

تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت بین‌المللی دولت

| سیدقاسم زمانی* | دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،
دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
| وحید بذر | دانشجوی دکتری حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،
دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

در حقوق مسئولیت بین‌المللی خسارت همواره مشمول جبران کامل خواهد بود. اما اگر زیان‌دیده با فعل یا ترک فعل خود به‌نحو مؤثری در خسارت نقش داشته باشد، این مشارکت می‌تواند در تعیین نوع و میزان غرامت مدنظر قرار بگیرد. تعهد زیان‌دیده به کاهش خسارت پس از وقوع خسارت و نادیده گرفتن فرض وجود خطر از سوی او نیز به‌عنوان جلوه‌هایی از تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. از آنجایی که مشارکت زیان‌دیده تنها پس از احراز مسئولیت و در مقام تعیین غرامت مدنظر قرار می‌گیرد، اگر این مشارکت به طریقی انجام شود که بتوان آن را به‌عنوان رضایت به ارتکاب عمل معین از طرف دولت دیگر قلمداد کرد، رفتار زیان‌دیده به‌عنوان یکی از عوامل رافع وصف متخلفانه عمل تلقی و مانع ایجاد مسئولیت بین‌المللی می‌گردد و در نتیجه، سخن گفتن از تأثیر مشارکت زیان‌دیده بر مسئولیت بلاموضوع خواهد شد. همچنین، اگر رفتار زیان‌دیده، علت تامه وقوع عمل متخلفانه و در نتیجه، مانع انتساب عمل به دولت باشد، سبب معافیت کامل از مسئولیت خواهد شد.

واژگان کلیدی: تعهد به کاهش خسارت، مسئولیت بین‌المللی، مشارکت زیان‌دیده، فرض وجود خطر

مقدمه

در طول قرن بیستم میلادی، رویکردهای متمایزی در خصوص تأثیر مشارکت زیان دیده در ورود خسارت یا تشدید آن ارائه شده است؛ گروهی معتقد بودند که این امر، متخلفانه بودن عمل را مرتفع می‌سازد و سایرین تنها قائل به تأثیر آن در مرحله تعیین میزان غرامت بودند (Moutier-Lopet, 2010: 639-640). نخستین تلاش بین‌المللی در خصوص قاعده‌مند کردن این موضوع، از سوی «انجمن حقوق بین‌الملل»^۱ در نشست سال ۱۹۰۰ در «نوشاتل»^۲ انجام شد که در این نشست، رفتار قربانی به‌عنوان یکی از موارد معاف‌کننده از مسئولیت قلمداد شد. «انجمن آمریکایی حقوق»^۳ ۲۵ سال بعد، به نتیجه‌گیری متفاوتی رسید و رفتار زیان دیده را به‌عنوان استثنائی در خصوص قابلیت استماع دعوا و به منزله جلوه‌ای از دکتترین «دست‌های پاک»^۴ قلمداد نمود (Ibid: 640). کمیته مقدماتی کنفرانس سال ۱۹۳۰ لاهه که به‌منظور تدوین کنوانسیون در خصوص مسئولیت دولت تشکیل شده بود، پس از بررسی پاسخ دولت‌ها در مورد این مسئله که آیا اقدام تحریک‌آمیز زیان دیده نسبت به مرتکبان باید در تعیین مسئولیت در نظر گرفته شود یا خیر، اعلام نمود که هیچ اجماعی میان دولت‌ها در این خصوص وجود ندارد و در نهایت، تشخیص این امر در هر قضیه به تشخیص قاضی واگذار شد.^۵ اما برای نخستین بار در پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نسبت به خسارت وارده در سرزمین‌شان به خارجیان و اموال آن‌ها اعلام شد که اگر این افراد بدون توجه به امنیت خود، اقداماتی را انجام دهند، تعهد دولت در خصوص مراقبت مقتضی از بیگانگان کاهش خواهد یافت.^۶

کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی از جمله کنوانسیون مسئولیت خسارات ناشی از اشیاء فضایی (۱۹۷۲)،^۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)^۸ و اصول «یونی دوقا» در خصوص قراردادهای

1. The Institute of International Law

2. Neuchatel

3. The american Law Institute

4. Clean Hands Doctrine

5. Publication of the League of Nations, Legal Questions, 1929, V. 3, doc. C. 75. M. 69. 1929. V, 99.

6. Draft Convention on Responsibility of States for Damage Done in their Territory to the Person or Property of foreigner 1929, art. 10

7. Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972, art. 6.

برای مطالعه بیشتر در خصوص تأثیر مشارکت زیان دیده در ورود یا تشدید خسارت در حقوق فضای ماورای جو، (نک:

زمانی و بذر، ۱۳۹۶: ۷۵-۶۷).

8. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (Vienna, 1980), arts. 7.4.8.

اقتصادی بین‌المللی (۲۰۰۴)^۱ صریحاً مقرر کرده‌اند که دولت متخلف می‌تواند با اثبات گام‌های مناسبی که زیان‌دیده می‌توانست در جهت کاهش خسارت بردارد، مدعی کاهش میزان غرامت شود. در رویه قضایی بین‌المللی، بیش از یک قرن پیش، دادگاه داوری در قضیه راه آهن خلیج دلاگو (بریتانیا و ایالات متحده آمریکا علیه پرتغال) در خصوص لغو پیش از موعد (۲۵ سال زودتر) امتیاز عملیات راه آهن، اعلام کرده بود تمامی اوضاع و احوال علیه شرکت صاحب امتیاز باید به‌منظور کاهش میزان جبران خسارت مدنظر قرار گیرد.^۲ در دیوان بین‌المللی دادگستری، این مفهوم برای نخستین بار در نظر مخالف قاضی «آزودو» در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) اعلام شد: «هنگامی که دولت زیان‌دیده در ورود خسارت بر خود نقش داشته باشد، رفتار زیان‌دیده می‌تواند سبب کاهش مسئولیت دولت متخلف و در نتیجه تسهیم خسارت میان آن‌ها شود.»^۳ البته، در قضیه ویمبلدون (۱۹۲۳) نیز این ادعا در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری مطرح شده بود که دیوان، لنگر انداختن کشتی به واسطه ممانعت از عبور آن از کانال کیل^۴ را به‌عنوان مشارکت در ورود خسارت قلمداد نکرد و آن را به «اقدامی منطقی در آن شرایط خاص» توصیف نمود.^۵ با این حال، تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت در دیوان‌های داوری بین‌المللی به‌طور متداول مورد استناد و اجرا قرار می‌گیرد که قضیه ام‌تی دی (۲۰۰۴)، سی‌ای (۲۰۰۳)^۶ در این خصوص قابل‌ذکر هستند (Ripinsky and Williams, 2008: 316-319, 323-324).

