

Rules Governing the Reduction of Damages in the Ixed Arbitration Procedure

Mohammad Rahimi¹, Behnam Ensafi Azar ^{*2}, Mostafa Mandager³, Mahsa Hosseini Moghadam ⁴

1. Department of Private Law, Shi.C., Islamic Azad University, Shiraz, Iran.
2. Department of Law, Shi.C., Islamic Azad University, Shiraz, Iran.
3. Department of Law, Shi.C., Islamic Azad University, Shiraz, Iran.
4. Department of Law, Shi.C., Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 259-270

Article history:

Received: 04 Jun 2024

Edition: 12 Aug 2024

Accepted: 21 Oct 2024

Published online: 23 Dec 2025

Keywords:

Excision, Arbitration, Damage Reduction, Litigation, Damages.

Corresponding Author:

Behnam Ensafi Azar

Address:

Iran, Shiraz, Islamic Azad University, Shi.C., Department of Law.

Orchid Code:

0009-0004-7916-6720

Tel:

071-36410041

Email:

1729477161@iaui.ir

ABSTRACT

Background and Aims: Damage mitigation is one of the important issues in the field of international arbitration, which is raised in the field of contracts and compulsory guarantees. The present study aims to examine the rules governing damage mitigation in the oxide arbitration procedure.

Materials and methods: The method of this article is analytical and descriptive, and the research tool is library.

Ethical considerations: In writing this article, documented referencing and trustworthiness have been the basis.

Findings: Damage reduction for the purpose of justifying logical, rational and calculating behaviors expects the claimant to adapt his/her behaviors based on preventing the spread of damage. Therefore, creating a kind of prediction to negate further damage is one of the important achievements of damage reduction in the Xide arbitration procedure. Therefore, abuse of rights and proceedings and the attempt to reduce damage against the injured party is the achievement of Xide arbitration.

Result: The important outcome of the IXID arbitration is to prevent unnecessary losses, prevent unfair trials by governments against foreign nationals, including investors, advise claimants to avoid further losses and widespread damage, ensure the reproducibility of decisions for fair trials, and create accountability for the injured party.

Cite this article as:

Rahimi, M; Ensafi Azar,B; Mandager, M; Hosseini Moghadam, M. *Rules Governing the Reduction of Damages in the Ixed Arbitration Procedure*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



دوره هفتم، شماره ۵، سال ۱۴۰۴

ضوابط حاکم بر تقلیل خسارت در رویه داوری ایکسید

محمد رحیمی^۱، بهنام انصافی آذر^۲، مصطفی ماندگار^۳، مهسا حسینی مقدم^۴

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۳. گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۴. گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تقلیل خسارت یکی از موضوعات مهم در عرصه داوری بین‌المللی است که در عرصه قراردادهای و ضمان قهری مطرح است. پژوهش حاضر با هدف بررسی ضوابط حاکم بر تقلیل خسارت در رویه داوری ایکسید می‌پردازد.

مواد و روش‌ها: روش مقاله حاضر تحلیلی و توصیفی و ابزار انجام پژوهش نیز کتابخانه‌ای است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله حاضر، ارجاع‌دهی مستند و امانتداری مبنا قرار گرفته است.

یافته‌ها: تقلیل خسارت به هدف توجیه رفتارهای منطقی، عقلانی و محاسبه‌گرایانه از خواهان انتظار دارد تا رفتارهای خود را بر مبنای جلوگیری از گسترش ضرر تطبیق دهد. از این‌رو ایجاد نوعی پیش‌بینی برای نفی ضرر بیشتر از جمله دستاوردهای مهم تقلیل خسارت در رویه داوری ایکسید است. بنابراین سوءاستفاده از حق و دادرسی و کوشش برای کاهش خسارت بر علیه زیان دیده دستاورد داوری ایکسید می‌باشد.

نتیجه: نتیجه مهم داوری ایکسید، جلوگیری از خسارات غیرضروری، ممانعت از دادرسی ناعادلانه دولتها بر علیه اتباع خارجی از جمله سرمایه‌گذاران، توصیه به خواهان برای جلوگیری از ضرر بیشتر و خسارت فراگیر، تکرارپذیری آراء برای دادرسی عادلانه و مسؤولیت‌آفرینی برای زیان دیده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۵۹-۲۷۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۵/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۲

واژگان کلیدی:

ایکسید، داوری، تقلیل خسارت، دادرسی، خسارت.

نویسنده مسئول:

بهنام انصافی آذر

آدرس پستی:

ایران، شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، گروه حقوق.

071-36410041

کد ارکید:

0009-0004-7916-6720

پست الکترونیک:

1729477161@iau.ir

۱. مقدمه

اختلافات در عرصه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی امری اجتناب‌ناپذیر محسوب می‌شوند که برای جلوگیری و یا حل و فصل آنان نیز راهکارهای متفاوتی ارائه شده و به دلیل تسری اختلافات به عرصه‌های اقتصادی و روابط دولتها با یکدیگر یا دولت و بازیگران اقتصادی غیردولتی، اهمیت رسیدگی به اختلافات بیش از پیش نمایان شده است. وجه مهمی از رسیدگی به اختلافات، در حوزه سرمایه‌گذاری پدید آمده است که نهادهای حقوقی مختلفی نیز عهده‌دار رسیدگی به این اختلافات شده و طرفین دعوی نیز با اقامه شکایت در نزد آنان درصدد حل و فصل اختلافات برمی‌آیند. اما در این میان نهادهای حقوقی اعم از داخلی و بین‌المللی تلاش دارند تا با ایجاد فضایی مساعد، زمینه‌ساز سرمایه‌گذاری در کشورهای مختلف شوند که بحث رسیدگی به دعاوی به عنوان یک موضوع جانبی و البته تعیین کننده بسیار قابل توجه است. نهادهای بین‌المللی نیز با هدف رفع مشکلات ناشی از سوگیری یا بی طرف نبودن نهادهای داخلی تشکیل شدند که دیوان ایکسید یکی از مهم‌ترین آنان است. عهدنامه ایکسید (حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر کشورها) که وجه ممیزه آن نظام‌های داوری آن است که مانع دخالت دادگاههای داخلی در سازوکار حل و فصل اختلافات می‌شود و در ماده ۵۲ این عهدنامه یا کنوانسیون بر آن تأکید شده است.

