

## معیارهای حاکم بر جبران خسارات معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی با تأکید بر آرای داوری /یکسید

توکل حبیب‌زاده\*

جواد نیک‌جاه\*\*

### چکیده

موضوع سرمایه‌گذاری خارجی و جبران خسارت در آن حوزه، یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل در زمان معاصر است. وقتی رابطه سرمایه‌گذاری میان دولت میزبان سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاران اتباع دیگر کشورها شکل می‌گیرد، طرفین تا خاتمه آن رابطه، خود را متعهد به رعایت تعهدات پذیرفته‌شده می‌دانند. اما در مواقعی، از جمله هنگام سلب مالکیت اموال سرمایه‌گذاران خارجی، حقوق مالکانه آن‌ها تحت تأثیر قرار می‌گیرد و حتی نقض می‌شود و بدین ترتیب، خساراتی اعم از مادی یا معنوی به طرف مقابل وارد می‌شود که طرف متخلف، ناگزیر از جبران آن‌ها است. جنبه معنوی خسارات وارده نیز همانند جنبه مادی آن‌ها قابل جبران است. پژوهش حاضر بر آن است که به بررسی موضوع جبران خسارت و محاسبه میزان آن در حقوق بین‌الملل و برخی آرای دیوان‌های داوری پرداخته و معیار حاکم بر آن‌ها را شناسایی نماید.

### واژگان کلیدی

خسارت معنوی، سرمایه‌گذاری خارجی، جبران خسارت، آرای داوری، /یکسید، دولت میزبان، سرمایه‌گذار خارجی، سلب مالکیت

**مقدمه**

در جبران خسارت از سرمایه‌گذار خارجی، معمولاً دیوان‌های داوری به جنبه‌های مادی قضیه توجه کرده و در صدد رسیدگی و صدور رأی به پرداخت غرامت ناظر بر خسارات معنوی نیستند. به عبارتی، تا زمانی که خواهان درخواست رسیدگی ننماید، دیوان‌ها وارد این جنبه از قضیه نمی‌شوند. ولی این موضوع به این معنا نیست که خسارات معنوی، قابل جبران و احقاق نیست چرا که هیچ دیوانی تاکنون دعوی پرداخت غرامت به خسارات وارده را صرفاً به دلیل ماهیت غیرمادی آن خسارات رد نکرده است. در کنار این موضوع، معیار و ضابطه‌ای که دیوان داوری در صدور رأی به پرداخت غرامت باید مبنای رأی خود قرار دهد، بسیار حائز اهمیت است چون میزان غرامتی که مورد حکم دیوان قرار می‌گیرد، برحسب اینکه چه معیاری حاکم بر محاسبه آن باشد، متفاوت خواهد بود. البته این موضوع همیشه بحث‌برانگیز بوده و نظرات و استدلال‌های گوناگونی از هر دو طرف اختلاف ارائه شده است. متأسفانه در مورد میزان غرامت قابل پرداخت به طرف متضرر، قاعده مشخص و روشنی وجود ندارد و با توجه به اینکه اختلافات به وجود آمده نیز در دیوان‌های مختلف و بعضاً موقت رسیدگی شده است، همین امر بر تشتت آرا و پیچیدگی موضوع افزوده است. لذا برای اشراف به همه ابعاد قضیه باید به مطالعه حقوق بین‌الملل و همچنین آرای دیوان‌های مختلف داوری پرداخت و مبنای آرای‌شان را در خصوص معیارهای حاکم بر پرداخت غرامت از نظر گذرانند.

هدف پژوهش حاضر این است که با بررسی موضوع در حقوق بین‌الملل و رویه برخی دیوان‌های داوری، علی‌الخصوص دیوان داوری/یکسید به این سؤال پاسخ دهد که آیا می‌توان به معیار یا ضابطه خاصی در آرای مراجع مذکور در محاسبه میزان غرامت دست یافت. لذا در مقاله پیش رو، در دو فصل، ابتدا موضوع خسارات معنوی در حقوق بین‌الملل و سپس رویه دیوان‌های داوری به‌ویژه/یکسید مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

**۱. خسارات معنوی و مفهوم آن در حقوق بین‌الملل**

«خسارات معنوی»<sup>۱</sup> مفهومی نو در حقوق بین‌الملل نیست. اما معمولاً هنگامی که بحث خسارت‌ها در حقوق بین‌الملل مطرح است، بیشتر توجهات به خسارات مادی یا اقتصادی جلب می‌شود. لیکن این مسئله به‌هیچ‌وجه به مفهوم عدم امکان طرح خسارات معنوی نیست. از این رو، مفهوم خسارت یا آسیب در حقوق بین‌الملل، هم شامل خسارت مادی و هم خسارت معنوی می‌شود. مفهوم «خسارات معنوی» یا به عبارتی «خسارات غیرمادی»، مبهم و غیرقطعی بوده و مضمونی کلی و گسترده دارد. با این حال، در حقوق بین‌الملل، این مفهوم جدید نیست و مدت‌ها است که از

---

1. Moral damages

سوی دیوان‌های بین‌المللی شناخته شده است.<sup>۲</sup> این موضوع در کمیسیون مختلط دعاوی ایالات متحده و آلمان در سال ۱۹۲۳ در رسیدگی به قضیه *لوزیتانیا*<sup>۳</sup> به این ترتیب مورد اشاره قرار گرفت که حتی اگر محاسبه و تخمین میزان خسارات معنوی با معیارهای پولی دشوار باشد، باز این امر باقی است که این نوع خسارات، واقعی است و در نتیجه باید با پرداخت غرامت جبران شود.<sup>۴</sup>

اصطلاح «خسارت معنوی» مخلوق نظام‌های حقوقی داخلی است و ابزاری نیست که به‌سادگی با جعبه ابزار حقوق بین‌الملل عام سازگار شود.<sup>۵</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها در ایضاح مفهوم خسارات معنوی وارده بر اشخاص که می‌تواند با پرداخت غرامت جبران شود بیان می‌دارد که این خسارات شامل از دست‌دادن نزدیکان، درد و رنج و توهین به احساسات انسانی است که از ورود به زندگی شخصی فرد یا محل سکونت او ناشی می‌شود.<sup>۶</sup> بنابراین، اگرچه تعریف واحد و پذیرفته‌شده‌ای از مفهوم خسارت معنوی وجود ندارد، این مفهوم، معمولاً در مورد آسیب‌هایی به کار می‌رود که در اثر آن، خساراتی به شخص یا حقوق او وارد می‌شود و این خسارات، غیرملموس بوده یا به عبارتی محاسبه کمیت و میزان آن دشوار است.

تعریف جامعی در خصوص خسارات معنوی از سوی ویتچ<sup>۷</sup> ارائه شده است. این تعریف، اولاً، شامل خسارت فردی بوده و ضررهای مربوط به درآمد یا هزینه‌های مالی را شامل نمی‌شود و ثانیاً، اشکال مختلف ضرر معنوی مانند هتک حرمت و آبرو، تحقیر، تهمت، آسیب به اعتبار و احساس و همچنین ضرر به علت از دست‌دادن عزیزان و به‌طور کلی‌تر، انتفای بهره‌مندی از زندگی را در بر می‌گیرد. دسته‌ای نیز دارای ویژگی روان‌شناختی<sup>۸</sup> مانند اضطراب ذهنی، ناراحتی،<sup>۹</sup> درد و فشار عصبی،<sup>۱۰</sup> ترس، دلهره، تهدید و شوک است. نهایتاً برخی اقدامات خطاکارانه حقوقی

2. P. Dumberry, "Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes", *Journal of Investment Dispute Settlement* 2012, 3(1): 2.

