

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی
جمهوری اسلامی ایران
شماره سی و یکم، ۱۳۸۳، صص ۲۵۸ - ۲۰۱

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی

دکتر مرتضی زهرایی*

چکیده

این امر که هیچ دولتی نمی‌تواند از ترك فعل یا فعل خلاف خود بهره‌مند شود يك 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

*. دکترای حقوق بین‌الملل.

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 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 (بالحاظ 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 عدم‌النفع ناشی از نقص صورت می‌پذیرد. اقدام برای ترمیم خسارات معمولاً به صورت توافقی و یا صدور رأی مبتنی بر مصالحه مرضی‌الطرفین عملی می‌گردد.

مقدمه

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

البته نقض اساسی تعهدات بین‌المللی، گاه تبعاتی حقوقی برای دولت نقض‌کننده بوجود می‌آورد که خارج از حوزه مسئولیت بین‌المللی او است، مثل آن‌که 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

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 ...».

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 مسئولیت 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 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

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

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 مسؤلیت 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

4. *lex specialis*.

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

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 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 مسئولیت 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 (متحده 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

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

محکوم علیه می‌شود اصل اولی، اجرای همان تکلیف موضوع رأی می‌باشد. مع الوصف در صورتی‌که اجرای رأی مرجع داور یا قضایی 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.

گفتار اول: استناد به قوانین داخلی به عنوان مانع اجرای آراء بین‌المللی‌موجه

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

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی ❖ ۲۰۹

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 مسؤولیت 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

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

دیگر مسئولین تصمیم‌گیر را نمی‌توان اقدامات شخص ثالثی دانست که دولت در مقابل آنها مسئولیتی نداشته باشد و یا به واسطه اعمال آنها، جوابگویی مسئولیت بین‌المللی خود نباشد.

هیأت داوران رسیدگی‌کننده 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 آمریکا 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 نفي تعهدات بین‌المللی خود مطابق حقوق بین‌الملل،

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 .

به قانون اساسي خود استناد کند. با اعمال اين قاعده در قضيه حاضر، نتيجه آنکه مسأله رفتار با اتباع لهستان ويا ديگر اتباع با ريشه لهستاني يا زبان لهستاني مي‌بايد صرفاً براساس قواعد حقوق بين‌الملل و مقررات عهدنامه موجود بين لهستان و دانزيك مورد توجه قرار گيرد».

همچنين ديوان دائمي بين‌المللي دادگستري در نظريه مشورتي خود در قضيه موسوم به جامعه بلغاري يوناني اعلام داشت، اينکه دولتهاي عضويك معاهده، در رابطه با يکديگر نمي‌توانند به مقررات داخلي استناد کنند، اصلي عام و پذيرفته شده در حقوق بين‌الملل است.

ديوان بين‌المللي دادگستري نيز در نظريه مشورتي خود در قضيه موسوم به قابليت تعهد به ارجاع به داوري، براساس بخش ۲۱ موافقتنامه ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷ سازمان ملل متحد اعلام کرد: «اين سؤال که قانون ايالات متحده در خصوص مبارزه با تروريسم مؤثر در بخش ۲۱ موافقتنامه

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

است، موضوعیت ندارد چرا که قواعد موجود در قوانین داخلی مؤثر در تعهدات بین‌المللی دولت‌ها نیست.»

به نظر می‌رسد در این‌که 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 این‌که عبور کشتی از کانال کیل باعث تخلف (آلمان) از قوانین بیطرفی این کشور خواهد شد را این‌گونه رد کرد:

«نظم بیطرفی که توسط یک دولت (تنظیم و) صادر می‌شود غالب بر مقررات عهدنامه‌ای آلمان براساس ماده ۳۸۰ عهدنامه ورسای نیست که در آن دولت آلمان تکلیفی مشخص (برای عبور کشتی ویمبلدون از کانال کیل) دارد. (دولت آلمان) نباید مقررات بیطرفی خود را بر تعهداتی مقدم بدارد که براساس این

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

مادة (٣٨٠) پذیرفته است».^{١٣}

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:^{١٤}

«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 این‌که از عهدنامه بین دولتی و مودت تخلف محسوب شود، نمی‌بود...». همچنین این واقعیت که اقدام يك 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،

13. Ibid, at pp. 29-30 .

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

غیرقانونی باشد.^{۱۰}

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

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

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

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

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

حکومتها نمی‌تواند توجیه‌کننده عدم اجرای تعهدات بین‌المللی دولتها باشد.

گفتار دوم: اصول عام مسئولیت 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 آن‌که مسئولیت 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 مسئولیت 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،

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی ❖ ۲۱۷

این رأی که در واقع تکلیفی ناشی از توافقات داورى (منبعث از تعهدات بین‌المللی دولتها) و قبول نتیجه حاصل از رسیدگی‌های مرجع داورى است، به عنوان تکلیف دولت محکوم در قالب اجرای رأی داورى توجیه می‌گردد. این در حالی است که به خصوص در داوریهایی بین‌الدولی، خواسته يك 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 مسؤلیت بین‌المللی وی می‌گردد. همانند نقض دیگر تکالیف بین‌المللی در حوزه روابط دولتها، نقض دولت محکوم در قالب استنکاف 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 صورتی‌که این تخلف باعث نقض جدی تعهدات يك 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.