تاریخچه تأسیس این نهادها به سال ۱۹۶۲ بر می‌گردد؛ جایی بانک بین‌المللی توسعه و ترمیم (بانک جهانی) همسو با کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد درصدد برآمدند تا مرجعی قضایی برای حل اختلافات مربوط به

سرمایه‌گذاری ایجاد کنند که در نهایت منجر به تأسیس کنوانسیون برای حل و رفع اختلافات میان دولت‌ها و اتباع سایر کشورها منجر شد که بیش از همه معطوف به حوزه اختلافات سرمایه‌گذاری و داوری درباره آنان بوده است. به تبع انجام برخی داوری‌ها توسط ایکسید، سرمایه‌گذاران خارجی در کشورهای مختلف، دعاوی را نزد ایکسید ارجاع داده تا بتوانند از تضمین‌های حقوقی مناسب برای سرمایه‌گذاری بهره‌برند و از تحمیل قوانین و مقررات داخلی دولتها به ضرر خود در امان باشند. از این‌رو بود که ایکسید نه تنها در حوزه قضایی و رفع اختلافات برجسته شد، بلکه ابزار مهمی برای توسعه اقتصادی و سرمایه‌گذاری در کشورهای مختلف و در سطح بین‌الملل نیز شناخته شده که با توجه به استقلال آن از نیروهای قضایی داخلی، مساعدت قضایی برای رفع اختلافات دولت و سرمایه‌گذاران غیردولتی را پیشینه خود ساخت. نهاد ایکسید برای رسیدگی به اختلافات از شیوه‌های مختلفی بهره‌برده که یکی از آنان، استفاده از «تقلیل خسارت» است. تقلیل خسارت در رسیدگی به اختلافات که یک طرف آن خواننده و طرف دیگر آن خواهان است، این ایده را پیش کشیده است که خواهان برای جلوگیری از ضرر و زیان بیشتر می‌بایست اقدامات منطقی، محاسبه‌گرایانه و عقلانی را پیشه خود ساخته و از اقدامات نامتعارف برای گسترش ضرر جلوگیری نماید. این بدان معناست که حتی با وجود محکومیت و نقض تعهدات از سوی خواننده، این خواهان است که با تلاش برای پایان دادن به دعوی و انجام اقداماتی برای جلوگیری از گسترش ضرر و زیان، اقدامات متعارفی را انجام دهد. بر مبنای همین رویکرد نیز دیوان ایکسید در پرونده‌های متعددی تلاش نمود

تا با رفع اختلافات میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران، خواهان(ها) را به سمت رویکردهایی برای حل مشکلات از طریق تقلیل خسارت سوق دهد.

با در نظر داشتن این موارد، پژوهش حاضر با هدف بررسی ضوابط حاکم بر قاعده تقلیل خسارت، نسبت به ضوابط حاکم بر تقلیل خسارت با بررسی مستندات آراء دیوان در طی دوران پس از تأسیس این نهاد پرداخته است. پرسش محوری پژوهش حاضر این است که ضوابط حاکم بر تقلیل خسارت در رویه داوری ایکسید دارای چه مزیت‌هایی است؟

در ارتباط با بحث حاضر، پژوهش‌هایی انجام شده است؛ از جمله در تحقیق برزگرزاده (۱۴۰۱) با عنوان «تأثیر سوءاستفاده از دادرسی و حق در رسیدگی‌های مقدماتی و ماهوی ایکسید» این نتیجه بدست آمد که از جمله مصادیق سوءاستفاده از دادرسی بحث تغییر متقلبانانه تابعیت و رسیدگی‌های موازی است که باعث نقض استانداردهای رفتار عادلانه و منصفانه می‌شوند که از این جهت داوری ایکسید درصدد رفع این بی‌عدالتی‌ها برآمده است. معینی‌فر و همکاران (۱۴۰۱) در مقاله «آثار ابطال رأی داور بر شرط داوری» این نتایج را مطرح کردند که احترام به آزادی اراده اصل مهمی در داوری است که به اقتضای آن نیازمند رجوع به شرط داوری هستیم تا داوری با اشخاص دیگر ادامه یابد. یا در مقاله سیدمرتضی حسینی (۱۳۹۸) تحت عنوان «صلاحیت ایکسید در پرتو رأی ۲۰۱۸ این دیوان در دعوی شرکت ماسدار علیه اسپانیا در مورد سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر» این نتیجه به دست آمد که دیوان ایکسید در این پرونده ضمن تأیید نقض منشور انرژی توسط دولت اسپانیا، این دولت را به جبران خسارت

وارد به خواهان محکوم نمود. محرز بودن صلاحیت دیوان ایکسید در این پرونده، نقش مهمی در زمینه حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر داشته است. آقمشهدی و قنبری (۱۳۹۴) در مقاله «الزام زیان دیده به تقلیل خسارت (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰)» این نتایج را بیان کردند که متعهدله باید زیان‌های خود را بکاهد و از میان خسارات حادث شده تنها خساراتی که منتسب به نقض قرارداد باشند، قابل جبران خواهند بود. در مقاله ابهری و کاویار (۱۳۹۲) نیز با عنوان «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران» این نتیجه حاصل شد که نظریه تقلیل خسارت بدین معناست که طرفی که در قرارداد دارای حسن نیت است، نمی‌تواند بنشیند و انتظار بکشد تا طرف دیگر قرارداد، آن را نقض کند، بلکه باید برای جلوگیری از نقض آن، تلاش کند و مانع از بروز خسارت بیشتر شود.

