

دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه:

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته حقوق بین الملل

موضوع:

شیوه‌های جبران فسارت در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)
با تکیه بر پرداخت غرامت، مبتنی بر رویه قضایی بین‌المللی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید باقر میر عباسی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر عباسعلی کدخدایی

نگارنده:

فاطمه امیری

۱۳۸۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به:

«سبز جامه‌ای که با ظهورش

آنچه به نامق روا یافته

آن طور که مقتضای عدالت باشد،

جبران می‌گردد.»

چکیده

سخن گفتن پیرامون جبران خسارت ناشی از نقض تعهد بین المللی دولتها، به معنای بحث در مورد جنبه‌های پراهمیت از اجرای حقوق بین الملل است. در زمانی که نقض آشکار هنجارها و قواعد اساسی حقوق بین الملل امنیت و آینده بشر را تهدید می‌کند، مسئولیت بین المللی جایگاه ویژه‌ای می‌یابد. در این راستا، تحول نقش و اشکال جبران خسارت را نمی‌توان از تحول و توسعه حقوق بین الملل جدا دانست. طرح مسئولیت بین المللی دولتها مصوب کمیسیون حقوق بین الملل (۲۰۰۱) که مبنای تحقیق حاضر می‌باشد، بخش دوم خود را به جبران خسارت و شیوه‌های مربوط به آن اختصاص داده است. این اقدام کمیسیون را می‌توان پاسخی برای پر کردن خلأهایی که در حوزه مسئولیت بین المللی وجود داشت، دانست. در میان شیوه‌های جبران خسارت، اگرچه اعاده وضع سابق نسبت به جلب رضایت و پرداخت غرامت، اولین و بهترین روش جبران خسارت می‌باشد، اما در اغلب موارد منجر به جبران خسارت می‌باشد. با این وجود، ضابطه تعیین غرامت، همواره یکی از مشاخره انگیزترین موضوعات حقوق بین الملل معاصر بوده است. از همین روی، رویکرد کمیسیون حقوق بین الملل در رابطه با تعیین میزان غرامت، در خور توجه می‌باشد. همین‌طور، طرح موضوعاتی از قبیل عدم النفع و بهره در میان مواد مسئولیت، حاکی از جایگاه ویژه جبران خسارت مالی از منظر کمیسیون حقوق بین الملل دارد.

اهمیت این موضوع موجب گردید تا بخش اول تحقیق حاضر به مبانی و عناصر جبران خسارت و دو شیوه از روش‌های جبران خسارت (اعاده وضع سابق و جلب رضایت) اختصاص یابد و بخش دوم تفصیلاً به پرداخت غرامت و مسائل مربوط به آن و دیدگاه‌های ارائه شده در خصوص ضابطه غرامت و رویکرد کمیسیون در این رابطه پرداخته شود. همچنین تا حد امکان سعی شده است آراء قضایی و داوری، عقاید علمای حقوق و عملکرد دولتها به عنوان منابع اصلی شکل دهنده به هر قاعده حقوق بین المللی، ذکر گردد.

تقدیر و تشکر

زمانی که درس مسئولیت بین‌المللی دولتها را در محضر استاد محترم، جناب آقای دکتر میرعباسی می‌گذراندم، دریافتم که یکی از محوری‌ترین موضوعات در این زمینه، مبحث شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد بین‌المللی دولتها می‌باشد. با مطالعه بیشتر حول این موضوع، مشخص گردید که از میان شیوه‌های جبران خسارت، پرداخت غرامت از جمله مباحث مناقشه‌برانگیز حقوق بین‌الملل در زمینه جبران خسارت است. لذا به توصیه جناب آقای دکتر میرعباسی تصمیم گرفتم شیوه‌های جبران خسارت و تفضیلاً پرداخت غرامت را به عنوان موضوع پایان‌نامه خود انتخاب نمایم.

در این راستا، وظیفه خود می‌دانم از ایشان که با راهنمایی‌های استادانه و دلسوزانه خود در سمت استاد راهنما، از زمان انتخاب موضوع و در تمام مراحل نگارش این تحقیق، مرا یاری نمودند، تشکر و قدردانی نمایم.

برخود لازم می‌دانم از استاد گرامی، جناب آقای دکتر کدخدایی که با وجود کثرت کاریشان که انصافاً بر کسی پوشیده نیست، قبول نمودند تا در سمت استاد مشاور بنده را راهنمایی نمایند، کمال تشکر و قدردانی خود را ابراز دارم.

همچنین سپاسگزارم از استاد محترم، سرکار خانم دکتر امین زاده که زحمت داوری این اثر را متقبل گردیدند و در انتها خدا را شاکرم از این که یک با ردیگر فرصت علم‌آموزی و دانش‌اندوزی را در محضر اساتید معزز به من عنایت نمود. امید آن را دارم تا در آینده بتوانم با راهنمایی این بزرگواران کارهایی به مراتب بهتر و بی‌نقص‌تر از این اثر را ارائه نمایم.

