل مهم عدم صدور رأی به اعاده وضعیت سابق در دعوی یاد شده بوده است. مضافاً در موارد مشابه حسن نیت اشخاص ثالث نیز عنصری تعیین کننده در تشخیص دادگاه یا دیوان داوری می‌باشد.

استثنای دوم مربوط به مواردی می‌باشد که به جهت عدم اجرای رأی داوری یا تعلل در اجرای آن، انتفاع حاصل از جایگزینی کاملاً غیرمتناسب

75. UNRIAA, Vol. III, p. 1405 (1933) at p. 1432/1977; I.L.R. Vol. 53, p. 389 at p. 507-8, para. 109/ (Texaco v. Libya), 1977; I.L.R. Vol. 62, p. 140 at p. 200 (LIAMCO Case).

با هزینه آن برای دولت مسؤول باشد که این امر نیز در چارچوب قواعد منصفانه و معقول بودن قابل بررسی است. مع الوصف به نظر می‌رسد در صورتی که عدم جایگزینی باعث به خطر افتادن استحکام اقتصادی یا استقلال سیاسی کشور زیان‌دیده گردد، رأی بدان حتی در فرض هزینه بسیار برای کشور مسؤول، اولی است.

مبحث سوم: جبران مالی خسارات

مقدمه

کشوری که به جهت عملکرد متخلفانه، از طرف یک مرجع داوری یا قضایی مسؤول شناخته می‌شود، در صورتی که نتواند وضعیت کشور زیان‌دیده را کاملاً به حالت قبل از ورود زیان درآورد، مکلف است وضعیت آن کشور را از طریق پرداخت مابه‌ازاء مالی زیان وارده، و نیز دیگر خسارات از قبیل عدم‌النتفع، به حالت سابق برگرداند. مع الوصف دو مشکل عمده در این زمینه وجود دارد:

یک - وجود زیانی که بتوان آن را به معادل مالی تقویم کرد که ممکن است چنین اقدامی در عمل میسر نگردد، چه خسارت ممکن است خسارت مادی یا معنوی باشد که در هر دو حالت تقویم آن به سادگی میسر نیست.

دو - استیفای عملی آن در اجرای حکم یا توافق که با مانع مقاومت کشورها مواجه می‌شود، آنچنانکه در رابطه با روسیه و آلبانی اشاره شد.

بند یکم: مفهوم خسارت

همانطور که اشاره شد خسارت اعم از مادی یا معنوی است و جبران

خسارت می‌بایست زیانهای قابل تشخیص و از جمله عدم‌النفع را کاملاً پوشش بدهد. در اینجا از آن جهت به زیانهای قابل تشخیص اشاره می‌شود که تفکیکی بین آن و زیانهای معنوی به عمل آید. زیانهای اخیر زیانهایی می‌باشند که ناشی از نقض حقوق و ورود زیان عینی به اموال یا اشخاص نمی‌گردند. به این دسته از زیانها و چگونگی جبران آنها در بحث ترضیه خاطر زیان‌دیده نیز خواهیم پرداخت.

جبران مالی خسارت وارده را شاید بتوان رایج‌ترین طریق تأدیهٔ غرامت در رویهٔ حقوقی بین‌الملل دانست. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ پروژه *Gabcikovo - Nogymaros* ضمن اشاره به مطلب یاد شده آورده است:

«این یک قاعده کاملاً جا افتاده در حقوق بین‌الملل است که به موجب آن دولت زیان‌دیده استحقاق دریافت غرامت از دولتی را دارد که مرتکب عمل خلاف بین‌المللی گردیده است و از اقدام وی خسارت وارد شده است».^{۷۶} قبل از آن هم در رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در دعوای کارخانهٔ *Chorozow* بر این استحقاق تصریح شده بود.^{۷۷}

همچنین قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل وجود دارد که به موجب آن، هر دیوان یا دادگاه بین‌المللی صلاحیت دارد که به درخواست ادعای ورود خسارات ناشی از عدم اجرای رأی داوری و ترمیم آن از سوی دولت مسؤول رسیدگی کرده و رأی به تأدیه غرامت دهد.^{۷۸}

76. ICJ Reports 1997, *Gabcikovo – Nogymaros Project (Hungary/ Slovakia)*, p. 7 at p. 81, para. 152.

77. P.C.I.J. (1928) Series A, No. 17, p. 27.

78. ICJ Reports (*Nicaragua Case*), Merit, p. 14 at p. 142 / 1974; ICJ Reports (*Fisheries Case*), p. 175 at pp. 203-205; P.C.I.J., (1927) Series A, No. 9, p. 21 (*Germany v. Iceland*).

بند دوم: رابطه تأمین خسارت و جایگزینی

همانطور که در مباحث قبلی گفته شد علی‌رغم اولویت در جایگزینی موضوع خسارت به عنوان اولین طریق اسقاط تعهد توسط دولت زیان‌زننده، از آنجایی که موضوع جبران خسارت بعضاً قابل دسترس نمی‌باشد یا به هیچ وجه کفایت از جبران کامل خسارت نمی‌کند، ممکن است جزئاً یا کلاً از طرق سقوط تعهدات حذف گردد. در داوری موسوم به *Lusitania* رأی داور منفرد مشعر بر این معنی بود:^{۷۹}

«استنباط اساسی از تأدیه غرامت ... جبران خسارت وارده است، مفهومی حقوقی برای تأمین خسارت. جبران باید برابر با خسارت باشد به نوعی که (ضرر) زیان‌دیده به طور کامل جبران گردد».

