

## تأثیر تقصیر سرمایه‌گذار بر میزان خسارت قابل مطالبه از دولت میزبان با تأکید بر رویه داوری بین‌المللی

سید قاسم زمانی<sup>۱</sup> - وحید بذآر<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۲

### چکیده

در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، تقصیر سرمایه‌گذار به‌عنوان عاملی قلمداد می‌شود که در تعیین میزان جبران خسارت تأثیرگذار است. بدین ترتیب چنانچه رابطه سببیت میان رفتار سرمایه‌گذار و خسارت وارده به سرمایه‌گذاری احراز شود، میزان خسارت قابل مطالبه متناسب با نقش سرمایه‌گذار در خسارت کاهش خواهد یافت. این قاعده که همواره امکانی در دسترس خواننده دعوا علیه خواهان است، پس از احراز مسئولیت و در مقام تعیین میزان جبران مطرح می‌شود. تعهد به کاهش خسارت نیز به‌عنوان یکی از جلوه‌های قاعده «تقصیر زیان‌دیده» به وضعیتی اشاره دارد که سرمایه‌گذار پس از ایجاد خسارت و با وجود توانایی، از جلوگیری از گسترش آن امتناع می‌کند. اثبات تقصیر سرمایه‌گذار - برخلاف جریان متداول رسیدگی - با خواننده دعواست و این تقصیر بر صلاحیت دیوان داوری یا مسئولیت دولت میزبان تأثیری نخواهد گذاشت و تنها می‌تواند موجب کاهش میزان جبران شود. مشارکت شخص ثالث یا عوامل قهری در ورود خسارت نمی‌تواند مبنایی برای تأثیرگذاری «تقصیر زیان‌دیده» باشند. همچنین است هنگامی که جامعه بین‌المللی، زیان‌دیده قلمداد شده یا زمانی که تقصیر سرمایه‌گذار علت تامه ورود خسارت باشد.

**واژگان کلیدی:** سرمایه‌گذاری، تقصیر، تعهد به کاهش خسارت، داوری بین‌المللی، مسئولیت

zamani@atu.ac.ir

۱ دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول). (vahidbazzar@gmail.com)

## مقدمه

در حقوق مسئولیت بین‌المللی، تقصیر زیان‌دیده در ورود خسارت، بر مسئولیت بین‌المللی تأثیرگذار خواهد بود. پذیرش تأثیرگذاری تقصیر زیان‌دیده، پیامد پذیرش این قاعده است که خواننده تنها نسبت به نتیجه رفتار خود مسئول تلقی خواهد شد.<sup>۱</sup> بر این اساس، هنگامی که خسارت ناشی از «فعل»<sup>۲</sup> یا «ترک فعل»<sup>۳</sup> زیان‌دیده باشد، میزان غرامت متناسب با میزان تقصیر زیان‌دیده کاهش خواهد یافت.<sup>۴</sup> این موضوع در قبال مسئولیت بین‌المللی ناشی از خسارات وارده به سرمایه‌گذاری خارجی نیز پذیرفته شده است. در واقع، هیچ دلیلی وجود ندارد تقصیر زیان‌دیده که در اختلاف‌های میان دولت‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد،<sup>۵</sup> در موارد نقض از سوی افراد بی‌تأثیر باشد.<sup>۶</sup> در تایید این نتیجه‌گیری، اصول «یونی دوفا» که غالباً در قراردادهای تجاری خصوصی و به‌ندرت در قضایای سرمایه‌گذار-دولت مورد توجه قرار می‌گیرد، قاعده مزبور را مورد توجه قرار داده است.<sup>۷</sup> همچنین، از آنجایی که تقصیر زیان‌دیده-در صورت اثبات-موجب کاهش میزان جبران غرامت خواهد شد، اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی که متداول‌ترین نوع جبران در آن‌ها، «پرداخت غرامت»<sup>۸</sup> است،<sup>۹</sup> مناسب‌ترین مکان اجرای آن

۱. Ripinsky, Sergey. "Assessing Damages in Investment Disputes Practice in Search of Perfect," The Journal of World Investment and Trade, Vol. ۱۰, No. ۱, ۲۰۰۹, p. ۱۹.

۲. Act.

۳. Omission.

۴. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ۲۰۱۰, art. ۷,۴,۷.

۵. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۹.

۶. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷ (Annulment Proceeding), Award of ۲۱ March ۲۰۰۷, para. ۹۹.

۷. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ۲۰۱۰, art. w; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ۲۰۱۰, art. ۷,۴,۷.

۸. Compensation.

۹. در حقوق مسئولیت عام، عمل متخلفانه بین‌المللی باید در بدو امر به صورت اعاده وضع به حال سابق (Restitution or *restitutio in integrum*) جبران شود (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۵) و اگر این امکان میسر نبود، پرداخت غرامت (Compensation) مدنظر قرار می‌گیرد. این اصل در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دچار تحول شده است و در اکثر اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری، در بدو امر، پرداخت غرامت مدنظر قرار می‌گیرد که غالباً بر اساس معیار «ارزش منصفانه بازار» (Fair Market Value (FMV)) تعیین می‌شود (Merizalde Urdaneta, Juan Felipe. "Proportionality, Contributory Negligence and Other Equity Considerations in Investment Arbitration," Investment Treaty Arbitration and



خواهد بود.

علاوه بر تقصیر سرمایه‌گذار در ورود خسارت، هنگامی که سرمایه‌گذار با وجود توانایی در اتخاذ تدابیری به منظور کاهش خسارت، از این کار امتناع می‌کند، امتناع او به‌عنوان مشارکت در خسارت و مبنایی برای کاهش میزان غرامت مورد توجه قرار می‌گیرد. با این حال، وظیفه زیان‌دیده نسبت به کاهش خسارت ارتباطی با ایجاد مسئولیت ندارد. در واقع، خواهان هیچ «تعهد حقوقی»<sup>۱</sup> در خصوص کاهش خسارت ندارد تا به واسطه نقض آن تعهد، دارای مسئولیت شود،<sup>۲</sup> بلکه امتناع از کاهش خسارت تنها سبب کاهش میزان غرامت قابل تعیین خواهد شد. نوشتار حاضر در چهار بخش تنظیم شده است. در قسمت نخست، مفهوم و شرایط تأثیرگذاری «تقصیر زیان‌دیده» تحلیل می‌شود و در بخش دوم، این تأثیرگذاری در روابط میان سرمایه‌گذار و «دولت میزبان»<sup>۳</sup> مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در فصل‌های پایانی نیز به ترتیب «تعهد به کاهش خسارت» به‌عنوان یکی از جلوه‌هایی از این تأثیرگذاری (فصل سوم) و پذیرش آن در دیوان‌های داوری بین‌المللی مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی (فصل چهارم) مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### ۱- تقصیر زیان‌دیده در خسارت

استناد به تقصیر زیان‌دیده همواره امکانی در دسترس خواننده دعواست که علیه خواهان مورد استفاده قرار می‌گیرد. از این رو، در کلیه موارد استناد به تقصیر زیان‌دیده، بار اثبات تقصیر بر دوش خواننده دعواست و در این موارد، وظیفه و بار اثبات ادعا که همواره بر عهده خواهان دعواست، به خواننده دعوا انتقال پیدامی‌کند.<sup>۴</sup> مشارکت شخص ثالث در خسارت نمی‌تواند

International Law (Volume ۸) -edited by Ian A. Laird, Borzu Sabahi, Frédéric G. Sourgens, Todd J. Weiler, Jurisnet LLC, ۲۰۱۵, p. ۳۰۳)

۱. Legal Obligation.

۲. Wittich, Stephan. "International Investment Law," The Practice of Shared Responsibility in International Law-edited by Andre Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, Cambridge University Press, ۲۰۱۷, p. ۸۲۹.

۳. Host State.

۴. Shelton, Dinah. "Righting Wrong: Reparations in the Articles on State Responsibility," The American Journal of International Law, Vol. ۹۶, Issue. ۴, ۲۰۰۲, p. ۸۴۶.

مبنایی برای اعمال آن باشد و این مشارکت تنها می‌تواند مباحث مربوط به «مسئولیت مشترک»<sup>۱</sup> را مطرح کند. بعلاوه، حتی اگر عمل متخلفانه به همراه برخی علل خارجی «غیرقابل پیش‌بینی»<sup>۲</sup>، «غیرقابل مقاومت»<sup>۳</sup> و «خارج از کنترل»<sup>۴</sup> از جمله سیل و زلزله موجب ورود زیان شود، این عوامل خارجی تأثیری بر لزوم جبران کامل خسارت نخواهند داشت.<sup>۵</sup> با این حال، هنگامی که خواننده با ارائه دلایل و مستندات به تقصیر زیان‌دیده استناد می‌کند، به طور ضمنی مسئولیت ناشی از خسارت ادعایی را می‌پذیرد. در واقع، پیش‌فرض استناد به تقصیر زیان‌دیده، پذیرش ضمنی مسئولیت از سوی دولت استناد کننده است.