تحقیقات یاد شده هریک به نحوی به بحث تقلیل خسارت، اهمیت و نقش داوری ایکسید در سرمایه‌گذاری و وجوه تمایز آن با دیگر شیوه‌های داوری پرداخته‌اند که البته در این تحقیق نیز بحث داوری ایکسید می‌تواند جنبه مشترک تحقیق حاضر با تحقیقات فوق‌الذکر باشد. اما وجه تمایز پژوهش حاضر، توجه به ضوابط حاکم بر تقلیل خسارت و تشریح هریک از آنان در قالب پرونده‌هایی است که در نزد دیوان داوری ایکسید مطرح و نسبت به صدور رأی در قبال حل آنان اقدام شده است.

۲. ملاحظات اخلاقی

در نگارش مقاله حاضر، اصول و قواعد اخلاقی از جمله ارجاع‌دهی، استفاده دقیق و علمی از منابع در دستور کار قرار گرفته است.

۳. مواد و روش‌ها

روش مورد استفاده در پژوهش حاضر توصیفی-تحلیلی و ابزار انجام پژوهش کتابخانه‌ای و مراجعه به متون و منابع اسنادی است.

۴. یافته‌ها

قاعده تقلیل خسارت ابتدا در حوزه قراردادهای و سپس در حوزه ضمان قهری مورد توجه قرار گرفت که در هر دو مورد بر نقش ایجابی زیان‌دیده برای کاستن از خسارت توجه نشان داده شد. ایده‌ای که در نظام حقوقی کامن‌لا و با عقلانی تلقی کردن رفتارهای زیان‌دیده برای جلوگیری از گسترش و تسری زیان بیشتر و با در نظر داشتن شرایط کلی وقوع نقش تعهد قابل اعمال است. مطابق قاعده تقلیل خسارت، زیان‌دیده متعهد است تا تمامی اقدامات مؤثر و عملی را برای کاستن از خسارت مورد توجه قرار دهد. اقداماتی که معقول و منطقی باشند و به دلیل تأسیس دیوان ایکسید در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی و حمایت از آن، بیش از پیش برجسته شد. ایکسید در پرونده‌های مختلفی با توجه به شرایط و احوال حاکم بر دعوی، رأی خاصی را صادر نمود و در هر مورد، با هدف جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها از قوانین و دادرسی داخلی، از بروز خسارت بیشتر به زیان‌دیده جلوگیری کرد. اما نقطه برجسته تقلیل خسارت آن است که خواهان مکلف به انجام اقدامات متعارف، منطقی و متناسب با شرایط وقوع دعوی است که هدف اصلی آن تقلیل خسارت و عدم تمایل به سمت اقدامات

غیرمتعارف و مشقت‌آور است؛ به این دلیل که مقصر اصلی خوانده است که با نقض تعهد، باعث بروز خسارت شده و خواهان باید در چنین مواردی برای کاستن از خسارت، سختگیری را کنار گذاشته و دفاع از حقوق اشخاص را نه به صورت رفتارهای هیجانی و احساساتی، بلکه به شیوه منطقی و محاسبه‌گرایی مورد حمایت قرار دهد. نتیجه مهم تکیه بر دیدگاه تقلیل خسارت و اصول مندرج در آن، چنین است که طرفی که در قرارداد دنبال برقراری عدالت و دارای حسن نیت است، نباید منتظر بماند تا طرف قرارداد آن را نقض کند و نسبت به دریافت خسارت اقدام کند، بلکه می‌بایست هرچه زودتر مانع بروز خسارت بیشتر شده و ضمن پذیرش برخی ضررها، نسبت به ضرر بیشتر اقدام نماید.

۵. بحث

۵-۱. دیوان داوری ایکسید

هدف اصلی دیوان داوری ایکسید، ایجاد و زمینه‌سازی حقوقی برای ترویج «همکاری بین‌المللی برای توسعه اقتصادی» است که در مقدمه کنوانسیون بدان توجه نشان داده شد. بدیهی است که حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی مستلزم «یک سازوکار حقوقی پایدار و قابل پیش‌بینی» است که باعث می‌شود تا دولت میزبان از رفتاری به دور از عدالت و فرصت‌طلبانه در برابر سرمایه‌گذار خارجی منع شود. هرچند در این میان نیازمند در نظر گرفتن نگرانی‌های امنیتی و نظم عمومی دولت‌های میزبان نیز هستیم تا منافع سرمایه‌گذار و هم منافع دولت‌های میزبان از حداکثر ملاحظه بهره‌مند شوند (پیری و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۹۸). با این حال داوری ایکسید، ضمن ایجاد سازوکاری متعادل و متوازن میان منافع دولتهای میزبان و

سرمایه‌گذاری خارجی به دنبال ایجاد یک بستر حقوقی برای ایجاد اعتماد و اطمینان برای سرمایه‌گذاری خارجی به صورت واقعی است (مرادی‌پور و محمدی، ۱۴۰۱: ۳۷). بنابراین ایکسید یک سازوکار حل اختلاف تلقی می‌شود که به منظور تسهیل سرمایه‌گذاری خارجی و راهکاری برای جلوگیری از تعدی حقوقی و قضایی توسط کشورهای میزبان است که از شرایط میزبانی به نفع خود و به ضرر سرمایه‌گذار سوءاستفاده می‌کنند.