به همین ترتیب نقش تأمین خسارت در نظر قضات دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در دعوی کارخانه *Chorozow* به این شرح است: «این که رأی به جایگزین مثلی، یا اگر این (جایگزینی) ممکن نباشد، پرداخت وجه معادل مثل برای جبران خسارات و زیان داده می‌شود از اصولی هستند که برای تعیین مقدار غرامت ناشی از اقدام خلاف حقوق بین‌الملل به کار برده می‌شوند».^{۸۰} عمل به قاعده فوق مورد تأکید و موضوع آرای بسیاری از مراجع قضایی و داوری بین‌المللی قرار گرفته است.^{۸۱}

79. UNRIAA, Vol. VII, p. 32 (1023) at p. 39.

80. P.C.I.J., (1928), Series A, No. 17, p. 47.

81. UNCLOS Tribunal, M/V "SAIGA", No. 2, *Saint Vincent & Grenadines v. Guinea*, para. 170, Judgment of 1 July 1999 / (1984) 6 Iran-U.S.C.T.R., p. 219 et seq. at p. 225 / ECHR Series A, No. 330-B (1995) at para. 36.

بند سوم: رابطه تأمین خسارات و ترضیه خاطر زیاننده

رابطه تأمین خسارت در مقایسه با ترضیه خاطر زیاننده را می‌توان تأدیه خسارت واقعی در اولی دانست، چرا که تأدیه غرامت، پرداخت معادل کامل مالی موضوع خسارت است که قابل تشخیص و تقویم مالی باشد. به عبارت دیگر، تأدیه خسارت جنبه تنبیه کشور خاطی را ندارد و به طریق اولی جنبه تصریح یا ظاهری نیز ندارد.^{۸۲} بدین ترتیب گویا این که تأمین غرامت اغلب به صورت پرداخت مالی وجه صورت می‌پذیرد، اما در صورت توافق طرفین می‌تواند به صورت تأدیه در دیگر اشکال دارای ارزش مالی نیز صورت پذیرد.^{۸۳}

تأدیه غرامت از طریق تأمین مالی خواسته مورد تقاضای زیاننده در واقع تهاوتر در مقابل خسارات وارده از سوی کشور زیاننده است، درحالی که ترضیه خاطر دولت زیاننده مرتبط با:

۱- زیان غیر مالی است که،

۲- دارای ارزش مالی بسیار نمی‌باشد.

۳- برای دریافت معادل مالی آن فقط با تخمین بسیار و در حد رقم

فرضی می‌توان به عددی دست یافت.

در عین حال برای تأدیه غرامت مالی، اولاً معیار قابل تشخیص بودن

وجود دارد و ثانیاً تکلیف کشور زیاننده در تقلیل خسارات (Mitigation

of losses) مفروض می‌باشد.^{۸۴}

82. Interamerican Court of Human Rights, Series C, No. 7 (1989) p. 52/ I.L.R (1992), Vol. 88, p. 727.

83. ICJ Reports (*I.R. IRAN v. U.S.A.*), p. 9 (Aerial Incident of 3 July 1988) / 1993 ICJ Reports (*Finland v. Denmark*), p. 348 (Passage Through the Great Belt, (1996).

84. G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the IRAN- US Claims Tribunal*, Chapters 5.6.12, Oxford, Clarendon Press, 1996/D; Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press 1999, pp. 214-279.

بند چهارم: اجزاء خسارت و چگونگی تشخیص آن

چگونگی تقویم خسارات و اصول حاکم بر تشخیص آن برحسب محتوای خاص هر تعهد، ارزیابی رفتاری هریک از طرفین و فراتر از آن، انتظارات آنها به نتیجه‌ای منصفانه و قابل قبول، متفاوت خواهد بود.^{۸۵} بنابراین، خسارات وارده بر یک دولت در صورتی که عدم اجرای رأی داوری باعث ورود زیان وارده بر اموال عمومی یا غیر آن... باشد، یکسان نیست.

دولت بریتانیا در جریان درگیری با آلبانی در قضیه موسوم به کانال کورفو در رابطه با انهدام ناوچه‌های *Saumarez* و *Volage* و فوت و جراحات وارده بر کارکنان آنها، از دیوان بین‌المللی دادگستری تقاضای صدور رأی دال بر جایگزینی و تأمین خسارات مربوط به آن را کرد. دیوان با ارجاع امر به کارشناسی به این نتیجه رسید که:^{۸۶}

۱- در رابطه با ناوچه *Saumarez* اقدام صحیح برای تأمین خسارت عبارت از تأدیه قیمت جایگزینی ناوچه در زمان انهدام آن می‌باشد و رقم درخواستی بریتانیا به مبلغ ۷۰۰۸۷ پوند استرلینگ موجه می‌باشد.

۲- در رابطه با ناوچه *Volage*، کارشناسان به رقمی کمتر از ۹۳۸۱۲ پوند استرلینگ درخواستی بریتانیا رسیده و علت آن را به خصوص در مورد انبار و تجهیزات، ماهیت ضرورتاً تخمینی آن ارزیابی کردند.

۳- در رابطه با خسارت مربوط به کارکنان ناوچه‌ها، دیوان رقم ۵۰۰۴۸ پوند استرلینگ مورد درخواست بریتانیا را تأیید کرد.