سؤال اصلی که این مقاله به آن می‌پردازد این است که مشارکت زیان‌دیده در خسارت چه تأثیری بر مسئولیت بین‌المللی دولتی دارد که خسارت را وارد آورده است؟ در پاسخ به این سؤال، این نوشتار از چهار قسمت تشکیل شده است. در بخش نخست، به مفهوم تأثیر مشارکت زیان‌دیده، تعهد به کاهش خسارت و فرض وجود خطرپرداخته خواهد شد. در قسمت دوم، ماهیت رفتار مؤثر زیان‌دیده بررسی می‌گردد و در بخش‌های بعدی، تأثیر رفتار زیان‌دیده هنگامی که خواهان، زیان‌دیده واقعی نیست (بخش سوم) و تأثیر رفتار زیان‌دیده بر مسئولیت ناشی از اعمال منع‌نشده (بخش چهارم) مورد مذاقه و بررسی قرار خواهند گرفت.

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004). art. 77.

2. Delagoa Bay Railway (1900). Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore, International Arbitrations, vol. II, p. 1865

3. Corfu Channel Case (Merits) (U.K. v. Alb.), 1949 I.C.J. 4, 95 (Azevedo, J., dissenting).

4. Kiel Canal.

5. The S.S. Wimbledon, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 31.

6. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004; CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award 14 March 2003.

۱. تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت

بر اساس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، عمل متخلفانه بین‌المللی دولت، موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت است.^۱ این یک اصل حقوق بین‌الملل است که یک عمل متخلفانه بین‌المللی، تعهدی نسبت به جبران کامل خسارت ایجاد خواهد کرد^۲ و حتی فعل یا ترک فعل زیان‌دیده، بر مسئولیت بین‌المللی دولت مرتکب تأثیری نخواهد داشت و مشارکت زیان‌دیده نمی‌تواند دلیلی برای رفع مسئولیت دولت مرتکب عمل متخلفانه قلمداد گردد (Voigt, 2016: 488).

طرح مزبور نیز در فصل پنجم بخش نخست خود، تنها شش مورد رضایت، دفاع مشروع، اقدام متقابل، فورس ماژور، اضطراب و ضرورت را به‌عنوان عوامل رافع وصف متخلفانه عمل پذیرفته و در خصوص تأثیر مشارکت زیان‌دیده در ماده ۳۹ تصریح کرده که این عامل، تنها باید در تعیین نوع و میزان جبران خسارت مدنظر قرار بگیرد. این در حالی است که نخستین گزارشگر کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص طرح مزبور (گارسیا آمادور) بر این نظر بود که اگر یک فعل یا ترک فعل در نتیجه برخی تقصیرهای دولت زیان‌دیده واقع شود، دیگر قابل انتساب به یک دولت نخواهد بود.^۳

این تأثیرگذاری در رابطه میان دولت مسئول و دولت زیان‌دیده، کاملاً منطبق با «انصاف» است^۴ و مطابق اصلی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سانه‌ه‌ه‌وایی (ایالات متحده آمریکا علیه بلغارستان) (۱۹۵۵) تصریح نمود که بر اساس آن، دولت زیان‌دیده می‌تواند تنها تا میزان خسارت کامل خود به دولت‌های مسئول مراجعه نماید.^۵ در واقع، این مفهوم یک تعهد حقوقی نیست که نقض آن سبب مسئولیت شود، بلکه عدم رعایت آن تنها منجر به این می‌شود که اصل لزوم جبران کامل خسارت نسبت به دولت مسئول اعمال نگردد.^۶ بدین ترتیب که هنگامی که مشارکت زیان‌دیده اثبات شود، حکم خسارت متناسب با خسارت منتسب به زیان‌دیده کاهش می‌یابد (Ripinsky and Williams, 2008: 316). میزان مشارکت زیان‌دیده در صدمه وارده در هر قضیه با نظر مرجع تصمیم‌گیرنده تعیین خواهد شد. برای مثال در قضیه ام تی دی، دیوان ایکسید با این که دولت خواننده (شیلی) را به نقض «اصل رفتار عادلانه و منصفانه»^۷ محکوم نمود، سرمایه‌گذار را به سبب عدم

1. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 1.

2. Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, PCIJ, Series A, No 9, p. 4, 21.

3. Garcia Amador, Sixth Report, ILC YBK 1961/II, 48.

4. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 39, Commentary 2.

5. Aerial Incident of 27 July 1955 (USA v. Bulgaria), (Merits - Memorial submitted by the United States Government) [2 December 1958] Part I, 229.

6. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 31, Commentary 11.

7. Fair and Equitable Treatment Standard.

انجام تلاش مقتضی و کافی در خصوص تحقیق نسبت به امکان دریافت مجوزهای لازم در ورود صدمه به خود مقصر تلقی نمود و خسارت را به‌صورت پنجاه‌پنجاه میان طرفین اختلاف تقسیم نمود.^۱ اگرچه هنگامی که غرامت به‌صورت مالی تعیین می‌شود، تأثیر مشارکت زیان‌دیده بر میزان غرامت را به آسانی می‌توان تعیین نمود، اما طریقه جبران در حقوق مسئولیت دولت‌ها محدود به جبران خسارت مالی نمی‌شود. طرح مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱)، سه مورد اعاده وضع به حالت سابق، پرداخت خسارت و رضایت را به‌عنوان شیوه‌های جبران خسارت پیش‌بینی نموده است.^۲ که در اعاده وضع به حال سابق و رضایت، محاسبه مشارکت زیان‌دیده به راحتی میسر نمی‌گردد. برای مثال، هنگامی که عمل متخلفانه بین‌المللی از طریق عذرخواهی رسمی جبران می‌شود، چگونه می‌توان مشارکت زیان‌دیده را در تعیین میزان جبران لحاظ نمود؟ همچنین، از آنجایی که شیوه‌های جبران خسارت در طول یکدیگر قرار گرفته‌اند و به‌عنوان مثال، با امکان اعاده وضع به حال سابق نمی‌توان به پرداخت خسارت متوسل شد (Ibid., art. 36)، ایراد مذکور می‌تواند به‌صورت پررنگ‌تری جلوه نماید.

مشارکت زیان‌دیده تنها زمانی مورد توجه قرار می‌گیرد که مسئولیت بین‌المللی ایجاد شده باشد. بر اساس طرح مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱)، عمل متخلفانه بین‌المللی که موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود، باید نقض تعهد بین‌المللی آن دولت، فارغ از منشا آن تعهد (Ibid., art. 12) و به آن دولت، قابل انتساب باشد (Ibid., art. 2). بنابراین، اگر رفتار متخلفانه بین‌المللی، نقض تعهد بین‌المللی دولت مسئول نباشد یا قابل انتساب به آن نباشد، سخن گفتن از تأثیر مشارکت زیان‌دیده، امری بیهوده است. همچنین، مشارکت زیان‌دیده در برخی موارد، تنها نسبت به برخی از زیان‌دیدگان تأثیرگذار است. در قضیه «من تنها هستم» که یک کشتی کانادایی حامل قاچاق به وسیله ایالات متحده آمریکا از بین رفت، مرجع رسیدگی‌کننده اعلام کرد که غرامت صرفاً باید به دولت کانادا و آن دسته از خدمه کشتی پرداخت شود که در این اقدام غیرقانونی هیچ نقشی نداشتند.^۳ همچنین، رفتار تمام افرادی که در ورود خسارت نقش دارند مشمول این قاعده نمی‌گردد و تنها رفتار زیان‌دیده اصلی مدنظر قرار می‌گیرد. برای مثال، هنگامی که یک کشتی در آب‌های بین‌المللی خسارت می‌بیند، دولت صاحب پرچم به‌طور قطع به حمایت از مالک کشتی، درخواست جبران خسارت می‌کند و صرفاً مشارکت این فرد و نه کاپیتان یا سایر خدمه کشتی، مورد توجه قرار می‌گیرد.

1. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, paras. 243-246.

2. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, arts. 34-37.

3. The I'm Alone Case (U.K. v. U.S.), 3 R. Int'l Arb. Awards 1616 (joint final report of Jan. 5, 1935).

البته، اقدام خدمه و کاپیتان کشتی در مواردی که تحت دستورات مالک کشتی هستند، قابل انتساب به او خواهند بود (Wendel, 2007: 164).

همچنین، نمی‌توان اقدام یا اقدامات خاصی را در خصوص مواردی که ممکن است به واسطه انجام از سوی زیان‌دیده در تعیین میزان غرامت مؤثر باشد، فهرست نمود و این اقدامات می‌تواند در هر قضیه متفاوت باشد. برای مثال، در قضیه «داویس»^۱ که دولت خواهان (بریتانیا) خسارت وارده بر کالاهای صادرشده خود به ونزوئلا را درخواست نمود، مرجع داوری، عدم تعیین نماینده در کشور مقصد از سوی خواهان را سبب اصلی شرایط ایجادشده قلمداد کرد و بر همین اساس، استدلال‌های خواهان نسبت به صدمات مورد ادعا را نپذیرفت.^۲ یا در قضیه برادران لاگرانژ (۲۰۰۱)، دیوان بین‌المللی دادگستری تصریح نمود که رفتار دولت خواهان (آلمان) در خصوص تأخیر در طرح دعوا و آگاهی آن دولت از نتایج این اقدام، را در تعیین شکل و میزان جبران خسارت مورد توجه قرار خواهد داد.^۳ حتی یک تصمیم فنی نادرست از سوی زیان‌دیده که در نتیجه تحقیق و بررسی ناکافی اتخاذ می‌گردد و به زعم خود او تصمیمی ایده‌آل است، می‌تواند در تعیین میزان غرامت تأثیرگذار باشد. دیوان ایکسید در قضیه «آزوریکس»، تصمیم تجاری خواهان در خصوص پرداخت مبلغ ۴۳۸/۵ میلیون دلار در قبال دریافت امتیازی که «ارزش منصفانه بازار»^۴ آن تنها ۶۰ میلیون دلار بود را یک اقدام غیرمنطقی قلمداد نمود و اعلام کرد که قسمت عمده خسارت، ناشی از این تصمیم و نه اقدام دولت خواننده (آرژانتین) است.^۵

نکته قابل‌توجه این است که هنگامی از تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت بین‌المللی سخن می‌گوییم که مشارکت زیان‌دیده، علت تامه ورود خسارت نباشد و اگر غیر از این باشد، معادله تغییر می‌کند. البته، شاید فرض کردن حالتی که هم عمل متخلفانه انجام شود و هم خسارت وارده به‌طور مستقیم و انحصاری ناشی از رفتار زیان‌دیده باشد، در نگاه اول ممکن نباشد. در این حالت، رابطه سببیت میان خسارت وارده و عمل متخلفانه بین‌المللی ایجاد نمی‌گردد و خسارت وارده کاملاً در نتیجه رفتار زیان‌دیده است. بنابراین، بدون تردید مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی، هیچ تعهدی نسبت به جبران نخواهد داشت و به این سبب که مسئولیت ایجاد نمی‌گردد، مشارکت زیان‌دیده در خسارت و تأثیر آن بر مسئولیت نیز بلاموضوع است. در قضیه «بی واتر»، با

1. Davis Case (U.K. v. Venez.), J. Ralston, Venezuelan Arbitrations of 1903, at 402, 9 R. Int'l Arb. Awards 460.

2. LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001, paras. 57, 116.

3. Fair Market Value.

4. Azurix v Argentina, ICSID Case No. ARB/01/12, Final Award of 14 July 2006, paras. 424-429.

وجود نقض معاهداتی و مصادره غیرقانونی سرمایه‌گذاری از سوی دولت خوانده (تانزانیا)، دیوان ایکسید تشخیص داد که در زمان اقدام متخلفانه دولت، ارزش سرمایه‌گذاری به صفر رسیده بود و پروژه سرمایه‌گذاری به علت پیشنهادهای ارائه شده ناقص، مشکلات اجرایی و مدیریتی و بدون توجه به اقدامات خوانده با شکست مواجه شده بود.^۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) نیز با پیش‌بینی این وضعیت تحت عنوان «سبب نزدیک و بی واسطه»^۲ (سبب اقوی از مباشر) آن را از شمول ماده ۳۹ خارج نمود.^۳ با این حال، هنگامی که هیچ‌یک از فعل متخلفانه و مشارکت زیان‌دیده در خسارت نمی‌توانند به تنهایی موجب ورود خسارت شوند، هیچ‌کدام از آن‌ها علت تامه ورود زیان قلمداد نمی‌شوند و صرفاً نقش زیان‌دیده در ورود خسارت در تعیین میزان غرامت لحاظ خواهد شد. «تعهد به کاهش خسارت»^۴ و «فرض وجود خطر»^۵ به‌عنوان جلوه‌هایی از مشارکت زیان‌دیده در خسارت قلمداد می‌شوند که در ادامه مورد مذاقه و بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱. تعهد به کاهش خسارت

حتی اگر زیان‌دیده در ورود خسارت اولیه مشارکت نداشته باشد، به سبب عدم اقدام مقتضی به‌منظور کاهش خسارت، از دریافت بخشی از غرامت محروم خواهد شد. در واقع، همان‌طور که کمیسیون خسارات ملل متحد بیان داشت،^۶ بر اساس اصول کلی حقوق بین‌الملل در خصوص کاهش خسارت، زیان‌دیده نه‌تنها مجاز به اتخاذ تدابیر منطقی در خصوص کاهش خسارت است، بلکه متعهد به اتخاذ چنین تدابیری است (Shelton, 2002: 846) و از زیان‌دیده کاملاً بی‌تقصیر انتظار می‌رود تا هنگامی که با آسیب مواجه می‌شود، به‌طور منطقی رفتار نماید.^۷ همچنین، کمیسیون در تصمیم سال ۱۹۹۲ خود تصریح می‌کند: «خسارت وارد به یک تجارت که ادامه داشته یا می‌توانسته ادامه داشته باشد تا زمان توقف آن منظور خواهد شد و در خصوص تجارتی که این امکان را نداشته است، مرجع تصمیم‌گیرنده یک محدوده زمانی در خصوص خسارت و منافع و درآمدهای آتی را با

1. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008, paras. 789-792.