3. *Lusitania*

4. Opinion in the *Lusitania* Cases, US-Germany Mixed Claims Commission, 1923, *op. cit.*, para. 32.

5. M. T. Parish, A. K. Nelson, C. B. Rosenberg, *op. cit.*, p. 1.

6. Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the International Law Commission at Its Fifty-Third Session, November 2001, Report of the ILC on the Work of Its Fifty-third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 ((A/56/10), Ch. IV.E.2) ("ILC Commentaries") at 252. See also art. 28 of the 1961 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Apr. 15, 1961, by reporters L.B. Sohn & R. Baxter, 55 *A.J.I.L.* 548 (1961):

"Damages for bodily or mental harm, for mistreatment during detention, or for deprivation of liberty shall include compensation for past and prospective: (a) harm to the body or mind; (b) pain, suffering and emotional distress."

7. Wittich

8. Pathological character

9. Anguish

10. Nervous strain

مانند بی‌حرمی ناشی از واقعیت صرف نقض یا به‌اصطلاح، ضرر حقوقی<sup>۱۱</sup> را نیز شامل می‌شود.<sup>۱۲</sup> در مورد خسارات معنوی وارده به دولت‌ها نیز رویه قضایی حاکی از آن است که اغلب، روش جلب رضایت در خصوص آن‌ها اعمال شده است. در تعدادی از پرونده‌ها مانند چند پرونده اخیر در دیوان بین‌المللی دادگستری، طرف‌های زیان‌دیده، یا خواستار عذرخواهی طرف متخلف بوده یا صدور «اعلامیه نقض تعهد» توسط مرجع رسیدگی را ترجیح داده‌اند. برای مثال، شکی نیست که صدور قرار بازداشت توسط بلژیک علیه وزیر امور خارجه کنگو برخلاف اصول اولیه مصونیت دیپلماتیک بوده و برای کنگو خسارت معنوی به دنبال داشت.<sup>۱۳</sup> دولت کنگو نیز آشکارا اعلام کرد که متحمل زیان معنوی شده است. با این حال، تنها خواستار «صدور اعلامیه نقض تعهد» از طرف دیوان شد.<sup>۱۴</sup> پرونده نسل‌کشی بوسنی،<sup>۱۵</sup> پرونده لاگرانژ<sup>۱۶</sup> و پرونده رینبو وارییر نیز این رویه را تأیید می‌کنند. در پرونده رینبو وارییر، زلاندنو اقدامات (اعضای سرویس سری) دولت فرانسه را «نقض جدی قواعد حقوق بین‌الملل» و «نقض فاحش حاکمیت» خود تلقی می‌نمود<sup>۱۷</sup> (اما برای این خسارت معنوی، غرامتی دریافت نکرد).

### ۱-۱. احراز خسارات معنوی در حقوق بین‌الملل

خسارات معنوی یا حداقل، طرح مضمون آن در حقوق بین‌الملل، مدت‌ها است که از سوی دیوان‌های بین‌المللی شناسایی شده و در چند مورد از آن‌ها، از جمله دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و نهادهای مختلف حقوق بشری، رأی به پرداخت غرامت به نفع اشخاص ذی‌نفع داده شده است.<sup>۱۸</sup> علی‌رغم اینکه مناقشات بسیاری در خصوص قابلیت جبران خسارات معنوی وجود داشته، در حال حاضر، قابل‌جبران بودن هرگونه خسارت وارد به اشخاص (و حتی دولت‌ها) از جمله زیان‌های معنوی پذیرفته شده است و اختلاف‌نظرهای موجود، بیشتر ناظر بر میزان و شرایط

11. Legal injury

12. P. Dumberry, "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes", *Journal of International Arbitration* 2010; 3 (27): 249.

13. Arrest Warrant Case (N. 52) para 75.

14. *Ibid*, para. 72.

15. The Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2007, ICJ Reports 2007, paras 462, 471.

16. LaGrand case (*Germany v. United States*), ICJ Rep 2001, para 128.

17. Memorandum of the Government of New Zealand to the Secretary-General of the United Nations, para 201.

۱۸. در این خصوص، ن.ک:

D. Shelton, "Remedies in International Human Rights Law", New York, Oxford University Press, 1999.

در مورد برخی پرونده‌ها در این موضوع، ن.ک:

M. T. Parish, A. K. Nelson and C. B. Rosenberg, "Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration" (2011), 29 *Berkeley Journal of International Law*, 227.

استحقاق و اشخاص ذی‌نفع در مطالبه چنین خساراتی است.<sup>۱۹</sup> یکی از قدیمی‌ترین نمونه‌های جبران خسارات معنوی، پرونده *لوزیتانیا*، در دیوان مختلط ایالات متحده - آلمان در سال ۱۹۲۳ است. این قضیه به غرق کردن یک کشتی مسافربری بریتانیایی توسط زیردریایی آلمانی در طول جنگ جهانی اول مربوط می‌شود.<sup>۲۰</sup> که بیش از هزار کشته از جمله ۱۲۸ تبعه آمریکا بر جای گذاشت. سرداور پارکر در مورد غرامت برای خسارات معنوی اظهار داشت:

«در این امر که یک (شخص) زیان دیده به موجب حقوق بین‌الملل، مستحق دریافت غرامت برای زبانی است که منجر به درد و رنج روانی، آسیب به عواطف، توهین، شرمساری، خفت، ازدست‌دادن موقعیت اجتماعی یا آسیب به اعتبار یا ... شده است، هیچ تردیدی وجود ندارد. چنین غرامتی می‌تواند و باید متناسب با صدمه باشد ...»<sup>۲۱</sup>.

علی‌رغم نشأت‌گرفتن این مفهوم از نظام‌های حقوق داخلی، بسیاری از دیوان‌ها و دادگاه‌های بین‌المللی نیز در موارد قتل از روی خطا و درد و رنج، حکم به پرداخت غرامت برای خسارات معنوی داده‌اند<sup>۲۲</sup> و این امر نشان می‌دهد که قواعد حقوق داخلی در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عام، سودمند و قابل استفاده بوده است.

حقوق‌دانان با بررسی رویه قضایی تلاش نموده‌اند تا یک «حق عام» برای مطالبه جبران خسارات معنوی به‌عنوان «یک اصل حقوق بین‌الملل» پیدا کنند. شناخته‌شده‌ترین اصل پایه‌ای جبران خسارت در حقوق بین‌الملل در ماده ۳۱ مواد پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تنظیم شده است. این ماده، ناظر بر «جبران کامل» برای خسارات مادی و معنوی وارده به‌وسیله «اعمال خلاف کارانه بین‌المللی»<sup>۲۳</sup> است. این پیش‌نویس و مواد آن در خصوص جبران خسارت، بعد از سال‌ها بالاتکلیفی به نتیجه رسید تا در هزاره سوم، مبنایی قانونی برای التزام دولت‌ها به ایفای تعهد خود در قبال اعمال خلاف کارانه و زیان‌بارشان وجود داشته باشد.

## ۲-۱. روش‌های گوناگون جبران در حقوق بین‌الملل

کمیسیون حقوق بین‌الملل در بخش دوم پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، چند ماده را به موضوع جبران خسارت اختصاص داده است. این مواد، علاوه بر شناسایی مسئولیت

۱۹. شعاریان، ابراهیم؛ «جبران خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۵۴، تابستان ۱۳۹۰، ص ۳۶۸.

۲۰. B. Sabahi, *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 134.

۲۱. Opinion in the *Lusitania Cases*, United States-Germany Mixed Claims Commission, 1923, VII U.N.R.I.A.A. 32, para 40.

۲۲. M. T. Parish, A. K. Nelson, C. B. Rosenberg, "Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration", *Berkeley Journal of International Law* 2011, (29): 227.

۲۳. Internationally Wrongful Acts

دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل در قبال اعمال متخلفانه آن‌ها، به روش‌های ممکن برای جبران خسارت اشاره کرده است. ماده ۳۴ پیش‌نویس مذکور، سه روش مختلف جبران خسارت را برمی‌شمرد: اعاده وضع به حال سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت.