۵-۲. قاعده تقلیل خسارت

قاعده تقلیل خسارت^۱ به معنای اتخاذ نوعی راهکار منطقی برای جلوگیری از توسعه خسارت به ضرر زیان دیده است. به موجب این قاعده، خواهان نباید به امید مطالبه همه خسارت از مسؤول زیان، نظاره گر توسعه خسارت بر علیه خود باشد. بنابراین تقلیل خسارت بدین معناست که در صورت عدم پیش‌بینی رویه منطقی از سوی زیان دیده، وی مستحق مطالبه آن قسمت از خساراتی را که می‌توانست با اقدامات متعارف انجام داده و از افزایش آن جلوگیری کند، نخواهد داشت (تریتل، ۱۹۹۵: ۸۸۱). قاعده تقلیل خسارت برگرفته از قوانین کامن لا بوده که مطابق اصول کلی مسؤولیت، هر فردی به ناروا، ضرری به دیگری وارد نماید، پس از احراز ارکان مسؤولیت، ضامن است تا تمام خسارت را بپردازد. اما، این موضوع نیز مطرح شده که اگر خسارات وارده به فرد ضرر دیده قابل جبران باشند، آن مقدار از ضرر از سوی متعهدله قابل مطالبه نیست (اصغری آقمشهدی، و قنبری، ۱۳۹۴: ۱۰). بدین ترتیب تقلیل خسارت، در واقع بدین معناست که متضرر از نقض قرارداد (متعهدله) وظیفه دارد

اقدامات لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از گسترش خساراتی که از نقض قرارداد یا فعل زیان بار دیگری برای وی بوجود آمده، انجام دهد. هرچند که قاعده الزام زیان دیده به تقلیل خسارت از نظر تاریخی برای اولین بار در پرونده British Westing House Electric and Manufacturing Co Ltd V. Underground Co Railways Electric (1912) LTD London of (همان: ۱۱). در این دیدگاه همچنین مطرح شد: اصل بدیهی چنین اقتضا می‌نماید که خسارات مالی ناشی از نقض قرارداد جبران شود. اما این اصل اولیه توسط یک اصل دیگر مشروط شده است که بر خواهان، الزام به انجام دادن اقدامات متعارف جهت کاهش دادن خسارات ناشی از نقض خواننده را تحمیل نماید و بدین ترتیب از مطالبه خسارتی که از کوتاهی وی در اتخاذ اقدامات متعارف ناشی شده محروم خواهد شد (اوگوس، ۱۹۷۳: ۸۵). بنابراین هرچند اصل یاد شده بیش از همه در حوزه قراردادهای مطرح بود، اما به عرصه‌های دیگری نیز تسری یافت و حوزه ضمان قهری نیز قابل اعمال است (همان: ۸۵). بنابراین اصل و قاعده تقلیل خسارت این آموزه را مطرح می‌کند که برای جلوگیری از هدر رفتن منابع مالی و اقتصادی جامعه و همچنین توجیه منطقی و عقلانی برای جلوگیری از ضرر بیشتر نیازمند آن هستیم تا از وقوع خسارت بیشتر جلوگیری به عمل آورده شود.

اصل یاد شده این نکته را نیز یادآور می‌شود که نوعی تکلیف برای زیان دیده نیز در روند قرارداد ایجاد می‌کند؛ بدین معنا که مقصود از تکلیف یاد شده این است که تعیین حدود خسارت قابل مطالبه می‌باشد. به این معنا که خواهان توانایی آن را ندارد که به علت نقض قرارداد یا انجام فعل زیانبار از سوی خواننده بوده، نمی‌تواند به دلیل

¹. Mitigation of Damage

خسارت در آراء دیوان برخی آراء به بحث گذاشته می‌شود.

۵-۳-۱. عدم تحمل خسارات غیرضروری از طریق تکرارپذیری داوری

بحث عدم تحمل خسارت غیرضروری را در ماجرای شرکت «تکو انرژی» علیه کشور گواتمالا می‌توان مشاهده نمود که در ارتباط با بحث تعرفه توزیع نیروی برق و مدت زمان قرارداد اشاره داشت. در این پرونده، هیأت داوری، خوانده را به عنوان ناقض اساسی قرارداد، معرفی کرد و به جبران خسارت محکوم نمود. با این شرایط، به تشخیص هیأت داوری که متشکل از الکسیس مورد، پروفیسور ولیلیام پارک و کلوز ون وبسر بود، دعوی در ارتباط با بخشی از خسارات مورد مطالبه که به دلیل تخلف خود خواهان تشخیص داده شد، مورد پذیرش واقع نشد. متعاقب آن طرفین دعوی به رأی اعتراض کردند و کمیته متشکل از هیأت داوری و حسب ماده ۵۲ معاهده ایکسید، اعتراض دولت گواتمالا را به طور کامل رد کرد (عزیزیانی، ۱۴۰۱: ۱۱۴). اما در مقابل اعتراض شرکت تکو را پذیرفت و رأی را در قسمت مورد اعتراض شرکت، ابطال کرد (TECO (GUATEMALA HOLDINGS, 2009). در نهایت اینکه دبیرخانه اکسید، درخواست داوری مجدد از سوی شرکت تکو دریافت کرد و بر مبنای معاهده، هیأت داوری مجدد، با ترکیب متفاوتی معین شد و بر محکومیت خوانده صحنه گذاشت که در نهایت می‌بایست برای جبران بخشی از خسارت، رأی صادر کند (یوسف‌زاده، ۱۳۹۳: ۴۷). در اینجا با توجه به اصل عدم تحمل خسارات غیرضروری با استناد به تکرارپذیری داوری، تقلیل خسارت محقق شد. از طرفی دیگر با توجه به اینکه هدف داوری ایکسید، جلوگیری