2. Proximate Cause.

3. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 39, Commentary 5, footnote. 660.

4. Duty to Mitigate.

5. Assumption of Risk.

6. United Nations Compensation Commission [UNCC], Well Blowout Control Claim, UN Doc. S/AC.26/1996/5, at 502-503.

7. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 31, Commentary 11.

در نظر گرفتن تعهد احتمالی خواهان به کاهش خسارت در نظر خواهد گرفت.^۱ منطقی نیست اجازه داده شود ضرری که با اقدام معقول قابل دفع است، افزایش یابد (ابهری و کاویار، ۱۳۹۲: ۸۱) و ضرورتی ندارد که تعهد به کاهش خسارت را تنها پس از ورود زیان مجری بدانیم. در واقع، حتی اگر متعهدله بتواند با اقدام مناسب خود از ورود خسارت پیشگیری نماید نیز این امر، الزامی است و تعهد به کاهش خسارت صرفاً پس از ورود خسارت وجود ندارد (محقق داماد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۰۴). با این حال، زمان ایجاد تعهد زیان دیده به کاهش خسارت، زمانی است که زیان دیده از ورود خسارت آگاه می شود یا طبیعتاً می بایست آگاه شده باشد و تأثیر زیان دیده بر خسارت، از آن زمان محاسبه می گردد (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵: ۱۴۶). همچنین، لزوم کاهش خسارت تنها محدود به تلاش معقول و متعارف متعهدله می شود و در این راستا، ضابطه معقول بودن با دو شرط تحقق می یابد: امید به موفقیت در دفع زیان و تناسب اقدام اتخاذ شده با میزان و ویژگی های زیان (جنیدی، ۱۳۷۸: ۷۰).

دیوان بین المللی دادگستری در قضیه گابچیکو و ناگیماروس (۱۹۹۷)، پس از شناسایی این مفهوم به عنوان یک اصل، خاطر نشان کرد «مشارکت زیان دیده نمی تواند موجب توجیه عمل متخلفانه بین المللی گردد، بلکه تنها می تواند مبنایی برای محاسبه و تعیین میزان غرامت باشد و هنگامی که دولت زیان دیده در خصوص اتخاذ تدابیر ضروری به منظور کاهش خسارت کوتاهی نماید، در مورد آن خسارت قابل اجتناب، حق ادعای غرامت نخواهد داشت.»^۲ همچنین، تعهد به کاهش خسارت به طور گسترده ای در قضیه سیمان خاورمیانه مورد توجه قرار گرفت. شرح موضوع بدین قرار است که در پی صدور فرمان ممنوعیت واردات کلیه انواع سیمان پورتلند از سوی دولت مصر و متوقف شدن فعالیت های شعبه سیمان خاورمیانه در مصر، دعوای جبران خسارت علیه دولت مزبور در دیوان ایکسید مطرح گردید. در جریان رسیدگی، دولت خواننده (مصر) مدعی بود که زیان دیده می توانست به ارسال سیمان پورتلند از مصر به سایر کشورها که ممنوع نشده بود، ادامه دهد و فعالیت های خود را حتی در زمان مرتفع شدن ممنوعیت، ادامه دهد.^۳ دیوان ایکسید در بررسی تعهد خواهان به کاهش

1. Decision 15 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', 18 December 1992, para 7

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports. 1997, para. 80.

دیوان بین المللی دادگستری در قضیه گابچیکو و ناگیماروس تصریح می کند که یک عمل متخلفانه بین المللی را نمی توان به عنوان اقدامی در راستای تعهد به کاهش خسارت پذیرفت (بذار، ۱۳۹۷: ۱۹۱).

3. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, para. 168-169.

خسارت، نخست اعلام می‌کند «اگر چه تعهد به کاهش خسارت در موافقت‌نامه تجاری دوجانبه درج نشده است، این تعهد به‌عنوان اصول کلی حقوقی که بخشی از حقوق بین‌الملل هستند در اختلاف مزبور قابل اعمال است.» (Ibid., para. 170).

۲-۱. فرض وجود خطر

هنگامی که قربانی با آگاهی از وجود خطر، اقدام می‌نماید نیز می‌توان از تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت بین‌المللی سخن گفت (Voigt, 2016: 488). با این حال، هنگامی که قربانی با آگاهی از وجود خطر، به‌طور ارادی اقدام می‌کند، تعهد پذیرفته‌شده در قبال زیان‌دیده، به‌واسطه اعراض صریح یا ضمنی قربانی، محل تردید قرار خواهد گرفت (Fleming, 1987: 265) و عمل او به‌منزله رضایت ابراز شده قبل از وقوع عمل متخلفانه تلقی خواهد شد. پذیرش خطر زمانی به‌عنوان مبنایی تأثیرگذار پذیرفته می‌شود که زیان‌دیده با آگاهی نسبت به اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قضیه و آگاهی از ماهیت و دامنه خطر، آن را بپذیرد (نقیبی و شیروانی، ۱۳۹۶: ۶۴-۶۲). البته، رضایت زیان‌دیده به وجود خطر در برخی از مشاغل خطرناک از جمله کار در معدن، نافی تعهد کارفرما به مراقبت و تأمین امنیت کارگران نیست (اسماعیل آبادی و رضوی، ۱۳۸۶: ۷۱). وضعیتی که خطر، بعداً به وجود می‌آید را باید از حالتی که خطر، از پیش موجود است، مستثنا کرد. در برخی موارد از جمله سرمایه‌گذاری خارجی، خطر ذاتاً محتمل است و امکان این که تأثیرات منفی تحولات آتی، منافع اقتصادی مورد انتظار را کاهش دهند یا منتفی کنند، بسیار زیاد است (Ripinsky, 2009: 18). دیوان دائمی بین‌المللی بین‌المللی دادگستری بیش از ۸۰ سال پیش به این واقعیت اذعان نموده بود که «در چنین مواردی، هیچ حق اعطاشده‌ای، از سوی دولت نقض نگردیده است.»^۱ درواقع، زمانی که خطر بعداً ایجاد می‌گردد نمی‌توان بحث تأثیر مشارکت زیان‌دیده را مطرح کرد. مرجع داوری آنسیترال در قضیه «بیلون»، جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش پول رایج کشور غنا را با این استدلال که ریسک چنین اتفاقی را باید سرمایه‌گذار متحمل شود، نپذیرفت.^۲ در چنین مواردی، صرف تلاش مقتضی متعهد، مانع انتساب عمل می‌شود. مثال بارز این وضعیت، قضیه عملیات مرزی است که در آن، جامعه مدنی ایالات متحده آمریکا دعوایی را در خصوص خسارات وارده در طول شورش سال ۱۹۸۹ در سیرالئون علیه دولت بریتانیا به‌عنوان دولت سرپرست مطرح نمود.^۳ در

1. Oscar Chinn affair, [1934] PCIJ Rep, Ser A/B, No 63, 65.

2. Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, UNCITRAL, Award on Damages and Costs of 30 June 1990, (1994) 95 ILR 211, 230.

