

## مصادره اموال بیگانگان در حقوق بین الملل

دکتر علی قاسمی \*

((مورخ ۳/۹/۸۱))

گرچه بحث در خصوص مسؤولیت دولت در قبال اتباع بیگانه و اموال آنها از مباحث مهم و مطرح در حقوق بین الملل عمومی بوده ولی امروزه به دلایل مختلف اهمیت آن دو چندان گردیده است. پیشرفت علم و تکنولوژی در دنیای صنعتی و رکود اقتصادی و تورم و ضرورت یافتن بسترهای مناسب سرمایه گذاری و جذب منفعت از سوی کشورهای توسعه یافته از یک سو و ضرورت جذب سرمایه و متخصصین خارجی توسط کشورهای در حال توسعه از دیگر سو، سبب گردیده که جنبه‌های حقوقی موضوع حاضر مورد اهتمام حقوقدانان قرارگیرد.

ارتباط طرفین این معادله بیش از آن که جنبه تعامل داشته باشد مبتنی بر نوعی تقابل و تحصیل هر چه بیشتر سود و منافع می‌باشد. لذا ایجاد تعادل و یافتن قواعد و ضوابط حقوقی منصفانه در تقابل بین طرفین از اهمیت زیادی برخوردار است.

پیش از این، دلایل حضور بیگانگان در کشورهای میزبان عمدتاً مبتنی بر کار و تجارت و مواردی از این قبیل بود، ولی امروزه تشکیل شرکت‌های فراملی و چند ملیتی و پیچیدگی‌های صنعت و تجارت و ضرورت انتقال فناوری‌های جدید دامنه بحث را بسیار گسترده نموده است، به گونه‌ای که

تصویب و یا اصلاح قوانین سرمایه‌گذاری توسط کشورهای مختلف در همین راستا از اهمیت خاصی برخوردار شده است. و از آنجا که در کشور ما نیز بحث‌های مربوط به مسؤلیت حقوقی دولت در قبال اتباع بیگانه و اموال آنان و به خصوص سرمایه‌گذاری‌های خارجی و جنبه‌های حقوقی آن مطرح است، لذا کنکاش پیرامون موضوع حاضر واجد اهمیت ویژه‌ای می‌باشد.

در مقاله حاضر با روشی علمی مفاهیم و مبانی موضوع مورد بررسی قرار گرفته است. در بررسی مزبور، عناوین مهم عبارتند از: واژه‌شناسی، تعریف، تاریخچه، و عمده‌ترین موارد صادره و ملی کردن که قبل و بعد از جنگ جهانی دوم و طی قرن بیستم به وقوع پیوست؛ صادره و اصول حقوقی آن و در این رابطه حق دولت در صادره کردن اموال خارجی‌ان و شرایط اعمال این حق از جمله منفعت عمومی، عدم تبعیض و پرداخت غرامت، معاهدات بین‌المللی و نقض آنها از طریق صادره؛ و طرق صادره؛ صادره مستقیم و غیرمستقیم.

**کلید واژه‌ها:** صادره، اموال، بیگانگان، غرامت، ملی کردن، مسؤلیت بین‌المللی دولت، صادره مستقیم و غیرمستقیم، منفعت عمومی، عدم تبعیض، شرط ثبات، خسارت، حاکمیت دائمی، سرمایه‌گذاری، دیوان داوری.

### مقدمه:

اگرچه مصادره اموال بیگانگان پدیده جدیدی در حقوق بین الملل نیست، اما واژه‌شناسی مربوط به آن همچنان یکی از فصول بحث‌انگیز باقی مانده است.<sup>(۱)</sup> واژه‌های گوناگون از سوی هر یک از نویسندگان و صاحب‌نظران حقوقی بنا به طبع و یا مشرب و مکتب فکری خویش و نیز بر پایه توجیهاتی که بیان کرده‌اند واژه‌های مختلفی را در رابطه با مصادره عنوان کرده و به کار گرفته‌اند که مهم‌ترین آنها عبارتند از: "مصادره کردن"<sup>(۲)</sup>، "ملی کردن"<sup>(۳)</sup>، "سوسیالیستی نمودن"<sup>(۴)</sup>، "ضبط کردن"<sup>(۵)</sup> و "سلب مالکیت"<sup>(۶)</sup>.