مقدمه	۱
۱- طرح موضوع:	۲
۲- ضرورت تحقیق	۴
۳- روش پژوهش:	۵
۴- سازماندهی تحقیق:	۶
بخش اول: مبانی و شیوه های جبران خسارت در حقوق بین الملل	۷
فصل اول : مبانی و عناصر جبران خسارت در حقوق بین الملل	۷
مبحث اول: تعریف و ماهیت جبران خسارت	۸
مبحث دوم: ارکان تشکیل دهنده تعهد دولت به جبران خسارت	۱۲
گفتار اول: قابلیت انتساب	۱۳
۱- اعمال قابل انتساب به دولت	۱۵
۱-۱ اعمال ارکان	۱۵
۲-۱ اعمال ارکان واحدهای تابع	۱۷
۳-۱ اعمال خارج از حدود صلاحیت ارکان	۱۹
۲- اعمال غیرقابل انتساب به دولت	۲۰
۲-۱ رکن دولت در مقام شخص خصوصی	۲۰
۲-۲ اعمال اشخاص خصوصی:	۲۱
۳-۲ اعمال شورشیان	۲۲
گفتار دوم - نقض تعهد بین المللی	۲۴
۱- مفهوم نقض تعهد	۲۵
۲- اشکال مختلف نقض تعهد بین المللی	۲۸
۳- نقض تعهد در قالب عمل مرکب	۳۰
۴- نقض تعهدات عام الشمول	۳۱

مبحث سوم : هدف و اصول جبران خسارت	۳۲
گفتار اول: هدف جبران خسارت : ترمیم خسارات وارده	۳۲
گفتار دوم: اصول جبران خسارت	۳۵
۱- اصل جبران کامل خسارت	۳۵
۲- توجیه ناپذیر بودن استناد به حقوق داخلی در جبران خسارت	۳۷

فصل دوم : شیوه های جبران خسارت..... ۳۹

مبحث اول : اعاده وضع سابق	۴۱
گفتار اول: مفهوم اعاده وضع سابق	۴۲
گفتار دوم: اولویت اعاده وضع سابق نسبت به سایر روشهای جبران خسارت	۴۳
گفتار سوم : اشکال اعاده وضع سابق	۴۵
۱- اعاده وضع مادی	۴۶
۲- اعاده وضع حقوقی	۴۸
گفتار چهارم: استثنائات و محدودیتهای اعاده وضع سابق	۵۳
۱- ناممکن بودن اعاده وضع سابق از لحاظ حقوقی و مادی	۵۴
۲- عدم تناسب بین اعاده وضع سابق و خسارت وارده	۵۶
مبحث دوم : جلب رضایت	۵۸
گفتار اول : مفهوم جلب رضایت در مکانیزم جبران زیان معنوی از دولت	۵۹
گفتار دوم، زیانهای معنوی دولت در روابط بین المللی	۶۱
۱- نقض تمامیت و حاکمیت قلمرو زمینی، دریایی و هوایی یک کشور	۶۱
۲- توهین و تعرض عمومی به نمایندگان سیاسی و کنسولی خارجی	۶۲
۳- نقض مصونیت محل نمایندگیهای سیاسی و کنسولی	۶۳
۴- نقض حقوق اتباع یک دولت توسط دولت دیگر	۶۴
گفتار سوم: روشهای جلب رضایت دولتها در روابط بین المللی	۶۵
۱- روشهای اصلی	۶۶
۱-۱- شناسایی و اعلام نقض توسط دولت مرتکب یا یک محکمه بین المللی	۶۶
۱-۲- اظهار تأسف و پشیمانی	۶۸
۱-۳- عذرخواهی	۶۹

۷۰.....	۲- روشهای تکمیلی جلب رضایت
۷۰.....	۲-۱- ادای احترام به پرچم
۷۱.....	۲-۲- کمیسیون تحقیق
۷۲.....	۲-۳- کیفر گناهکار- تنبیهات انضباطی
۷۳.....	گفتار چهارم: استثنائات و محدودیت‌های جلب رضایت
۷۴.....	۱- عدم رعایت تناسب بین جلب رضایت و خسارات وارده
۷۴.....	۲- تحقیر آمیز بودن جلب رضایت
۷۵.....	گفتار پنجم: توقف و تضمین عدم تکرار عمل نامشروع بین‌المللی
۷۵.....	۱- متوقف ساختن عمل نادرست
۷۸.....	۲- تضمین عدم تکرار تخلف بین‌المللی در آینده

بخش دوم: پرداخت غرامت، متداول‌ترین شیوه جبران خسارت ۸۳

۸۳.....	فصل اول: اصول کلی پیرامون پرداخت غرامت
۸۳.....	مبحث اول: مفهوم پرداخت غرامت
۸۵.....	مبحث دوم: خسارات قابل جبران از طریق پرداخت غرامت
۸۶.....	گفتار اول: خسارات شخصی
۸۷.....	۱- خسارات جانی و بدنی یا ناشی از مرگ
۹۰.....	۲- خسارات ناشی از بازداشت و زندانی شدن غیر قانونی
۹۲.....	گفتار دوم: خسارات مالی
۹۲.....	۱- خسارات وارد بر اموال و منافع دولت
۹۷.....	۲- خسارات وارد بر اموال و منافع اتباع خارجی
۹۷.....	۲-۱- مروری بر سابقه تکلیف دولت به پرداخت غرامت در مورد بیگانگان
	۲-۲- مبنای نظری تکلیف دولت به پرداخت غرامت در خصوص سلب مالکیت از بیگانگان
۹۹.....	
۱۰۳.....	مبحث سوم: استثنائات و محدودیت‌های پرداخت غرامت
۱۰۳.....	گفتار اول: قابلیت جبران خسارت از طریق اعاده وضع سابق
۱۰۴.....	گفتار دوم: عدم قابلیت ارزیابی از لحاظ مالی