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

اصولاً این يك قاعده كلي حقوقي در حقوق بين‌الملل است که به موجب آن آثار حقوقي ناشي از عمل متخلفانه دولت، مؤثر در انصراف همان دولت در انجام تعهدات خود نيست، به عبارت ديگر و به طور تلويحي از اين قاعده مي‌توان:

۱- عدم استمرار عمل متخلفانه به تبع عمل خلاف بوجود آمده را استنباط کرد، چرا که «هيچ کس نمي‌تواند از عمل خلاف خود بهره مند شود».^{۱۸}

۲- اصالت بر بقاي تکاليف دولت در مقابل تعهدات بين‌المللي وي را استنباط کرد چرا که نقض، عملي خلاف قاعده است که اصالت ندارد و در ثاني به عمل غيراصيل يا خلاف قاعده نمي‌توان آثار حقوقي مثبت (به نفع مرتکب اعمال) بار کرد.

يك نتيجه ديگر ناشي از اين استنباط، برقراري رابطه يا روابط حقوقي جديد بين دولت محکوم له و محکوم عليه مي‌باشد که علاوه بر روابط عادي قبلي

۱۸. دکتر سيفي، سيد جمال، رأي ديوان دادگستري بين‌المللي در قضيه سکوهاي نفتي: ديپلماسي قضايي در دادرسي بين‌المللي، مجله پژوهشهاي حقوقي(۴)، ص ۵۴، سال انتشار ۱۳۸۲ به نقل از:

ICJ Reports 2003, para. 93.

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 نیکاراگوئه را از دسترسی به بنادر خود محروم می‌کند

19. ICJ Reports 1980, p. 45 .

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 این‌که 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

20. ICJ Reports 1984, p. 187.

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

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، منبعت 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، 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

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

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 ترك 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

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

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

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 نباشد و به عنوان عملی
موقت، تا زمان توقف عمل متخلفانه، دولت
ناقض مقررات *WTO* مکلف به جبران خسارت
است.^{۲۵}

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 مسئولیت بین‌المللی
دولت و در رویه دیوان بین‌المللی
دادگستری، محوریت با توقف اعمال خلاف
است.^{۲۶} 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 آن‌که در صورت
توقف اقدامات توسط دولت مسؤول، منافع

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.

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 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 مسؤولیتی 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 صورتی‌که 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

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

28. Ibid.

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 معمولاً وقتی
درخواست می‌شوند که کشور زیان‌دیده دلایل
یا دلیلی داشته باشد که صرف اعاده
وضعیت موجود قبلی و اجرای رأی داور
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
(آنچنان‌که در حقوق بین‌الملل از آن یاد
شده) ضروری‌تر دانست.^{۲۹}

این موضوع که تعهد به ارائه تأمین

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

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 آمریکا 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 آمریکا را فراهم نیاورده است. آمریکا استدلال می‌کرد که دادن چنین تضمیناتی فراتر از قلمرو تعهدات کنسولی کنوانسیون ۱۹۶۳ وین بوده و دیوان فاقد صلاحیت لازم برای الزام آمریکا به انجام چنین اقدامی می‌باشد.

دیوان در رابطه با صلاحیت خود رأی داد: «... اختلاف مربوط به راه‌های متناسب برای (ترمیم آثار) تخلف از کنوانسیون مورد ادعای آلمان، اختلافی ناشی از تفسیر یا اعمال کنوانسیون بوده

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

و بنابراین در حوزه صلاحیت دیوان می‌باشد. در صورتی‌که دیوان برای اختلاف در موضوعی خاص صلاحیت داشته باشد، مبنای جداگانه برای صلاحیت دیوان جهت بررسی خواسته‌های مورد تقاضای یکطرف درخصوص نقض تعهدات وجود ندارد. در نتیجه دیوان... صلاحیت دارد».^{۳۱} در رابطه با تضمینات خاص مورد درخواست آلمان، دادگاه نظر داد:

«... این‌که ایالات متحده امریکا علیرغم تعهد مورد نظر... به زیان اتباع آلمان از تعهد خود دال بر اطلاع کنسولی قصور ورزد، در صورتی‌که افراد مورد نظر مشمول توقیف طولانی مدت بوده و یا متهم و محکوم به کیفرهای سخت گردند، ایالات متحده امریکا 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 قرارگیرد...».^{۳۲}

متأسفانه دیوان در این رأی مبنای

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).

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 آن‌که از طریق نسخ مصوبه‌ای که نقض تعهد اجرایی رأی داور و وقوع آن را مجاز می‌شمارد، بتوانیم این مفاهیم را عینی کنیم که در نتیجه ممکن است در بعضی رویه‌ها تقابل بوجود آید. در صورتی‌که اخذ تضمین به عدم تکرار از سوی دولت زیان‌دیده به عمل آید، مسأله اساساً احیای مجدد اجرایی 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 یک تکلیف عادی است. برای مثال، توضیح و تبیین اقدامات بازدارنده‌ای که توسط دولت مسؤول 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 داور یا قضایی بین‌المللی معمولاً دولت

ضمانت اجرایی آراء داور بین‌المللی ❖ ۲۳۱

زیان‌دیده تعهداتی را از دولت زیان
زننده برای عدم تکرار عمل خلاف (و بدون
آن‌که 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
امریکا است.^{۳۴} دیوان همچنین اعلام داشت که
یک کشور ممکن است در وضعیتی نباشد که
تضمینی قاطع در مورد عدم تکرار پیشنهاد
کند^{۳۵} و این‌که بتوان چنین اقدامی را
انجام داد یا نه بستگی به ماهیت تعهد

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.