تقصیر زیان‌دیده تنها هنگامی مورد توجه قرار می‌گیرد که مسئولیت بین‌المللی احراز شده و مرجع رسیدگی کننده در مقام تعیین نوع و میزان جبران باشد. این قاعده نمی‌تواند در مرحله رسیدگی ماهیتی تأثیری بر مسئولیت گذارد و سبب رفع آن شود، بلکه تنها می‌تواند موجب کاهش یا رفع جبران شود. همچنین، هیچ نوع از مشارکت زیان‌دیده در خسارت، در صلاحیت دادگاه یا مرجع رسیدگی کننده مؤثر نخواهد بود.<sup>۶</sup> بدین معنا که تقصیر زیان‌دیده نمی‌تواند به‌عنوان مبنایی برای ایراد به صلاحیت مرجع رسیدگی کننده مطرح شود و شاید در این خصوص بتوان به دکترین «دست‌های پاک»<sup>۷</sup> استناد کرد. بعلاوه، هرگونه مشارکت زیان‌دیده در خسارت، بر جبران خسارت تأثیر گذار نخواهد بود و تنها مشارکتی در این راستا مدنظر قرار می‌گیرد که «مادی»<sup>۸</sup> و «قابل توجه»<sup>۹</sup> باشد. در واقع، تنها فعل یا ترک فعل‌هایی در این رابطه

۱. Shared Responsibility.

۲. Unforeseen.

۳. Irresistible.

۴. Beyond the Control.

۵. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۲۳(۲) (a).

۶. رویکردی وجود دارد که بر اساس آن، اگر مشارکت زیان‌دیده قبل یا در هنگام آغاز سرمایه‌گذاری واقع شود و به طور کافی با معاملاتی که منجر به ایجاد سرمایه‌گذاری می‌شوند، مرتبط باشد، بر صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده تأثیر گذار خواهد بود. (Gill, Judith and Gupta, Rishab. "The Principle of Contributory Fault after Yukos," *Dispute Resolution International*, Vol. ۹, No. ۲, ۲۰۱۵, p. ۱۰۱-۱۰۲)

۷. Clean Hands.

۸. Material.

۹. Significant.

لحاظ می‌شود که به‌طور آشکار فاقد «مراقبت مقتضی»<sup>۲</sup> زیان‌دیده نسبت به حقوق یا اموالش باشد.<sup>۳</sup> با این حال، ضرورتی ندارد که رفتار زیان‌دیده به درجه جدی یا فاحش<sup>۴</sup> برسد.<sup>۵</sup> رفتار مشارکت‌آمیز زیان‌دیده می‌تواند هر شکلی به خود بگیرد و تعیین آن، یک مسئله مربوط به «واقعیت‌های»<sup>۶</sup> هر قضیه - نه یک مسئله حقوقی - است که به «صلاح‌دید»<sup>۷</sup> دادگاه یا مرجع رسیدگی‌کننده مشخص خواهد شد.

تأثیرگذاری تقصیر زیان‌دیده که به لحاظ ماهیت، قربانی محور است، در مواردی که جامعه بین‌المللی، زیان‌دیده تلقی می‌شود،<sup>۸</sup> قابل استناد نخواهد بود.<sup>۱</sup> در واقع، در موارد نقض تعهدات

۱. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/۰۶/۱۱, Award of ۵ October ۲۰۱۲, para. ۶۳۳; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award of ۱۸ July ۲۰۱۴, para. ۱۶۰۰.

۲. Due Care.

۳. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۹, Commentary ۵.

۴. Serious or Gross.

۵. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۹, Commentary ۵.

۶. Facts.

۷. Discretion.

۸. امروزه با توجه به گستردگی روابط بین‌المللی و ضرورت صیانت از همبستگی بین‌المللی برخی تعهدات بین‌المللی چنان ابعاد و اهمیتی دارند که نقض آن‌ها نه تنها به دولت طرف مقابل تعهد، صدمه می‌زند، بلکه طیف وسیع‌تری از دولت‌ها را متأثر می‌کند (محبی، محسن و بذآر، وحید). «مفهوم استناد به مسئولیت بین‌المللی با تأکید بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)»، مجله مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۱، ۱۳۹۷، ص ۲۱۱. تعهدات مزبور - برخلاف جنبه رضایی بودن پذیرش تعهدات بین‌المللی - تابعان این نظم حقوقی را در مقابل جامعه بین‌المللی ملتزم می‌نماید. وجود چنین تعهداتی در حقوق بین‌الملل، برای نخستین بار در کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) مورد شناسایی قرار گرفت و سپس در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «بارسلونا تراکشن» (۱۹۷۰) مورد تأیید قرار گرفت. بر اساس کنوانسیون اخیر، تعهدات در قبال «جامعه بین‌المللی در کل» (International Community as a whole) به هیچ وجه قابل چشم‌پوشی نیست و در صورت ایجاد حتی می‌توانند تعهدات بین‌المللی از قبل موجود را ملغی نمایند و خاتمه دهند. دیوان نیز در رأی «بارسلونا تراکشن» (۱۹۷۰) تصریح می‌کند که باید میان تعهدات دولت‌ها در قبال کلیت جامعه بین‌المللی و تعهدات دولت‌ها در قبال یکدیگر قائل به تفکیک شد؛ در اجراء تعهدات دسته نخست که مواردی از جمله ممنوعیت تجاوز، نسل‌زدایی، بردگی و تبعیض نژادی را شامل می‌شود، هر دولت به اعتبار عضویت در جامعه بین‌المللی دارای منفعت حقوقی است (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports ۱۹۷۰, paras. ۳۳-۳۴) به واسطه نقض چنین تعهداتی، هر یک از دولت‌های غیر از دولت زیان‌دیده می‌تواند به صرف عضویت در جامعه بین‌المللی به مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف استناد نمایند و به این سبب که در این وضعیت، جامعه بین‌المللی، زیان‌دیده

در قبال جامعه بین‌المللی، زیان‌دیده یک وجود عینی و ملموس ندارد تا بدین واسطه بتوان نقش آن در ورود خسارت را در نظر گرفت. عدم تأثیرگذاری تقصیر زیان‌دیده در مواردی که جامعه بین‌المللی، زیان‌دیده تلقی می‌شود نباید منجر به این باور اشتباه شود که این تأثیرگذاری در موارد نقض «قاعده آمره»<sup>۲</sup> وجود نخواهد داشت. طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) در خصوص تأثیرگذاری تقصیر زیان‌دیده، هیچ شرطی را قید ننموده و این درحالی است که سند مزبور در خصوص کلیه «عوامل رافع وصف متخلفانه عمل»<sup>۳</sup> تصریح کرده است که در موارد نقض قاعده آمره، امکان استناد ندارند.<sup>۴</sup>

در خصوص میزان تأثیر رفتار زیان‌دیده، هیچ حداقل یا حداکثری متصور نیست و اغلب دادگاه‌های داوری با استناد به اصولی همچون «انصاف»<sup>۵</sup> و «تناسب»<sup>۶</sup> این میزان را تعیین می‌کند.<sup>۷</sup> این واقعیت که اصولی همچون تناسب و انصاف، مفاهیم حقوقی غیردقیقی هستند و «صلاحید»<sup>۸</sup> دادگاه‌ها نقش مهمی در این خصوص ایفاء می‌کند،<sup>۱</sup> می‌تواند ثبات، «قطعیت»<sup>۲</sup> و

محسوب می‌شود حتی می‌توان از مسئولیت متخلف در قبال جامعه بین‌المللی سخن گفت.

۱. Bergkamp, Lucas. *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environment Harm in an International Context*, Kluwer Law International Publication, ۲۰۰۱, p. ۲۸۰.

۲. *jus cogens* or Peremptory Norm.

۳. Circumstance Precluding Wrongfulness.

۴. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۲۶.

۵. Equity.

۶. Proportionality.

۷. رویه مشتت داوری بین‌المللی تأیید کننده فقدان یک قاعده واحد در خصوص میزان کاهش غرامت است. برای مثال، میزان کاهش غرامت در قضیه «ام تی دی»، ۵۰ درصد، در قضیه «اکسیدنتال»، ۲۵ درصد و در قضیه «الخرفی»، ۶۰ درصد تعیین شد. *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷, Award of ۲۵ May ۲۰۰۴, para. ۲۴۳; *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/۰۶/۱۱, Award of ۵ October ۲۰۱۲, paras. ۶۸۷, ۸۲۵; *Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. v. Libya and others*, ۲۲ march ۲۰۱۳)

۸. Discretion.

مسئله بار اثبات مشارکت زیان‌دیده در خسارت را نباید با مسئله صلاحید خلط نمود. با این که مشارکت زیان‌دیده با ارایه ادله از سوی خواننده اثبات می‌شود، دیوان داوری صلاحید خود را در مرحله ارزیابی این ادله اعمال می‌کند. (Merizalde Urdaneta, Juan Felipe. "Proportionality, Contributory Negligence and Other Equity Considerations in Investment Arbitration," *Investment Treaty Arbitration and*