۱۰۵	گفتار سوم: خسارات غیر مستقیم
۱۰۶	۱- نظریه علیت «علت و معلول»
۱۰۷	۲- معیار تشخیص رابطه علت و معلول
۱۰۹	فصل دوم: ارزیابی غرامت و روش‌های حاکم بر آن
۱۱۰	مبحث اول: ضابطه غرامت
۱۱۰	گفتار اول: غرامت کامل
۱۱۱	۱- کافی بودن غرامت
۱۱۱	۲- فوری بودن پرداخت
۱۱۲	۳- مؤثر بودن پرداخت
۱۱۵	گفتار دوم- غرامت مناسب
۱۱۹	گفتار سوم- غرامت نمادین
۱۲۰	گفتار چهارم: قالبهای تعیین غرامت در دیوان داوری ایران و آمریکا
۱۲۰	۱- اعمال حقوق بین‌الملل عرفی
۱۲۲	۲- اعمال عهدنامه مودت ایران و آمریکا
۱۲۵	گفتار پنجم: جایگاه غرامت در قطعنامه‌های سازمان ملل
۱۲۹	مبحث دوم: روش‌های ارزیابی غرامت در طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها
۱۲۹	گفتار اول: روش ارزش عادلانه بازار
۱۳۲	گفتار دوم: روش ارزش خالص دفتری
۱۳۴	گفتار سوم: روش ارزش تصفیه
۱۳۵	گفتار چهارم: روش تنزیل جریان نقدینه
۱۳۹	مبحث سوم: عدم‌النفع و نقش آن در جبران خسارت
۱۳۹	گفتار اول: تعریف و ماهیت عدم‌النفع
۱۴۱	گفتار دوم: جایگاه عدم‌النفع در پرداخت غرامت
۱۴۸	گفتار سوم: برآورد عدم‌النفع در رویه قضایی بین‌المللی
۱۵۰	مبحث چهارم: جبران خسارت پیرامون هزینه‌های فرعی
۱۵۱	گفتار اول: هزینه‌های صورت گرفته جهت طرح دعوا و مطالبه خسارت
۱۵۳	گفتار دوم: هزینه‌های مربوط به مرمت و کاهش خسارات وارده
۱۵۶	فصل سوم: بهره و نقش آن در جبران خسارت

۱۵۶.....	مبحث اول: تعریف و ماهیت بهره
۱۵۸.....	مبحث دوم: بهره در رویه قضایی بین‌المللی
۱۶۲.....	مبحث سوم: محدودیت‌ها و استثنائات پرداخت بهره
۱۶۵.....	مبحث چهارم: محاسبه بهره در پرداخت خسارت
۱۶۸.....	مبحث پنجم: تعیین نرخ بهره
۱۷۲.....	ارزیابی نهایی
۱۷۹.....	فهرست منابع
۱۸۸.....	ABSTRACT

- Arb.J: Arbitration Journal**
- A.J.I.L: American Journal of International Law**
- A . C .H.R: American Court of Human Rights**
- B.Y.I.L: British Yearbook of International Law**
- E.C.H.R: European Court of Human Right**
- E.P.I.L: Encyclopedia Public International Law**
- G.A: General Assembly**
- G.A.O.R: General Assembly of Official Records**
- I.C.J: International Court of Justice**
- I.C.L.Q: International and Comparative Law Quartely**
- I.C.S.I.D: International Center for Settelement of Investment Disputes**
- I.C.T.R: International Criminal Tribunal of Former Rowanda**
- I.C.T.Y: International Criminal Tribunal of Former Yugoslavia**
- I.L.C: International Law Commision**
- I.L.M: International Legal Material**
- I.L.R: International Law Reports**
- I.U.S.C.T.R: Iran-United States Claim Tribunal Reports**
- P.C.I.J: Permanent Court of International Justice**
- Res: Resolution**
- R.I.A.A: Review of International Arbitral Awards**
- Sc: Security Council**
- UN: United Nations**
- Y.I.L.C: Yearbook of International Law Commision**

مقدمه

۱- طرح موضوع:

طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها مصوب اوت ۲۰۰۱، حاصل بحث و تبادل نظر سالیان متمادی می‌باشد که در خلال این سالها، حقوق بین‌الملل و جامعه بین‌الملل نیز دچار تغییرات عمده‌ای گردیده است. تأکید کمیسیون در طول این سالها همواره بر آن بوده است که طراحی مواد به گونه‌ای باشد تا توانایی تطابق با پیشرفت‌های جدید را داشته باشد. در دوره طولانی تصویب این طرح، بسیاری از فعالیت‌ها در جامعه بین‌المللی به نهادهای تخصصی سپرده شد. این نهادها معمولاً دارای مراکز حل و فصل اختلافات مخصوص به خود می‌باشند و قوانینی خاص در مورد مسئولیت بین‌المللی دارند. وجود این قواعد خاص، کار کمیسیون حقوق بین‌الملل را در طراحی مواد مشکل نموده بود. در عین حال همین نظام‌های تخصصی می‌توانستند اثر مثبت هم داشته باشند، یعنی آنها می‌توانستند خلأهای قواعد عمومی را پر کنند و اهمیت این قواعد را افزایش دهند، هر چند که این نهادهای تخصصی به موضوعات مهمی که مورد توجه این طرح بوده است، نپرداخته‌اند که از آن جمله داوری یا شرایط جبران خسارت می‌باشد.