در انتخاب نوع مناسب جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، علاوه بر قانونی و غیرقانونی بودن سلب مالکیت، تعلق و تمایل مرجع حل اختلاف به نظرات حقوقی کشورهای سرمایه‌پذیر و سرمایه‌فرست و برخی دیگر از عوامل داخلی و بین‌المللی مؤثر است.<sup>۲۴</sup> همچنین، تعهد به جبران خسارت، به صورت پرداخت غرامت یا ترکیبی از شیوه‌های مختلف جبران خسارت از سوی دولت مسئول ایفا می‌شود. اعاده وضع به حال سابق، به عنوان اولین روش جبران خسارت در حقوق بین‌الملل شناخته شده است. این روش در تمام مواقع قابل اعمال نیست. از جمله در مورد مصادره‌ها یا سلب مالکیت‌ها که طرف زیان‌دیده نمی‌تواند با استناد به این روش، خواهان رفع زیان از خود شود، باید به روش یا روش‌های دیگری توسل جست. بهترین جایگزین برای این نوع جبران، روش پرداخت غرامت است که به عنوان دومین روش جبران در ماده ۳۴ بدان اشاره شده است. پرکاربردترین روش جبران هم، همین روش پرداخت غرامت است و در اکثریت قریب به اتفاق موارد، از این روش استفاده می‌شود. مخصوصاً در رابطه بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی که هدف اصلی هر دو طرف، کسب سود و درآمد از محل سرمایه‌گذاری است، به نظر می‌رسد با پرداخت غرامت و جبران مالی، رضایت طرف زیان‌دیده به دست آید.

در بسیاری از پرونده‌هایی که در کمیسیون‌ها و دیوان‌های مختلف داوری در خصوص خسارات رسیدگی شده، طرف‌های زیان‌دیده خواستار رفع ضرر از طریق پرداخت غرامت و به عبارتی میزانی از پول شده‌اند. در قضیه معروف پروژه خط لوله صحرا علیه یمن<sup>۲۵</sup> که مربوط به طرح دعوا از سوی یک شرکت عمانی علیه دولت یمن بود، شرکت مذکور به دلیل نقض رفتار عادلانه و منصفانه از سوی یمن در اجرای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان عمان و یمن، خواستار جبران زیان‌های معنوی وارده به مبلغی معادل ۱۰۰ میلیون دلار آمریکا شده بود. در نهایت، دیوان داوری/یکسید با احراز برخی زیان‌های معنوی وارده به خواهان، از جمله درد و رنج‌های روانی و فشارهای اعمال شده بر آن‌ها، رأی به پرداخت مبلغ یک میلیون دلار آمریکا به نفع خواهان صادر کرد.<sup>۲۶</sup>

شکل سوم جبران در حقوق بین‌الملل نیز جلب رضایت است که بیشتر، مناسب جبران ضرر در روابط میان دولت‌ها است. برای نمونه، اظهار نظر دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه تنگه کورفو و نیز رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت، به این شکل از جبران مربوط

۲۴. علی‌دوستی‌شهرکی، ناصر؛ «جبران خسارت سلب مالکیت در سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۴۶ و ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۷۹.

25. *Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, Feb. 6, 2008.

26. Parish M. T, Annalise K. N, Rosenberg C. B. *op. cit.*, p. 232.

می‌شود.<sup>۲۷</sup> لذا کمتر اتفاق افتاده است که طرف دولتی خواستار جبران از شخص خصوصی مانند سرمایه‌گذار به شکل جلب رضایت باشد. از جمله موارد اندکی که یک دولت خواستار جبران خسارت از سرمایه‌گذار به شکل جلب رضایت شده، پرونده *یوروپ سیمنت علیه ترکیه*<sup>۲۸</sup> است. در این پرونده، ترکیه از دیوان درخواست نمود اعلامیه‌ای مبنی بر آشکارا بی‌اساس بودن ادعای خواهان و همچنین غیرمستدل بودن اسناد ارائه‌شده صادر کند. دیوان، این ادعای ترکیه را نه بر مبنای اینکه درخواست ترکیه غیرقابل قبول باشد، بلکه به خاطر عدم صلاحیتش در استماع اختلاف، رد کرد.<sup>۲۹</sup> از این رو بسته به اوضاع و احوال خاص موضوع، جبران خسارت، اشکال متفاوتی همچون اعاده وضع به حال سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت خواهد داشت و امکان دارد در مواقعی یکی از این روش‌ها برای جبران کافی باشد یا تعهد به جبران خسارت با ترکیبی از آن‌ها ایفا شود.

### ۱-۳. پرداخت غرامت، شکل مناسب جبران در خسارات معنوی وارده به اشخاص در حقوق بین‌الملل

جبران خسارت از طریق دومین روش شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل، یعنی پرداخت غرامت در صورت عدم امکان اعاده وضع به حال سابق، از سوی مراجع بین‌المللی از جمله دیوان‌های داوری و نیز دکتترین حقوقی به رسمیت شناخته شده است. استقبال مراجع یادشده به این دلیل است که جبران ضرر از طرف زیان‌دیده با مقداری پول تا حد زیادی زیان‌های وارده به او را هم درمورد منافع از قبل موجود و هم منافع آتی بالقوه تأمین می‌کند. به نظر می‌رسد در روابط سرمایه‌گذاری میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی نیز مناسب‌ترین روش جبران خسارات معنوی سرمایه‌گذار، همین روش پرداخت غرامت است. پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت‌ها نیز این موضوع را آشکار می‌سازد که پرداخت غرامت، جبران مناسبی برای خسارت‌های معنوی اشخاص است.<sup>۳۰</sup> این بدین خاطر است که خسارات معنوی اشخاص تا حدود زیادی قابل ارزیابی مالی است.

یکی از پرونده‌هایی که کمیسیون مختلط دعاوی آمریکا و آلمان در سال ۱۹۲۳ رسیدگی کرد معروف به *پرونده لوزیتانیا*<sup>۳۱</sup> بود که مربوط به غرق شدن یک کشتی بریتانیایی توسط یک

27. *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, Judgment of 9 April 1949, Merits, ICJ Reports 1949.

28. *Europe Cement Investment & Trade SA v. Turkey*, ICSID (Case No ARB (AF)/07/2) Award, 13 August 2009.

29. *Ibid.*, paras. 176-177.

30. *ILC Commentaries* (No. 11), para. 252:

این بند دلالت بر این دارد که «خسارات فردی قابل جبران، نه تنها مربوط به زیان‌های مادی، بلکه شامل آسیب‌های وارده به افراد نیز می‌شود».

31. *Lusitania Cases*, United States–Germany Mixed Claims Commission, RIAA 32, 1923.

زیردریایی آلمانی در طول جنگ جهانی اول و کشته‌شدن تعدادی از افراد داخل کشتی می‌شد. داور پرونده، رأی به پرداخت غرامت بابت خسارت معنوی به بازماندگان قربانیان صادر کرد.<sup>۳۲</sup> اشخاص حقوقی نیز همانند اشخاص حقیقی می‌توانند ذی‌نفع حکم پرداخت غرامت قرار گیرند زیرا در صورت ورود خسارت، جبران خسارت از این اشخاص - که در اصل، اکثراً برای کسب سود و منافع مادی تشکیل می‌شوند - به نظر مناسب‌ترین شکل جبران محسوب می‌شود و می‌تواند رضایت آن‌ها را جلب نماید. در پرونده مذکور، کمیسیون مختلط، حکم به پرداخت غرامت به نفع اشخاصی صادر کرده بود که در اثر غرق‌شدن کشتی بریتانیایی، متحمل درد و رنج‌های روانی، آسیب به عواطف و دیگر زیان‌های معنوی شده بودند.<sup>۳۳</sup> رویهٔ نه‌چندان غنی موجود در روابط میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران نیز همین روند را تأیید می‌کند. مباحث آتی این فصل به بررسی و تحلیل این رویه‌ها پرداخته و نمونه‌هایی از آرای مرتبط را ذکر می‌کند.