«قابل پیش‌بینی بودن»<sup>۳</sup> داوری بین‌المللی را به مخاطره بیافکند.<sup>۴</sup> البته، هنگامی که محاسبه دقیق و قابل قبولی از این میزان امکان‌پذیر است، مرجع رسیدگی‌کننده نمی‌تواند بر اساس صلاحدید خود اقدام کند.<sup>۵</sup> به عبارت دیگر، اختیار صلاح‌دید مطلق دادگاه‌ها باید به عناصر اساسی تأثیرگذاری تقصیر زیان‌دیده -از جمله تعیین مشارکت واقعی زیان‌دیده در ورود خسارت- محدود شود.<sup>۶</sup> فقدان قاعده مشخص در خصوص میزان کاهش خسارت در برخی موارد مشکلاتی را ایجاد کرده است. به عنوان مثال، در قضیه «ام تی دی» در دیوان ایکسید، دولت خوانده کاهش ۵۰ درصدی خسارت را خودسرانه و نامتعارف اعلام نمود و با ایراد عدم ارائه دلیل برای چنین کاهشی مدعی بود که این مسئله باید به عنوان مبنایی برای لغو رای نخستین از سوی کمیته ابطال رأی دیوان داوری ایکسید پذیرفته شود.<sup>۷</sup> کمیته ابطال رأی دیوان داوری ایکسید که در ترکیب سه نفره آن، قضات برجسته دیوان بین‌المللی دادگستری، قاضی «گیوم»<sup>۸</sup> (رئیس کمیته) و قاضی «کرافورد»<sup>۹</sup> حضور داشتند، تنها به ذکر این نکته اکتفا کرد: هنگامی که دادگاه‌های بین‌المللی درمی‌یابند که زیان‌دیده در ورود خسارت مشارکت نموده است، اغلب

---

International Law (Volume ۸) -edited by Ian A. Laird, Borzu Sabahi, Frédéric G. Sourgens, Todd J. Weiler, Jurisnet LLC, ۲۰۱۵, p.۳۳۳

۱. VanDuzer, John Anthony and Simons, Penelope and Mayeda, Graham. Integrating Sustainable Development Into International Investment Agreements, Commonwealth Secretariat, ۲۰۱۳, p. ۴۴۷.

۲. Certainty.

۳. Predictability.

۴. Merizalde Urdaneta, Juan Felipe. "Proportionality, Contributory Negligence and Other Equity Considerations in Investment Arbitration," Investment Treaty Arbitration and International Law (Volume ۸) -edited by Ian A. Laird, Borzu Sabahi, Frédéric G. Sourgens, Todd J. Weiler, Jurisnet LLC, ۲۰۱۵, p. ۳۱۷.

۵. Marboe, Irmgard. Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford University Press, ۲۰۱۷, p. ۳۲۴.

۶. Sadowski, Wojciech. "Yukos and Contributory Fault," Transnational Dispute Management, ۲۰۱۴, p. ۳۶.

۷. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷ (Annulment Proceeding), ۲۱ March ۲۰۰۷, para. ۹۸; Respondent's Annulment Memorial, para. ۱۹۴.

۸. Judge Gilbert Guillaume.

۹. Judge James Richard Crawford.

هیچ توضیح دقیقی در خصوص نحوه محاسبه میزان این مشارکت ارائه نمی‌دهند.<sup>۱</sup> دلایل متعددی در مورد فقدان یک قاعده واحد در خصوص میزان کاهش غرامت قابل ذکر است. نخستین و اصلی‌ترین سبب، با توجه به این که واقعیت‌ها و نوع مشارکت زیان‌دیده در هر قضیه متفاوت از قضیه دیگر است، این کاهش خسارت بر اساس یک مبنای کاملاً تشخیصی از سوی مرجع تصمیم‌گیرنده تعیین می‌شود. دلیل دوم مربوط به مسئله‌ای است که در پرونده‌های سرمایه‌گذاری خارجی در خصوص تعیین جبران خسارت اصلی نیز وجود دارد. با توجه به این که میزان غرامت در اختلاف‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی اغلب مطابق با خواسته‌های سرمایه‌گذار و مقامات دولت خوانده تعیین می‌شود، هیچ مبنای یا قاعده مشخصی نمی‌توان از رویه دادگاه‌های داوری در این خصوص استنباط کرد.<sup>۲</sup> همچنین، اصل رعایت رویه قضایی آن‌چنان که در دادگاه‌های قضایی بین‌المللی همچون دیوان بین‌المللی مورد تبعیت قرار می‌گیرد،<sup>۳</sup> در داوری بین‌المللی مورد توجه قرار نمی‌گیرد. دیوان دائمی داوری در قضیه «یوکاس»، هنگامی که در حال بررسی مشارکت خواهان‌ها و تاثیر رویه مراجع داوری بین‌المللی بود که قبلاً در این خصوص تصمیم‌گیری کرده بودند، این امر را مورد تصریح قرار داد. بر اساس نظر دیوان، دکرترین رعایت رویه قضائی - در معنای مضیق خود<sup>۴</sup> - در داوری بین‌المللی وجود ندارد و دیوان از آراء مشابه تنها به منظور کمک در تجزیه و تحلیل خود استفاده می‌کند.<sup>۵</sup> با این حال، طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) در خصوص شرایط «جلب رضایت»<sup>۶</sup> که در مقایسه با شیوه‌های دیگر جبران خسارت - اعاده به وضع سابق و جبران غرامت مالی - چندان دقیق نیست و به طرق مختلف امکان‌پذیر است، معیارهایی را ذکر کرده است که می‌توان از

۱. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷ (Annulment Proceeding), ۲۱ March ۲۰۰۷, para. ۱۰۱.

۲. Kinnear, Meg. "Arbitration Under International Investment Agreements," Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues-edited by Katia Yannaca-Small, Oxford University Press, ۲۰۱۰, p. ۵۵۱.

۳. با این که بر اساس ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، آراء صادره در قضایای ترافیکی صرفاً نسبت به طرف‌های اختلاف لازم الاجراست، دیوان تقریباً در تمامی قضایای ترافیکی و حتی نظریات مشورتی به تصمیمات سابق خود اشاره می‌کند و آن‌ها را مبنای تصمیم‌گیری خود قرار می‌دهد.

۴. *stricto sensu*.

۵. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award of ۱۸ July ۲۰۱۴, para. ۱۶۰۶.

۶. Satisfaction.



آن‌ها در تعیین میزان کاهش غرامت استفاده نمود. بر اساس ماده ۳۷ سند مزبور، جلب رضایت به‌عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت باید متناسب با خسارت وارده باشد و نمی‌تواند به شیوه‌ای اتخاذ شود که برای دولت مسئول تحقیق‌آمیز باشد.<sup>۱</sup>

## ۲- تأثیر تقصیر سرمایه‌گذار بر مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان

در اختلاف‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی ضروری است تا توازنی میان حمایت از سرمایه‌گذار و حق دولت نسبت به قانونمند کردن رفتار در داخل مرزهای خود برقرار شود.<sup>۲</sup> با این‌که در موارد انگشت‌شماری از اختلاف‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، تقصیر زیان‌دیده به‌عنوان مبنایی برای رفع مسئولیت بین‌المللی پذیرفته شده است،<sup>۳</sup> دادگاه‌های داوری در اغلب موارد، آن را در کاهش میزان جبران غرامت مورد توجه قرار داده‌اند. برای تحقق مشارکت سرمایه‌گذار در ورود خسارت، سه شرط لازم است: عمل متخلفانه از سوی دولت میزبان رخ داده باشد. سرمایه‌گذار رفتاری مبتنی بر «تقصیر»<sup>۴</sup> یا «بی‌مبالاتی»<sup>۵</sup> انجام داده باشد- یا آن رفتار «قابل انتساب»<sup>۶</sup> به سرمایه‌گذار باشد- و «رابطه سببیت»<sup>۷</sup> میان این رفتار و خسارت وارده وجود داشته باشد.<sup>۸</sup> در خصوص شرط اخیر باید گفت که رابطه سببیت میان رفتار سرمایه‌گذار و

۱. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۹(۳).

۲. Martin, Anne Marie. "Proportionality: An Addition to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes' Fair and Equitable Treatment Standard," Boston College International & Comparative Law Review, Vol. ۳۷, ۲۰۱۴, p. ۷۰.

۳. در قضیه «جینن» دیوان داوری اعلام می‌کند اگرچه رفتار دولت استونی خالی از ایراد نبوده است، به سبب تقصیر سرمایه‌گذار، رفتار مزبور نقض موافقتنامه دوجانبه سرمایه‌گذاری قلمداد نمی‌گردد؛ در قضیه «اولگین» دیوان علی‌رغم تصریح به نواقص جدی در نظام حقوقی پاراگوئه و کارکرد ارگان دولتی آن، به این سبب که سرمایه‌گذار طبیعتاً می‌بایست از این واقعیت‌ها آگاه بوده باشد، دعوا را رد کرد (Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/۹۹/۲, ۲۵ June ۲۰۰۱; Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/۹۸/۵, ۲۶ July ۲۰۰۱, para. ۶۵(b)).