در جریان رسیدگی دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای به دعوی موسوم به «*Saiga*» *M/V* که از سوی مالکین کشتی یاد شده (*Saint Vincent &*

85. G.H. Aldrich, op. cit., p. 242; B. Graefrath, op. cit., p. 101.

86. ICJ Reports 1949, *Corfu Channel Case* (Assessment of Compensation), p. 244 at p. 249.

(*Grenadines*) علیه دولت گینه به جهت توقیف SAIGA و کارکنان آن طرح شده بود، دیوان فوق الذکر اقدام به صدور رأیی به نفع خواهان به مبلغ ۲۱۲۳۳۵۷ دلار به اضافه بهره متعلقه تا زمان پرداخت آن کرد.^{۸۷}

در سرفصل خسارات مورد تشخیص برای خسارات کشتی SAIGA عناوینی از قبیل:

- هزینه‌های تعمیر کشتی

- خسارات اجاره کشتی دیگر برای انتقال بار کشتی توقیفی

- هزینه‌های توقیف کشتی

- خسارات توقیف کاپیتان و کارکنان کشتی و دیگر افراد در حال مسافرت ذکر گردیده بود. مع الوصف، دیوان این ادعای شرکت کشتیرانی را که با توقیف کشتی آنها، اعتبار دیگر کشتی‌هایی که تحت پرچم این شرکت دریاوردی می‌کرده‌اند به خطر افتاده است را قبول نکرده و اعلام کرد با صدور رأی دال بر عمل متخلفانه گینه در توقیف کشتی و اعمال زور از طرف دولت گینه، جبران خسارت در حد معقول و تحت عناوین مختلف و از جمله اعتبار تجاری شرکت به عمل آمده است.^{۸۸}

دیوان همچنین این ادعای شرکت را که به جهت توقیف غیرقانونی کشتی، درآمد ناشی از ثبت کشتی را از دست داده و نیز هزینه اقدامات مرتبط با آزادسازی کشتی و کارکنان آن را به جهت فقد مدارک معتبر، پذیرفته و بعضی ادعاها را هم با این استدلال که در زمان اقدام به اعمال عادی دولت گینه اتفاق افتاده بود مورد قبول قرار نداد.^{۸۹}

87. Op. cit., Judgment of 1 July, 1999, para. 176.

88. Ibid, para. 176.

89. Ibid, para. 177.

بند پنجم: پرداخت خسارات به صورت توافقی و یا صدور رأی مبتنی بر

مصالحه مرضی الطرفین

در بعضی موارد موضوع پرداخت خسارات مستقیماً بین طرفین اختلاف مذاکره، و در صورت حصول توافق اقدام به پرداخت آن به طور مستقیم و یا براساس رأی مبتنی بر مصالحه مرضی الطرفین می‌گردد. برای مثال، در جریان انهدام ناو جنگی امریکایی استارک توسط دولت عراق که در جریان جنگ ایران و عراق رخ داد، دولت عراق اقدام به پرداخت ۲۷ میلیون دلار بابت کشته شدن ۳۷ ناوی امریکایی و صدمات وارده بر ناو یاد شده کرد.^{۹۰} مورد دیگر این که، با انهدام هواپیمای ایرباس جمهوری اسلامی ایران و شهادت ۲۹۰ نفر از کارکنان و مسافران آن توسط ناو جنگی وینسنس امریکا در خلیج فارس، دولتین ایران و امریکا با امضاء موافقتنامه‌ای به پرداخت وجه المصالحه‌ای از سوی دولت امریکا توافق کردند که متعاقب آن دیوان بین‌المللی دادگستری با صدور دستوری اعلام کرد که به جهت مصالحه طرفین به شرح یاد شده، از رسیدگی‌های بعدی فارغ شده است.^{۹۱}

لازم به یادآوری است که بعضاً این توافقات و پرداختها مبتنی بر پذیرش مسؤلیت و خبط طرف پرداخت کننده آن نیست و با عناوین پرداخت به جهت همدردی با بازماندگان حادثه و ... پرداخت می‌شود. گو این که این اقدام علی‌الظاهر به جهت صبغه سیاسی آن، دارای آثار و نتایج حقوقی خاص نیست (قضیه ایرباس جمهوری اسلامی ایران و عماکرد غیرمتعارف ایالات متحده آمریکا)، ولی در واقع حکایت از پذیرش تلویحی عمل خلاف بین‌المللی دارد، یک نمونه بارز دیگر بمباران سفارت

90. A.J.I.L., 1989, Vol. 83, p. 561.

91. ICJ Reports, 1996, p. 9.

جمهوری خلق چین در بلغراد از سوی هواپیماهای آمریکایی در ۷ می ۱۹۹۹ و پرداخت ۴/۵ میلیون دلار به بازماندگان قربانیان و صدمه دیدگان سفارت یاد شده از سوی دولت ایالات متحده می‌باشد.^{۹۲} بدین ترتیب می‌توان بر آن بود که پرداخت محکوم به داوری اگرچه با داعی غیر از آنچه در موضوع محکومیت رأی داوران قید شده باشد، کفایت از سقوط تعهد دولت محکوم علیه می‌کند.

یکی دیگر از انواع خسارات و غرامات ناشی از آن، مربوط به خسارات ناشی از آلودگی زیست محیطی است. متعاقب سانحه سقوط سفینه فضایی کاسموس ۹۵۴ متعلق به اتحاد شوروی سابق، در قلمرو کانادا در ژانویه ۱۹۷۸، دولت کانادا طی دعوایی هزینه‌های پرداختی جهت جستجو، بازیافت و از بین بردن زباله‌های رادیو اکتیو در منطقه سقوط را از شوروی سابق درخواست کرد. ادعای کانادا مبتنی بر موافقتنامه‌های بین‌المللی و اصول کلی حقوق بین‌الملل بود.^{۹۳} دولت کانادا مدعی بود که در تقویم خسارت از معیارهای موجود در اصول کلی حقوق بین‌الملل استفاده کرده است^{۹۴} که بر اساس آن غرامت منتصفانده‌ای که ناشی از خسارات مستقیم و حد معقولی از اطمینان برای تقویم کردن آن وجود دارد باید پرداخت شود.^{۹۵} این دعوی سرانجام با پرداخت مبلغ ۳ میلیون دلار از سوی اتحاد شوروی سابق به دولت کانادا (که حدود نیمی از مبلغ مورد ادعای کانادا بود) مصالحه شد.^{۹۶}