لذا یک نیاز روزافزون به قواعدی فراگیر و روشن برای پر کردن خلأهایی که در حوزه مسئولیت بین‌المللی وجود داشت احساس می‌شد. طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها مصوب اوت ۲۰۰۱، ثمره تلاش کمیسیون حقوق بین‌الملل در جهت طرح قواعد مناسبی در مورد مسئولیت بین‌المللی و به طور خاص جبران خسارت می‌باشد، هر چند که این طرح قبل از تکمیل هم بر عملکرد محاکم بین‌المللی تأثیر گذار بوده است.

در ابتدا تلاش جامعه ملل و نهادهای خصوصی در تدوین قواعد مربوط به مسئولیت، فقط بر روی خسارات وارد به بیگانگان متمرکز بود. بعد از تشکیل سازمان ملل، مجمع عمومی این سازمان در سال ۱۹۵۳ از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواست که به موضوع مسئولیت بین‌المللی رسیدگی نماید. هر چند که کمیسیون این موضوع را از سال ۱۹۴۹ در دستور کار خود قرار داده بود؛ و به خوبی به این مسأله توجه داشت که مسئولیت دولت فقط در مورد رفتار با بیگانگان نیست و موضوعات دیگری را نیز شامل می‌شود.

به طور کلی کمیسیون حقوق بین‌الملل، کار خود را در مورد مسئولیت بین‌المللی، از طریق شش گزارشگر که در طول این سالها برگزید، انجام داد. در سال ۱۹۵۵، کمیسیون «گارسیا آمادور»^{*} از کوبا

* Garcia, Amador, Reporter of the ILC, 1955- 1961.

را به عنوان گزارشگر ویژه انتخاب نمود. دوران تصدی وی باعث انحراف کمیسیون از مسیر اصلی خود شد. وی معتقد بود که مسئولیت دولت می‌تواند در اثر عوامل نامحدودی به وجود آید، اما چون این موضوعات بسیار گسترده می‌باشند، او کوشش کرد که دامنه این بحث را به موضوع حمایت دیپلماتیک محدود کند. آمادور تلاش می‌کرد تا قواعد ماهوی حمایت از بیگانگان را با قواعد حقوق بشر یکپارچه کند و این تلاش وی در شش سری گزارشی که از سال ۱۹۵۶ تا سال ۱۹۶۱ ارائه کرد مشهود است. در نهایت کمیسیون هیچ کدام از بحث‌های او را به صورت جدی و جزئی مورد بررسی قرار نداد.

بعد از آمادور، کمیسیون یک کمیته فرعی را به ریاست «روبرتو آگو»^{*} از ایتالیا تشکیل داد تا نحوه کار بر روی مواد مربوط به مسئولیت و چگونگی ادامه آن را بررسی کند. در گزارشی که در سال ۱۹۶۳ توسط این کمیته ارائه شد، آگو تأکید نمود که باید بر روی قواعد ثانویه^{*} مسئولیت توجه بیشتری شود.^۴ وی ساختار سازمانی مواد را به دو قسمت تقسیم نمود:

قسمت اول: مواد مربوط به منشأ مسئولیت بین‌المللی

قسمت دوم: مواد مربوط به محتوا، اشکال و مراتب مسئولیت دولتها^۵

بعد از گزارش سال ۱۹۶۳، کمیسیون تا سال ۱۹۶۹ به موضوع مسئولیت پرداخت. از سال ۱۹۶۹ تا سال ۱۹۸۰ که آگو به عنوان قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری انتخاب شد، تنها وی توانست پیش نویس قسمت اول کارش را که مربوط به منشأ مسئولیت بین‌المللی بود، تکمیل کند. این قسمت شامل ۳۵ ماده بود که اکثر آنها در طرح نهایی منعکس شده‌اند به جز ماده ۱۹^۶ که به جرایم دولت مربوط می‌شد و در آخرین مراحل کار حذف گردید.

از دهه ۸۰ تا اوایل دهه ۹۰، کار بر روی بقیه مواد به کندی پیش می‌رفت و علت، آن بود که آگو تنها سرنخ‌هایی را برای ادامه کار باقی گذاشته بود. بعد از وی، این وظیفه به «ویلم ریفاخن»^{*} از هلند واگذار گردید. وی برخلاف آگو، معتقد بود که برخی قواعد اولیه^۸ ممکن است در مورد نتایج

2 - Amador, Garcia, Second Report on "Responsibility of the state for Injured caused in it's territory to the person or property of aliens, 1957, p. 13 WWW.UN. Org/ilc/reportfra. Htm.

* Roberto Ago, Reporter of the ILC, 1961-1980.