۴. Fault.

۵. Negligence.

۶. Attributable.

۷. Causal Link.

۸. Sadowski, Wojciech "Yukos and Contributory Fault," Transnational Dispute Management, ۲۰۱۴, p. ۱.

خسارت - نه ارتباط میان رفتار سرمایه گذار و عمل متخلفانه بین المللی - مدنظر قرار می گیرد. در واقع، در وضعیت هایی که از تقصیر زیان دیده در خسارت سخن به میان می آید، میزان مشارکت در آن حد نیست که در صورت فقدان، خسارت به طور کامل منتفی شود.<sup>۱</sup> اگر رفتار زیان دیده علت تامه ورود خسارت باشد، مسئولیت بین المللی به سبب فقدان رابطه سببیت منتفی خواهد بود. شاید فرض کردن حالتی که هم عمل متخلفانه بین المللی واقع شود و هم زیان وارده به طور مستقیم و انحصاری ناشی از رفتار خود زیان دیده باشد، در نگاه اول ممکن نباشد. در چنین وضعیتی، رابطه سببیت میان خسارت وارده و عمل متخلفانه ایجاد نمی شود و صدمه وارده کاملاً در نتیجه رفتار زیان دیده خواهد بود. طرح مسئولیت بین المللی دولت ها (۲۰۰۱) نیز با پیش بینی این وضعیت تحت عنوان «سبب نزدیک و بی واسطه»<sup>۲</sup> (سبب اقوی از مباشر) آن را از شمول تأثیرگذاری تقصیر زیان دیده خارج می کند.<sup>۳</sup> با این حال، زمانی که هیچ یک از فعل متخلفانه و مشارکت زیان دیده نمی توانند به تنهایی موجب ورود صدمه شوند، هیچ کدام از آنها علت تامه ورود زیان تلقی نمی شوند و صرفاً متناسب با تقصیر زیان دیده از میزان جبران خسارت کاسته خواهد شد.

علاوه بر حالتی که اقدام سرمایه گذار ممکن است محرک و یا مشارکت کننده در ارتکاب عمل متخلفانه دولت میزبان باشد،<sup>۴</sup> اقدام زیان دیده هنگامی که هیچ ارتباطی با عمل متخلفانه دولت ندارد نیز ممکن است در تعیین میزان «جبران» مورد توجه قرار گیرد.<sup>۵</sup> با این حال، احراز ارتباط میان اقدام سرمایه گذار و خسارت با مرجع رسیدگی کننده خواهد بود؛ اما اگر عمل

۱. انتفاء جبران خسارت در قبال تقصیر زیان دیده بر مبنای این اصل حقوقی است که اگر رفتار خواهان نشانگر رضایت او به ورود صدمه باشد، مسئولیت منتفی خواهد بود (Posch, Willibald. "Some observations on the law applicable to transfrontier environmental damage," Environmental Liability and Ecological Damage in European Law-edited by Monika Hinteregger, Cambridge University Press, ۲۰۰۸, p. ۱۶۶).

۲. Proximate Cause.

۳. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۹, Commentary ۵, footnote. ۶۶۰.

۴. For Example See Antoine Goetz & Consorts et S.A. Affinage des Metaux v. Republique du Burundi, ICSID, ARB/۰۱/۲, Award, ۲۱ June ۲۰۱۲.

۵. Reparation.

۶. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award of ۱۸ July ۲۰۱۴, paras. ۱۶۰۴-۱۶۰۵.

متخلفانه دولت به واسطه یک عذر رافع وصف متخلفانه عمل مثل «اقدام متقابل»<sup>۱</sup>، «ضرورت»<sup>۲</sup> یا «فورس مازور»<sup>۳</sup> توجیه شود، تقصیر زیان‌دیده، تأثیرگذار خواهد بود، چون استناد به معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل، تأثیری بر لزوم جبران خسارت نخواهد داشت.<sup>۴</sup> در خصوص شرط دوم نیز باید تصریح کرد که هر مشارکتی در خسارت از سوی زیان‌دیده موجب اعمال قاعده مزبور نخواهد شد و تنها مشارکتی در این راستا مدنظر قرار می‌گیرد که «مادی»<sup>۵</sup> و «قابل توجه»<sup>۶</sup> باشد.<sup>۷</sup> در این رابطه، طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) تصریح می‌کند که تنها فعل یا ترک فعل‌هایی در رابطه با تقصیر زیان‌دیده لحاظ می‌شود که به‌طور آشکار فاقد «مراقبت مقتضی»<sup>۸</sup> زیان‌دیده نسبت به حقوق یا اموالش باشد.<sup>۹</sup>

### ۳- تعهد به کاهش خسارت<sup>۱۰</sup>

علاوه بر وضعیتی که زیان‌دیده در ورود خسارت نقش دارد، هنگامی که آن پس از ایجاد خسارت - علی‌رغم توانایی - از افزایش آن جلوگیری نمی‌کند یا با انجام اقدامات غیر معقول، آن را افزایش می‌دهد نیز تقصیر زیان‌دیده تأثیرگذار است. در واقع، کلمه «کاهش» نباید ما را به این اشتباه بیاندازد که زیان‌دیده تنها باید با اتخاذ تدابیر معقول، جلوی پیشروی و افزایش

۱. Countermeasure.

۲. Necessity.

۳. Force Majeure.

۴. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۲۷(۲).

عدم تأثیر تمامی عوامل رافع وصف متخلفانه عمل بر موضوع جبران خسارت را حداقل در خصوص برخی از آنها از جمله دفاع مشروع (Self-defence) و اقدامات متقابل که اقدام‌کننده در مقام اعمال حق خود عمل می‌کند، به آسانی نمی‌توان پذیرفت (زمانی، سیدقاسم. تقریرات درس حقوق مسئولیت بین‌المللی، مقطع دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶، ص ۲۳).

۵. Material.

۶. Significant.

۷. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/۰۶/۱۱, Award of ۵ October ۲۰۱۲, para. ۶۷۳; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award of ۱۸ July ۲۰۱۴, para. ۱۶۰۰.

۸. Due Care.

۹. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, art. ۳۹, Commentary ۵.

۱۰. Duty to Mitigate.

خسارت را بگیرد، بلکه حتی اگر زیان دیده از اتخاذ تدابیر غیر معقول که موجب افزایش خسارت می شود، اجتناب نکند نیز این قاعده اعمال خواهد شد.<sup>۱</sup> تعهد به کاهش خسارت جلوه ای از تأثیر گذاری تفصیر زیان دیده است و صرفاً به لحاظ زمان وقوع، متمایز از آن است. در حالی که قاعده اخیر به نقش زیان دیده قبل یا در هنگام ایراد خسارت نظر دارد، تعهد به کاهش خسارت پس از ورود خسارت مطرح می شود. «کمیسیون خسارت های ملل متحد»<sup>۲</sup>، تعهد زیان دیده به کاهش خسارت را - علاوه بر خسارت اصلی - در خصوص منافع ازدست رفته نیز پذیرفته است. بر اساس نظر کمیسیون، خسارت وارده بر منافع آتی یک تجارت، با توجه به تعهد خواهان نسبت به کاهش خسارت محاسبه خواهد شد.<sup>۳</sup>

در طرح های کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی به «تعهد به کاهش خسارت» اشاره شده است.<sup>۴</sup> طرح مسئولیت بین المللی دولت ها (۲۰۰۱) تصریح می کند که از قربانی کاملاً بی گناه انتظار می رود تا پس از مواجهه با خسارت به طور معقول عمل کند.<sup>۵</sup> با این حال، طرح مسئولیت سازمان های بین المللی (۲۰۱۱) - علی رغم پذیرش این مفهوم - تنها به ذکر این نکته بسنده می کند که «تعهد به کاهش خسارت» ذیل «تعهدات اولیه»<sup>۶</sup> حقوق بین الملل مطرح می شود و بررسی آن در سند مزبور که به «قواعد ثانویه»<sup>۷</sup> حقوق بین الملل می پردازد، ضرورتی ندارد.<sup>۸</sup> همچنین، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و اصول «یونی دوکا» با اشاره به این

۱. Inadomi, Henrik M. *Independent Power Projects in Developing Countries: Legal Investment Protection and Consequences for Development*, Kluwer Law International and BV, ۲۰۱۰, p. ۱۱۳.

۲. United Nations Compensations Commission.

۳. Decision ۱۵ of the UNCC Governing Council 'Compensation for Business Losses Resulting from Iraq's Unlawful Invasion and Occupation of Kuwait where the Trade Embargo and Related Measures Were also a Cause', ۱۸ December ۱۹۹۲, para ۷.

۴. ILC Draft Articles on the Responsibility of International Organizations ۲۰۱۱, art. ۳۹, para. ۳.

۵. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, Commentary of ۱۱ of art. ۳۱.