92. A.J.I.L., Vol. 94 (2000), p. 127.

93. ILM Vol. 18, 23, Jan. 1979, p. 899 at p. 905.

94. Ibid.

95. Ibid, p. 906.

96. ILM 1981, Vol. 20 (2 April 1981), p. 689.

بند ششم: خسارات وارده بر اشخاص

به نظر می‌رسد در رابطه با خسارات و زیان وارده بر افراد (اعم از اتباع و مقامات رسمی کشور) که به طور مستقیم ناشی از عدم اجرای رأی داورى به نفع محکوم له بوده، بتوان غرامت دریافت کرد. این خسارات نه تنها شامل خسارات مادی همانند درآمد و توانایی‌های کسب درآمد، هزینه‌های پزشکی و مشابه می‌گردد، بلکه شامل خسارات غیرمادی همچون از دست دادن بستگان نزدیک که به نوعی مؤثر در زندگی خصوصی افراد هستند می‌گردد.

در دعوی *Lusitania*، داور منفرد رأی داد که حقوق بین‌الملل غرامات ناشی از خسارات و زیانهای روحی، صدمات به احساسات افراد، تحقیر افراد، از دست دادن اعتبار و موقعیت اجتماعی افراد را به رسمیت شناخته و مشکلات ناشی از تقویم آنها باعث عدم پرداخت غرامت و اجرای آراء نمی‌شود.^{۹۷}

در عمل و در رابطه با توقیف افراد، برای در بند نگهداشتن آنها، به طور معمول یک رقم کلی برای هر روز توقیف در نظر گرفته می‌شود.^{۹۸} در رابطه با مصادره اموال افراد به خصوص استانداردهای تأمین خسارت مرتبط با آن و نیز تفکیک بین مصادره قانونی و مصادره غیرقانونی مطرح است. در این زمینه بحث‌ها و اختلاف نظرانی وجود دارد که عمدتاً مربوط به عدم النفع در مورد مصادره‌های غیرقانونی است که در مورد اخیر نظر غالب، رأی به عدم تأدیه خسارات از جمله عدم النفع است.^{۹۹}

97. UNRIAA, Vol. VII, p. 32 (1932) at p. 40.

98. D. Shelton, op.cit., Chapters 8, 9.

99. *Libyan American OIL Company (LIAMCO v. Government of Lybia)* in 1982 I.L.R., Vol. 62, p. 141 at pp. 202-203; *Aminoil Arbitration* in I.L.R., 1982, Vol. 66, p. 529 at p. 600, para. 138.

در چندین داوری صادره در دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا، (دعاوی فیلیپس و استارت علیه دولت جمهوری اسلامی ایران) بدون تعیین و تحدید موضوع مصادره قانونی و غیرقانونی نیز رأی به پرداخت عدم النفع داده شده است.^{۱۰۰}

علی القاعده نقطه ارزیابی برای تقویم خسارات وارده بر اموال ناشی از عدم اجرای رأی داوری در سه عنوان خلاصه می‌شوند:

یک - خسارات وارده بر ارزش سرمایه

دو - خسارات مربوط به عدم النفع

سه - هزینه‌های جانبی

۱- خسارات وارده بر ارزش سرمایه

خسارات تحت عنوان بند فوق منعکس کننده ارزش اموال از بین رفته یا تحت ید دولت مسؤول می‌باشد که بر اساس ارزش عادلانه بازار (Fair Market Value) برای آن اموال خاص (خسارات) ارزیابی می‌شوند.^{۱۰۱} با این حال روش ارزیابی قیمت عادلانه بازار بستگی به ماهیت سرمایه مورد نظر دارد. در صورتی که اموال مورد نظر از جمله اموالی باشد که آزادانه در بازار خرید و فروش می‌شود، قیمت به راحتی ارزیابی می‌شود که تابعی از اطلاعات موجود در بازار و خود جنس می‌باشد. در صورتی که منافع اموال موضوع گفتگو خاص یا غیرعادی باشد (همانند کارهای هنری و فرهنگی یا فروش اقلام نظامی خاص همچون فروش‌های دولت امریکا به

100. IRAN-U.S.C.T.R. 79, p. 122, para. 110 / (1987) 16, IRAN-U.S.C.T.R. 79, p. 21, 1989.

101. IRAN-U.S.C.T.R. 96 at p. 106, 16 (1987); IRAN- U.S.C.T.R. 112 at p. 201 (1983).

ایران)، ارزیابی قیمت مشکل خواهد گردید.^{۱۰۲}

۲- خسارات مربوط به عدم النفع

تصمیمات دیوانهای مختلف داوری به ویژه از سال ۱۹۴۵ تا به حال مملو از موارد مربوط به مصادره شرکتهای تجاری است که در آنها رأی به بررسی داراییهای آنها و سپس پرداخت منافع و نیز عندالاقضاء بهره ور بودن آنها که به حسن شهرت تجاری و منافع حاصل از آن منتج می گردد، داده شده است.^{۱۰۳}