4 - Secondary rules

منظور از تعهدات ثانویه، تعهداتی هستند که از نقض تعهداتی که به صورت اولیه بر عهده دولت قرار دارند، حاصل می‌شوند.

5 - Subcommittee Report, 2 Y.B. ILC, 1963, p. 228.

6 - Ago, Robert, Second Report on State Responsibility, 2 Y.B. ILC, 1970, pp. t77. 178, para. 8.

* willem Riphagen, Reporter of the ILC, 1980-1986.

۸ - طبق این ماده: «... ۲- عمل نامشروع یک دولت در نتیجه نقض تعهد اساسی که در حمایت از منافع جامعه بین‌المللی بوده است و این عمل توسط جامعه بین‌المللی در کل به عنوان یک عمل مجرمانه شناخته شود، آن عمل یک جرم بین‌المللی را تشکیل می‌دهد...»

نقض خود قواعد خاصی داشته باشد. همچنین وی تأکید داشت که طرح مسئولیت دولتها باید فقط به مسئولیت ناشی از اعمال نامشروع بین‌المللی توجه کند.^۹ در طول دوران تصدی وی، فقط ۵ ماده تصویب شد که بیشترین تمرکز هم بر روی مفهوم «دولت زیان‌دیده» بود که این هم در زمان «جیمز کرافورد»^{*} اصلاح شد.

تا زمان انتخاب «گاتانو آرانگیوروییز»^{*} در سال ۱۹۸۷، پیشرفت قابل توجهی حاصل نشد. او تأکید خود را بر روی نتایج نقض تعهدات بین‌المللی و وظیفه دولت مبنی بر توقف نقض‌های مکرر و همچنین نقش بهره‌در جبران خسارت متمرکز نمود.^{۱۳}

تا سال ۱۹۹۷ که جیمز کرافورد به عنوان گزارشگر ویژه انتخاب شد، بیش از ۴۰ سال بود که کمیسیون بحث مسئولیت را در برنامه‌کاری خود قرا ردا ده بود ولی به نتیجه مطلوبی نرسیده بود. به علاوه مجمع عمومی سازمان ملل هم در دسامبر ۱۹۹۵ با تصویب قطعنامه‌ای^{۱۴}، کمیسیون را مکلف کرده بود تا تکلیف مواد مربوط به مسئولیت را روشن کند. در نتیجه کرافورد این وظیفه را بر عهده گرفت و به این نتیجه رسید که برای اینکه کمیسیون بتواند به یک جمع‌بندی نهایی برسد، باید دو مسأله را که مورد اختلاف است، به طور کامل کنار بگذارد. یکی بخش مربوط به حل اختلافات بود و دیگری در مورد جرائم دولت. از سال ۱۹۹۸ تا سال ۲۰۰۰، کرافورد سه گزارش به کمیسیون ارائه کرد و سرانجام در اوت ۲۰۰۱، کمیسیون مواد را به تصویب رساند و^{۱۵} مطابق با اساسنامه داخلی خود آن را به مجمع عمومی واگذار کرد که به موجب آن، مواد طرح مسئولیت بین‌المللی را صرف نظر از تصویب یا عدم تصویب آن به اطلاع دولتها برساند.

طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در ۴ بخش به تصویب رسیده است. بخش اول که خود دارای ۵ قسمت است به بررسی اعمال نامشروع بین‌المللی یک دولت می‌پردازد. قسمت اول، اصول کلی مربوط به اعمال نامشروع بین‌المللی یک دولت، قسمت دوم انتساب عمل به دولت، قسمت سوم نقض یک تعهد بین‌المللی، قسمت چهارم، مسئولیت یک دولت در ارتباط با عمل دولت دیگر و قسمت پنجم شرایطی را که نامشروع بودن یک عمل را توجیه می‌کند، بررسی می‌نماید.

9- Primary Issues

منظور از تعهدات اولیه، تعهداتی هستند که در مقام امر و نهی به مخاطبان خود می‌باشند و نقض آنها منجر به ایجاد تعهدات ثانویه برای دولت‌ها می‌گردد.

10- Riphagen, williem, second Report on the state Responsibility, 1981, 2Y.B.J.L.C. pp. 79-80.

* James Crawford, Reporter of the ILC, 1997-2001.

* Gaetano Arangio- Ruiz, Reporter of the ILC, 1987-1996.

13 - Arangion- Ruiz, Preliminary Report on state Responsibility, 2Y.B.I.L.C. 1988, p. 40.

14- G.A, Res/50/ 45, 11December 1995, Para.2

15 - G.A,Res/6/83, 3December 2001, Para. 3.

بخش دوم به «محتوای مسئولیت بین‌المللی دولت» مربوط می‌شود. این بخش دارای سه قسمت است. قسمت اول، اصول کلی مربوط به محتوای مسئولیت بین‌المللی دولت، قسمت دوم، جبران خسارت و قسمت سوم، نقض جدی تعهدات ناشی از هنجارهای آمرانه حقوق بین‌الملل عام را بررسی می‌کند.

بخش سوم به «اعمال مسئولیت بین‌المللی یک دولت» مربوط می‌شود که این بخش دارای دو قسمت است. قسمت اول، استناد به مسئولیت و قسمت دوم، اقدامات متقابل را بررسی می‌کند. بالاخره بخش چهارم به مقررات کلی مربوط می‌شود.