۶. Primary Rules.

۷. Secondary Rules.

۸. ILC Draft Articles on the Responsibility of International Organizations ۲۰۱۱, Commentary of ۳ of art. ۳۹.

تعهد اعلام می‌کنند که نقض‌کننده قرارداد نسبت به میزانی از خسارات که طرف زیان‌دیده می‌توانست با اتخاذ تدابیر معقول آن را کاهش دهد، مسئول نخواهد بود.<sup>۱</sup>

دیوان دائمی داوری در قضیه «یوکاس» این مفهوم را به‌طور صریح مورد شناسایی قرار داده است. به‌زعم دیوان، هنگامی که خواهان در اتخاذ تدابیر معقول به‌منظور کاهش خسارات وارده به خود کوتاهی کند، به‌واسطه مشارکت در خسارت مسئول تلقی خواهد شد.<sup>۲</sup> دیوان داوری ایکسید نیز در قضیه «ای دی اف» اعلام می‌کند اگر بنا باشد تا آن دسته از خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذار که با اتخاذ گام‌های معقول از سوی او قابل اجتناب است را نیز قابل جبران بدانیم، به‌طور آشکار ناعادلانه عمل کرده‌ایم و تعهد به کاهش خسارت یک اصل مسلم در داوری اختلاف‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی است؛ باین حال، بررسی قصور زیان‌دیده نسبت به کاهش خسارت یک مسئله مرتبط با واقعیت‌های قضیه - نه یک مسئله حقوقی - است.<sup>۳</sup> دیوان داوری آنسیترال نیز در قضیه «سی ام ای»، تعهد به کاهش خسارت را به‌عنوان یک اصل تثبیت‌شده در رویه داوری بین‌المللی تلقی کرد.<sup>۴</sup>

به‌هر حال، در مواردی که پس از ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی، ورود خسارت متوقف نشده باشد، می‌توان با توسل به برخی اصول یا ابزارهای حقوقی دیگر، لزوم تعهد زیان‌دیده به کاهش خسارت را پی‌گیری کرد. به‌عنوان مثال، در این راستا می‌توان از تعهد طرفین حاضر در دادگاه نسبت به حفظ «وضع موجود»<sup>۵</sup> و عدم تشدید اختلاف سخن گفت.<sup>۶</sup> این اصل که حدود ۹۰ سال پیش از سوی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری مورد شناسایی قرار گرفت،<sup>۷</sup> در

۱. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ۲۰۱۰, art. w; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ۲۰۱۰, art. ۷,۴,۸(۱).

۲. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award of ۱۸ July ۲۰۱۴, para. ۱۶۰۳.

۳. EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/۰۲/۲۲, Award of ۱۱ June ۲۰۱۴, paras. ۱۳۰۱-۱۳۰۶.

۴. CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award ۱۴ March ۲۰۰۳, para. ۴۸۲.

۵. *status quo*.

۶. Rigaudeau, Baptiste. "The Calculation of Damages in Arbitration: towards more Flexibility in Assessing Mitigation?" Versailles International Arbitration and Business Law Review, No. ۱, ۲۰۱۰, p. ۴۸.

۷. Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment ۵ of December ۱۹۳۹, PCIJ series A/B, No. ۷۹, p. ۱۹۹.

قضایای متعددی در دیوان‌های داوری بین‌المللی مورد تاکید قرار گرفته است.<sup>۱</sup> بعلاوه، اگر به هنگام رسیدگی در دیوان داوری، خسارت در حال افزایش باشد، امکان درخواست پیش‌بینی اقدامات تأمینی<sup>۲</sup> یا صدور دستور موقت نیز وجود دارد. اقدامات پیش‌بینی شده در دستور موقت که برای طرفین اختلاف لازم‌الرعایه است، می‌تواند به نحو مؤثری از ایراد خسارات بیشتر جلوگیری کند.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر زیان‌دیده در راستای کاهش خسارت، هزینه‌هایی را متقبل شود، آیا این هزینه‌ها قابل مطالبه است؟ در پاسخ به این پرسش باید از معیار «معقول بودن»<sup>۳</sup> کمک گرفت. بدین ترتیب که هزینه‌های معقولی که سرمایه‌گذار در راستای کاهش خسارت متقبل می‌شود، بر عهده دولت مسئول است.<sup>۴</sup> طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) در توصیف خسارات قابل جبران، عبارت «هرگونه خسارت قابل ارزیابی مالی»<sup>۵</sup> را بکار برده و بدین ترتیب، هزینه‌های مربوط به تدابیری که در راستای تعهد به کاهش خسارت از سوی زیان‌دیده اتخاذ می‌شود را نیز قابل مطالبه تلقی نموده است.<sup>۶</sup> اصول «یونی دوکا» نیز این نتیجه‌گیری را مورد تأیید قرار داده است. بر اساس این اصول، شخص زیان‌دیده حق دارد تا هزینه‌های معقولی که در راستای تلاش برای کاهش خسارت متحمل شده است را دریافت کند.<sup>۷</sup> با این حال، در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست به صراحت به این مسئله پاسخ داده شده است. بر اساس کنوانسیون‌های محیط‌زیستی - از جمله کنوانسیون مسئولیت خسارت ناشی از

۱. for examples see: Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Decision on provisional measures, ICSID Case No. ARB/۰۶/۱۱, paras. ۹۶-۹۷, ۱۰۰; Burlington v Ecuador, Procedural Order No. ۱, June ۲۹, ۲۰۰۹, ICSID Case No. ARB/۰۸/۵, paras. ۶۱-۶۸; Quiborax v Bolivia, Decision on provisional measures, February, ۲۶, ۲۰۱۰, ICSID Case No. ARB/۰۶/۲, paras. ۱۳۲ - ۱۳۸.

۲. Provisional Measures.

۳. Reasonableness.

۴. Komarov, Alexander S. "Mitigation of Damages," Evaluation of Damages in International Arbitration-edited by Yves Derains and Richard H. Kreindler, International Chamber of Commerce (ICC), ۲۰۰۶, p. ۴۰.

۵. Any Financially Assessable Damage.

۶. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ۲۰۰۱, Commentaries of ۵, ۳۴ of art. ۳۶.

۷. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ۲۰۱۰, art. ۷,۴,۸(۲).

آلودگی‌های نفتی (۱۹۶۹)<sup>۱</sup>، کنوانسیون مربوط به ایجاد یک صندوق بین‌المللی برای خسارت ناشی از آلودگی نفتی (۱۹۷۱)<sup>۲</sup> و کنوانسیون مسئولیت خسارت‌های ناشی از فعالیت‌های زیان‌بار زیست‌محیطی (۱۹۹۳)<sup>۳</sup> - هزینه‌های مربوط به «تدابیر پیشگیرانه»<sup>۴</sup> یا اقدامات مربوط به کاهش میزان خسارت، جزء خسارت‌های قابل پرداخت قلمداد می‌شوند.

معیاری که برای تشخیص اقدام زیان‌دیده در راستای کاهش خسارت مورد استفاده قرار می‌گیرد، «معقول بودن» است.<sup>۵</sup> بدین معنا که صرفاً عدم اتخاذ تدابیر معقول که سبب کاهش خسارت شود، در این خصوص مدنظر قرار خواهد گرفت. به‌عنوان مثال، هنگامی که آشکار می‌شود که پروژه به سرانجامی نخواهد رسید، سرمایه‌گذار باید با توقف جریان سرمایه‌گذاری خسارت‌های احتمالی را به حداقل برساند<sup>۶</sup> یا هنگامی که هزینه اقدامات انجام‌شده در راستای کاهش خسارت در مقایسه با خسارت قابل اجتناب، مقرون‌به‌صرفه نباشد، انجام آن‌ها خالی از فایده عقلی است و اقدامات مزبور، منبع ایجاد هزینه و خسارت - و نه سبب کاهش خسارت - خواهند بود. این معیار باید با توجه به وضعیت و مهارت‌های تاجر یا سرمایه‌گذار زیان‌دیده مورد توجه قرار گیرد؛ همچنین در راستای کاهش خسارت، رفتار مورد انتظار از زیان‌دیده، یک اقدام غیر معمولی نیست که هزینه‌ها یا خطرات غیرعادی را به همراه دارد.<sup>۷</sup> بعلاوه، صرف مبادرت به اقدامات مربوط به کاهش خسارت کفایت می‌کند و ضرورتی به «طی شدن»<sup>۸</sup> یا به پایان رساندن

۱. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage ۱۹۶۹, art. I (v).

۲. International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage ۱۹۷۱, art. ۱(۲).

۳. Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (Convention Lugano) ۱۹۹۳, art. ۲(v) (d).

۴. Preventive Measures.

۵. Ripinsky, Sergey. "Assessing Damages in Investment Disputes Practice in Search of Perfect." The Journal of World Investment and Trade, Vol. ۱۰, No. ۱, ۲۰۰۹, p. ۲۰.

۶. Ripinsky, Sergey and Williams, Kevin. Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, ۲۰۰۸, p. ۳۲۳.

۷. Saidov, Djakhongir. "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods," Pace International Law Review, Vol. ۱۴, Issue. ۲, ۲۰۰۲, p. ۳۵۴.