قصور خود در عدم در پیش گرفتن رفتاری منطقی و متعارف پس از خطای صورت گرفته بوده، آن را از خوانده مطالبه کند (گست، ۱۹۸۶: ۵۱۰). از این منظر، خواهان می‌تواند پس از اینکه خوانده به دلیل نقض تعهد یا خطای ارتكابی، ملزم به پرداخت خسارت بوده، نسبت به تقلیل خسارت خویش اقدامی انجام ندهد. روی دیگر سخن این است که خواهان می‌بایست با اتخاذ یک روش منطقی و متناسب، از بروز خسارت بیشتر جلوگیری کرده و در اصل مانع وارد شدن خسارت بیشتر به خود شده تا انتظار داشته باشد آن را از خوانده مطالبه نماید.

در نهایت اینکه ضوابط حاکم بر قاعده تقلیل خسارت می‌تواند شامل موارد زیر باشد: وقوع عمل ضرری در نقض تعهدات طرفین در یک قرارداد؛ وجود راههایی برای جلوگیری از ضرر بیشتر؛ آگاهی فرد زیان دیده از فعل زیان آور یا نقض تعهدات توسط طرف مقابل یا طرفین دعوی؛ پرداخت خسارت در قالب ضمانت. بنابراین معقول بودن اقدامات، زمان‌بندی مناسب اقدامات، عدم افزایش غیرمنطقی خسارت و عدم تحمیل خسارات غیرضروری که می‌توان از گسترش آن جلوگیری کرد، به عنوان اصول تقلیل خسارت قابل شناسایی هستند.

۵-۳. ضوابط تقلیل خسارت در آراء دیوان

بررسی ضوابط و معیارهای تقلیل خسارت در رویه دیوان نیازمند ارائه مستندات است که به‌طور مشخص ناظر بر آراء دیوان یا مواردی است که برای بهره‌گیری از این شیوه مورد استفاده قرار می‌گیرد. بحث تقلیل خسارت هم در قراردادهای هم در ضمان قهری مورد استفاده است که اولی مقدم بر ضمان قهری است. در هر صورت با استناد به مؤلفه‌ها یا ضوابط حاکم بر تقلیل

از سوءاستفاده دولت‌ها از شرکت‌های خصوصی در عرصه سرمایه‌گذاری است، استفاده از داوری مجدد نقش مهمی در تقلیل خسارت و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای مختلف به شمار می‌رود.

در همین راستا می‌توان به رأی دیگری نیز اشاره کرد؛ از جمله در رأی مربوط به سالهای ۲۰۰۸ تا ۲۰۰۹ در پرونده خط لوله صحرا علیه یمن، دیوان داوری، حکم به پرداخت مبلغی به میزان یک میلیون دلار غرامت صادر نمود (Desert Line Projects, 2008: 2). رأی اخیر برای نخستین بار، جبران خسارت پولی را برای خسارت معنوی در چارچوب یک توافق دوجانبه سرمایه‌گذاری، مطلوب اعلام کرد (Ibid, paras.179, 286). البته باید گفت هرچند تقلیل خسارت در این نوع از احکام (معنوی) جبران خسارت به دلیل ناملموس بودن این نوع خسارات، دشوار است، در برخی موارد در صورت ضعف در ارائه مستندات، توسط دیوان رد شده‌اند (حبیب‌زاده و نیک‌جاه، ۱۳۹۳: ۱۷۱). اما به هر حال دیوان ایکسید با بهره‌گیری از تکرار داوری و توجه به اصل به حداقل رساندن یا از بین بردن خسارات غیرضروری نقش مهمی در جلوگیری از ضررهای غیرعادی به سود سرمایه‌گذاران خارجی در کشورهای مختلف داشته است.

۵-۳-۲. ممانعت از سوءاستفاده دولت‌ها از دادرسی داخلی

راه دیگری برای جلوگیری از خسارت غیرضرور، ممانعت از سوءاستفاده دولت‌ها از دادرسی داخلی به نفع خود و تحمیل خسارت به شرکت‌های سرمایه‌گذاری در رویه دیوان ایکسید است. در همین زمینه، پرونده دیگری نیز با عنوان طرح دعوای داوری از سوی یک شرکت سرمایه‌گذاری لهستانی تحت عنوان «سمنتونیا» به طرفیت

ترکیه به موجب معاهده منشور انرژی مطرح شد. از جهت مشابهت باید گفت که اوضاع و احوال و ادعاهای تخلف، همانند پرونده اخیر است که یک شرکت دیگر مطرح کرده است. بدین معنا که، شرکت سمنتونیا ادعای داشتن سهام در دو شرکت ترکیه‌ای را مطرح کرد که با دولت ترکیه موافقتنامه امتیاز منعقد کرده بودند. دیوان در این پرونده نیز به دلیل فقدان مدارک و عدم اثبات داشتن سهام در آن شرکت‌ها، دعوا را رد و اعلام کرد که خواهان از نظر بین‌المللی سوءنیت داشته و از دادرسی سوءاستفاده کرده است (Cementownia 'Nowa Huta, 2009: 159). در نهایت اینکه دیوان درخواست ترکیه را برای صدور اعلامیه ۶۹ سوءاستفاده، قبول، اما صدور رأی به پرداخت غرامت در برابر خسارات معنوی ادعا شده را رد کرد (حبیب‌زاده و نیک‌جاه، ۱۳۹۳: ۱۷۸). در هر صورت دیوان ایکسید با حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و جلوگیری از خسارت غیرضروری به شیوه ممانعت از سوءاستفاده دولت‌ها از دادرسی داخلی و تحمیل خسارت به شرکت‌های سرمایه‌گذاری نقش مهمی در تحقق تقلیل خسارت ایفا نموده است.