۲- ضرورت تحقیق

هدف از مسئولیت دولتها، جبران خسارت است و به نظر می‌رسد که این موضوع، مهمترین مسأله در مسئولیت بین‌المللی باشد. به همین دلیل، این تحقیق به مسأله جبران خسارت و روش‌های آن در طرح مسئولیت بین‌المللی پرداخته است. لذا صرفاً قسمت اول و دوم از بخش دوم طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها مورد بررسی قرار خواهد گرفت، ولی برای روشن تر شدن بحث، عنداللزوم به بررسی بخش‌های دیگر نیز پرداخته خواهد شد.

مواد کمیسیون در مورد جبران خسارت، از یک طرف بیان حقوق موجود و از طرف دیگر حاوی مقررات جدیدی در مورد جبران خسارت می‌باشد. به عبارت دیگر، این مواد هم نقش تدوین کننده و هم توسعه دهنده حقوق بین‌الملل را در مورد جبران خسارت ناشی از اعمال نامشروع بین‌المللی ایفا می‌نماید. با توجه به فقر قوانین در این حوزه، هر دو جنبه هم برای محاکم بین‌المللی و هم برای طرفین اختلاف می‌تواند مفید باشد. هنگامی که رسیدگی به اختلافی برای جبران خسارت به یک محکمه بین‌المللی ارجاع می‌شود، این مواد می‌توانند هر چند به صورت کلی، به عنوان یک راهنما مورد استفاده قرار گیرند.

دو سؤال عمده اساس مواد کمیسیون را در مورد مسئولیت بین‌المللی تشکیل می‌دهد:

۱- چه زمانی یک دولت مرتکب نقض تعهد بین‌المللی شده است؟

۲- نتایج قانونی این نقض چه می‌باشد؟

کمیسیون با طراحی مواد مربوط به جبران خسارت، به سؤال دوم پاسخ می‌دهد. به عبارت دیگر، با استفاده از مواد مربوط به جبران خسارت می‌توان به پاسخ این سؤال که چگونه یک دولت باید عمل نامشروع خود را جبران کند، دست یافت. هدف اصلی از ارائه این تحقیق هم بررسی این مسأله است که جبران خسارت ناشی از عمل نامشروع بین‌المللی با توجه به مواد طرح مسئولیت

بین‌المللی، چگونه صورت می‌گیرد؟ روش‌های جبران خسارت که در طرح احصاء گردیدند، در چه شرایطی به کار می‌آیند؟ گرچه در بین روش‌های جبران خسارت (اعاده وضع سابق، جلب رضایت و پرداخت غرامت)، پرداخت غرامت رایج‌ترین و متداول‌ترین شیوه جبران خسارت است، اما ضابطه تعیین غرامت، یکی از مشاجره‌انگیزترین موضوعات حقوق بین‌الملل معاصر می‌باشد. سؤال مشخص در این مناقشات این است که مقتضی و محتوای حقوق بین‌الملل در زمینه ضابطه غرامت چیست؟ آیا حقوق بین‌الملل چنانکه کشورهای غربی ادعا می‌کنند غرامت کامل به مفهوم و غرامت «فوری، کافی و مؤثر» را لازم می‌داند یا آنکه چنانکه کشورهای جهان سوم معتقدند، ضابطه‌ای میانه و انعطاف‌پذیر یعنی غرامت مناسب بر حسب اوضاع و احوال هر دو را مقرر می‌دارد؟ این سؤالات با آنکه ماهیتی نظری دارند، اما آثار و نتایج عملی مهمی به بار می‌آورند.

هنگامی که تکلیفی بر عهده یک دولت قرار می‌گیرد، ابزارهایی لازم است تا دولت بتواند از طریق آنها به این تعهد خود عمل نماید. این ابزارها همان روش‌های جبران خسارت هستند که در اختیار دولت مسئول می‌باشند تا او بتواند نتایج ناشی از عمل نامشروع خود را جبران نماید.

در این تحقیق به بررسی این ابزارها و چگونگی استفاده از آنها خواهیم پرداخت تا به این نتیجه برسیم که آیا این ابزارها کافی می‌باشند یا ابزارهای تکمیلی دیگری نیز لازم است تا از طریق آنها دولت مسئول بتواند به بهترین نحو تکلیف خود را در مقابل دولت زیان دیده اعمال نماید.

۳- روش پژوهش:

جمع آوری مطالب لازم برای این تحقیق، به روش کتابخانه‌ای صورت گرفته است. روش تحقیق نیز روش توصیفی می‌باشد. به عبارت دیگر این تحقیق با توجه به عنوان آن، به توصیف مباحث موجود در زمینه موضوع مورد نظر در چهارچوب طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل پرداخته است. از آنجا که عملکرد کمیسیون در تدوین مواد، حاکی از توجه این نهاد به رویه قضایی بین‌المللی می‌باشد، لذا حتی الامکان سعی گردیده است آرای مراجع قضایی بین‌المللی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان دائمی دادگستری، آرای داوری‌های بین‌المللی و علی‌الخصوص آرای دیوان داوری ایران و آمریکا در بخش پرداخت غرامت، مورد توجه قرار گیرد.