تا پایان جنگ جهانی دوم غالب نویسندگان حقوقی کلیه اقسام "سلب مالکیت را" مصادره کردن می‌نامیدند. در حالی که بعضی از آنها بین مصادره کردن و ضبط کردن قائل به تفکیک می‌شدند و در نظر آنها هرگونه سلب مالکیتی که همراه با پرداخت غرامت کامل بود "مصادره" نامیده می‌شد. آنان معتقدند که چنانچه غرامت پیش بینی نشود و یا سلب مالکیت غیرقانونی تلقی شود، به چنین سلب مالکیتی گاهی اوقات "ضبط کردن" گفته می‌شود.<sup>(۷)</sup>

برخی دیگر عقیده دارند که "ضبط کردن" را به ضبط اموال محکوم شده یا اموالی که به طور قاچاق وارد کشور شده است، اختصاص دهند.<sup>(۸)</sup> در این میان گروهی از حقوقدانان بین "ملی کردن" و "سوسیالیستی نمودن"

۱- رجوع کنید به:

I. Brownlie, Principles of Public International Law (5th ed.), Clarendon Press, Oxford (1998), p.534.

2-Expropriation.

3-Nationalisation.

4-Socialisation.

5-Confiscation.

6-Taking.

۷- براوللی (پانوش شماره ۱)، ص ۵۳۲.

۸- رجوع شود به:

S.Friedman, Expropriatin in International Law, Stevens & Sons Ltd., London (1953), p.1.

تفکیک قائل شده‌اند<sup>۹</sup>. حال آن که برخی دیگر به هر دو عنوان مزبور یکسان نگریده‌اند.

بعضی از حقوق دانان واژه "سلب مالکیت"<sup>۱۰</sup> را به عنوان یک واژه عام که کلیه اقسام سلب مالکیت اموال خارجی را در بر می‌گیرد، بکار برده‌اند<sup>۱۱</sup>. اما به نحو خلاصه می‌توان گفت "که گرچه واژه سلب مالکیت معنای وسیع‌تر از "مصادره کردن" دارد، ولی وقتی به زبان‌های مختلف ترجمه می‌شود ممکن است غیر دقیق باشد"<sup>۱۲</sup>.

حاصل بحث‌ها و جدل‌های فوق اجمالاً این است که اولاً واژه "ضبط کردن در حقوق نوین (تقریباً) بکار برده نمی‌شود. از سوی دیگر "ملی کردن" و "سوسیالیستی سازی" نیز مترادف یکدیگر نیستند. زیرا سوسیالیستی سازی بر ایدئولوژی مارکسیستی استوار است در حالی که ملی کردن یعنی مصادره در سطح کلان و وسیع. بنابراین واژه "ملی کردن" نمی‌تواند در این رابطه به عنوان یک اصطلاح مناسب بکار برده شود، زیرا فقط مصادره کردن اموالی را در بر می‌گیرد که بخشی از اصلاح کل اقتصاد بوده یا برای نائل آمدن به عدالت اجتماعی بیشتر برنامه ریزی شده است. با لحاظ همه مراتب فوق به نظر می‌رسد که مصادره همچنان مناسب‌ترین واژه برای توصیف هر گونه محرومیت از حقوق مالکانه یا انتقال قدرت از سوی ارگان‌ها دولتی است.

در تعریف «مصادره» می‌توان گفت که گرفتن اموال تبعه داخلی و یا تبعه خارجی توسط دولت «مصادره» محسوب می‌گردد. اما اگر مصادره در قالب‌های بزرگ

۹- همان، ص ۶.

۱۰- براونلی (پانوشت شماره ۱)، ص ۳۵.

۱۱- رجوع کنید به:

I. Seild-Hohenveldern, *International Economic Law*(2nd ed.), Martinus Nijhoff, Dordrecht (1992). p.139.

۱۲- رجوع شود به:

F.V. Gracia-Amador, *Fourth Report to the International Law Commission on the Subject of the "Responsibility of State for Injures Caused in its Territory to the Persons or Property of Aliens"* reprinted in 2 *Yearbook International Law Commission* (1959), p. 11, para.39.

و وسیع باشد و اهداف و اصلاحات اقتصادی برای رسیدن به عدالت اجتماعی بیشتر را هدف قرار دهد «ملی کردن» نامیده می شود. باید توجه داشت که قواعد و اصول حقوقی مربوط به مصادره در خصوص ملی کردن به همان ظرافت اعمال نمی گردد.