در پرونده دیگر دیوان داوری ایکسید، شرکت هلندی ماسدار علیه اسپانیا، دیوان ضمن تأیید نقض منشور انرژی توسط دولت اسپانیا، نواقص مربوط به منشأ سرمایه‌گذاری را که از منابع داخلی اسپانیا بود و از نظر خواننده سرمایه‌گذاری در نظر گرفته نشده بود، رد نمود (سید مرتضی حسینی، ۱۳۹۸: ۳۰۶). بنابراین در پرونده مذکور، دیوان با استناد به اینکه هلند به عنوان عضو منشور انرژی بوده و سه مؤسس شرکت اماراتی از هلند هستند، شرط ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید را قابل تحقق دانست و صلاحیت خود در داوری

را نیز تأیید نمود (Masdar Case, 2018: 51). برحسب این دیدگاه، ایراد دیگری که البته از سوی دولت اسپانیا مطرح شد، صلاحیت ایسکید را نشانه گرفت که در همین رابطه، شرکت اماراتی پیاده‌ساز منویات دولت امارات بوده است و اختیاری از خود نداشت؛ اما از آنجا که کشور امارات عضو منشور انرژی نبود، خواهان این اختیار را ندارد که از ارجاع داوری به دیوان ایکسید یعنی سازوکار حل و فصل اختلافات منشور استفاده نماید. در این پرونده، رعایت ملاحظات مربوط به انتساب مسئولیت دولت، از قواعد عرفی بین‌المللی در نظر گرفته شده و در آخر، مرکز ایکسید، شرکت اماراتی نه در قالب دولت، بلکه تحت عنوان شرکت سرمایه‌گذاری خارجی تلقی شد و خود را از جهت رسیدگی، صالح دانست (مشهدی‌زاده و قدرت‌نما شبستری، ۱۴۰۲: ۱۱۴). بنابراین با توجه به استدلال شرکت ماسدار علیه اسپانیا، که معتقد بود عملکرد دولت اسپانیا، سرمایه‌گذاری این شرکت را تحت تأثیر قرار داد و منجر به بروز خسارت شده است، صدور رأی به ضرر دولت اسپانیا و به نفع شرکت ماسدار به معنای حمایت از سرمایه‌گذاری در بخش انرژی و حکم به تقلیل خسارت علیه این شرکت منجر شد.

۵-۳-۳. معقول بودن اقدامات

ایده پشتوانه دیوان برای تقلیل خسارت، با تکیه بر دفاع از رفتارهای منطقی، محاسبه سود و زیان و یا حمایت از نوعی منطق روشن است که خسارت دیده در شرایط زیان، از تسری و گسترش خسارت جلوگیری می‌کند. از این منظر، استدلال تقلیل خسارت بر این است که آیا فرد زیان دیده به اندازه‌ای که انتظار می‌رود، انسانی منطقی است تا بتواند جلوی ضرر بیشتر را بگیرد

(گست، ۱۹۸۶: ۵۱۰). به عنوان نمونه در یک دعوی حقوقی، خواهان بعد از مشورت با یک مشاور حقوقی، یک باب مسکن از فروشنده خریداری نمود که پس از انعقاد مالکیت و ثبت قرارداد مشخص شد که سند مالکیت داری نقص است. خواهان به همین دلیل بر علیه فروشنده اقامه دعوی کرد. دادگاه نیز پس از رسیدگی مقرر داشت که وظیفه کاستن از خسارت، به نحوی گسترده نیست تا زیان دیده را جهت مطالبه خسارت، مجبور به فرایند اقامه دعوی پیچیده و مشکل بر ضد یک شخص ثالث نماید. این وظیفه خواهان نیست که اقامه دعوی مذکور را با هدف حفاظت از مشاور حقوقی در برابر پیامدهای بی دقتی شخصی انجام دهد (پیلیکنگتون، ۱۹۵۳ و لیچتنشتین، ۱۹۹۴: ۳۱۳). بنابراین خواهان با اتخاذ یک روش منطقی و برای جلوگیری از خسارت بیشتر و حتی جلوگیری از طرح دعوی علیه شخصی که با بی‌دقتی اقدام به چنین معامله‌ای کرده، از یک روش متعارف و منطقی استفاده کرده و به دنبال کاهش زیان می‌گردد، حتی اگر نتیجه‌ای در پی نداشته باشد.

بدین ترتیب، در ارتباط با خصیصه اصل تقلیل خسارت این دیدگاه مطرح است که بر مبنای رویکرد اقتصادی و محاسبه سود و زیان، اقتضای متعارف بررسی این رویه است که اقدام خواهان مستلزم تحمل چه میزان هزینه در مقایسه با شیوه عدم انجام آن اقدام در تحمل زیان‌های احتمالی خواهد بود. در صورتی که عمل خواهان، هزینه‌های کمتری نسبت به ضررهای ناشی از عدم اقدام زیان‌دیده در پی داشته باشد، انجام آن امری متعارف است (آقمشهدی و قنبری، ۱۳۹۴: ۱۶). در همین می‌توان به پرونده‌ای اشاره کرد که مطابق آن، قراردادی برای تحویل کالاها به صورت