به علاوه سعی بر آن بوده است که از ارائه مطالبی که با موضوع جبران خسارت ارتباط نزدیکی ندارند خودداری شود تا از پراکندگی و آشفتگی مطالب جلوگیری به عمل آید. اما در عین حال مطالبی که برای روشن شدن بحث لازم بوده است هر چند به صورت مجمل و مختصر، آورده شده‌اند.

۴- سازماندهی تحقیق:

تحقیق حاضر در دو بخش ارائه می‌گردد: بخش اول به مبانی و شیوه‌های جبران خسارت در حقوق بین‌الملل اختصاص دارد. در این بخش، تعریف و ماهیت جبران خسارت، ارکان تشکیل دهنده تعهد دولت به جبران خسارت، هدف و اصول جبران خسارت و دو شیوه از شیوه‌های جبران خسارت (اعاده وضع سابق و جلب رضایت) مورد بررسی قرار خواهند گرفت. در حقیقت، از آنجا که پرداخت غرامت، رایج‌ترین و متداول‌ترین شیوه جبران خسارت می‌باشد، بخش دوم تحقیق، اختصاصاً به این شیوه می‌پردازد. در بخش دوم، اصول کلی پیرامون پرداخت غرامت، ارزیابی غرامت و روش‌های حاکم بر آن و رویکرد کمیسیون در تعیین ضابطه غرامت و مسائل مرتبط با آن تفضیلاً مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بخش اول: مبانی و شیوه های جبران خسارت در حقوق بین الملل

بنابر رویه دولت‌ها و روند دکترین حقوق بین‌الملل، تکلیف به جبران خسارت یکی از اصول بنیانی روابط بین‌المللی تلقی گردیده و روی این اصل تأکید می‌شود که اگر دولتی یک قاعده حقوقی یا یک تعهد بین‌المللی خود را نقض کرد، وظیفه دارد آثار ناهنجار و زیان‌های ناشی از این نقض و پیمان‌شکنی را جبران کند و مکانیزم مسئولیت بین‌المللی ضامن اجرای این اصل می‌باشد. زدودن آثار و تبعات تخلف بین‌المللی از طرق مختلف امکان‌پذیر می‌باشد که طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱) سه روش را در این رابطه مورد توجه قرار داده است: اعاده وضع سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت.

در این بخش تلاش می‌گردد تا پس از تبیین مباحث بنیادین جبران خسارت، هدف و اصول مربوط به آن روش‌های جبران خسارت مورد بررسی قرار گیرد. لازم به ذکر است از آنجا که بخش دوم این تحقیق، تفصیلاً به پرداخت غرامت اختصاص دارد، در این بخش، صرفاً اعاده وضع سابق و جلب رضایت مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

فصل اول: مبانی و عناصر جبران خسارت در حقوق بین‌الملل

به دنبال نقض یک تعهد بین‌المللی، الزام به جبران خسارت به وجود می‌آید، به گونه‌ای که جبران خسارت دقیقاً باید با زیان وارده مطابقت داشته باشد. این اصلی است که دیوان دائمی داوری در حکم مورخ ۱۳ اکتبر ۱۹۲۲ در قضیه مصادره چند کشتی نروژی توسط ایالات متحده آمریکا اعلام نموده است.^{۱۶} دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز در سال ۱۹۲۷ در رأی معروف خود در قضیه کارخانه کورزوف در خصوص وسعت و دامنه جبران خسارت اعلام نمود: «در جبران خسارت باید حتی المقدور کلیه آثار و نتایج عمل نامشروع را زایل و وضعیتی را که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب این عمل وجود می‌داشت، اعاده نماید.»^{۱۷}

به طور کلی دو اصل اساسی، بنیان نهاد جبران خسارت در حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهند که عبارتند از:

۱- ارتکاب یک عمل نامشروع بین‌المللی که تعهد به جبران خسارت را به وجود می‌آورد.

16 - The Norwegian shipowners claims (Norway. V. the united states), R.I.A. A, Vol.1, 1922, P.308.

17 - Chorzow Factory, Germany. V. Poland, P.C.I.J Reports series A, No. 17, 1928, P.140.

۲- جبران خسارت باید تا جای ممکن نتایج ناشی از آن عمل نامشروع را از بین ببرد. این فصل در دو گفتار ارائه می‌گردد: مبحث اول، تعریف و ماهیت جبران خسارت و در مبحث دوم ارکان تشکیل دهنده تعهد دولت به جبران خسارت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: تعریف و ماهیت جبران خسارت

فرهنگ اصطلاحات حقوق بین‌الملل در مورد مکانیزم جبران خسارت، این تعریف را ارائه می‌دهد: «مکانیزم جبران و ترمیم یک خسارت عبارت است از کلیه اقداماتی که به نفع یک دولت یا سازمان بین‌المللی انجام می‌گیرد تا خساراتی را که به آنها رسیده جبران گردد. منظور و هدف از این اقدامات، برقراری و استقرار وضعی می‌باشد که قبل از عمل منشأ خسارت وجود داشته است.»^{۱۸}