#### ۱-۴. جلب رضایت، شکل مناسب جبران در خسارات معنوی دولت‌ها

جلب رضایت به‌عنوان شکل سوم جبران در حقوق بین‌الملل شناخته شده است. رجوع به این روش جبران، تنها زمانی ممکن است که از طریق دو روش قبلی نتوان خسارت زیان‌دیده را جبران نمود. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز این حکم را از رویه و عرف بین‌المللی اخذ کرده و در پیش‌نویس مواد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها گنجانده است. بند ۱ ماده ۳۷ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان می‌دارد: «دولتِ مسئول فعل متخلفانه بین‌المللی ملزم است از باب زیان‌های ناشی از آن فعل که با اعاده وضع به حال سابق یا پرداخت غرامت جبران نشود، رضایت‌خاطر دولت زیان‌دیده را جلب کند».<sup>۳۴</sup>

همان‌طور که پرداخت غرامت برای جبران خسارت معنوی از سرمایه‌گذار خارجی، روش مناسب جبران معرفی شد، برای دولت نیز در مواقع تحمل خسارت معمولاً جلب رضایت از طریق اشکال مختلف آن مانند صدور اعلامیهٔ نقض تعهد، اظهار تأسف، عذرخواهی رسمی یا هر روش دیگری، روش جبران مناسب تشخیص داده شده است. نمونه بارز صدور حکم به جلب رضایت به نفع دولت، قضیه معروف رینبو وارییر<sup>۳۵</sup> در دیوان داورای میان فرانسه و نیوزیلند است که در آن قضیه، دیوان، حکم به جبران خسارت از طریق جلب رضایت و پرداخت غرامت به دلیل تحمل

32. P. Dumberry, *op. cit.*, p. 6.

33. Opinion in the Lusitania Cases, US-Germany Mixed Claims Commission, 1923, UNRIAA, vol. VII, 32, p. 40.

34. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session (2001).

35. Rainbow Warrior



مستقیم ضرر توسط یک دولت داد.<sup>۳۶</sup> بنابراین می‌توان گفت هم در حقوق بین‌الملل و هم طبق نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، جلب رضایت برای «آن دسته از آسیب‌هایی که منجر به بی‌احترامی به دولت شده و قابل ارزیابی مالی نیست» جبران مناسبی است. توسل به این شیوه جبران خسارت در حقوق بین‌الملل به خوبی پذیرفته شده است.<sup>۳۷</sup>

## ۲. خسارات معنوی در داوری اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی

موضوع خسارات معنوی اخیراً در تعدادی از آرای داوری میان دولت و سرمایه‌گذار مطرح شده است. رویه قضایی درباره اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی، اصل تنظیم‌شده در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت را تصدیق می‌کند و به موجب آن، غرامت پولی در مورد خسارات معنوی اشخاص حقیقی و حقوقی، جبران مناسبی است و در عین حال، شکل مناسب جبران برای خسارات معنوی دولت، جلب رضایت است.

برای مثال در سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹، دست‌کم پنج رأی داوری در این خصوص صادر شد. در پرونده پروژه خط لوله صحرا علیه یمن،<sup>۳۸</sup> دیوان داوری، رأی به پرداخت مبلغی به میزان یک میلیون دلار غرامت به خواهان صادر کرد.<sup>۳۹</sup> این رأی دیوان برای اولین بار، جبران خسارت پولی را برای خسارات معنوی در چارچوب یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، مناسب اعلام کرد.<sup>۴۰</sup> همانند پرونده فوق، تقریباً در اکثریت قریب به اتفاق دیگر دعاوی مطرح‌شده از سوی سرمایه‌گذاران برای خسارات معنوی، آن‌ها خواستار پرداخت غرامت شده‌اند. البته باید یادآور شد که به دلیل ناملموس بودن و مشکلات احراز ورود قطعی خسارات معنوی در تعدادی از پرونده‌ها، دیوان‌های داوری در رسیدگی به این دعاوی، چه از جانب خواهان سرمایه‌گذار و چه دولت خوانده، دقت فراوانی نموده و در صورت تردید در مستند و مستدل بودن ادعاهای خواهان، نسبت به رد آن‌ها اقدام می‌نمایند. حتی در مواقعی که ورود خسارت محرز شده، مبلغ تعیین‌شده از سوی دیوان، بسیار پایین‌تر از مبلغ ادعایی خواهان بوده است. این امر نشان می‌دهد که علی‌رغم پذیرش اصل امکان ورود خسارت معنوی و قابلیت جبران آن، دیوان‌های داوری در صدور رأی به جبران چنین خساراتی بسیار محتاطانه عمل نمودند به طوری که در چندین پرونده (مورد اشاره در بخش‌های بعدی این مقاله) حکم به رد ادعاهای خواهان یا خوانده (در دعوی متقابل) داده‌اند. در

36. P. Dumberry, *op. cit.*, p. 251.

37. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد؛ مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه: علیرضا ابراهیم‌گل، زیر نظر و با دیباچه جمال سیفی، شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۲۲۴.

38. *Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen*, *op. cit.*

39. *Ibid.*, paras. 179, 286.

40. P. Dumberry, *op. cit.*, p. 248.

بندهای ذیل به جزئیات دعاوی مربوط به خسارات معنوی در روابط سرمایه‌گذاری دولت و سرمایه‌گذار و جبران مناسب در قبال آن پرداخته می‌شود.

## ۲-۱. پرداخت غرامت، شکل مناسب جبران خسارات معنوی اشخاص در آرای داوری

موضوع خسارات معنوی اخیراً در تعدادی از آرای داوری در دعاوی بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی که توضیح برخی از آن‌ها گذشت، مطرح شده است. رویه داوری در مورد چنین اختلافاتی، این اصل مندرج در پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت‌ها را تصدیق می‌کند که در خصوص خسارات معنوی یک شخص خصوصی، غرامت مالی، جبران مناسبی است.<sup>۴۱</sup> در پرونده *بنونوتی و بونفانت علیه کنگو* در دیوان داوری /یکسید در رابطه با تولید بطری‌های پلاستیکی توسط شرکت ایتالیایی،<sup>۴۲</sup> این شرکت مشترک تجاری، بعد از برخی دخالت‌های دولت کنگو در روند اجرای پروژه، مدعی مصادره غیرمستقیم شد و نهایتاً ملی اعلام شد. شرکت مذکور با طرح دعوا در مرکز داوری /یکسید خواستار مبلغی غرامت نقدی شد که حدود ۱/۲ میلیون دلار آن مربوط به خسارات معنوی می‌شد. در نهایت، دیوان داوری حدود ۲ درصد از مبلغ ادعایی خواهان، یعنی مبلغ ۲۵۰۰۰ دلار آمریکا را به‌عنوان غرامت مالی تعیین کرد و حکم به جبران داد.

سرمایه‌گذاران خارجی در چند پرونده دیگر نیز خواستار پرداخت غرامت برای خسارات معنوی شده‌اند. برخی از پرونده‌های مرتبط که در دیوان‌های داوری مختلط مورد رسیدگی قرار گرفته است عبارت‌اند از: *چورو، دی‌کارو، هایرز /آو ژان مانینات*.<sup>۴۳</sup> این ادعاها، هم از سوی اشخاص حقیقی و هم اشخاص حقوقی مطرح شده است.