۸. Exhaustion.

این تدابیر و راهکارها نیست.<sup>۱</sup>

هیچ قاعده مشخصی در خصوص این که چه مواردی یک کاهش خسارت منطقی را تشکیل می‌دهند، وجود ندارد و این مسئله به واقعیت‌های هر قضیه بستگی دارد.<sup>۲</sup> در نگاه اول این گونه به نظر می‌رسد اثبات اقداماتی که برای کاهش خسارت انجام گرفته و قصور زیان‌دیده در اتخاذ آن‌ها با نقض کننده قرارداد - خواننده دعوی - است.<sup>۳</sup> بدیهی است که اثبات ناکافی بودن یا غیرمعقول بودن اقدامات اتخاذ شده از سوی زیان‌دیده نیز نتیجه مورد نظر نقض کننده را فراهم خواهد کرد؛ اما رویه قضایی بین‌المللی متشدد نشان می‌دهد که نمی‌توان این امر را به صورت مطلق پذیرفت. دیوان داوری آی سی سی در یکی از آراء خود در سال ۱۹۸۲ میلادی تصریح می‌کند ضروری است تا سرمایه‌گذار - خواهان دعوی - اتخاذ کلیه تدابیر مربوط به کاهش خسارت را اثبات کند.<sup>۴</sup> با این حال، دیوان مزبور در رأی بعدی خود در سال ۱۹۹۶، از اظهار نظر قبلی خود عدول و اعلام کرد هر طرف اختلاف که مدعی است سرمایه‌گذار، تدابیر مرتبط با کاهش خسارت را اتخاذ ننموده است، بار اثبات ادعا را بر عهده دارد.<sup>۵</sup> دیوان داوری ایکسید نیز نتیجه‌گیری اخیر را در قضیه «سیمان خاورمیانه» مورد تأیید قرار داده است.<sup>۶</sup> البته نظر سومی نیز در این خصوص مطرح شده که بر اساس آن، هر یک از طرف‌های اختلاف باید خسارت وارده به خود و فقدان خسارت طرف دیگر را اثبات کند که اگر این نظر پذیرفته شود، هر طرفی که خسارت وارده به خود را مدعی شود، اقدامات مربوط به کاهش خسارت را نیز باید اثبات کند.<sup>۷</sup>

۱. Kantor, Mark. Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence, Kluwer Law International, ۲۰۰۸, p. ۱۱۴.

۲. Sabahi, Borzu. Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice, Oxford University Press, ۲۰۱۱, p. ۱۷۷.

۳. Saidov, Djakhongir. "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods," Pace International Law Review, Vol. ۱۴, Issue. ۲, ۲۰۰۲, p. ۱۳۲.

۴. ICC case n°۳۳۴۴, Clunet ۱۹۸۲, p. ۹۷۹.

۵. ICC Case No.۸۵۷۴ of September ۱۹۹۶, p. ۶۱.

۶. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/۹۹/۶, Award of ۱۲ April ۲۰۰۲, para. ۱۶۷.

۷. Rigau, Baptiste. "The Calculation of Damages in Arbitration: towards more Flexibility in Assessing Mitigation?" Versailles International Arbitration and Business Law Review, No. ۱, ۲۰۱۰, p. ۴۵.



پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا علاوه بر زیان‌دیده (سرمایه‌گذار)، واردکننده خسارت نیز باید در جهت کاهش خسارت تلاش کند؟ به عبارت دیگر، وقتی خسارت به نحوی ایجاد می‌شود که ایجادکننده آن توانایی کاهش آن را دارد - در اغلب موارد این امکان وجود دارد - چرا باید تعهد به کاهش خسارت را تنها برای زیان‌دیده در نظر گرفت؟ پذیرش مسئولیت در قبال کاهش خسارت برای طرفین، بهره‌وری اقتصادی را در روابط میان آن‌ها افزایش می‌دهد و قید تعهد طرف‌ها در قبال کاهش خسارت می‌تواند حتی در قرارداد میان طرفین گنجانده و از زمان آغاز روابط قراردادی آن‌ها اجرایی شود؛ در واقع، پذیرش تعهد به کاهش خسارت برای طرف‌ها که به نحو مناسب‌تری قادر به ترمیم شرایط تغییر یافته هستند، این امکان را فراهم می‌سازد که خسارت بر اساس یک روش انعطاف‌پذیرتر و سازگارتر محاسبه شود.<sup>۱</sup>

با این حال، پذیرش تعهد به کاهش خسارت برای طرف‌ها، علاوه بر این که سبب می‌شود تا امکان کاهش خسارت ناشی از اقدامات دولت میزبان و همکاری میان طرفین حتی پس از عدم اجرای موافقت‌نامه افزایش یابد، وضعیت ناعادلانه‌ای را برای زیان‌دیده ایجاد خواهد کرد؛ بدین ترتیب که سرمایه‌گذار زیان‌دیده باید در جهت کاهش خسارت احتمالی بر دولت متخلف نیز تلاش کند.<sup>۲</sup>

#### ۴- تأثیر تقصیر سرمایه‌گذار بر مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان در روبه داوری بین‌المللی

در این فصل سه قضیه را که در آن‌ها دیوان‌های داوری بین‌المللی به موضوع تقصیر زیان‌دیده در خسارت پرداخته‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

##### ۴-۱- قضیه ام تی دی

در قضیه مزبور، نمایندگان شرکت «ام تی دی» که یک شرکت ثبت‌شده در مالزی بود، تنها

۱. Goetz, Charles J. and Scott, Robert E. "The mitigation principle: Toward a general theory of contract obligation," *Virginia Law Review*, Vol. ۶۹, ۱۹۸۳, pp. ۹۶۸, ۹۷۱.

۲. Rigaudeau, Baptiste. "The Calculation of Damages in Arbitration: towards more Flexibility in Assessing Mitigation?" *Versailles International Arbitration and Business Law Review*, No. ۱, ۲۰۱۰, p. ۴۷.

پس از چهار روز بررسی، مکانی را در نزدیکی «سانتیاگو»<sup>۱</sup> - پایتخت شیلی - برای ساخت و انجام پروژه سرمایه‌گذاری برگزیدند.<sup>۲</sup> خواهان‌ها پس از خریدن زمین متوجه شدند - علی‌رغم تأیید «کمیسیون سرمایه‌گذاری خارجی شیلی»<sup>۳</sup> - امکان احداث ساختمان برای انجام امور مرتبط با پروژه بر اساس مقررات شهرسازی وجود ندارد<sup>۴</sup>، در نتیجه، دعوی را در دیوان داوری ایکسید علیه دولت شیلی مطرح کردند. دیوان داوری ایکسید ضمن تصریح به مسئولیت دولت شیلی به واسطه نقض «رفتار منصفانه و عادلانه»<sup>۵</sup>، اعلام کرد که برخی از هزینه‌های تحمیل‌شده بر خواهان‌ها هیچ ارتباطی به نقض ارتكابی از سوی دولت خوانده ندارد و پیامد تصمیم تجاری خود آن‌هاست؛ دیوان تصریح می‌کند خواهان‌ها پذیرفتند تا بدون حمایت حقوقی مناسب، مبلغی را در قبال یک قطعه زمین برای انجام پروژه بپردازند و یک سرمایه‌گذار منطقی کل مبلغ زمین را از پیش پرداخت نمی‌کند و غالباً مبلغ به صورت مرحله‌ای و متناسب با پیشرفت پروژه - از جمله گرفتن مجوزهای لازم - پرداخت می‌شود.<sup>۶</sup> همچنین، دیوان خاطر نشان می‌کند خواهان‌ها در تلاش مقتضی نسبت به بررسی این موضوع که آیامی‌توانند مجوزهای لازم را برای پیشبرد سرمایه‌گذاری کسب کنند یا خیر، کوتاهی کردند و به این سبب، موجب افزایش ریسک تجارت و در نتیجه مشارکت در خسارت شده‌اند.<sup>۷</sup> دیوان رأی ماهیتی را به نفع خواهان‌ها صادر کرد، اما ۵۰ درصد از میزان غرامت را به سبب مشارکت سرمایه‌گذار در خسارت کاهش داد.<sup>۸</sup> پرونده «ام تی دی» مجدداً در کمیته ابطال رأی دیوان داوری ایکسید مفتوح شد. کمیته که نتیجه بررسی خود را در سال ۲۰۰۷ اعلام کرد، تصریح می‌کند سرمایه‌گذار تلاش مقتضی در خصوص حمایت از خود در قبال خطر قانون‌گذاری داخلی را پیش از انعقاد قرارداد

۱. Santiago.

۲. قنبری جهرمی، محمدجعفر و منصور وصالی، محمود. «تأثیر رویه و رفتار سرمایه‌گذار در تعدیل خسارات ناشی از نقض استانداردهای حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۷، شماره ۵۰، ۱۳۹۵، ص ۱۳۱.

۳. The Chilean Foreign Investment Commission.

۴. Ripinsky, Sergey and Williams, Kevin. Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, ۲۰۰۸, p. ۳۱۶.

۵. Fair and Equitable Treatment (FET).

۶. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷, Award of ۲۵ May ۲۰۰۴, para. ۲۴۲.

۷. Ibid, paras. ۲۴۲-۲۴۳.

۸. Ibid, paras. ۲۴۳-۲۴۶.

سرمایه‌گذاری انجام نداده است.<sup>۱</sup> همچنین، در این قضیه نیز به‌مانند سایر پرونده‌هایی که موضوع تقصیر زیان‌دیده در خسارت مطرح می‌شود، نقش هر یک از طرفین در خسارت کاملاً متفاوت است و در چنین شرایطی، تسهیم مساوی خسارت میان آن‌ها امری متداول است؛ بنابراین، کمیته هیچ اشتباه قابل‌ابطالی را در این رابطه احراز نمی‌کند.<sup>۲</sup>

## ۲-۴- قضیه اُکسیدنتال

شرح مختصر این قضیه بدین قرار است که در پی انعقاد قرارداد مشارکت در خصوص کاوش و استخراج «هیدروکربن»<sup>۳</sup> میان شرکت اُکسیدنتال و دولت اِکوادور در سال ۱۹۹۹، انتقال و واگذاری حقوق ناشی از قرارداد، تحت شرایط سخت و دقیقی قرار گرفت که عدم رعایت آن‌ها به وزارتخانه ذی‌ربط اِکوادور اجازه می‌داد تا قرارداد را باطل اعلام کند.<sup>۴</sup> انتقال ۴۰ درصد از منافع اقتصادی قرارداد به شرکت «آلبرتا»<sup>۵</sup> در سال ۲۰۰۰- بدون رعایت شرایط مزبور سبب شد تا چند سال بعد «وزیر انرژی و معادن»<sup>۶</sup> اِکوادور با صدور دستور «کادوکیداد»<sup>۷</sup> پایان قرارداد را با یک اثر فوری اعلام کند.<sup>۸</sup> اُکسیدنتال که خود را زیان‌دیده از قرارداد سرمایه‌گذاری می‌پنداشت باهدف جبران خسارت‌های خود در سال ۲۰۰۶ به دیوان داوری ایکسید مراجعه کرد. دیوان در پاسخ به ادعای نخست اِکوادور مبنی بر این که خواهان نسبت به ۶۰ درصد سرمایه‌گذاری «سمت»<sup>۹</sup> ندارند، اعلام کرد انتقال منافع بر اساس حقوق نیویورک و حقوق اِکوادور معتبر نیست و اُکسیدنتال

۱. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷ (Annulment Proceeding), Award of ۲۱ March ۲۰۰۷, paras. ۳۹-۴۰.