در مورد شرکتهای تجاری که مجموعه آنها (و نه جزء آنها) سودآور می باشند، به یک اعتبار به عنصر جمع بودن این ارزش توجه شده است.^{۱۰۴} در دعاوی که در اوایل قرن بیستم در کمیسیونهای دعاوی امریکا و مکزیک طرح گردیده و به مصادره های قانونی رسیدگی می کرد، در صورتی که شرکت سودآور بوده و احتمال رونق کاری برای آن در آینده ای مشخص، مطمئن و قابل تصور بود، خسارت بیش از قیمت اموال مصادره شده ارزیابی می گردید. گو این که همین کمیسیون ادعای خسارت تأدیه عدم النفع را به جهت قیمت اضافی بر اصل اموال شرکت (به جهت سودآور بودن شرکتها) وارد ندانسته و حکم به رد آن داد.^{۱۰۵}

روش دیگر ارزیابی زیان سرمایه، تعیین آن از طریق قیمت خالص

102. S/AC. 26/1998/3, paras. 48-49, 12 March, 1998 (UN Compensation Commission) / High Court of Justice Decision (CH.), HC02C01056 (*Soft v. Misys Holding Limited & Misys PLC*), paras. 117, 129, 131, Oct. 16, 2002, Ewhc 2094 (CH.).

103. IRAN - U.S.C.T.R. 373 (*INA Corporation v. IR. IRAN*) 1985, p. 8.

104. Ibid.

105. *Wells Fargo Company v. Mexico*, Decision No. 22-B, American-Mexican Claims Commissions, 1926, p. 153 in *Preperatory of International Arbitral Jurisprudence*, Edited by Vincent Cussirat- Coustere and Pierre Michel Eisemann, Martinus Nijhoff Publishers (1989).

دفتری است، بدین معنی که تفاوت بین مجموع سرمایه تجاری و تمامی مسؤولیت، آنچنانکه در دفاتر آمده معین می‌شود. فایده چنین روشی آن است که ارقام را می‌توان با استناد به هزینه‌های بازار تعیین کرد که معمولاً از اسناد موجود و روزآمد استخراج می‌شود. تنها محدودیت این روش به کارگیری اصول حسابرسی است که تمایل به ارزش‌گذاری زیر قیمت بازار دارد، به خصوص در دوره‌های تورم و توجه به این که قالب کلی خسارت و قواعد خاص آن در این ارزش‌گذاری به حساب نمی‌آید.

در صورتی که شرکت تجاری سودآور نباشد یا در حال تصفیه باشد، معمولاً قیمت فرضی برای خریدار و فروشنده مشتاق در نظر گرفته می‌شود. دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در بسیاری از این موارد به شرح یاد شده حکم داده است.^{۱۰۶}

از سال ۱۹۴۵ تکنیک و روش ارزیابی با در نظر گرفتن دو عنصر احتمال و خطر، توسعه و رواج خاص یافته است.^{۱۰۷} در روش ارزیابی که درآمد برای مدت محدودی مورد نظر قرار داشته است (به خصوص در فرضی که سرمایه از بین رفته است)، از روشی استفاده می‌شود که از آن به «جریان تنزیل یافته پول» یاد می‌شود.^{۱۰۸} از آنجا که از این روش به عنوان ابزاری برای تشخیص ارزش سرمایه استفاده می‌شود، از آن به عنوان روش محاسبه برای خسارت نیز می‌توان استفاده کرد.

اگرچه دیوانهای داوری در تشخیص و ارزیابی عدم‌النفع به طور

106. IRAN-U.S.C.T.R., p. 121 (*Philips Dodge Corp. v. IR.IRAN*), op. cit., at p. 180 (*Sedco v. NIOC*) / (1987) 15 IRAN-U.S.C.T.R., at pp. 256-257 (*AMOCO International Finance v. IR.IRAN*), p. 10, 1986.

107. Reports of 19 March 1999, S/AC. 26/ 1999/4, paras. 32-62.

108. Discounted Cash Flow (D.C.F).

معمول رأی به پرداخت این فقره از خسارت نیز داده اند،^{۱۰۹} مع الوصف، در عمل و غالب موارد، دیوانهای داوری تمایل زیادی به دادن رأی در خصوص خسارت عدم النفع (*lucrum cessans*) که ذاتاً در آن عناصر فرضی محاسبه مورد نظر می‌باشند، ندارند. در یک دعوی، داور منفرد دعوی موسوم به *Shufeldt (USA/Guatemala)* اعلام کرد که عدم النفع باید ناشی از قرارداد بوده و خیلی بعید و فرضی نیز نباشد.^{۱۱۰}

کمیسیون حکام صندوق غرامات سازمان ملل متحد در ژنو، مأمور به رسیدگی به ادعاهای علیه عراق ناشی از جنگ دوم خلیج فارس، به موضوع ریسک‌های احتمالی در هر نوع خسارت، سرمایه‌گذاری ... توجه و آنها را ذاتی در ارزیابی خسارت دانسته و در نتیجه از دادن رأی به خسارات ناشی از آنها به طور عام خودداری کرده است،^{۱۱۱} چرا که در مقایسه با دارایی‌های فیزیکی، آنها را به جهت تجاری و سیاسی ریسک‌پذیرتر ارزیابی کرده است.

در مجموع در یک ارزیابی کلی تر سه نوع خسارت عدم النفع قابل تفکیک می‌باشند.

اول - عدم النفع ناشی از اموال و دارایی‌های مولد درآمد که تعارضی در مالکیت آن نباشد.

دوم - عدم النفع ناشی از اموال و دارایی‌های مولد بین زمان تصرف مالکانه و ختم آن.