3. Home Frontier Mission and Foreign Missionary Case, Am. & Brit. Claims Arbitration 423(1926), 6 R. Int'l Arb. Awards 42, 42-43 (award of Dec. 18, 1920).

این قضیه، دادگاه داوری به این سبب که نیروهای بریتانیایی به طور کافی و مناسب شورش را متوقف کردند، استدلال‌های خواهان را نمی‌پذیرد (Bederman, 1990: 361).

«فرض وجود خطر» در رویه داوری بین‌المللی بسیار مورد توجه قرار گرفته است.^۱ دیوان داوری ایکسید، تفسیر موسعی از آن را پذیرفته و حتی وضعیت داخلی دولت زیان‌دیده را بدون این که فعل یا ترک فعل خاصی انجام دهد، مؤثر در تعیین میزان جبران غرامت قلمداد نموده است. در قضیه «ای ام تی» که سربازان نیروی نظامی ژنیر به اموال یک شرکت آمریکایی خسارت وارد آوردند، دیوان ایکسید با اعلام نقض «موافقت‌نامه تجاری دوجانبه»^۲ بیان نمود از آنجایی که سرمایه‌گذار، خطرات تجاری و سیاسی بالقوه سرمایه‌گذاری در کشوری مانند ژنیر را نیز می‌بایست متحمل گردد، غرامت در قبال این خسارت باید کمتر از حالتی تعیین شود که این اقدام در یک کشور دارای اقتصاد باثبات انجام می‌شد.^۳

۲. ماهیت رفتار تأثیرگذار زیان‌دیده بر مسئولیت

در خصوص مشارکت زیان‌دیده، سه حالت قابل فرض است. نخست آن که رفتار قربانی نیز عملی غیرقانونی و متخلفانه باشد. دومین حالت، هنگامی است که رفتار زیان‌دیده ناشی از مسامحه و بی‌احتیاطی باشد و در حالت سوم، با این که قربانی قبل یا هنگام وقوع عمل متخلفانه، عمل اشتباهی انجام نمی‌دهد، در اتخاذ تدابیر مقتضی پس از ارتکاب عمل متخلفانه کوتاهی می‌کند (Bederman, 1990: 355). در کلیه این موارد، بار اثبات بر دوش خواننده دعواست.^۴ برخی از افراد همچون «استرن» معتقدند که به‌رغم این که رفتار زیان‌دیده بر مسئولیت بین‌المللی دولت تأثیرگذار است، ماهیت رفتار زیان‌دیده، کاملاً بی‌اهمیت است. بدین معنا که ضرورتی ندارد تمایزی میان رفتار صحیح زیان‌دیده و رفتار متخلفانه او قائل شویم و ویژگی رفتار زیان‌دیده اهمیتی ندارد، بلکه رابطه علیّ آن با خسارت دارای اهمیت است (Bollecker-Stern, 1973: 316). بنابراین، فارغ از این که رفتار زیان‌دیده توأم با تقصیر باشد یا نباشد، قواعد قابل اعمال، یکسان خواهند بود (Moutier-Lopet, 2002).

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص «فرض وجود خطر» در داوری بین‌المللی (نک: زمانی و بذار، ۱۳۹۷: ۲۴۵-۲۲۷).

2. Bilateral Investment Treaty (BIT).

3. American Manufacturing & Trading Inc. v Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, Award of 21 February 1997, paras. 7.14-7.15.

۴. دیوان ایکسید در قضیه سیمان خاورمیانه تصریح می‌کند که بار اثبات وقایعی که وجود یک تعهد به کاهش خسارت و کوتاهی خواهان در انجام آن را نشان می‌دهد، بر عهده خواننده دعوا خواهد بود (Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, para 170). درواقع، در موارد مشارکت زیان‌دیده در خسارت، وظیفه و بار اثبات از خواهان به خواننده دعوا انتقال پیدا می‌کند (Shelton, 2002: 846).

641: 2010). طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) این رویکرد را نمی‌پذیرد. سند مزبور با این که اعلام می‌کند ضرورتی ندارد که فعل یا ترک فعل عمدی یا از روی بی‌احتیاطی زیان‌دیده به درجه جدی یا فاحش برسد، بیان می‌کند که تنها فعل یا ترک فعلی لحاظ خواهد شد که به‌طور آشکار فاقد مراقبت مقتضی زیان‌دیده بر اموال و حقوق قربانی باشد.^۱ بنابراین، به نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، رفتار صحیح زیان‌دیده که در ورود خسارت تأثیرگذار است به هنگام تعیین غرامت، لحاظ نمی‌گردد. در واقع، مبنای این امر، این اصل کلی است که از سوی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه صلاحیت دادگاه‌های دانزیگ^۲ مورد تأیید قرار گرفت: «هیچ‌کس نمی‌تواند از عمل غیرقانونی خود منتفع گردد.»^۳ همچنین، برخی افراد دکترین دست‌های پاک را نیز به‌عنوان مبنای آن ذکر می‌کنند.^۴ این موارد تأیید می‌کنند که اقدامات قربانی می‌تواند به منزله نوعی قاعده «استاپل»^۵ نسبت به مسئولیت تلقی گردند (Bederman, 1990: 338). این رویکرد کمیسیون با عناصری که کمیسیون برای تحقق مسئولیت بین‌المللی پیش‌بینی کرده است، سازگار نیست. در واقع، با این که مسئولیت بین‌المللی دولت به صرف ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی آن دولت که نقض تعهد بین‌المللی آن محسوب می‌شود و قابل انتساب به آن باشد، ایجاد می‌گردد^۶ و ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت، نیاز به قصد، تقصیر یا بی‌احتیاطی مرتکب آن ندارد (Brownlie, 1998: 437)، صرفاً رفتاری که مبتنی بر تقصیر زیان‌دیده باشد، در تعیین نوع و میزان جبران غرامت پذیرفته شده است. در رویه دآوری بین‌المللی مثال‌های متعددی را در خصوص تأثیر مشارکت غیرارادی زیان‌دیده

1. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 39, Commentary 5.

2. Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15, at 26-27.

3. *nullus commodum capere potest de injuria sua propria*.

۴. دکترین «دست‌های پاک» که اساساً به عنوان یکی از شرایط قابلیت استماع دعوا در برخی از دادگاه‌های بین‌المللی و آن هم به ندرت مورد استناد قرار می‌گیرد (ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 19, Commentary 9)، حتی به این عنوان نیز پذیرفته نشده است و سند مزبور، تنها دو مورد تابعیت و طی مراجع داخلی را به عنوان پیش‌شرط‌های قابلیت استماع دعوا پذیرفته است (ماده ۴۴).