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 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، تفاهم‌نامه و ... خود را متعهد به اجرای آثار ناشی از آن می‌کنند که فرد اعلائی این تعهدات، اجرای آراء یا احکام داوری یا دیوان بین‌المللی مورد نظر می‌باشد.

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

به عبارت دیگر، اجرای آراء صادره از يك مرجع بين‌المللي را نیز مي‌توان تفاهم طرفين 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 بين‌المللي دولت ممتنع از اجرا یا دولت ممتنع از انجام صحیح آن را فراهم می‌آورد.

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

«این يك قاعده حقوقی بین‌المللي است که نقض يك تعهد (طرفینی) موجب ایجاد تعهد برای جبران، در شکل کامل آن می‌شود. بنابراین جبران (خسارت) ضروری

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

برای (ترمیم ضرر و زیان ناشی از) قصور در 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 استدلال 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

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

39. Ibid .

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در دعوی یاد شده حتی درصدد 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.»

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

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی ❖ ۲۳۷

یاد شده است تا حق دولت زیان‌دیده. این امر از مشکلی که ممکن است در فرض ورود خسارات به تعداد بیشتری از کشورها بوجود آید جلوگیری می‌کند، زیرا با این تعریف، فقط دولت زیان‌دیده 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 زیان‌دیده 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 این‌که 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.^{۴۱}

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 این‌که آیا خسارت وارده و آنچه که مورد حکم مرجع داور 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

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.

باشد. مثل آن که ضروري نيست ضرر و زيان بسيار جدي و يا مهم باشد. صرف وجود خسارت واقعي کفايت از وجود نقض خواهد کرد.

در دعوي موسوم به *Rainbow Warriar* ، طرفين قبول داشتند که اقدام غيرقانوني عليه منافع غيرمهم يك کشور از قبيل اقدامي که اثر معکوس در شأن و پرستيژ يك کشور داشته باشد، به کشور زيانديده اين حق را مي دهد که تقاضاي جبران خسارت کند، اگر چه اين زيان مالي نبوده و ضرر و زيان غيرمالي باشد.^{۴۲} ديوان داوري رسيدگي کننده به اين دعوي رأي داد: فرانسه با اقدامات خود ضرر غيرمادي با ماهيت معنوي، سياسي و حقوقي به نيوزيلند وارد کرده است که نه تنها به پرستيژ نيوزيلند بلکه به حيثيت مقامات عالي رتبه قضايي و اجرايي آن لطمه وارد کرده است.^{۴۳}

در صورتي که دو دولت بر انجام عملي خاص توافق کنند، قصور هريك از آن دو در انجام تعهداتشان ضرورتاً در منافع دولت

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

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

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 مسؤولیت دولت و ورود خسارت در این مرحله و توصیف آن، از آنجاییکه 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 غیرمشرط و فوری واردگردند.

مبحث دوم: سببیت

برای آنکه رأیی 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 ۶۸۷^{۴۵} 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

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

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

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 موارد قابل پیش‌بینی بودن^{۴۸} یا نزدیک بودن علت^{۴۹} را می‌توان از مفاهیم قابل اتکاء در ارزیابی خسارت دانسته و مصادیق آن را به‌کار 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 آن‌که زیان بوجود آمده سهواً ولی با حسن نیت و

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.

48. UNRIIAA, 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.

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی ❖ ۲۴۳

با دای اجرای قاعده نقض شده محقق شده، یا به عبارت بهتر با دای 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 علی‌کافی 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

۵۰. رك. دعوي الف ۱۵ (۴) و نیز دعوي 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.

عليه اسلواكي (پروژه گاب چيكوو - ناگ
يا ماروس) اعلام كرد:

«اسلواكي همچنين بر اين عقیده بوده
که اقدام به تقليل خسارت کرده است
.... (اسلواكي) اعلام کرده است که این
يك قاعده كلي حقوق بين الملل است که
دولتي که بواسطه عدم انجام (تعهدات)
دولت ديگر، زيانديده است، بايد اقدام
به تقليل خسارت کند، در غير اين صورت
استحقاق ادعای غرامت براي خسارات
قابل اجتناب را ندارد. این قاعده
مي تواند منبعي براي محاسبه خسارت
باشد، به عبارت ديگر نمي تواند توجيه
کننده عمل غيرقانوني باشد».^{۵۲}

به جهت عملي، اغلب دو عنصر جداگانه
با هم جمع ميشوند و خسارت را بوجود
مي آورند. در دعوي موسوم به کارکنان
ديپلماتيك و کنسولي در تهران، توقيف
اوليه گروگانها توسط دانشجويان قابل
استناد به عملکرد تعدادي دانشجو بود.
گو اينکه به نظر ديوان قصد مسؤولين
ايراني در اتخاذ اقدامات ضروري براي

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

حفظ سفارت نیز دخیل در موضوع بوده است.^{۵۳}

در قضیه کانال کورفو، خسارت به ناوهای بریتانیایی ناشی از اقدام یک دولت ثالث در مین‌گذاری و قصور دولت آلبانی (در واقع ترک فعل دولت آلبانی) در دادن اخطار در مورد وجود مین‌ها تشخیص داده شد.^{۵۴} اگرچه در چنین مواردی، زیان مورد ادعا به طور مؤثر ناشی از مجموعه‌ای از عناصر بوده است که یکی از آنها قابل انتساب به دولت مسؤل بود.