۲. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷ (Annulment Proceeding), Award of ۲۱ March ۲۰۰۷, para. ۱۰۱.

۳. Hydrocarbons.

۴. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/۰۶/۱۱, Award of ۵ October ۲۰۱۲, paras. ۱۰۵، ۱۱۹-۱۲۱.

۵. Alberta Energy Corporation (AEC).

۶. Minister of Energy and Mines.

۷. Caducidad.

۸. Ibid, paras. ۱۳۰، ۱۸۶-۲۰۰.

۹. Standing (*locus standi*).

می تواند خسارت را در قبال ۱۰۰ درصد حقوق قراردادی خود مطالبه کند.<sup>۱</sup> در جریان رسیدگی ماهوی، دولت خوانده مدعی بود هر غرامتی که در نظر گرفته می شود باید به سبب مشارکت زیان دیده در خسارت کاهش یابد؛ چون این خواهان ها بودند که با نقض حقوق اکوادور موجب صدور دستور «کادوکیداد» از سوی دولت و در نتیجه خاتمه قرارداد مشارکت و ورود خسارت شدند.<sup>۲</sup> در مقابل، خواهان ها معتقد بودند کوتاهی آن ها در اخذ مجوز سبب ورود خسارت ها نبوده و باید اقدام نامتناسب دولت که نقض کننده حقوق معاهداتی و حقوق بین الملل است را سبب انحصاری ورود خسارت تلقی کرد.<sup>۳</sup>

دیوان با این که می پذیرد اقدام متقابل دولت خوانده در خصوص پایان بخشیدن به موافقت نامه اعطاء امتیاز، یک اقدام «نامتناسب»<sup>۴</sup>، «ناعادلانه»<sup>۵</sup> و «تبعیض آمیز»<sup>۶</sup> و ناقض اصل رفتار عادلانه و منصفانه بوده،<sup>۷</sup> اعلام می کند خواهان ها به واسطه عدم جلب رضایت دولت اکوادور در خصوص انتقال حقوق خود طبق موافقت نامه به طور جدی خود را در معرض خطر صدور دستور «کادوکیداد» قرار داده اند و در نتیجه باید بهای این عمل متخلفانه خود که تقصیر در خسارت ناشی از صدور دستور مزبور است را پردازند.<sup>۸</sup> در واقع، دیوان صدور دستور «کادوکیداد» که صرفاً بر اساس قوانین داخلی اکوادور - نه بر اساس قرارداد - صادر شده بود را اقدامی معادل «سلب مالکیت»<sup>۹</sup> تلقی کرد.<sup>۱۰</sup> دیوان پس از مسئول شناختن دولت اکوادور،<sup>۱۱</sup> ۲٫۳ میلیارد دلار را به عنوان غرامت تعیین نمود<sup>۱۱</sup> که از این میزان، ۲۵ درصد را به سبب مشارکت زیان دیده کاهش

۱. Ibid, paras. ۶۵۰-۶۵۱.

۲. Ibid, paras. ۶۵۹-۶۶۰.

۳. Ibid, para. ۶۶۱.

۴. Disproportionate.

۵. Unfair.

۶. Discriminatory.

۷. Ibid, paras. ۲۰۳، ۶۸۰، ۴۵۲.

۸. Ibid, paras. ۶۷۲، ۶۸۰.

۹. Expropriation.

۱۰. Ibid, paras. ۴۵۵، ۴۱۷-۴۲۳.

۱۱. اگر دیوان مبلغ غرامت را بر اساس قانون ۴۲ اکوادور (۲۰۰۶) تعیین می نمود، به مبلغی بسیار پایین تر از ۲٫۳ میلیارد دلار می رسید: (Sabahi, Borzu and Duggal, Kabir. "Occidental Petroleum v Ecuador (۲۰۱۲): Observations on Proportionality, Assessment of Damages and Contributory Fault," ICSID Review, Vol. ۲۸, No. ۲, ۲۰۱۳, ۲۸۳)

می‌دهد.<sup>۱</sup>

## ۳-۴- قضیه یوکاس

در قضیه یوکاس، سه خواهان که به‌طور مشترک ۷۰٫۵ درصد سهام شرکت سرمایه‌گذار را در اختیار داشتند<sup>۲</sup> با سه دادخواست هم‌زمان در دیوان دائمی داوری علیه دولت روسیه طرح دعوی کردند که سه رأی تقریباً مشابه در تاریخ ۱۸ جولای ۲۰۱۴ صادر شد<sup>۳</sup> و بر اساس آن‌ها، روسیه به‌واسطه «سلب مالکیت غیرمستقیم»<sup>۴</sup> غیرقانونی یوکاس که تعهدات این دولت به‌موجب «کنوانسیون منشور انرژی»<sup>۵</sup> را نادیده می‌گرفت، به پرداخت ۵۰/۰۲ میلیارد دلار<sup>۶</sup> با احتساب کاهش ۲۵ درصد از میزان جبران غرامت به‌واسطه مشارکت زیان‌دیده-محکوم شد.<sup>۸</sup> دیوان از میان ۲۸ موردی که دولت خوانده در خصوص تقصیر زیان‌دیده ذکر کرد، تنها چهار مورد را بررسی کرد و فقط یک مورد آن را پذیرفت.<sup>۹</sup> دیوان پس از بررسی به این نتیجه رسید

---

اکوادور قانون ۴۲ را در سال ۲۰۰۶ تصویب نمود که بر اساس آن، دولت می‌توانست حداقل ۵۰ درصد از درآمدهای نفتی را دریافت کند (Ibid, para. ۴۶۵).

۱. Ibid, paras. ۸۲۴-۸۲۵.

خانم «بریتیت استرن» (Brigitte Stern) -یکی از سه قاضی دیوان- در نظر مخالف خود اعلام می‌کند که این کاهش باید ۵۰ درصد در نظر گرفته می‌شد (Ibid, para ۷).

۲. Hulley Enterprises Limited (Cyprus), Yukos Universal Limited (Isle of Man) and Veteran Petroleum Limited (Cyprus).

۳. Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۸, Final Award, ۱۸ July ۲۰۱۴; Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۶, Final Award, ۱۸ July ۲۰۱۴ and Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award, ۱۸ July ۲۰۱۴.

۴. Indirect Expropriation.

۵. Energy Charter Treaty (ECT).

۶. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA ۲۲۷, Final Award of ۱۸ July ۲۰۱۴, para. ۱۸۸۸(e).

۷. تا پیش از رأی یوکاس، رأی اکسیدن‌تال علیه اکوادور (۲۰۱۲) سنگین‌ترین رأی تاریخ داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری محسوب می‌شد (Gill, Judith and Gupta, Rishab. "The Principle of Contributory Fault after Yukos," Dispute Resolution International, Vol. ۹, No. ۲, ۲۰۱۵, p.۹۷).