سوم - عدم النفع آتی که در آن به منافع قابل انتظار تا زمان ختم

109. *U.S.A. v. Russia (Cape Horn Pigeon Case)* in UNRIIAA, Vol. IX, p. 63 (1902) / (1963) I.L.R., Vol. 35, p. 136 at pp. 187 & 189 (*Sapphire International Petroleum LTD. v. National Iranian Oil Company*) / 1928 P.C.I.J., Series A, No. 17, pp. 47-48 & 53 (*Chorzow Factory*) / *LIAMCO Case*, 1977, I.L.R., Vol. 62, p. 140 / *AGIP. v. Congo*, 1979, I.I.C.S.I.D., Reports, p. 306.

110. UNRIIAA, Vol. II, p. 1079, 1930 at p. 1099.

111. S/AC. 26 / 1999/14, para. 126, 30 Sep. 1999.

رسیدگی داوری حکم داده می‌شود.

– در طبقه بندی اول، ادعای عدم النفع مربوط به خسارت ناشی از عدم بهره برداری موقت از دارایی‌های مولد درآمد می‌باشد. در این نوع دعاوی تداخلی یا معارضه‌ای در مالکیت وجود ندارد و مع الوصف خسارت مورد تقاضا مربوط به درآمدی است که خواهان به جهت عدم تخصیص مالکیت استحقاق دریافت آن را دارد.

– در طبقه بندی دوم، ادعاها مربوط به تصرف غیرقانونی اموال مولد درآمد است. در چنین مواردی عدم النفع تا زمان ختم دادرسی پرداخت می‌شود. در قضیه کارخانه *Chorozow*، دیوان دائمی موضوع را به صورت درآمدی که مجدداً سرمایه‌گذاری شده و نشان دهنده سودی که از زمان تصرف غیرقانونی تا زمان ختم رسیدگی حاصل می‌گردید ارزیابی کرد.^{۱۱۲} در قضیه موسوم به مالکین نیروژی کشتی^{۱۱۳} نیز، به منافع تا زمان صدور رأی حکم داده شد و نه فراتر از آن زمان.

– در طبقه بندی سوم ادعاها برای عدم النفع، دعاوی با عنایت به قالب امتیازات و دیگر منافع که به صورت قراردادی تضمین می‌شوند مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. در چنین ادعاها نیز منافع آتی تفویضی موضوع رأی داوران قرار گرفته است.^{۱۱۴}

در بعضی دعاوی نیز همچون دعوی *Oscar Chinn*، از آنجایی که خسارت عدم النفع به عنوان منفعتی که به جهت موضوعی و مدارک قرارداد تضمین شده، مدلل و قابل قبول نبود، موضوع رأی دیوان دائمی دادگستری

112. P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47 (Merits).

113. UNRIAA (*Norway v. U.S.A.*), Vol. I, p. 307, 1922.

114. UNRIAA (*U.S.A. v. Guatemala*), Vol. II, p. 930, 1079/(1985) 8 IRAN- U.S.C.T.R., p. 298 (*Sylvania v. I. R. IRAN*).

بین‌المللی قرار نگرفت.^{۱۱۵}

در صورتی که هزینه‌های تبعی به نحو مقبول و معقول مورد تقاضا قرار گرفته و وقوع آن از باب توقف خسارت و نیز تقلیل آن از موارد نقض قراردادی باشد، موضوع رأی مراجع داوری قرار می‌گیرد.^{۱۱۶}

لازم به یادآوری است که در صورت صدور رأی به عدم النفع، رأی به بهره داده نمی‌شود چرا که در این صورت در واقع بهره مضاعف مورد حکم قرار می‌گیرد و ادعای ناشی از تأخیر در اجرای رأی داوری نیز در صورتی که به صورت دوستانه حل و فصل نشود مستلزم طرح دعوی مجدد در مرجع صلاحیتدار است.

گفتار پنجم: ترضیة خاطر زیان‌دیده

در صورتی که دولت مسؤول برای تخلف یا نقض تعهدات موضوع اجرای رأی داوری نتواند از عهده تأدیة خسارت یا جایگزینی برآید، یا اصولاً موضوع از موارد تأدیة غرامت یا جایگزینی نباشد، می‌باید رضایت خاطر دولت زیان‌دیده را برآورد که این امر به صورت قبول رسمی نقض، اظهار تأسف یا معذرت‌خواهی رسمی، به نوعی که برای دولت خاطی حقارت بار یا غیرمتعارف نباشد، صورت می‌پذیرد.

این گفتار طی سه مبحث:

- ۱- ماهیت حقوقی ترضیة خاطر زیان‌دیده؛
- ۲- اشکال مختلف ترضیة خاطر زیان‌دیده؛
- ۳- محدودیتهای وارده بر ترضیة خاطر زیان‌دیده، مورد بررسی قرار

می‌گیرد.

115. P.C.I.J., Series A/B, No. 63, p. 65, 1934.

116. IRAN-U.S.C.T.R., pp. 165-167 & 168-169, paras. 56-60 & 67-69 (GENERAL ELECTRIC v. I. R. IRAN), 1991, p. 26.

مبحث اول: ماهیت حقوقی ترضیة خاطر زیان‌دیده

همانطور که قبلاً گفته شد یکی از طرق سقوط تعهدات، ترضیه خاطر زیان‌دیده از سوی دولت مسؤول است. به یک اعتبار، این آسان‌ترین طریق اجرای احکام (آرای) داوری یا قضایی بین‌المللی است.

علت معمول و متعارف نبودن این طریق (در مقایسه با جایگزینی مثلی یا قیمی و یا تأدیه غرامات) آن است که علی‌القاعده در صورت امکان، از طرق قبلی استفاده می‌شود و در فرض عدم امکان جایگزینی یا تأدیه خسارت (به هر جهت و از جمله مادی نبودن خسارت)، حقوق بین‌الملل تکلیف کسب رضایت و تشفی خاطر دولت زیان‌دیده را بر عهده کشور خاطی قرار داده است.