رویه و تصمیمات دیوانهای بین‌المللی در مورد تقلیل جبران خسارت ناشی از علل مختلف که در یک زمان حادث شده‌اند، با یکدیگر تطابق 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

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

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

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

می‌کنند^{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

56. Ibid.

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

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

به صورت مجزا به شرایط عادی (نسبت به آنچه که به دولت مسؤل می‌شود نسبت داد) مربوط دانست، دولت، مسؤل تمامی وقایعی است که قابل انتساب به وی می‌باشند. در دعوی موسوم به *Zafiro*، دیوان داور رسیدگی کننده به ادعا حتی پا را از آن هم فراتر گذاشته و بار اثبات این مطلب که چه بخشی از مسؤلیت قابل استناد به دولت (مسؤل) نمی‌باشد را بر عهده دولت قرار داد:^{۵۹}

«شواهد نشان می‌دهند که بخشی غیر معین از عمل خلاف توسط شورشیان فیلپینی 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 براین باور نیستیم که بار دلیل برعهده 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.

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

نمی‌توانیم ایالات متحده امریکا را
مسئول همه چیز بدانیم، مع الوصف، به
دلایلی از جمله آن‌که 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 اجرایی رأی جبران خسارت و
تعذر در اقدامات را در نظر می‌گیرند (به
خصوص جایگزینی مثلی). این اختیار به
دیوان بین‌المللی دادگستری نیز داده شده
است (بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه). اگرچه

ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی ❖ ۲۴۹

اقدام به جبران مثلي راه حل اساسي و پایه‌اي در اين راستاست، اما در عمل جبران مالي راهگشاست.⁶⁰

گفتار چهارم: طرق سقوط تعهدات ناشي از نقض تکالیف بين‌المللي دولتها در اجراي آراء داوري يا قضايي بين‌المللي

مقدمه

در صورت استقرار ذمه يك دولت در مقابل دولت ديگر به جهت نقض تعهدات بين‌المللي وي در اجراي آراء داوري يا قضايي بين‌المللي، دولت مسؤول بايد از خسارات دولت زيانديده برآيد به نوعي که بتواند وضعيت وي را به وضعيت قبل از بروز زيان برساند.

ترضية خاطر دولت زيانديده به ترتيب از طرق جاگزيني، تأمين خسارت يا تأمين رضایت دولت زيانديده حاصل مي‌شود.

گو اينکه در مهمترين رويه قضايي موجود در حقوق بين‌الملل که استناد بدان به عنوان قاعده‌اي مستقر مورد قبول

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

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 به‌کار برد. همچنین ماهیت نقض تعهد اصلی می‌تواند نقش مهمی در انتخاب شکل و 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

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

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 ذلك می‌توان آن را بازگشت به وضعیت قبل از وقوع عمل متخلفانه دانست (*Status que 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 بر خلاف 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 این‌که طرفین بر عدم امکان جایگزینی توافق دارند، نمی‌باید اثری بیش از پرداخت جایگزین داشته باشد که مابه

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

ازاء 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 زیاننده آنچنان پایین باشد که دیگر اشکال جبران از جمله پرداخت خسارت، اولویت و موضوعیت یابد.

مع الوصف، ممکن است وضعیتی وجود داشته باشد که به عنوان مثال به جهت از بین رفتن و انهدام مال، جایگزینی عملاً امکان‌پذیر نباشد یا آن‌که به جهت تغییر بنیادین در ماهیت یا جایگزینی، اعاده

63. Ibid.

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

وضعیت سابق عملی نگردد.

در بعضی دعاوی، دیوانها از مفاد توافق خاص (Compromis) طرفین یا موضع‌گیری‌های آنها، اختیار در نحوه رأی دادن به خسارت را استنباط می‌کنند. برای مثال در جریان داوری در پرونده موسوم به *Fletcher Smith*، داور در عین اعتقاد به آنکه در اصل، جایگزینی مناسب است از توافق طرفین به داوری چنین استنباط کرد که آنها بدو اختیار صدور رأی به خسارت را به داور داده‌اند و متعاقباً رأی مبني بر پرداخت خسارت به عنوان بیشترین منفعت محتمل برای طرفین که نفع عامه نیز دارد صادر کرد.^{۶۵}

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 غیرعملی می‌باشد^{۶۶} و به همین لحاظ هیأت داوری رأی به جبران خسارت صادر کرد و نه جایگزینی. جایگزینی می‌تواند در شکل اعاده

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*).