5. Estoppel.

شعبه (Chamber) دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف مرزی زمینی و دریایی (السالوادور علیه هندوراس)، قاعده استاپل را این گونه تعریف می‌نماید: یک گفته یا چیزی که از سوی یکی از طرف‌ها ارائه می‌گردد و طرف مقابل می‌تواند از آن به نفع خود و یا به ضرر ارائه دهنده استفاده نماید.

(Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras), Application to Intervene, Judgment of 13 September 1990, I.C.J. Reports 1990, p. 92, paras. 118-119)

6. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 2.

در خسارت بر مسئولیت می‌توان ذکر نمود که به قضیه «کلینگ» یکی از این موارد است. در قضیه مزبور، دیوان داوری، تیرهای هوایی که از سوی نظامیان آمریکایی که به‌منظور تفریح و از روی بی‌احتیاطی شلیک شد را مبنایی برای کاهش غرامت ناشی از مورد هدف قرار گرفتن یکی از آن‌ها از سوی نظامیان مکزیکی قلمداد نمود.^۱

۳. مشارکت زیان‌دیده در خسارت هنگامی که خواهان، زیان‌دیده واقعی نیست

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا هنگامی که دولتی غیر از دولت زیان‌دیده از یک عمل متخلفانه بین‌المللی به واسطه نقض یک «تعهد در قبال جامعه بین‌المللی در کل»^۲ به مسئولیت بین‌المللی دولت مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی «استناد»^۳ می‌کند،^۴ مشارکت زیان‌دیده، بر مسئولیت بین‌المللی دولت مسئول تأثیرگذار خواهد بود؟ ماده ۳۹ طرح مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱)، با ادبیاتی خاص نگاشته شده است تا بتواند چنین وضعیت‌هایی را نیز پوشش دهد. در واقع، هنگامی که در این ماده از تأثیر رفتار هر فرد یا موجودیتی که جبران خسارت در خصوص او درخواست می‌شود، سخن گفته می‌شود، علاوه بر موارد حمایت دیپلماتیک که یک دولت در حمایت از اتباعش اقدام می‌کند، هر مورد دیگری را که دولت ثالثی در خصوص رفتاری که به‌طور اولیه دولت دیگری را تحت تأثیر قرار می‌دهد، به مسئولیت بین‌المللی استناد می‌کند نیز در بر می‌گیرد (Ibid., art. 39, Commentary 6).

در خصوص مشارکت در خسارت، تنها مشارکت خود زیان‌دیده به‌عنوان مبنایی برای کاهش میزان غرامت پذیرفته شده است (Shelton, 2002: 846). طرح مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱)، در مواردی که چند دولت به‌طور مشترک موجب ورود خسارت می‌شوند، امکان کاهش مسئولیت یکی از آنان را نپذیرفته و امکان استناد به مسئولیت هر یک از آن‌ها را نسبت به کل خسارت وارده پیش‌بینی نموده است (Ibid., art. 47). این رویکرد از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کورفو (۱۹۴۹) مورد تأیید قرار گرفت. در قضیه مزبور، ورود خسارت به کشتی‌های بریتانیایی در نتیجه مین‌گذاری دولت یوگسلاوی سابق و عدم اطلاع دولت آلبانی به کشتی‌های مزبور در خصوص مین‌ها بود، در حالی که

1. Kling Case (U.S. v. Mex.), 4 R. Int'l Arb. Awards 575, 585 (1930) (Alfaro, Arb., concurring).

2. International Community as a whole.

3. Invocation.

برای مطالعه بیشتر در خصوص استناد به مسئولیت بین‌المللی از سوی دولت غیر زیان‌دیده (نک: محبی و بذار، ۱۳۹۷:

۲۱۱-۲۱۷).

4. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 48(1)(b).

دیوان به پرداخت کل خسارت وارده به کشتی های بریتانیایی، از سوی دولت آلبانی حکم داد.^۱ پذیرش این موضوع در برخی موارد، وضعیت پیچیده ای را ایجاد می کند. فرض کنید دولتی غیر از دولت زیان دیده از یک عمل متخلفانه بین المللی به واسطه نقض یک تعهد در قبال جامعه بین المللی در کل به مسئولیت بین المللی دولت مرتکب عمل متخلفانه بین المللی استناد نماید^۲ و این دولت، خود در ورود خسارت نقش داشته است (Nollkaemper, 2014: 11). از آنجایی که تنها تأثیر زیان دیده یا فرد یا موجودیتی که جبران خسارت در خصوص او درخواست می شود در تعیین غرامت مدنظر قرار می گیرد، نقش دولت خواهان در ورود خسارت، از میزان غرامت نخواهد کاست. البته، اگر به طور مثال این قضیه در یک دادگاه بین المللی مثل دیوان بین المللی دادگستری مطرح شود، دولت مسئول می تواند با طرح یک دعوای متقابل مشارکت خواهان را تحت بررسی دیوان قرار دهد^۳ و از آنجایی که نقش دولت استناد کننده در ورود زیان، ارتباط مستقیمی با دعوای اصلی دارد، بدون تردید دعوای متقابل مورد پذیرش دیوان قرار خواهد گرفت. همچنین، حتی اگر عمل متخلفانه بین المللی یک دولت به همراه برخی علل خارجی غیرقابل پیش بینی، غیرقابل مقاومت و خارج از کنترل از جمله سیل و زلزله موجب ورود خسارت شود، عوامل خارجی تأثیری بر لزوم جبران کامل خسارت نخواهند داشت.^۴

۴. تأثیر مشارکت زیان دیده در خسارت بر مسئولیت ناشی از «اعمال منع نشده»^۵

در ایجاد این نوع از مسئولیت، برخلاف مسئولیت ناشی از عمل متخلفانه بین المللی، تنها وجود یک عمل منجر به خسارت و قابل انتساب به دولت مرتکب برای مسئولیت بین المللی این دولت کافی است و فقدان یک عمل متخلفانه بین المللی، مانع از دریافت غرامت به واسطه خسارت ناشی از آن عمل نخواهد بود (Sucharitkul, 1996: 822). در مسئولیت ناشی از اعمال منع نشده که مبتنی بر یک قاعده حقوقی است،^۶ نیازی به یک تعهد پذیرفته شده قبلی از سوی دولت مرتکب نیست و به صرف خسارت، مسئولیت بین المللی ایجاد می گردد، خواه این خسارت مربوط به عدم پیشگیری از یک اقدام یا به واسطه عدم ممانعت از بیشتر شدن خسارت باشد (Drumbl, 2003: 17). به نظر

1. Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) (Assessment of the Amount of Compensation), I.C.J. Reports 1949, p. 244, at p. 250.

2. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 48(1)(b).

3. Rules of International Court of Justice, art. 80.

4. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 23(2)(a).

5. Liability or Acts not Prohibited by International Law.

۶. مسئولیت ناشی از اعمال منع نشده از این قاعده حقوقی نتیجه گیری می شود که «هیچ شخصی نمی تواند از اموال خود به گونه ای استفاده نماید که موجب زیان دیگران گردد».

می‌رسد که نقش زیان‌دیده در ورود خسارت به واسطه اقداماتی که در حقوق بین‌الملل منع نشده‌اند نیز باید در تعیین میزان غرامت مدنظر قرار بگیرد و از این جهت تمایزی میان اعمال متخلفانه بین‌المللی و اعمال منع نشده وجود ندارد. کنوانسیون مسئولیت خسارات ناشی از اشیاء فضایی (۱۹۷۲) که به تنظیم مسائل مربوط به مسئولیت بین‌المللی در فضای ماورای جو می‌پردازد (مسئولیتی که به واسطه اعمال منع نشده ایجاد می‌گردد)، این اصل را مورد پذیرش قرار داده است. بر اساس ماده ۶ (۱) این کنوانسیون، به میزانی که دولت پرتاب‌کننده بتواند ثابت نماید که خسارت به‌طور کامل یا جزئی در نتیجه بی‌احتیاطی فاحش یا فعل یا ترک فعل ارادی زیان‌دیده ایجاد شده است، به همان مقدار از مسئولیت معاف خواهد شد.^۱

نتیجه‌گیری

طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، مشارکت زیان‌دیده در ورود خسارت را مبنایی برای کاهش غرامت در نظر گرفته است. البته، این امر پیش از تصریح در این سند، در اسناد بین‌المللی و آرای قضایی و داوری بین‌المللی متعددی مورد استناد قرار گرفته بود. مشارکت زیان‌دیده در ورود خسارت صرفاً زمانی مورد توجه قرار می‌گیرد که مسئولیت بین‌المللی ایجاد شده باشد و در مقام تعیین غرامت باشیم. در خصوص میزان تأثیر رفتار زیان‌دیده، هیچ حداقل یا حداکثری متصور نیست و میزان این تأثیر، متناسب با مشارکت زیان‌دیده و از سوی مرجع تصمیم‌گیرنده تعیین می‌گردد. با این حال، مشارکت زیان‌دیده نمی‌تواند موجب معافیت کامل دولت مسئول شود و موارد رافع مسئولیت بین‌المللی تنها محدود به شش مورد رضایت، دفاع مشروع، اقدام متقابل، فورس ماژور، اضطرار و ضرورت می‌باشد. تنها هنگامی که تقصیر زیان‌دیده علت تامه ورود صدمه باشد، امکان معافیت کامل وجود دارد، آن‌هم نه به این دلیل که مشارکت زیان‌دیده در خسارت، سبب رفع مسئولیت بین‌المللی می‌شود، بلکه به این دلیل که چون به دلیل فقدان رابطه سببیت و عدم انتساب عمل به دولت، هیچ مسئولیت بین‌المللی ایجاد نمی‌گردد، مشارکت زیان‌دیده در خسارت بلا موضوع می‌شود. همچنین، مشارکت زیان‌دیده در خسارت، در موارد حمایت دیپلماتیک و مواردی که دولتی غیر از دولت زیان‌دیده در جایگاه خواهان حاضر است نیز مدنظر قرار می‌گیرد. به‌علاوه، تعهد زیان‌دیده به کاهش خسارت پس از وقوع عمل متخلفانه بین‌المللی و فرض وجود خطر نیز به‌عنوان جلوه‌هایی از تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت دولت در نظر گرفته شده‌اند. بدین ترتیب که حتی اگر زیان‌دیده در ورود خسارت اولیه مشارکت نداشته باشد، به سبب عدم اقدام مقتضی در جهت کاهش خسارت پس از ارتکاب عمل متخلفانه از دریافت بخشی از غرامت محروم

1. Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972, art. VI(1).

خواهد شد و همچنین، هنگامی که زیان‌دیده با فرض وجود خطر اقدامی را انجام می‌دهد، فرض وجود خطر به‌عنوان عاملی تأثیرگذار در تعیین غرامت قلمداد خواهد شد.

در خصوص تأثیر مشارکت زیان‌دیده در خسارت بر مسئولیت دولت، زیان‌دیده باید تلاش مقتضی خود را در جهت عدم مشارکت در ورود خسارت یا کاهش آن انجام دهد و تنها هنگامی زیان‌دیده در این خصوص مقصر شناخته می‌شود که با وجود توانایی در انجام موارد مذکور، از آن‌ها امتناع می‌کند. بنابراین، حتی اگر امکان کاهش خسارت تنها از سوی دولت متخلف وجود داشته باشد نیز زیان‌دیده باید آن را از این واقعیت مطلع ساخته و در صورت تمایل دولت برای همکاری در کاهش خسارت، از پذیرش آن امتناع ننماید. همچنین، زیان‌دیده نباید نگران هزینه‌هایی باشد که در راستای کاهش خسارت به آن تحمیل می‌شود، چراکه این هزینه‌ها جزء خسارت‌های ناشی از عمل متخلفانه دولت مسئول قلمداد شده و به هنگام تعیین میزان غرامت از این دولت قابل مطالبه است. راهکاری که برای دولت مسئول پیشنهاد می‌شود این است که این دولت نیز با نمایاندن راه‌هایی که می‌تواند منجر به کاهش خسارت شود، زیان‌دیده را در انجام هر چه بهتر تعهد خود در خصوص کاهش خسارت یاری نماید. آخرین راهکار ایجاد یک صندوق مالی است که به‌طور مشخص در فعالیت‌های مشترک از جمله سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند کارایی مناسبی داشته باشد. بدین ترتیب که قبل از مبادرت به یک فعالیت، طرف‌های آن در خصوص تشکیل یک صندوق توافق نمایند که خسارت‌های احتمالی را به‌لحاظ مالی پوشش دهد. در چنین وضعیتی، هر یک از طرف‌ها که طبیعتاً تعهد مالی نسبت به تأمین منابع مالی صندوق دارند، در خصوص افزایش خسارت به طرف مقابل نیز که از محل صندوق جبران خواهد شد، احساس مسئولیت می‌کنند و در راستای کاهش خسارت تلاش خواهند کرد.