حالت دیگری نیز که ممکن است استفاده شود آن است که ترکیبی از روشهای قبلی (جایگزینی و تأدیه غرامات) و تکمیل آن با طریق اخیر اعمال شود که اعمال مفهوم ترضیة خاطر زیان‌دیده علی‌الاصول در رابطه با بخش خسارات معنوی می‌باشد، حال چه خسارات مادی، با جایگزینی و یا پرداخت مثلی پوشش داده شود یا نه.

موضوع صدمات غیرمادی^{۱۱۷} مفهومی کاملاً شناخته شده در حقوق بین‌الملل بوده و نمونه بارز آن را در رسیدگی‌های دیسوان داوری رسیدگی کننده به دعوای موسوم به *Rainbow Warrior* می‌توان ملاحظه کرد که در آن آمده است:^{۱۱۸}

«رویه‌های طولانی در عملکرد دولتها و دیوانهای بین‌المللی قضایی و داوری وجود دارد که از کسب رضایت به عنوان راه حلی جهت اعاده وضعیت زیان‌دیده (در معنی وسیع) ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی

117. Non - Material Injury.

118. UNRIAA (*New Zealand v. France*) Vol. XX, p. 217, 1990, at pp. 272-273, para. 122.

به کار برده می‌شود. این عملکرد خصوصاً به خسارت معنوی یا حقوقی که مستقیماً توسط دولت بوجود می‌آید مربوط می‌گردد، علی‌الخصوص در مقابل خسارتی که به اشخاص وارد شده و متضمن مسؤولیتهای بین‌المللی است».

در رویه دولتها همچنین مواردی وجود دارد که بر اساس آن ادعا برای کسب رضایت جهت ورود صدمات غیرمادی مطرح است.^{۱۱۹} در چنین مواردی، مصادیق بعضاً عبارتند از اعتراض به بی حرمتی به سمبل ملی (پرچم کشور)، تجاوز به کشتی، هواپیما، حاکمیت یا تمامیت ارضی آنها.

مبحث دوم: اشکال مختلف ترضیۀ خاطر زیان‌دیده و محدودیت‌های وارده بر آن

بند یکم - کلیات

کسب رضایت دولت زیان‌دیده می‌تواند با قبول رسمی نقض از سوی دولت زیان زنده، معذرت خواهی رسمی، اظهار تأسف یا دیگر اشکال بیان ندامت دولت اخیر باشد. بنابراین اشکال کسب رضایت دولت زیان‌دیده حصری نبوده و تمثیلی می‌باشند، تعیین این اشکال وابسته به شرایط خاص خود بوده و نمی‌شود آنها را از قبل تعیین یا توصیه کرد.

در داوری *Rainbow Warrior*، دیوان ضمن رد ادعاهای نیوزیلند برای جایگزینی و یا توقف اقدامات دولت فرانسه، چندین راه برای اعلام اعتذار خواننده از اقدامات خود معین کرده، مع الوصف به طرفین توصیه کرد به روابط ناخوشایند (فعلی) خود خاتمه دهند و در عین حال به فرانسه

119. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York University Press, 1928, pp. 186-187; UNRIIAA, op. cit., p. 217.

پیشنهاد کرد به صندوقی که برای ارتقاء روابط دوستانه و نزدیک بین شهروندان فرانسوی و نیوزیلندی ایجاد خواهد شد مبلغ دو میلیون دلار به صورت داوطلبانه بپردازد.^{۱۲۰}

به طور معمول در این راستا ابتدائاً تحقیقات بسیاری از جمله بررسی علل حادثه، سانحه یا ... که موجبات ورود زیان را فراهم آورده است صورت می‌پذیرد و بعضاً با ایجاد یک صندوق مالی به نفع زیان‌دیده یا زیان‌دیدگان، یا ترتیبات خاص انضباطی و ...، نسبت به تحصیل رضایت زیان‌دیده اقدام می‌شود و یا در موارد خسارات غیرمالی، رأی سمبولیک به جبران خسارات داده می‌شود.^{۱۲۱}

تضمین به عدم تکرار عمل که به نوعی توقف اقدامات خلاف است را نیز می‌توان از جمله طرق کسب رضایت زیان‌دیده دانست. یادآور می‌شود که در طرق مارالذکر هیچ تقدم یا اولویتی وجود ندارد.

بند دوم - اعلان عمل خلاف توسط دیوان داوری یا محکمه قضایی

بین‌المللی

یکی از طرق معمول کسب رضایت دولت زیان‌دیده که در دعاوی غیرمادی یا معنوی اعمال می‌شود، اعلام اقدام یا اقدامات خلاف بین‌المللی طی رأی اعلامی از سوی دیوان داوری یا محکمه قضایی بین‌المللی است. این روش در قضیه کانال کورفو مورد تأیید دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت که در آن دیوان یاد شده بعد از غیرقانونی دانستن عملیات مین‌روبی توسط نیروی دریایی بریتانیا اعلام کرد:^{۱۲۲}

120. UNRIAA, Vol. XX, p. 217 (1990) et seq. (at p. 274).

121. UNRIAA (in *Case I'am Alone*), Vol. III, p. 1609 (1995); UNRIAA, *Rainbow Warrior*, *ibid.*, Vol. XX, p. 217 (1990).

122. *Corfu Channel Case*, ICJ Reports (Merits) 1949, p. 4 at pp. 35-36.