اقساط منعقد شده بود و بر مبنای همین قرارداد منعقد شده، پرداخت باید ظرف یک ماه پس از هر تحویل با کمتر از دو و نیم درصد تخفیف صورت می‌گرفت. خریداران کالاها نسبت به پرداخت سر موعد قسط اول، کوتاهی کرده و اقساط را پرداخت نکردند. فروشنده این کوتاهی را برای نقض قرارداد، مناسب تلقی کرد؛ اما پیشنهاد داد در صورتی که خریداران در موقع هر سفارش، پول آن را نقدی پرداخت کنند، تحویل کالاها را به قیمت قراردادی از سر خواهد گرفت. این پیشنهاد از سوی خریداران رد شد و متعاقب آن قیمت کالاها در بازار افزایش یافت. چنین مقرر گردید که خریداران باید زیان را با پذیرش پیشنهاد فروشنده کاهش دهند و اینکه خسارات قابل دریافت نباید به صورت تفاوت بین قیمت قرارداد و قیمت بازار در نظر گرفته شود؛ بلکه باید بر اساس زبانی ارزیابی گردد که زیان دیده در صورت قبول پیشنهاد قرارداد جایگزین می‌گردید (Cheshire, Fifoot and Frumston, op.cit,) p.599. در اینجا از اصل قرارداد جایگزین یا قرارداد مجدد استفاده شد که توانست بخشی از زیان‌های طرفین دعوی را کاهش دهد که مطابق آنچه گفته شد، متعارف و منطقی است. بنابراین قاعده تقلیل خسارت به عنوان یکی از راهکارهای قابل پیش‌بینی در نظر گرفته می‌شود؛ به این دلیل که فسخ قرارداد توسط متعهدله، در صورت قابل پیش‌بینی بودن نقش در مقایسه با انتظار کشیدن تا زمان سررسید و زمان انجام تعهدات و تخلف طرف مقابل، خسارت کمتری در پی خواهد داشت. بنابراین متعدهله برای جلوگیری از خسارت بیشتر یا به عبارتی تقلیل خسارت، قرارداد را منحل و قرارداد جایگزین را به جای آن بنشانند (غفاری فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۴۰). به هر حال هم

قرارداد جایگزین و هم انتظار بیهوده برای ضرر بیشتر به معنای آن است که استفاده از این قاعده با حکم عقل و متناسب با زیان کمتر اقتصادی قابل دفاع است.

دباره اصل دیگری تحت عنوان امکان پذیری تقلیل خسارت نیز بر رفتارهای منطقی و جلوگیری از زیان از سوی زیان دیده تأکید شده که بیشتر در قوانین داخلی انگلیس و قانون کامن‌لا به چشم می‌خورد. زیرا در نظام حقوقی کامن‌لا، به عنوان یک قاعده فراگیر، اقدامات معقول و متعارف در رابطه با کاستن یا حتی از بین بردن نتایج ضررآور از نقض تعهد، از سوی زیان دیده امری لازم دانسته شده است (مک‌گریگور، ۲۰۰۸: ۳۳۱). بنابراین در صورتی که در یک دعوی بتوان نتایج زیانبار را به حداقل رساند و عملی منطقی برای جبران آن انجام داد، حسب عقل و متناسب با جلوگیری از ضرر بیشتر اقدام می‌شود که قابل دفاع می‌باشد. در این راستا نیز می‌توان به یک پرونده دیگر در زمینه تقلیل خسارت اشاره نمود. در پرونده‌ای که مربوط به یک زن ۴۶ ساله که در مرکز تربیت و تأدیب نوجوانان بزهکار مربوط است، وی به خاطر چاقی مفرط به بیماری عاطفی شدیدی دچار شده بود. هنگامی که برای درمان به پزشک مراجعه نمود، به توصیه پزشک، او الزاماً نیاز بود تا مصرف سیگار را ترک و وزنش را کم می‌نمود. دادگاه استیناف کانادا رأی صادر کرد که انتظار بیمه‌گر از خواهان مبنی بر ترک سیگار و کاهش وزن، انتظاری غیر معقول و غیرمتعارف می‌بود. اما در شرایطی که وی فرصت و توانایی انجام آن کار را داشته باشد در این صورت انتظار او معقول و متناسب خواهد بود (شعاریان و مولایی، ۱۳۹۲: ۴۶). بر این اساس با توجه به ضوابط حاکم بر

قاعده تقلیل خسارت چنین نتیجه‌ای حاصل شد که جهت کاستن یا از بین بردن نتایج ضررآور از نقض تعهد، از سوی زیان دیده می‌توان با حکم منطق آن را قابل قبول دانست. تکیه بر رفتار معقول و منطقی برای جلوگیری از بروز خسارت بیشتر نیز در این رویه دیده می‌شود که به طور مشخص ناظر بر مسئولیت زیان‌دیده و اقداماتی آنی برای پیشگیری از خسارت بیشتر است.

۶. نتیجه

جبران خسارت بحث مهمی در عرصه حقوق بین‌الملل است که هر یک از نهادهای داخلی کشورها و نهادهای حقوقی بین‌المللی تلاش دارند تا با ایجاد راهکاری نسبت به جلوگیری از خسارت یا کاهش آنها اقدام کنند. از جمله مهم‌ترین دیدگاهها در این زمینه ایده تقلیل خسارت است که توسط دیوان داوری ایکسید مطرح شده است. نتایج پژوهش حاضر با تکیه بر آراء دیوان داوری ایکسید نشان داده است که دیوان با تکیه بر اصول مختلفی از جمله تکرارپذیری آراء و دادرسی، جلوگیری از سوءاستفاده دولتها از دادرسی داخلی و تحمیل خسارت بر شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی در کشورها، دفاع از رفتار منطقی و عقلانی از جهت محاسبه سود و زیان و جلوگیری از تسری و گسترش خسارت، عدم تحمل خسارات غیرضروری و همچنین زمان‌بندی مناسب و منطقی، ایده تقلیل خسارت را به نحو مطلوبی پرورش داده است. از این جهت دیوان نقش مهمی در توسعه اقتصادی و سرمایه‌گذاری دارد که بیش از همه با تکیه تقلیل خسارت و تمایل به جبران بخشی یا همه خسارات وارده، توانسته است رویکرد متمایزی برای جبران خسارت ایجاد نماید. ایده مطرح شده ای است که طرفی که در یک تعهد منجر به شکایت یا دعوی