جنس، سرزمین، شخص^{۶۷} یا مال^{۶۸} (تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری دربرگشت اموال کامبوج توسط تایلند)، یا ابطال اعمال حقوقی یا ترکیبی از این موارد باشد،^{۶۹} مانند دعوی موسوم به *Buzau* - *Nehoiasi Railway* که در آن دیوان داور به 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 زیاننده 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 داور را غیرممکن می‌سازند یا الزام به اتخاذ اقداماتی که موافق حقوق

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).

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

بین‌الملل برای ختم يك عهدنامه لازم است به‌کار 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 صادره 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}

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 .

دیوانهای داوری همچنین می‌توانند با تعیین وضعیت حقوقی که برای 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

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.

ماهيتي مستمر است، و حتي بيش از آن، در جايي كه تعهد موضوع اجراي رأي داوري ناشي از قواعد آمره حقوق بين الملل است مي باشد. اين موضوع ويژگي خاص خود را خواهد داشت. براي مثال در فرض انضمام غيرقانوني يك كشور، خروج نيروهاي اشغالگر و ابطال فرمان يا مصوبه انضمام در قالب توقف اقدامات (ابتداءً) و سپس اعاده وضعيت سابق، بازگشت اشخاص يا آزادي اموال توقيفي درجريان تجاوز به عنوان اعاده وضعيت قبلي، مورد نظر خواهند بود.

مبحث دوم: حدود جايزيني

- حدود مسؤليت

مسؤليت دولت در اعاده وضعيت سابق يا جايزيني غيرمحدود نمي باشد. بنابراين دو عنصر امكان پذير بودن و متناسب بودن، حدود مورد نظر در جايزيني مي باشند. براي مثال در صورتي كه اموال موضوع جايزيني گم شده يا منهدم شده باشند يا آنكه به جهت عدم اجرا و يا تعلل در اجراي رأي داوري آنچه فساد بر موضوع مورد اختلاف

ضمانت اجراي آراء داوري بين المللي ❖ ۲۵۹

مستولي شده باشد که فاقد ارزش گردند، اصولاً جایگزینی موضوعیت نخواهد داشت، گو این‌که 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 رودپییای مرکزی»، خواهان فقط استحقاق سهمی در راه اندازی جنگل را داشت و هیچ دعوی‌ای از سوی دیگر حاضرین طرح نشده بود. جنگلهای 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.^{۷۰} 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

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).

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 داور می‌باشد.

استثنای دوم مربوط به مواردی می‌باشد که به جهت عدم اجرای رأی داور یا تعلل در اجرای آن، انتفاع حاصل از جایگزینی کاملاً غیرمتناسب با هزینه آن برای دولت مسؤوّل 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 زیانده گردد، رأی بدان حتی در فرض هزینه بسیار برای کشور مسؤوّل، اولی است.

مبحث سوم: جبران مالی خسارات

مقدمه

کشوری که به جهت عملکرد متخلفانه، از طرف یک مرجع داور یا قضایی مسؤوّل شناخته می‌شود، در صورتی که نتواند وضعیت

ضمانت اجرای آراء داور بین‌المللی ❖ ۲۶۱

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 عدم‌المنفع، 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 بدان 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 عدم‌المنفع 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 زیانهای 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 زیان دیده نیز خواهیم پرداخت.

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

«این يك قاعده كاملاً جا افتاده در حقوق بین‌الملل است که به موجب آن دولت زیان دیده 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 دعوی کارخانه *Chorozow* بر این استحقاق تصریح شده بود.^{۷۷}

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 .

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 داور و ترمیم آن از سوی دولت مسئول رسیدگی کرده و رأی به تأدیه غرامت دهد.^{۷۸}

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 زیان زننده، از آنجایی‌که 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 داور 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

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*).

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

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: «این‌که 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 به‌کار برده می‌شوند».^{۸۰} عمل به قاعده فوق‌مورد تأکید و موضوع آرای بسیاری از مراجع قضایی و داور بین‌المللی قرار گرفته است.^{۸۱}

بند سوم: رابطه تأمین خسارات و ترضیه خاطر زیان‌دیده
رابطه تأمین خسارت در مقایسه با

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.

ضمانت اجرای آراء داور بین‌المللی ❖ ۲۶۵

ترضية خاطر زيانديده را مي‌توان تاديه خسارت واقعي در اولي دانست، چرا كه تاديه غرامت، پرداخت معادل كامل مالي موضوع خسارت است كه قابل تشخيص و تقويم مالي باشد. به عبارت ديگر، تاديه خسارت جنبه تنبيه کشور خاطي را ندارد و به طريق اولي جنبه تصريح يا ظاهري نيز ندارد.^{۸۲} بدين ترتيب گو اين‌که تأمين غرامت اغلب به صورت پرداخت مالي وجه صورت مي‌پذيرد، اما در صورت توافق طرفين مي‌تواند به صورت تاديه در ديگر اشكال داراي ارزش مالي نيز صورت پذيرد.^{۸۳}

تاديه غرامت از طريق تأمين مالي خواسته مورد تقاضي زيانديده در واقع تهاتر در مقابل خسارات وارده از سوي کشور زيانديده است، درحالي‌که ترضيه خاطر دولت زيانديده مرتبط با:

- ۱- زيان غير مالي است که،
- ۲- داراي ارزش مالي بسيار نمي‌باشد.
- ۳- براي دريافت معادل مالي آن فقط با تخمين بسيار و در حد رقم فرضي

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) .