۸. Ibid, para. ۱۸۲۷.

۹. Ibid, paras. ۱۶۰۷-۱۶۳۲.

خسارت‌ها به موجب مجموعه‌ای از وقایع - نه به خاطر یک سبب خاص - ایجاد شده‌اند که در نهایت منجر به «ورشکستگی»<sup>۱</sup> و انحلال یوکاس شده است و خواهان نیز باید بخشی از خسارت را به واسطه سوءاستفاده از مسائل مالیاتی برخی از نهادهای تجاری خود متقبل شود.<sup>۲</sup> در واقع، میان اقدامات یوکاس در خصوص مالیات و نابودی سرمایه‌گذاری، یک ارتباط سببیت کافی وجود دارد که این واقعیت، نشان‌دهنده مشارکت زیان‌دیده در خسارت است.<sup>۳</sup> دیوان ضمن تصریح به این که باید تصمیم نهایی بر اساس کلیه اسناد، مدارک و ادله ارائه شده از سوی طرفین اتخاذ شود، اعلام می‌کند در رابطه با انحلال یوکاس که از سوی دولت خوانده ارتکاب یافت، خواهان‌ها ۲۵ درصد مشارکت نموده‌اند و این تسهیم خسارت، اقدامی منصفانه و منطقی بر اساس واقعیت‌های قضیه است.<sup>۴</sup>

### نتیجه‌گیری

تقصیر سرمایه‌گذار در خسارت ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بر مسئولیت بین‌المللی دولت میزان تأثیرگذار است. به عبارت دیگر، اگر چنین قصوری احراز شود، میزان غرامت متناسب با میزان مشارکت سرمایه‌گذار در خسارت کاهش خواهد یافت. همچنین، اگر سرمایه‌گذار با وجود توانایی در کاهش میزان خسارت از انجام آن امتناع کند، یا از اتخاذ تدابیر غیرمعقول که موجب افزایش خسارت می‌شود، اجتناب نکند، قاعده مزبور اعمال خواهد شد. دیوان‌های داوری بین‌المللی علاوه بر این که قاعده مزبور را به‌طور گسترده در اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی پذیرفته و اعمال کرده‌اند، مفهوم و ماهیت این قاعده را نیز تبیین نموده‌اند. دیوان داوری ایکسید در قضیه سیمان خاورمیانه (۲۰۰۲) قاعده مزبور را به‌عنوان اصل کلی حقوقی و بخشی از قواعد حقوق بین‌الملل قلمداد نمود که حتی در صورت عدم تصریح در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری نیز قابل اجراست.<sup>۵</sup>

۱. Bankruptcy.

۲. Ibid, paras. ۱۶۳۴-۱۶۳۵.

۳. Ibid, para. ۱۶۱۵.

۴. Ibid, para. ۱۶۳۷.

۵. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/۹۹/۶, Award of ۱۲ April ۲۰۰۲, para. ۱۶۷.

نامشخص بودن میزان کاهش غرامت در موارد تقصیر سرمایه‌گذار سبب شده است تا صلاح‌دید دیوان‌های داوری در تعیین میزان این کاهش نقش مهمی ایفاء کند و مراجع مزبور با استناد به اصول غیردقیق و کلی «انصاف» یا «تناسب» مقادیر متمایزی از خسارت را در قضایای گوناگون کاهش دهند. در واقع، این واقعیت به آرامی در حال پذیرش است که میزان کاهش به تشخیص مرجع رسیدگی‌کننده تعیین خواهد شد و مرجع مزبور هیچ الزامی در ارائه دلیل یا توجیه اقدام خود در خصوص میزان کاهش داده‌شده ندارد. بدون تردید، چنین رویه‌ای ثبات، قطعیت و قابل‌پیش‌بینی بودن داوری بین‌المللی را به مخاطره می‌افکند. کمیته ابطال رأی دیوان داوری ایکسید در سال ۲۰۰۷ این واقعیت را پذیرفت که هنگامی که دادگاه‌های بین‌المللی درمی‌یابند که زیان‌دیده در ورود خسارت مشارکت نموده است، اغلب هیچ توضیح دقیقی در خصوص نحوه محاسبه میزان این مشارکت ارائه نمی‌دهند.<sup>۱</sup>

تقصیر زیان‌دیده در خسارت صرفاً موجب کاهش غرامت قابل تعیین خواهد شد و به ندرت سبب رفع مسئولیت بین‌المللی دولت خوانده خواهد شد. همچنین، سرمایه‌گذار هیچ «تعهد حقوقی» در قبال کاهش خسارت ندارد تا نقض آن تعهد حقوقی سبب مسئولیت آن شود، بلکه عدم اقدام او در این خصوص تنها سبب خواهد شد تا اصل جبران کامل خسارت اجراء نشود. در این راستا، تنها امتناع از انجام اقدامات معقول که هزینه‌ها یا خطرات غیرعادی به دنبال ندارد، قابل‌پذیرش است و صرف اقدام به آن‌ها - بدون لزوم طی کردن یا به پایان رساندن آن‌ها - کفایت می‌کند. بعلاوه، جبران مبالغی که خواهان در راستای کاهش خسارت هزینه می‌کند را می‌توان از دولت مسئول درخواست نمود.

۱. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/۰۱/۷ (Annulment Proceeding), ۲۱ March ۲۰۰۷, para. ۱۰۱.

## منابع

### فارسی

- زمانی، سید قاسم، تقریرات درس حقوق مسئولیت بین‌المللی، (دانشگاه علامه طباطبائی، مقطع دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۹۶).
- قنبری جهرمی، محمدجعفر و منصور وصالی، محمود. «تأثیر رویه و رفتار سرمایه‌گذار در تعدیل خسارات ناشی از نقض استانداردهای حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۷، شماره ۵۰، ۱۳۹۵، صص ۱۱۹-۱۴۱.
- مجبی، محسن و بذآر، وحید. «مفهوم استناد به مسئولیت بین‌المللی با تأکید بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)»، مجله مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۱، ۱۳۹۷، صص ۲۲۲-۲۰۱.

### English Sources

- Alrashid, Meriam. "The Current Approach Offering Wide Discretion Is Sufficient," Investment Treaty Arbitration and International Law (Volume ۸)-edited by Ian A. Laird, Borzu Sabahi, Frédéric G. Sourgens, Todd J. Weiler, Jurisnet LLC, ۲۰۱۵, pp. ۳۵۵-۳۶۷.
- Bergkamp, Lucas. Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environment Harm in an International Context (Kluwer Law International Publication, ۲۰۰۱).
- Gill, Judith and Gupta, Rishab. "The Principle of Contributory Fault after Yukos," Dispute Resolution International, Vol. ۹, No. ۲, ۲۰۱۵, pp. ۹۳-۱۱۴.
- Goetz, Charles J. and Scott, Robert E. "The mitigation principle: Toward a general theory of contract obligation," Virginia Law Review, Vol. ۶۹, ۱۹۸۳, pp. ۹۶۷-۱۰۲۵.
- Inadomi, Henrik M. Independent Power Projects in Developing Countries: Legal Investment Protection and Consequences for Development (Kluwer Law International and BV, ۲۰۱۰).
- Kantor, Mark. Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence (Kluwer Law International, ۲۰۰۸).
- Kinnear, Meg. "Arbitration Under International Investment Agreements," Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues-edited by Katia Yannaca-Small, Oxford University Press, ۲۰۱۰, pp. ۵۵۱-۵۷۲.
- Komarov, Alexander S. "Mitigation of Damages," Evaluation of Damages in International Arbitration-edited by Yves Derains and Richard H. Kreindler, International Chamber of Commerce (ICC), ۲۰۰۶, pp. ۳۷-۵۶.
- Marboe, Irmgard. Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law (Oxford University Press, ۲۰۱۷).
- Martin, Anne Marie. "Proportionality: An Addition to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes' Fair and Equitable Treatment Standard,"



Boston College International & Comparative Law Review, Vol. ۳۷, ۲۰۱۴, pp. ۵۸-۷۱.

Merizalde Urdaneta, Juan Felipe. "Proportionality, Contributory Negligence and Other Equity Considerations in Investment Arbitration," Investment Treaty Arbitration and International Law (Volume ۸) -edited by Ian A. Laird, Borzu Sabahi, Frédéric G. Sourgens, Todd J. Weiler, Jurisnet LLC, ۲۰۱۵, pp. ۳۰۱-۳۲۵.

Posch, Willibald. "Some observations on the law applicable to transfrontier environmental damage," Environmental Liability and Ecological Damage in European Law-edited by Monika Hinteregger, Cambridge University Press, ۲۰۰۸, pp. ۳۳-۵۷۶.

Rigaudeau, Baptiste. "The Calculation of Damages in Arbitration: towards more Flexibility in Assessing Mitigation?," Versailles International Arbitration and Business Law Review, No. ۱, ۲۰۱۰, pp. ۴۳-۴۹.

Ripinsky, Sergey. "Assessing Damages in Investment Disputes Practice in Search of Perfect," The Journal of World Investment and Trade, Vol. ۱۰, No. ۱, ۲۰۰۹, pp. ۵-۳۸.

Ripinsky, Sergey and Williams, Kevin. Damages in International Investment Law (British Institute of International and Comparative Law, ۲۰۰۸).

Sabahi, Borzu and Duggal, Kabir. "Occidental Petroleum v Ecuador (۲۰۱۲): Observations on Proportionality, Assessment of Damages and Contributory Fault," ICSID Review, Vol. ۲۸, No. ۲, ۲۰۱۳, pp. ۲۷۹-۲۹۰.

Sabahi, Borzu. Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice (Oxford University Press, ۲۰۱۱).

Sadowski, Wojciech. "Yukos and Contributory Fault," Transnational Dispute Management, ۲۰۱۴, pp. ۱-۳۶.

Saidov, Djakhongir. "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods," Pace International Law Review, Vol. ۱۴, Issue. ۲, ۲۰۰۲, pp. ۳۰۷-۳۷۷.

Shelton, Dinah. "Righting Wrong: Reparations in the Articles on State Responsibility," The American Journal of International Law, Vol. ۹۶, Issue. ۴, ۲۰۰۲, pp. ۸۳۳-۸۵۶.

VanDuzer, John Anthony and Simons, Penelope and Mayeda, Graham. Integrating Sustainable Development Into International Investment Agreements (Commonwealth Secretariat, ۲۰۱۳).

Wittich, Stephan. "International Investment Law," The Practice of Shared Responsibility in International Law-edited by Andre Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, Cambridge University Press, ۲۰۱۷, pp. ۸۲۲-۸۴۸.