در معروف‌ترین پرونده مربوط به خسارات معنوی در دیوان داوری /یکسید، با عنوان پروژه خط لوله صحرا علیه یمن، دیوان داوری، رأی به پرداخت یک میلیون دلار غرامت به دلیل از دست دادن اعتبار شرکت به نفع خواهان داد. این رأی دیوان از جمله به جهت درد و رنج‌های روانی کارکنان شرکت و تهدید و فشارهای وارد شده به آنان صادر شد. خسارات معنوی ادعایی شرکت در نتیجه دخالت نیروهای دولتی و نظامی یمن در روند اجرایی پروژه، ایجاد اختلال در انجام آن و قطع ادامه فعالیت شرکت، تهدید کارکنان و مدیران و نهایتاً اخراج آن‌ها از خاک یمن بوده است.

با بررسی پرونده‌های مختلف داوری، خصوصاً دیوان داوری /یکسید، آشکار می‌شود که تاکنون هیچ رأی داوری در روابط میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی صادر نشده است که به‌موجب

41. *Ibid* [2], 16.

42. S.A.R.L. *Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/2, Award, Aug. 8, 1980.

43. *Chevreau (France v. United Kingdom)*, 1931, II U.N.R.I.A.A. 1113.

44. *Di Caro, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission*, 1903, X U.N.R.I.A.A. 597.

45. *Heirs of Jean Maninat, France-Venezuela Mixed Claims Commission*, 1905, X U.N.R.I.A.A. 55.

آن، یک دیوان داوری به‌صراحت از رسیدگی به موضوع پرداخت غرامت به نفع سرمایه‌گذار در قبال خسارات معنوی به‌عنوان موضوع اصلی دعوا خودداری کند.<sup>۴۶</sup>

باین‌حال، پرونده‌هایی نیز بوده‌اند که در آن‌ها دیوان‌های رسیدگی‌کننده به روش جلب رضایت به‌عنوان جبران خسارت توسل جسته‌اند. در بندهای ذیل به دو پرونده داوری اشاره می‌شود که این سؤال را مطرح می‌کنند که آیا جلب رضایت می‌تواند جبران مناسبی در مورد خسارات معنوی اشخاص خصوصی باشد؟

### الف. قضیه پی کاسادو علیه شیلی<sup>۴۷</sup>

در سال ۱۹۹۷ یک تبعه اسپانیایی به نام آقای ویکتور پی کاسادو، سهام‌دار یک روزنامه محلی در شیلی که سهامش را یک حزب نظامی به رهبری ژنرال پینوشه در سال ۱۹۷۳ مصادره کرده بود، دعوایی را به طرفیت دولت شیلی در دیوان داوری /یکسید آغاز کرد. طرح این دعوا در واقع، به‌خاطر قصور دادگاه‌های شیلی در جبران خسارت و ناتوانی در تضمین آن بود. خواسته آقای کاسادو ۳۹۶ میلیون دلار آمریکا برای خسارات ناشی از مصادره سهامش بود. دیوان، تنها در خصوص خسارات وارده بعد از لازم‌الاجراشدن معاهده دوجانبه میان اسپانیا و شیلی بعد از سال ۱۹۹۴ اعلام صلاحیت کرد و به این نتیجه رسید که شیلی ماده مربوط به رفتار منصفانه و عادلانه مندرج در معاهده دوجانبه میان خود و اسپانیا را نقض کرده است.<sup>۴۸</sup> نهایتاً دیوان، حکم به پرداخت ۱۰ میلیون دلار آمریکا به خواهان صادر کرد.<sup>۴۹</sup>

قسمت مهم پرونده که مربوط به بحث حاضر است، این است که خواهان در دفاعیات خود، خواستار صدور حکم به پرداخت غرامت برای خسارت معنوی شده بود. دیوان رفتار نامناسب و سخت مقامات نظامی شیلی با خواهان بعد از کودتا را احراز کرد ولی نهایتاً از صدور حکم به پرداخت غرامت به نفع او به دلیل ناتوانی وی در ارائه مدارک کافی برای ارزیابی چنین خساراتی اجتناب کرد. باوجود این، دیوان در بیان ضمنی خود اعلام داشت که رأی داوری علیه شیلی و مخصوصاً احراز اینکه آقای کاسادو قربانی عدم اجرای عدالت شده بود، فی‌نفسه «جلب رضایت معنوی اساسی و کافی» برای خواهان محسوب می‌شود.<sup>۵۰</sup> این حکم با رویه مذکور قبلی که پرداخت غرامت را به‌جای جلب رضایت، جبران مناسبی برای اشخاص خصوصی می‌دانست، در تعارض است ولی همان‌طور که خود دیوان هم در رأی صادره اشعار داشته، دیوان نظر خود را

46. *Ibid* [11], 249.

47. *Pey Casado v. Republic of Chile*

48. *Ibid* [2], 20.

49. *Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID (Case ARB/98/2) Award, 8 May 2008.

50. *Ibid*, para. 704.

در مورد انتخاب جلب رضایت به شکل «اعلامیه ارتکاب تخلف» در قبال خسارات معنوی در قالب «بیان ضمنی» اعلام کرده است و نه به‌عنوان یک «بخش خاص و مشخص» از حکم داوری.

### ب. قضیه لمیر علیه اوکراین<sup>۵۱</sup>

این پرونده نیز که اخیراً در دیوان داوری / یکسید مطرح شده است، مربوط به اختلاف یک سرمایه‌گذار خارجی تبعه آمریکا با دولت اوکراین، راجع به رد چندین تقاضای سرمایه‌گذاری برای فرکانس‌های جدید رادیویی است. دیوان در اولین مرحله از رأی خود، نقض معاهده دوجانبه را میان اوکراین و ایالات متحده از سوی دولت اوکراین در خصوص ماده مربوط به رفتار منصفانه و عادلانه احراز و سرمایه‌گذار خارجی، آقای لمیر را مستحق غرامت دانست ولی میزان آن را به مرحله آتی داوری موکول کرد.<sup>۵۲</sup>

آقای لمیر در کنار خواسته‌هایش در قالب خسارات مادی، خواهان دریافت غرامت در قبال خسارات معنوی نیز بود که در نتیجه متحمل اقدامات ایذائی و فشارهایی از سوی مقامات اوکراین شده بود. دیوان داوری در اظهارات خود، ضمن قبول رویه بسیاری از نظام‌های حقوقی پرداخت غرامت برای خسارات معنوی و تصدیق احکام صادره در قضیه خط لوله صحرا، اعلام کرد که سرمایه‌گذاران به‌موجب معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری می‌توانند در قبال خسارات معنوی ادعای غرامت کنند. اما این را که آیا خسارات معنوی ادعایی آقای لمیر قابل جبران است به حکم نهایی خود واگذار کرد. در رأی نهایی در سال ۲۰۱۱، دیوان اعلام کرد که قابل‌جبران بودن خسارات معنوی نیازمند وجود «اوضاع و احوال استثنایی»<sup>۵۳</sup> است که عبارت‌اند از:

- اقدامات دولت، دلالت بر تهدید عملی، بازداشت غیرقانونی یا شرایط مشابه دیگر داشته و رفتار نامناسب، ناقض هنجارهایی باشد که از دولت‌های متمدن انتظار رعایتش می‌رود.
- اقدامات دولت، سبب از بین رفتن سلامت، ایجاد استرس، ناراحتی و دیگر آسیب‌های روانی مانند بی‌حرمتی، توهین، خفت یا از دست رفتن اعتبار و موقعیت اجتماعی شود.
- هر دو عامل علت و معلول، شدید و اساسی باشد.<sup>۵۴</sup>

این سه شرط که دیوان بر شمرد در واقع عوامل موجهه برای جبران خسارات معنوی ادعایی است که از سوی زیان‌دیده مطرح می‌شود. دیوان در سال ۲۰۱۱ حکم خود را صادر و مبلغی معادل ۸/۷ میلیون دلار آمریکا را به‌عنوان غرامت در قبال خسارات مالی و مادی وارده به سرمایه‌گذار

51. *Lemire v. Ukraine*

52. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID (Case ARB/06/18) Decision on Jurisdiction and Liability, 21 January 2010.