می‌توان به عددی دست یافت.
در عین حال برای تأدیه غرامت مالی،
اولاً معیار قابل تشخیص بودن وجود دارد و
ثانیاً تکلیف کشور زیان‌دیده در تقلیل
خسارات (Mitigation of losses) مفروض می‌باشد.^{۸۴}
بند چهارم: اجزاء خسارت و چگونگی تشخیص
آن

چگونگی تقویم خسارات و اصول حاکم
بر تشخیص آن بر حسب محتوای خاص هر
تعهد، ارزیابی رفتاری هر یک 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 داور
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

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.

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

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 ۷۰۰۰۸۷ 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 دریاها به دعوی موسوم به «*Saiga*» *M/V* که از سوی مالکین کشتی یاد شده (*Saint Vincent & Grenadines*) علیه دولت گینه به جهت

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

توقیف SAIGA و کارکنان آن طرح شده بود، دیوان فوق‌الذکر اقدام به صدور رأی 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 دریانوردی می‌کرده‌اند به خطر افتاده است را قبول نکرده و اعلام کرد با صدور رأی دالّ 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

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

تجاري 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، نپذیرفته 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}

**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

88. Ibid, para. 176 .

89. Ibid, para. 177 .

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 این‌که، با انهدام هواپیمای ایرباس جمهوری اسلامی ایران و شهادت ۲۹۰ نفر از کارکنان و مسافران آن توسط ناو جنگی وینسنس امریکا درخلیج فارس، دولتین ایران و امریکا با امضاء موافقتنامه‌ای به پرداخت وجه المصلحه‌ای 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 مسئولیت و خبط طرف پرداخت کننده آن نیست و با عناوین پرداخت به جهت همدردی با بازماندگان حادثه و ... پرداخت می‌شود. گو این‌که این اقدام علی‌الظاهر به جهت صبغة سیاسی آن، دارای آثار و

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

91. ICJ Reports, 1996, p. 9 .

نتایج حقوقی خاص نیست (قضیه ایرباس جمهوری اسلامی ایران و عملکرد غیرمتعارف ایالات متحده آمریکا)، ولی در واقع حکایت از پذیرش تلویحی عمل خلاف بین‌المللی دارد، یک نمونه بارز دیگر بمباران سفارت جمهوری خلق چین در بلگراد 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 داورى 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

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

منطقه سقوط را از شوروي 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 منصفانه‌ای که ناشی از خسارات مستقیم و حد معقولي از اطمینان برای تقویم کردن آن وجود دارد باید پرداخت شود.^{۹۵} این دعوی سرانجام با پرداخت مبلغ ۳ میلیون دلار از سوی اتحاد شوروي سابق به دولت کانادا (که حدود نیمی از مبلغ مورد ادعای کانادا بود) مصالحه شد.^{۹۶}

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

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 .

محکوم له بوده، بتوان غرامت دریافت کرد. این خسارات نه تنها شامل خسارات مادي همانند درآمد و توانايي‌هاي کسب درآمد، هزینه‌هاي پزشکی و مشابه مي‌گردد، بلکه شامل خسارات غيرمادي همچون از دست دادن بستگان نزديك که به نوعي مؤثر در زندگي خصوصي افراد هستند مي‌گردد.

در دعوي *Lusitania*، داور منفرد رأی داد که حقوق بين‌الملل غرامات ناشي از خسارات و زيانه‌هاي روحي، صدمات به احساسات افراد، تحقير افراد، از دست دادن اعتبار و موقعيت اجتماعي افراد را به رسميت شناخته و مشکلات ناشي از تقويم آنها باعث عدم پرداخت غرامت و اجراي آراء نمي‌شود.^{۹۷}

در عمل و در رابطه با توقيف افراد، براي در بند نگهداشتن آنها، به طور معمول يك رقم كلي براي هر روز توقيف در نظرگرفته مي‌شود.^{۹۸} در رابطه با مصادرة اموال افراد به خصوص استانداردهاي تأمين خسارت مرتبط با آن و نیز تفكيك بين مصادرة قانوني و مصادرة غيرقانوني

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

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

مطرح است. در این زمینه بحثها و اختلاف نظراتی 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}

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}

عليالقاعده نقطة 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

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.

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

خسارات تحت عنوان بند فوق منعكس کننده ارزش اموال از بين رفته يا تحت يد دولت مسؤول مي‌باشد كه بر اساس ارزش عادلانه بازار (Fair Market Value) براي آن اموال خاص (خسارات) ارزيابي مي‌شوند.^{۱۰۱} با اين حال روش ارزيابي قيمت علانه بازار بستگي به ماهيت سرمايه مورد نظر دارد. در صورتي‌كه اموال مورد نظر از جمله اموالي باشد كه آزادانه در بازار خريد و فروش مي‌شود، قيمت به راحتی ارزيابي مي‌شود كه تابعي از اطلاعات موجود در بازار و خود جنس مي‌باشد. در صورتي‌كه منافع اموال موضوع گفتگو خاص يا غيرعادي باشد (همانند كارهاي هنري و فرهنگي يا فروش اقلام نظامي خاص همچون فروشهاي دولت امريكا به ايران)، ارزيابي قيمت مشكل خواهد گرديد.^{۱۰۲}

۲- خسارات مربوط به عدم النفع

تصميمات ديوانهاي مختلف داوري به

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

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 Limitd & Misys PLC*), paras. 117, 129, 131, Oct. 16, 2002, Ewhc 2094 (CH.) .