دارای حسن نیت است، نباید منتظر بماند تا طرف مقابل، قرارداد و تعهدات خود را نقض کند و سپس نسبت به دریافت خسارت اقدام نماید، بلکه آنچه مهم است اینکه زیان‌دیده هرگاه به سبب تقصیر دیگری (ناقض تعهدات)، در معرض خسارت قرار گیرد، می‌بایست اقدامات لازم را برای کاهش خسارت یا آنچه تقلیل خسارت نامیده می‌شود، انجام دهد. در این صورت جلوگیری از ضرر بیشتر، عدم تحمل خسارت، تکرارپذیر بودن آراء، جلوگیری از تضییع حق و عدالت از طریق دادرسی دولتها به نفع خود و همچنین توصیه به خواهان برای جلوگیری از ضرر بیشتر از جمله دستاوردهای مهم تقلیل خسارت در آرائی است که در رویه داوری ایکسید مورد توجه قرار گرفته است. تبعات چنین رویکردی که به طور مشخص در اهداف دیوان داوری ایکسید با هدف توسعه سرمایه‌گذاری خارجی مطرح شده است، نتایج قابل توجهی در پی خواهد داشت که به شکل قابل توجهی مانع تبعیض و بی‌عدالتی از سوی دادگاههای داخلی در حق اتباع خارجی از جمله سرمایه‌گذاران می‌شود. بنابراین دستاورد تقلیل خسارت در رویه داوری دیوان ایکسید علاوه بر حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و کمک به فرایند توسعه اقتصادی، محقق ساختن عدالت و لزوم تعهد زیان‌دیده برای ایفای نقش و مسئولیت است تا در پرتو آن بتوان حد متعارف را برای جلوگیری از ضرر ایجاد نمود و از ضرر بیشتر خودداری به عمل آورده شود.

۷. سهم نویسندگان

نویسندگان مقاله به صورت برابر و مشترک مقاله را به رشته تحریر درآورده‌اند.

۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، قنبری، محمدجابر، الزام زیان دیده به تقلیل خسارت (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰)، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۴.
- پیری، مهدی، شکیب، محمدرضا، احمدپور، بهاره، بررسی رویکرد دیوان‌های داوری ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثناء: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین، فصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره چهارم، شماره دوم، ۱۳۹۷.
- حبیب‌زاده، توکل، نیک‌جاه، جواد، معیارهای حاکم بر جبران خسارت معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر آراء داوری ایکسید، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۱، ۱۳۹۳.
- سیدمرتضی حسین، راحله، صلاحیت ایکسید در پرتو رأی ۲۰۱۸ این دیوان در دعوی شرکت ماسدار علیه دولت اسپانیا در مورد سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر، مطالعات حقوق انرژی، دوره پنجم، شماره دوم، ۱۳۹۸.
- سیدمرتضی حسینی، راحله، صلاحیت ایکسید در پرتو رأی ۲۰۱۸ این دیوان در دعوی شرکت ماسدار علیه اسپانیا در مورد سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر، فصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره پنجم، شماره دوم، ۱۳۹۸.
- شعاریان، ابراهیم، مولایی، یوسف، شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره سوم، ۱۳۹۲.
- عزیزبانی، مجید، اثر ابطال رأی داوری بر موافقتنامه داوری؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کنوانسیون ایکسید، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۶، شماره دوم، ۱۴۰۱.
- غفاری فارسانی، بهنام، اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره دوم، ۱۳۸۸.
- مرادی‌پور، سامان، محمدی، مهرداد، سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری ایکسید؛ الزامات و چالش‌ها،

- فصلنامه پژوهش و مطالعات اسلامی، سال چهارم، شماره ۳۵، ۱۴۰۱.
- مشهدی‌زاده، علیرضا، قدرت‌نما شبستری، امیرحسین، انتساب مسئولیت دولتها در رویه داوری ایکسید، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۷۰، ۱۴۰۲.
- یوسف‌زاده، مرتضی، آیین داوری، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

منابع لاتین

- Cheshire, Fifoot and Frumston, Law of Contract, London, Butter Worths, 11th ed., 1986.
- Guest, A.G., Anson's Law of Contract, Clarendon Press Oxford, 26th ed., 1986.
- Lichtenstein, E.A, Contract law, HLT Publications, 16th ed., 1994.
- McGregor QC. Harvey., The Role of Mitigation in the Assessment of Damages, Book Chapter: (Contract Damages, Domestic and International Perspectives), Djakhongir Saidov and Ralph Cunnington (eds), Hart Pub. 2008.
- Ogus, A. I., The law of Damages, London , Butter Worths, 1973.
- Treitel ,G.H, Law of contract, London, 9th ed., 1995.
- Treitel. G. H, Law of Contract, 9th ed, London, Sweet & Maxell. 1995.
- Cementownia 'Nowa Huta' SA v. Turkey, ICSID (Case No ARB (AF)/06/2) Award, 17 September 2009, para 159. 2009.
- Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, 2018.
- TECO GUATEMALA HOLDINGS, 2009, LLC. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C1280/DS14172_En.pdf.p.4 , 2009.
- Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, Feb. 6, 2008.