53. Exceptional circumstances

54. *Ibid* [52], para. 333.

تعیین کرد. دیوان ادعای خواهان مبنی بر درخواست تعیین غرامت برای خسارات معنوی را رد کرد و ضمن قبول اینکه خواهان ممکن است در جریان درخواست مجوز اداری و اجرایی برای پروژه، متحمل مشقت زیاد و غیرضروری شده باشد، اعلام کرد که این شرایط، فی‌نفسه نمی‌تواند منجر به ورود خسارات معنوی به او شود. نهایتاً دیوان در بیان ضمنی خود اضافه کرد:

«صدور اعلامیه تخلف و نقض تعهد در سال ۲۰۱۰ از سوی دیوان، مبنی بر نقض معاهده دوجانبه توسط اوکراین و حکم حاضر مبنی بر پرداخت غرامت برای خسارات مادی، عناصر اصلی جبران است که به‌طور قابل‌توجهی اعتبار از دست‌رفته آقای لمیر را ترمیم می‌کند».<sup>۵۵</sup>

مقصود دیوان این بود که ابعاد معنوی خسارت با صدور حکم قابل‌توجه به پرداخت غرامت مالی و اعلامیه تخلف از سوی دیوان، جبران شده است. تفسیر دیوان از جنبه‌های مختلف قضیه به‌ویژه خسارات معنوی ادعایی نشان می‌دهد که از نظر دیوان، اگرچه فرض ورود خسارات معنوی به سرمایه‌گذار قابل‌تصور است و در رأی پرونده خط لوله صحرا نیز حکم به جبران آن‌ها داده شده است، در این پرونده به دلیل فقدان عناصر لازم جهت اثبات آن خسارات و «شدید» نبودن خسارات ادعایی، دیوان با قبول ضمنی ورود صدمه به «اعتبار» خواهان و تحمل زحماتی در اجرای پروژه به دلیل اقدامات ایذائی مقامات کشور میزبان، سعی نموده است که جانب عدالت را نگه داشته و با صدور اعلامیه تخلف و همچنین تعیین مبلغ قابل‌توجهی پول (معادل ۸/۷ میلیون دلار آمریکا) به‌عنوان غرامت، رضایت خاطر خواهان را به‌نوعی جلب نماید. دیوان همانند پرونده پی کاسادو، اصل پرداخت غرامت برای جبران خسارات معنوی وارده به اشخاص و شرکت‌ها را شناسایی و در صورت وجود شرایط لازم، آن را قابل‌پرداخت می‌داند، گرچه در این پرونده، دیوان شرایط مذکور را به‌طور کامل احراز نکرد.

## ۲-۲. جلب رضایت، روش مناسب جبران خسارات معنوی وارده به دولت در آرای داوری

در بخش‌های گذشته درمورد روش مناسب جبران خسارات معنوی دولت خواننده در حقوق بین‌الملل بحث شد و جلب رضایت، مناسب‌ترین شیوه جبران معرفی شد. در این قسمت، سعی بر آن است که رویه غالب در خصوص جبران خسارات معنوی وارده به دولت‌های خواننده از طریق بررسی برخی آرای دیوان‌های داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری، علی‌الخصوص دیوان داوری/یکسید، استخراج و نشان داده شود؛ چرا که تاکنون جز در موارد اندکی که رأی به جبران خسارت مادی به نفع دولت طرف اختلاف صادر شده است (که دو طرف اختلاف را هم دولت‌ها تشکیل می‌دادند)،<sup>۵۶</sup> (در سایر موارد) دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، حکم به پرداخت غرامت

55. *Ibid.*, para. 339 (emphasis added).

۵۶. یک مورد شامل پرونده زیر می‌شود:

بابت خسارات معنوی به نفع دولت خوانده نداده‌اند.<sup>۵۷</sup> این بدین معنا نیست که دیوان‌های مذکور، خسارات معنوی دولت را قابل ارزیابی به غرامت مادی ندانسته یا قائل به قابلیت جبران چنین خساراتی نیستند بلکه در پرونده‌های مورد رسیدگی با توجه به وجود اوضاع و احوال خاص هر پرونده و همچنین این واقعیت که متضررین آن‌ها دولت‌ها بوده‌اند (و امکان داشت، در نظر گرفتن مبلغی غرامت برای یک دولت، چندان مفید و مناسب نبوده باشد)، در اکثریت قریب به اتفاق پرونده‌ها روش جلب رضایت دولت را به‌عنوان جبران خسارت، مؤثر تشخیص داده‌اند. در این گفتار به سه مورد از پرونده‌هایی که اخیراً در دیوان‌های داوری رسیدگی شده اشاره می‌شود که حداقل در دو مورد، دیوان‌های داوری، جلب رضایت و نه پرداخت غرامت مالی را روش جبران مناسب خسارات معنوی می‌دانند.

### الف. داوری بین ایتالیا و کوبا

در اختلافات سرمایه‌گذاری میان دو یا چند دولت، همانند اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی، گاهی اتفاق می‌افتد که یک طرف، مدعی تحمل خسارت معنوی شده و خواهان جبران آن توسط طرف مقابل باشد. این رویه پدیده جدیدی نیست و حتی در قرن‌های گذشته نیز مسبوق به سابقه بوده است. در نمونه‌های قبلی در اکثریت قریب به اتفاق موارد، دولت زیان‌دیده، خواهان جلب رضایت به طرق مختلف از جمله عذرخواهی رسمی، صدور اعلامیه، اظهار تأسف یا روش‌های دیگر بوده، اگرچه در نمونه‌های اخیر، دولت خوانده در مواردی خواهان پرداخت غرامت در برابر خسارات معنوی شده است.

در یکی از پرونده‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی که در دیوان ویژه داوری میان ایتالیا و کوبا در سال ۲۰۰۸ رسیدگی شد،<sup>۵۸</sup> دولت ایتالیا در مقام خواهان، دعوی را علیه دولت کوبا مبنی بر نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری اقامه کرد و دولت کوبا را مسئول موارد نقض تعهدات ادعایی در دعوا علیه شش سرمایه‌گذار ایتالیایی دانست. دیوان به دلیل عدم صلاحیت و همچنین نپذیرفتن ادعاهای مطروحه، درخواست ایتالیا برای صدور اعلامیه نقض شروط مندرج در معاهده دوجانبه را رد کرد. همچنین درخواست محکومیت کوبا بابت پرداخت غرامت نمادین برای نقض مربوط به حل و فصل مسالمت‌آمیز و دیپلماتیک اختلافات را نیز رد کرد.<sup>۵۹</sup>

S. S. I'm Alone (*Canada v. United States*), III U.N.R.I.A.A. 1618.

57. P. Dumberry, *op. cit.*, p. 25.

58. این موضوع در دکتترین بحث شده است:

M. T. Parish and Others (N. 25), pp 225-45; P. Dumberry, "How to Remediate Moral Damages Suffered by a State", (Kluwer Arbitration Blog), 3 December, 2009.

59. *République d'Italie v. République de Cuba*, ad hoc arbitration, Final Award. 15 January, 2008.