ویژه از سال ۱۹۴۵ تا به حال مملو از موارد مربوط به مصادرة 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 می‌گردد، داده شده است.^{۱۰۳}

در مورد شرکتهای تجاری که مجموعه آنها (و نه جزء آنها) سودآور می‌باشند، به يك اعتبار به عنصر جمع بودن این ارزش توجه شده است.^{۱۰۴} در دعاوی که در اوایل قرن بیستم در کمیسیونهای دعاوی امریکا و مکزیك طرح گردیده و به مصادره‌های قانونی رسیدگی می‌کرد، در صورتی‌که شرکت سودآور بوده و احتمال رونق کاری برای آن در آینده‌ای مشخص، مطمئن و قابل تصور بود، خسارت بیش از قیمت اموال مصادره شده ارزیابی می‌گردید. گو این‌که همین کمیسیون ادعای خسارت تأدیه عدم النفع را به جهت قیمت اضافی بر اصل اموال شرکت (به جهت سودآور بودن شرکتها) وارد ندانسته و

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

104. Ibid .

حکم به رد آن داد. ۱۰۰

روش دیگر ارزیابی زیان سرمایه، تعیین آن از طریق قیمت خالص دفتری است، بدین معنی که تفاوت بین مجموع سرمایه تجاری و تمامی مسؤلیت، 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 به‌کارگیری اصول حسابرسی است که تمایل به ارزش‌گذاری زیر قیمت بازار دارد، به خصوص در دوره‌های تورم و توجه به اینکه قالب کلی خسارت و قواعد خاص آن در این ارزش‌گذاری به حساب نمی‌آید.

در صورتی‌که شرکت تجاری سودآور نباشد یا درحال تصفیه باشد، معمولاً قیمت فرضی برای خریدار و فروشنده مشتاق در نظر گرفته می‌شود. دیوان داور دعوی ایران و امریکا در بسیاری از این موارد

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

به شرح یاد شده حکم داده است.^{۱۰۶} از سال ۱۹۴۵ تکنیک و روش ارزیابی با در نظرگرفتن 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 عدم النفع به طور معمول رأی به پرداخت این فقره از خسارت نیز داده‌اند،^{۱۰۹} مع الوصف، در عمل و غالب موارد، دیوانهای داوری تمایل زیادی به

106. IRAN-U.S.C.T.R., p. 121 (*Phelips 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).

109. *U.S.A. v. Russia (Cape Horn Pigeon Case)* in UNRIAA, Vol. IX, p. 63 (1902) / (1963) I.L.R., Vol. 35, p. 136 at pp. 187 & 189 (*Sapphire Internatinal 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, 1 I.C.S.I.D., Reports, p. 306.

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 (*USA/Guatemala*) *Shufeldt* 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 کلی‌تر سه نوع خسارت عدم النفع قابل تفکیک می‌باشند.

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

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

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 رسیدگی داور 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

ضمانت اجرای آراء داور بین‌المللی ❖ ۲۸۱

شده و نشان دهنده سودي که از زمان تصرف غیرقانوني تا زمان ختم رسيدگي حاصل مي‌گردد ارزيابي کرد.^{۱۱۲} در قضيه موسوم به مالکين نروژي کشتي^{۱۱۳} نيز، به منافع تا زمان صدور رأي حکم داده شد و نه فراتر از آن زمان.

– در طبقه بندي سوم ادعاها براي عدم النفع، دعاوي با عنايت به قالب امتيازات و ديگر منافع که به صورت قراردادي تضمين ميشوند مورد رسيدگي قرار مي‌گيرند. در چنين ادعاها نيز منافع آتي تفويطي موضوع رأي داوران قرار گرفته است.^{۱۱۴}

در بعضي دعاوي نيز همچون دعوي *Oscar Chinn*، از آنجايي که خسارت عدم النفع به عنوان منفعتي که به جهت موضوعي و مدارک قرارداد تضمين شده، مدلل و قابل قبول نبود، موضوع رأي ديوان دائمي دادگستري بين‌المللي قرار نگرفت.^{۱۱۵}

در صورتي که هزینه‌هاي تبليغي به نحو

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*).

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

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 داورى 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 داورى نیز در صورتی که به صورت دوستانه حل و فصل نشود مستلزم طرح دعوی مجدد در مرجع صلاحیتدار است.

گفتار پنجم: ترضیه خاطر زیاننده

در صورتی که دولت مسؤول برای تخلف یا نقض تعهدات موضوع اجرای رأی داورى نتواند از عهده تأدیة خسارت یا جایگزینی برآید، یا اصولاً موضوع از موارد تأدیة غرامت یا جایگزینی نباشد، می‌باید رضایت خاطر دولت زیاننده را برآورد که این امر به صورت قبول رسمی نقض، اظهار تأسف یا معذرت خواهی رسمی،

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 .