«به منظور حصول اطمینان از احترام به حقوق بین‌الملل که اقدام بدان ضروری است، دیوان می‌باید اعلام کند که اقدام نیروی دریایی دولت بریتانیا موجبات نقض حاکمیت دولت آلبانی را فراهم آورده است. این اعلان مطابقت با درخواست دولت آلبانی دارد که توسط مشاور خود خواهان اعلام آن شده بود.»

این طریق در دعاوی بسیاری مورد تأسی قرار گرفته است.^{۱۲۳} مع‌الوصف، گو این که اعلان دادگاه یا دیوانهای داوری بین‌المللی در خصوص موارد فوق را می‌توان نوعی از انواع ترضیه خاطر زیان‌دیده در هر دعوی ارزیابی کرد، چنین اعلان‌هایی ذاتاً جزئی از راه حل کسب خاطر دولت زیان‌دیده نیست. هر دیوان یا دادگاه قضایی بین‌المللی که صلاحیت رسیدگی به دعوی را داشته باشد، این اختیار را دارد که قانونی بودن عملکرد دولت مورد نظر را به عنوان بخشی ضروری در فرایند رسیدگی ارزیابی نموده و آن را در یافته‌های خود احراز و اعلان کند.

چنین اعلانی می‌تواند مقدمه تصمیم دیوان در هریک از اشکال ترمیم خسارات بوده یا آن که تنها راه ترمیم باشد. آنچه که دیوان در این دعوی (کورفو) اعلام کرد عبارت از به کارگیری اعلامیه به عنوان شکلی از انواع اشکال ترضیه خاطر دولت آلبانی بود که به جز آن نیز دولت یاد شده راه حل دیگری را تقاضا نکرده بود.

بند سوم - اعلان توسط دولت زیان زنده

همانطور که گفته شد از دیگر طرق کسب رضایت دولت زیان‌دیده معذرت خواهی رسمی (شفاهی یا کتبی) از زیان وارده بر دولت دیگر

123. UNRIIAA (*Rainbow Warrior*), Vol. XX, p. 217 (1990), at p. 277, para. 123.

توسط دولت متخلف است. این اقدام می‌تواند به حکم دیوان داوری یا دادگاه قضایی بین‌المللی و در اجرای آرای مراجع یاد شده یا با رایزنی‌های سیاسی انجام شود.^{۱۲۴}

این طریق علی‌القاعده در روابط بین دول دارای ارتباطات سیاسی محکم، رایج بوده و از بسیاری از اقدامات ناخواسته احتمالی در آینده جلوگیری می‌کند. در صورتی که دولتین دارای روابط عادی نبوده و وضعیت دعوی نیز به نوعی نباشد که با معذرت‌خواهی خاتمه یابد یا دولت زیان زننده نخواهد از دیگر طرق مالی برای رفع خسارت و ترمیم آن برآید، دعوی با پرداخت وجهی که نه ماهیت اصیل ترمیم خسارت را دارد و نه معذرت‌خواهی، همچون پرداخت براساس *exgratia* فیصله می‌یابد.

در دعوی *La Grand* دیوان رأی داد که:

«در این دعوی معذرت‌خواهی کفایت نمی‌کند، همانطور که در دیگر موارد و در جایی که اتباع خارجی بدون تأخیر از حقوق خود در بند ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین مطلع نشده و به مدت طولانی توقیف شده یا به کیفرهای شدید محکوم شده‌اند، معذرت‌خواهی کفایت نمی‌کند».^{۱۲۵}

محدودیت‌های وارده به این نوع از ترمیم خسارات را می‌توان
۱- متناسب بودن مورد درخواست با خسارات وارده، و ۲- تحقیر آمیز
نبودن آن دانست.

مع الوصف این طریق را می‌توان یکی از ساده‌ترین طرق اجرای آراء

124. UNRIAA, Vol. III, p. 1609, 1935; UNRIAA, Vol. XX, p. 217 (1990) / 1998; ICJ Reports (*Paraguay v. United States*), p. 426 (*Provisional Measures*) / *Ligrand Case (Germany v. U.S.A.)*; ICJ Reports 1999 (*Provisional Measures*), p. 9; *La Grand Case (Germany v. U.S.A.)*; ICJ Reports 2001, Judgment of 27 June 2001 (Merits).

125. *Ibid.*, para. 123.

دیوانهای داوری یا قضایی بین‌المللی دانست که در نوع خود اقدامی موفق و منطبق با مقررات مذکور در بند ۳ ماده ۲ و ماده ۳۳ منشور ملل متحد است. به هر تقدیر این ترتیب به جهت اجرایی همسوسو با نظریه‌ای است که براساس آن آرای دیوانهای داوری می‌باید بدون هیچ مانع و رادعی قابل اجرا بوده و از طریق این اجرا، گذر از مرحله اختلاف و یا دعوی که مانعی جدی در استقرار یا تثبیت صلح و امنیت بین‌المللی و رسیدن به مرحله استقرار و دوام صلح پایدار است، امکان‌پذیر می‌باشد.

نتیجه

این امر که هیچ کس نمی‌تواند از عمل خلاف خود بهره‌مند شود یک اصل حقوقی شناخته شده حقوق بین‌الملل بوده و ریشه در اصل حسن نیت دارد، نتیجه آن که دولتی که با نادیده گرفتن اصول و قواعد حقوق بین‌الملل اقدام به اجرای احکام یا آرای قضایی یا داوری بین‌المللی نمی‌کند مکلف به جبران خسارت ناشی از عمل متخلفانه خویش می‌باشد که این اقدام در اشکال اعاده وضعیت سابق، جبران خسارت به شکل جایگزینی (مثلی یا قیمی)، پرداخت خسارات جانبی و یا تشفی خاطر زیان‌دیده تجلی می‌یابد.