کوبا در جریان دادرسی، دعوای متقابلی را علیه ایتالیا به دلیل عقب‌نشینی آن کشور از ادعاهای مطروحه اقامه کرد و از دیوان، خواستار جبران خسارات معنوی ناشی از شروع دادرسی داوری علیه خود شد.<sup>۶۰</sup> خواسته کوبا، جلب رضایت آن از طریق صدور اعلامیه نقض تعهد علیه ایتالیا توسط دیوان بود. دیوان ملاحظه کرد که طبق معاهده دوجانبه میان دو کشور، هریک از طرفین، جز برای سوءاستفاده می‌تواند علیه دیگری دعوایی را در داوری اقامه کند. بنابراین، دیوان به دلیل اینکه سوءاستفاده ایتالیا از اقامه دعوا علیه کوبا در پرونده حاضر را استنتاج نکرد، درخواست کوبا را رد کرد. در این قضیه علی‌رغم استدلال محدود دیوان در خصوص خسارات معنوی و باوجود عدم تأکید بر موضوع جلب رضایت به‌عنوان جبران مناسب، می‌توان اظهار داشت که دیوان این امکان را رد نکرد که جلب رضایت می‌تواند جبران مناسبی برای خسارات معنوی دولت در رویه داوری سرمایه‌گذاری باشد و این‌گونه تفسیرکردن موضع دیوان، هم وفق رویه دولت‌ها در حقوق بین‌الملل است و هم می‌تواند مبنایی برای دیگر اختلافات آتی در رویه میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی قرار بگیرد.

#### ب. پرونده یوروپ سیمنت علیه ترکیه

شرکت لهستانی یوروپ سیمنت به‌موجب معاهده منشور انرژی، دعوایی را علیه ترکیه به دلیل خاتمه‌دادن به موافقت‌نامه‌های امتیاز که با دو شرکت ترکیه‌ای بسته بود طرح نمود زیرا خود را سهام‌دار دو شرکت ترکیه‌ای می‌دانست.<sup>۶۱</sup> دیوان داوری، ادعای خواهان را به دلیل عدم اثبات مالکیت سهام در شرکت‌ها رد کرد. دیوان همچنین اعلام کرد که دعوای مذکور، مبتنی بر «اظهار نادرست مالکیت بر سرمایه‌گذاری»<sup>۶۲</sup> بوده و سوءاستفاده از دادرسی محسوب می‌شود.<sup>۶۳</sup> از سوی دیگر، دیوان با اعلام عدم صلاحیت خود، درخواست ترکیه را برای صدور اعلامیه مبنی بر آشکارا بی‌اساس بودن ادعاهای خواهان رد کرد. ترکیه در بخشی از دفاعیات خود، خواهان غرامت مالی به دلیل تحمل خسارات معنوی از جمله آسیب به «اعتبار و جایگاه بین‌المللی‌اش»<sup>۶۴</sup> شد که در نتیجه ادعاهای بی‌پایه و اساس طرف مقابل به وجود آمده بود.

ترکیه با اشاره به پرونده خط لوله صحرا در استناد به غرامت مالی، خواسته خود را نوعی جلب رضایت تلقی کرده و حتی در صورت عدم پرداخت آن، صدور اعلامیه از طرف دیوان را رضایت‌بخش می‌دانست.<sup>۶۵</sup> دیوان در نهایت به‌خاطر اینکه اوضاع و احوال استثنایی<sup>۶۶</sup> مانند «اجبار

60. *Ibid*, para. 253.

61. *Ibid* [28].

62. False Assertion of Ownership of an Investment

63. *Ibid* [28], para. 175.

64. Reputation and International Standing

65. *Ibid* [28] para. 135.

مادی»<sup>۶۷</sup> در این پرونده برای توجیه خسارات معنوی وجود نداشت رأی به پرداخت غرامت نداد. با این حال برای جبران آسیب‌های مربوط به اعتبار کشور میزبان، رأی به پرداخت هزینه‌های دادرسی و حق‌الزحمه‌ها توسط شرکت خواهان صادر نمود تا از این طریق به‌نحوی از دولت خوانده در برابر ادعاهای واهی خواهان، جبران ضرر شده باشد.

بنابراین با تأمل در استدلال‌های دیوان، می‌توان گفت دیوان در برابر ادعای فریب‌کارانه و واهی خواهان، طرف مقابل را به دلیل تحمل خسارات معنوی، مستحق جبران دانست و در این پرونده، خسارات مذکور را با صدور رأی به پرداخت هزینه‌های دادرسی و حق‌الزحمه‌ها جبران کرد.<sup>۶۸</sup> ولی به نظر نمی‌رسد بیان دیوان دآوری در تکلیف به پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط خواهان، در حمایت از این دیدگاه باشد که پرداخت غرامت، روشی برای جلب رضایت دولت خوانده در برابر خسارات معنوی است.

### ج. قضیه سمئتونیا علیه ترکیه

این پرونده نیز همانند پرونده یوروپ سیمنت در مورد طرح دعوای دآوری از سوی یک شرکت لهستانی دیگر به نام سمئتونیا به طرفیت ترکیه به‌موجب معاهده منشور انرژی است. در واقع، اوضاع و احوال و ادعاهای تخلف، همانند پرونده فوق‌الذکر است که یک شرکت دیگر مطرح کرده است. به‌عبارت‌دیگر، شرکت سمئتونیا ادعای داشتن سهام در دو شرکت ترکیه‌ای را داشت که با دولت ترکیه موافقت‌نامه امتیاز منعقد کرده بودند. دیوان در این پرونده نیز به دلیل فقدان مدارک و عدم اثبات داشتن سهام در آن شرکت‌ها، دعوا را رد و اعلام کرد که خواهان از لحاظ بین‌المللی سوءنیت داشته و از دادرسی سوءاستفاده کرده است.<sup>۶۹</sup> دیوان درخواست ترکیه را برای صدور اعلامیه سوءاستفاده، قبول، اما صدور رأی به پرداخت غرامت در برابر خسارات معنوی ادعا شده را رد کرد. در تحلیل رأی دیوان می‌توان گفت که دیوان دآوری در مورد قابلیت جبران خسارات معنوی وارده به دولت یا اشخاص، تردید نداشته است چرا که دیوان این مسئله را ملاحظه کرد که طبق مقررات آیین دادرسی دآوری و تسهیلات اضافی کنوانسیون/یکسید، هیچ معنی برای جبران خسارات معنوی وجود ندارد.<sup>۷۰</sup> از طرف دیگر، صدور رأی به پرداخت غرامت در این پرونده از نظر دیوان مقدور نبود چون ترکیه در ادعای خود برای ترمیم اعتبار و موقعیت صدمه‌دیده‌اش، صرفاً

66. Exceptional circumstances

67. Physical duress

68. *Ibid* [28] para. 185.

69. *Cementownia 'Nowa Huta' SA v. Turkey*, ICSID (Case No ARB (AF)/06/2) Award, 17 September 2009, para 159.

70. *Ibid*, para. 169.



به اصول کلی حقوق بین‌الملل یعنی «سوءاستفاده از دادرسی» اشاره کرده بود که قابل مقایسه با غرامت تعیین‌شده در پرونده خط لوله صحرا نیست زیرا در آن پرونده، غرامت بر اساس نقض تعهدات معاهده‌ای میان دو کشور صادر شده بود. مهم‌تر اینکه شرایط استثنایی که دیوان قبلی به‌موجب آن، جبران خسارات معنوی را موجه شمرده بود، ازجمله اجبار عملی که سرمایه‌گذار متحمل شده بود و رأی به پرداخت غرامت را توجیه می‌کرد،<sup>۷۱</sup> در این پرونده وجود ندارد.

بنابراین دیوان در این پرونده، منعی برای تعیین غرامت نمادین برای خسارات معنوی نمی‌دید اما برای این قضیه، تضمین پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط خواهان را مناسب‌تر دانست. درنهایت، دیوان، صدور اعلامیه «نقض تعهد» را شکل مناسب جبران برای ترکیه تشخیص داد چون این اقدام، هم مورد درخواست خود ترکیه بود (و دیوان قبلاً صدور اعلامیه در پرونده‌های مربوط به ادعاهای واهی را که علیه ترکیه مطرح شده بود پذیرفته بود)<sup>۷۲</sup> و هم اینکه جلب رضایت در شکل صدور اعلامیه، جبران مناسب برای خسارات معنوی وارده به دولت خوانده است.