به نوعی که برای دولت خا طی حقارت بار
یا غیرمتعارف نباشد، صورت می‌پذیرد.
این گفتار طی سه مبحث:

۱- ماهیت حقوقی ترضیه خاطر
زیان‌دیده؛

۲- اشکال مختلف ترضیه خاطر
زیان‌دیده؛

۳- محدودیتهای وارده بر ترضیه خاطر
زیان‌دیده، مورد بررسی قرار می‌گیرد.
**مبحث اول: ماهیت حقوقی ترضیه 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 خايطي قرار داده است. حالت ديگري نيز که ممکن است استفاده شود آن است که ترکيبي از روشهاي قبلي (جايگزيني و تأديه غرامات) و تکميل آن با طريق اخير اعمال شود که اعمال مفهوم ترضيه خاطر زيانديده عليالاصول در رابطه با بخش خسارات معنوي ميباشد، حال چه خسارات مادي، با جايگزيني و يا پرداخت مثلي پوشش داده شود يانه.

موضوع صدمات غيرمادي^{۱۱۷} مفهومي کاملاً شناخته شده در حقوق بينالملل بوده و نمونه بارز آن را در رسيدگيهاي ديوان داوري رسيدگيکننده به دعوي موسوم به *Rainbow Warrior* ميتوان ملاحظه کرد که در آن آمده است:^{۱۱۸}

«رويههاي طولاني در عملکرد دولتها و ديوانهاي بينالمللي قضايي و داوري وجود دارد که از کسب رضائيت به عنوان راه حلي جهت اعاده وضعيت زيانديده (در معني وسيع) ناشي از نقض تعهدات بينالمللي به کار برده ميشود. اين

117. Non - Material Injury.

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

عملکرد خصوصاً به خسارت معنوي يا حقوقی که مستقیماً توسط دولت بوجود می‌آید مربوط می‌گردد، علی‌الخصوص در مقابل خسارتي 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 بی‌حرمتی به سمبل ملی (پرچم کشور)، تجاوز به کشتی، هواپیما، حاکمیت یا تمامیت ارضی آنها.

مبحث دوم: اشکال مختلف ترضیة خاطر زیاننده و محدودیتهای وارده بر آن

بند یکم - کلیات

کسب رضایت دولت زیاننده میتواند با قبول رسمی نقض از سوی دولت زیان زنده، معذرت خواهی رسمی، اظهار تأسف یا دیگر اشکال بیان ندامت دولت اخیر

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

باشد. بنابراین اشکال کسب رضایت دولت زیان‌دیده حصري نبوده و تمثيلي می‌باشند، تعیین این اشکال وابسته به شرایط خاص خود بوده و نمی‌شود آنها را از قبل تعیین یا توصیه کرد.

در داوري *Rainbow Warrier*، دیوان ضمن رد ادعاهای نیوزیلند برای جایگزینی و یا توقف اقدامات دولت فرانسه، چندین راه برای اعلام اعتذار خوانده از اقدامات خود معین کرده، مع الوصف به طرفین توصیه کرد به روابط ناخوشایند (فعلي) خود خاتمه دهند و در عین حال به فرانسه 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 يك صندوق مالي به نفع زیان‌دیده یا زیان‌دیدگان، یا ترتیبات

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

خاص انضباطي و ...، نسبت به تحصيل رضایت زیاننده اقدام می‌شود و یا در موارد خسارات غیرمالي، رأي 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 زیاننده دانست. یادآور می‌شود که در طرق مارالذکر هیچ تقدم یا اولویتي وجود ندارد.

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

یکی از طرق معمول کسب رضایت دولت زیاننده که در دعاوی غیرمادي یا معنوي اعمال می‌شود، اعلام اقدام یا اقدامات خلاف بین‌المللی طی رأي 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}

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} مع الوصف، گو این‌که اعلان دادگاه یا دیوانهای داوری بین‌المللی درخصوص موارد فوق را می‌توان نوعی از انواع ترضیة 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 دعوایی 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.

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

چنین اعلانی می‌تواند مقدمه تصمیم دیوان در هریک از اشکال ترمیم خسارات بوده یا آن‌که تنها راه ترمیم باشد. آنچه که دیوان در این دعوی (کورفو) اعلام کرد عبارت از به‌کارگیری 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 زننده

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

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).

رایج بوده و از بسیاری از اقدامات ناخواسته احتمالی در آینده جلوگیری می‌کند. در صورتی‌که 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 جایی‌که 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 شده اند، معذرت‌خواهی کفایت نمی‌کند.»^{۱۲۰}

محدودیت‌های وارده به این نوع از ترمیم خسارات را می‌توان ۱- متناسب بودن مورد درخواست با خسارات وارده، و

125. Ibid, para. 123 .

۲- تحقیق‌آمیز نبودن آن دانست.
مع الوصف این طریق را می‌توان یکی از ساده‌ترین طرق اجرای آراء 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 همسو 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 هیچ‌کس نمی‌تواند از عمل خلاف خود بهره‌مند شود يك اصل حقوقی شناخته شده حقوق بین‌الملل بوده و ریشه در اصل حسن نیت دارد، نتیجه آن‌که دولتی که با نادیده گرفتن اصول و قواعد حقوق بین‌الملل اقدام به اجرای احکام یا آرای

قضایي یا داوري بین‌المللي 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.