به واقع تعهد به جبران خسارت، محتوای اصلی مسئولیت بین‌المللی و به عنوان فوری‌ترین اثر در میان آثار حقوقی عمل نادرست می‌باشد. به طور کلی، نقض هر تعهد بین‌المللی تکلیف به جبران آن را به وجود می‌آورد. تعهداتی که نقض آنها موجب مسئولیت است، قواعد اولیه را تشکیل می‌دهند اما خود مسئولیت، رابطه حقوقی ثانویه است که از نقض تعهد اولیه به وجود می‌آید و هدف آن ترتیب اثر دادن به نقض تعهدات اولیه است. به همین دلیل این قواعد از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشند و بدون وجود آنها، نظام حقوقی شکل نخواهد گرفت. پس نقض تعهد بین‌المللی به نظام حقوقی جدیدی منتهی می‌شود که این نظام از حقوق و تکالیف قانونی تشکیل یافته است.^{۱۹}

این همان نظام مسئولیت بین‌المللی می‌باشد که نشان می‌دهد چه زمان یک تعهد بین‌المللی نقض شده و نتایج قانونی این نقض چه می‌باشد.^{۲۰}

قواعد ثانویه مسئولیت، همانطور که کرافورد بیان می‌دارد مربوط به نقض کلیه تعهدات بین‌المللی صرف‌نظر از منشأ، موضوع یا اهمیت آنها برای جامعه بین‌المللی می‌باشد. این قواعد هم در مورد فعل و هم در مورد تعهدات عرفی، معاهدات دو جانبه و چند جانبه و دیگر تعهدات به کار می‌روند.^{۲۱}

تردیدی نیست که یکی از بهترین تعریف‌ها از مسئولیت بین‌المللی و جبران خسارت ناشی از آن را، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در اختلاف معروف «کارخانه کورزوف» بین آلمان و لهستان، به شرح ذیل بیان نمود:

۱۸ - پلاتو، جک سی، اولتون، روی، فرهنگ اصطلاحات تخصصی حقوق بین‌الملل، ترجمه: پرویز علوی، تهران، مؤسسه نشر علوم نوین، ۱۳۷۷، ص ۱۳۱.

19 - Zemanek, K., "Responsibility of states: General principles", *Encyclopedia of public international law*, 1987, vol. 10, p. 362.

20 - *Ibid*

21 - Crawford, James, *The International law commission's Articles on state Responsibility Introduction, Text and commentaries*, Cambridge university press, 2002, p.12

«... یکی از اصول مهم حقوق بین‌الملل این است که نقض یک تعهد مستلزم این تکلیف می‌گردد که خسارت ناشی از آن به طور مؤثر جبران گردد...»^{۲۲}

در ادامه، دیوان مفهوم جبران خسارت را با جزئیات بیشتری بیان می‌کند:

«... اصل مهمی که ناشی از عمل مخالف حقوق بین‌الملل بوده و در رویه بین‌المللی و به ویژه تصمیمات دادگاههای داوری آن را تأیید و شناخته‌اند این است که جبران خسارت باید تا جایی که امکان دارد، کلیه آثار عمل غیرقانونی را پاک کرده و وضعی را به وجود آورد که اگر عمل خلاف حقوق اتفاق نمی‌افتاد، آن وضع وجود می‌داشت مانند برگرداندن عین مال و در صورت عدم امکان، پرداخت بهای آن و در صورت لزوم پرداخت غرامت برای ضرر و زیان‌هایی که حتی با برگرداندن عین مال یا بهای آن نیز جبران نمی‌شوند، اینها معیار و اصولی می‌باشند که در جبران خسارت ناشی از یک عمل مخالف حقوق باید از آنها الهام گرفت...»^{۲۳}

بنابراین قبل از تصویب طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها نیز تکلیف به جبران خسارت به صورت یک قاعده عرفی وجود داشته است.

محاکم بین‌المللی حکم به جبران خسارت را جزء صلاحیت ذاتی خود دانسته‌اند و معتقدند که این یک اصل حقوق بین‌الملل است که نقض تعهد بین‌المللی، تعهد به جبران آن را به وجود می‌آورد. در این خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «برادران لاگران» بیان می‌دارد که: «در جایی که صلاحیت برای موضوع خاصی وجود دارد، صلاحیت جداگانه‌ای برای حکم به جبران خسارت برای دادگاه لازم نمی‌باشد.»^{۲۴}

امروزه در حقوق بین‌الملل، دیگر مسئولیت محدود به دولتها نیست. بنابراین غیر از کشورها، سازمانهای بین‌المللی نیز ممکن است از این جهت که از شخصیت حقوقی برخوردار هستند مسئول شناخته شوند یا حتی بر اثر عمل یک دولت یا اتباع آن به یک سازمان بین‌المللی خسارت وارد آید. در رأی مشورتی صادر شده در ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ از طرف دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است: «... نقض یک تعهد بین‌المللی مستلزم این تکلیف می‌شود که خسارت ناشی از آن به طور شایسته و مؤثر جبران گردد. خساراتی که باید جبران شوند همیشه ناشی از نقض یک تعهد بین‌المللی می‌باشند...»^{۲۵}

22_ Chorzow factory, *opcit*, p.42.

23_ *Ibid*

24 - Lagrand Case, Germany. v. united states of America, I.C.j Reports, 2001 , p.83. para. 109.

25 - Reparation for Injuries suffered in the services of the united Nations, Advisory opinion, I.C.j. Reports, 1949, p. 48.