### نتیجه

در حقوق بین‌الملل، پرداخت غرامت، روش مناسب و مقتضی برای جبران خسارات معنوی اشخاص خصوصی از جمله سرمایه‌گذاران خارجی است اما درمورد زیان‌های غیرمادی دولت‌ها، جلب رضایت، ابزار مناسب جبران شناخته شده است. تاکنون تنها در یک مورد در پرونده رینبو وارییر، رأی به پرداخت غرامت به دولت داده شده است. در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نیز روند جبران خسارات به همین منوال است. با مطالعه و بررسی رویه داوری راجع به سرمایه‌گذاری خارجی آشکار می‌شود که پرداخت غرامت مالی، جبران مناسب برای خسارات معنوی وارده به اشخاص و شرکت‌ها است. در دو پرونده یوروپ سیمنت و سمئتونییا، دیوان‌های داوری روش جلب رضایت را در قالب صدور اعلامیه نقض تعهد، مناسب‌ترین روش جبران برای خسارات معنوی وارده به دولت می‌دانند.

دیگر دیوان‌ها نیز تقریباً همین رویه را دنبال می‌کنند و به صدور رأی به پرداخت غرامت، تمایل نشان نمی‌دهند. در پاسخ به این سؤال مهم که «دیوان‌های داوری در صدور رأی به جبران خسارات معنوی از چه اصول و معیارهایی تبعیت می‌کنند؟» پاسخ ارائه‌شده در مقاله بدین‌صورت بود که اولاً، اگرچه موضوع خسارات معنوی، سابقه‌ای نسبتاً طولانی در داوری دارد، تنها در مواقعی خاص این موضوع به دیوان‌های داوری راه پیدا می‌کند و به اندازه خسارات مادی مورد بررسی و صدور حکم قرار نگرفته است که بتوان رویه ثابت و تقریباً واحد از آرای مختلف

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*, para. 171.

استنباط کرد. ثانیاً، دیوان‌های داوری در آرای خود، هرکدام بسته به اوضاع و احوال خاص هر قضیه، استدلال‌های گوناگونی ارائه می‌دهند که چندان مشابه نیستند تا بتوان از لابه‌لای آن‌ها به اصول و معیارهای مسلم و محرز دست یافت. به عبارتی، آرای داوری به اصول و استانداردهایی از حقوق بین‌الملل یا حقوق تجاری و سرمایه‌گذاری که در طی مدت‌ها به‌طور مستمر به آن‌ها عمل شده باشد، استناد نمی‌کنند. از این رو می‌توان گفت بر اساس شرایط هر قضیه، معیار مقتضی اعمال می‌شود. باین‌حال، نباید از این نکته غافل ماند که با توجه به این تعداد پرونده‌های مطرح‌شده در دیوان داوری/یکسید در وهله اول و دیگر دیوان‌های داوری در مرحله بعد، این نکته آشکار می‌شود که در اکثریت قریب به اتفاق پرونده‌ها در مواقعی که سرمایه‌گذار خارجی متحمل خسارات معنوی می‌شود، دیوان‌های داوری در صورت احراز آن، رأی به پرداخت غرامت داده‌اند یعنی اینکه جبران مناسب در مورد افراد و شرکت‌ها را پرداخت غرامت دانسته‌اند. برعکس، در خصوص خسارات وارده به دولت‌ها، جلب رضایت، روش مناسب تشخیص داده شده است.

دیوان‌های داوری/یکسید برای صدور حکم به جبران خسارات معنوی، وجود برخی شرایط استثنایی را ضروری دانسته‌اند که در رأی *خط لوله صحرا* به آن‌ها اشاره شد، از جمله اقدامات دولت در تهدید عملی، بازداشت غیرقانونی، آزار و اذیت روانی، توهین، هتک حرمت، بی‌احترامی و از دست دادن اعتبار و موقعیت اجتماعی و نظایر آن‌ها ...

آنچه می‌توان از رویه داوری استنباط کرد این است که اگرچه یک قاعده کلی وجود ندارد که به موجب آن، اقدامات مشخص و تعریف‌شده‌ای منجر به احراز ورود خسارات معنوی به اشخاص حقیقی و حقوقی شود و از آن طریق بتوان معیارها یا اصولی را برای جبران آن خسارات استخراج کرد، اما همان‌گونه که ذکر شد، برخی شرایط استثنایی برای دیوان‌های داوری شناخته شده است که حداقل در مرحله صدور رأی می‌توانند از آن به‌عنوان منبعی جهت تعیین میزان و نحوه جبران خسارات معنوی وارده به سرمایه‌گذاران خارجی استفاده نمایند.

### منابع:

#### - فارسی

- شعاریان، ابراهیم؛ «جبران خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۵۴، تابستان ۱۳۹۰.
- علی‌دوستی‌شهرکی، ناصر؛ «جبران خسارت سلب مالکیت در سرمایه‌گذاری خارجی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۴۶ و ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد؛ *مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، ترجمه: علیرضا ابراهیم‌گل، زیر نظر و با دیباچه جمال سیفی، شهر دانش، ۱۳۹۰.

#### - انگلیسی

- Dumberry, P., "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes", *Journal of International Arbitration*, vol. 3, 27 (2010).
- Dumberry, P., "Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, 1 (2012).
- Parish, M. T., *et al* (N. 25) pp. 225-45; Dumberry, P., "How to Remediate Moral Damages Suffered by a State", *Kluwer Arbitration Blog*, 3 December 2009.
- Parish, M. T. Nelson, Newlson, A. K. Rosenberg, C. B., "Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration", *Berkeley Journal of International Law*, 29( 2011).
- Sabahi, B., "Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration", New York, Oxford University Press, 2011.
- Shelton, D., "Remedies in International Human Rights Law", New York, Oxford University Press, 1999.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v Belgium*), Judgment of 14 February 2002, ICJ Reports 2002.
- *Cementownia 'Nowa Huta' SA v. Turkey*, ICSID (Case No ARB (AF)/06/2) Award, 17 September 2009.
- Chevreau (*France v. United Kingdom*), 1931, II U.N.R.I.A.A. 1113.
- Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the International Law Commission at its Fifty-Third Session, November 2001.

- Corfu Channel (*United Kingdom v. Albania*), judgment of 9 April 1949, Merits, ICJ Reports 1949.
- *Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, Feb. 6, 2008.
- Di Caro, Italy–Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, X U.N.R.I.A.A. 597.
- *Europe Cement Investment & Trade SA v. Turkey*, ICSID (Case No ARB (AF)/07/2) Award, 13 August 2009.
- Heirs of Jean Maninat, France–Venezuela Mixed Claims Commission, 1905, X U.N.R.I.A.A. 55.
- International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session (2001).
- *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID (Case No ARB/06/18) Decision on Jurisdiction and Liability, 21 January 2010.
- *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID (Case ARB/06/18) Award, 28 March 2011.
- I'm Alone (*Canada v. United States*), III U.N.R.I.A.A. 1618.
- LaGrand case (*Germany v. United States*), ICJ Rep. 2001.
- Lusitania Cases, United States–Germany Mixed Claims Commission, RIAA 32, 1923.
- Opinion in the Lusitania Cases, United States– Germany Mixed Claims Commission, VII U.N.R.I.A.A. 32 (1923).
- *Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID (Case ARB/98/2) Award, 8 May 2008.
- Rainbow Warrior Arbitration, Secretary-General of the United Nations (Ruling), UNRIAA, vol XIX of 6 July 1986.
- *Ré publique d'Italie v. Ré publique de Cuba*, ad hoc arbitration, Final Award, 15 January 2008.
- *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo*, ICSID Case ARB/77/2, Award, Aug. 8, 1980.
- S.S. I'm Alone (*Canada v. United States*), III U.N.R.I.A.A. 1618.