منابع

فارسی

- ابهری، حمید و کاویار، حسین. (۱۳۹۲). «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران»، مجله دانش حقوق مدنی، سال ۲، شماره ۱، صص ۷۹-۹۴.
- اسماعیل آبادی، علیرضا و رضوی، محمدحسن. (۱۳۸۶). «مطالعه تطبیقی قاعده رضایت زیان‌دیده و اقدام (در نظام حقوقی کامن‌لا و اسلام)». مجله فقه و حقوق. سال ۴. شماره ۱۵. صص ۶۱-۸۲.
- بذار، وحید. (۱۳۹۷). «تحلیل محتوای رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچی‌کو و ناگیماروس». فصلنامه تعالی حقوق. شماره ۱۸. صص ۲۰۸-۱۸۳.
- جنیدی، لعلیا. (۱۳۷۸). «تقصیر زیان‌دیده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. دوره ۴۶. شماره ۸۴۳. صص ۵۱-۹۰.
- زمانی، سیدقاسم و بذار، وحید. (۱۳۹۷). «فرض وجود خطر به‌عنوان عاملی تأثیرگذار بر مسئولیت در اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر رویه داور بین‌المللی». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۸. شماره ۲. صص ۲۴۵-۲۲۷.
- زمانی، سیدقاسم و بذار، وحید. (۱۳۹۶). «مشارکت زیان‌دیده در ورود یا تشدید خسارت ناشی از اشیای فضایی». فصلنامه علوم و فناوری فضایی. جلد ۱۰. شماره ۳. صص ۶۷-۷۵.
- شاه‌نوش فروشانی، محمدعبدالصالح. (۱۳۹۵). «تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تأثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد». مجله حقوقی دادگستری. سال ۸. شماره ۹۳. صص ۱۶۱-۱۳۷.
- محبی، محسن و بذار، وحید. (۱۳۹۷). «مفهوم استناد به مسئولیت بین‌المللی با تأکید بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)». فصلنامه مطالعات حقوق عمومی. دوره ۴۸. شماره ۱. صص ۲۲۲-۲۰۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی و جعفری خسروآبادی، نصرالله. (۱۳۸۹). «بررسی قاعده مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران». مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی. سال ۴۳. شماره ۲. صص ۱۱۸-۱۰۳.
- نقیعی، سیدابوالقاسم و شیروانی، خدیجه. (۱۳۹۶). «بررسی پذیرش خطر در حقوق انگلیس با قاعده اقدام در فقه و حقوق ایران». مجله حقوق مدنی. سال ۶. شماره ۱، صص ۶۱-۷۰.

لاتین

- Bollecker-Stern, B. (1973). Le prejudice dans la theorie de la responsabilite international. Pedone, Paris.
- Brownlie, Ian. (1998). Principles of Public International Law. Oxford University Press.
- Crawford, James. (2013). State Responsibility: The General Part, Cambridge University Press.
- Fleming, John G. (1987). The Law of Torts. The Law Book Company.
- Ripinsky, Sergey and Williams, Kevin. (2008). Damages in International Investment Law. British Institute of International and Comparative Law.
- Wendel, Philipp. (2007). State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law. Springer Science & Business Media.
- Bederman, David J. (1990). "Contributory Fault and State Responsibility," Virginia Journal of International Law. Vol. 30, pp. 335-369.

- Cardi, Jonathan. (1997). "Apportioning Responsibility to Immune Nonparties: An Argument Based on Comparative Responsibility and the Proposed Restatement (Third) of Torts," *Iowa Law Review*, Vol. 82, pp. 1293-1336.
- Drumbl, Mark A. (2003). "Trail Smelter and the International Law Commission's Work on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and State Liability." *Washington & Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper No. 03-06, pp. 1-23.
- Moutier-Lopet, Anais. (2010). "Contribution to the Injury," *The Law of International Responsibility*-edited by James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson. Oxford University Press. pp. 639-645.
- Nollkaemper, Andre. (2014). "Principles of Shared Responsibility in International Responsibility." Introduction-edited by Andre Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, Cambridge University Press. pp. 1-24.
- Ripinsky, Sergey. (2009). "Assessing Damages in Investment Disputes: Practice in search of perfect." *The Journal of World Investment & Trade*, pp. 1-33.
- Shelton, Dinah. (2002). "Righting Wrong: Reparations in the Articles on State Responsibility." *The American Journal of International Law*, Vol. 96, Issue. 4, pp. 833-856.
- Sucharitkul, Sompong. (1996). "State Responsibility and International Liability Under International Law." *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal*. Vol 18. pp. 821-839.
- Voigt, Christina. (2016). *Climate Change and Damages*. The Oxford Handbook of International Climate Change Law-edited by Gray, Kevin R. Tarasofsky, Richard and Carlarne, Cinnamon P. Oxford University Press. pp. 464-494.
- Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972.
- Draft Convention on Responsibility of States for Damage Done in their Territory to the Person or Property of foreigner 1929.
- ILC Draft Articles on Diplomatic Protection 2006.
- ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004).
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Vienna, 1980.
- Alan Craig v. Ministry of Energy of Iran, Award of 2 September 1983, 3 Iran-US CTR 280,289.
- Aerial Incident of 27 July 1955 (USA v. Bulgaria). I.C.J Reports 1959.
- American Manufacturing & Trading Inc. v Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, Award of 21 February 1997.
- Azurix v Argentina, ICSID Case No. ARB/01/12, Final Award of 14 July 2006.
- Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, UNCITRAL, Award on Damages and Costs of 30 June 1990. (1994) 95 ILR 211, 230.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008.
- Corfu Channel Case (Merits) (U.K. v. Alb.). 1949 I.C.J. 4, 95 (Azevedo, J., dissenting).
- Costa Rica Packet Case (U.K. v. Neth.), 5.
- Davis Case (U.K. v. Venez.). J. Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, at 402, 9 R. Int'l Arb. Awards 460.

- Decision 15 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', 18 December 1992.
- Delagoa Bay Railway (1900). Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore. International Arbitrations, vol. II.
- Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, PCIJ, Series A, No 9.
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia). I.C.J. Reports. 1997.
- Garcia & Garza Case (Mex. v. U.S.). 4 R. Int'l Arb. Awards 119, 123 (1926).
- General Electric Company v. Iran, Award of 15 March 1991, 26 Iran-US CTR 148,161-162.
- Home Frontier Mission and Foreign Missionary Case, Am. & Brit. Claims Arbitration 423 (1926), 6 R. Int'l Arb. Awards 42, 42-43 (award of Dec. 18, 1920).
- Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15.
- Kling Case (U.S. v. Mex.), 4 R. Int'l Arb. Awards 575, 585 (1930) (Alfaro, Arb., concurring). LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001.
- Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras), Application to Intervene, Judgment of 13 September 1990, I.C.J. Reports 1990.
- Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002.
- MTD v. Chile, Award of 25 May 2004.
- Oscar Chinn affair, [1934] PCIJ Rep, Ser A/B, No 63, 65.
- Ram International Industries v. Iran and the Islamic Republic of Iran Air Force, Award of 9 May 1991, 26 Iran-US CTR 228.
- The I'm Alone Case (U.K. v. U.S.), 3 R. Int'l Arb. Awards 1616 (joint final report of Jan. 5, 1935).
- The S.S. Wimbledon, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1.
- World Farmers Trading v. Government Trading Corporation et al, Award of 7 July 1989, 22 Iran-US CTR 204,212.