دو نکته شایان ذکر است، آنچه که اینک تحت عنوان مصادره اموال در پیش رو است مصادره اموال دولت‌های بیگانه را در بر نمی گیرد و فقط ناظر به اموال خصوصی خارجیان است. نکته دیگر این که مصادره در زمان جنگ متضمن قواعد خاصی است که اینک موضوع این مقاله نیست، بلکه آنچه مورد نظر می باشد بررسی مصادره در زمان صلح است.

هدف از این مقاله بررسی عمده ترین مسائل مربوط به اموال بیگانگان در حقوق بین الملل است. در مقدمه بعد از بررسی واژه شناسی و تعریف مصادره به تاریخچه و عمده ترین موارد مصادره و ملی کردن که قبل و بعد از جنگ جهانی دوم و طی قرن بیستم اتفاق افتاد می پردازیم. در فصل اول مصادره و اصول حقوقی مربوط به آن، و در این رابطه حق دولت در مصادره کردن اموال خارجیان و شرایط اعمال این حق از جمله منفعت عمومی، عدم تبعیض و پرداخت غرامت، معاهدات بین المللی و نقض آنها از طریق مصادره مورد بررسی قرار می گیرند.

در فصل دوم به طرق مصادره؛ مصادره مستقیم از طریق قانونگذاری توسط مراجع ذیربط نیز که عمدتاً از طریق نصب مدیران دولتی، اجبار بیگانگان به فروش اموال و تحمیل مالیات‌های سنگین می پردازیم و سرانجام نتیجه گیری ارائه می شود.

نگاهی به قرون اخیر آشکار می سازد که مداخلات دولت‌ها (به عنوان بازیگران اصلی حقوق بین الملل) در اموال خصوصی بیگانگان پیوسته (اما بسته به زمان آن کم یا بیش) وجود داشته است. این مداخلات که در قرن نوزدهم اولاً به صورت محدود و اغلب مقررات دولت‌ها در حد تنظیم و کنترل اموال بیگانگان بوده و اگر مصادره‌ای نیز صورت گرفته به صورت موردی بوده است. به عبارت دیگر سیاست اصلی دولت بر مصادره اموال بیگانگان قرار نداشته بلکه دخالتی محدود بوده است. اما ملاحظه می شود که در قرن بیستم این روش تغییر یافته و دخالت دولت‌ها در اموال بیگانگان به صورت جدی تر و بیشتر به صورت مصادره‌های کلی و ملی کردن‌های وسیع درآمده است. ویژگی دیگری که در مصادره‌های قرن نوزدهم به چشم می خورد این است که مصادره‌ها غالباً متوجه اموال خارجیان بود تا اتباع داخلی، حال آن که مصادره‌های

صورت گرفته در قرن بیستم هم اموال بیگانگان را مورد توجه قرار داده‌اند و هم اموال اتباع داخلی را شامل شده است، به ویژه آن که با بروز مشکلاتی را که دو جنگ جهانی اول و دوم ایجاد کردند، دولت‌ها در صدد حل مشکلات اقتصادی ناشی از جنگ برآمدند، لذا دست به اقداماتی زدند که به آن اقدامات در زبان حقوق بین الملل مصادره می‌گویند.

بعد از جنگ جهانی دوم مصادره‌های زیادی در اقصی نقاط جهان اتفاق افتاد که موارد عمده آن در اروپای شرقی بود اما این امر به سایر نقاط دنیا از جمله ایران، شیلی، پرو و سایر کشورها سرایت پیدا کرد. حتی کشورهای اروپای غربی نظیر انگلستان و فرانسه به چنین اقداماتی دست زدند، هر چند که هدفشان با سایر کشورها تفاوت داشت. کشورهای آمریکای لاتین مانند مکزیک، کوبا، شیلی، پرو و بولیوی از جمله کشورهایی هستند که نوعاً برای بدست آوردن استقلال اقتصادی اقدام به مصادره اموال خارجیان نمودند. کشورهای کمونیستی در اروپای شرقی که موج مصادره‌ها از آنجا شروع شد به علت ساختار حکومت سوسیالیستی خود در صدد همه گیر کردن اقتصادشان برآمده و علاوه بر اموال اتباع خود اموال بیگانگان را مشمول مصادره‌های وسیع قراردادند. در کنار اروپای شرقی برخی از کشورهای اروپای غربی همچون انگلستان و فرانسه نیز برای اصلاح ساختار اقتصادیشان و خساراتی که بعد از جنگ جهانی دوم به آنها وارد شده بود به چنین اقداماتی متوسل شدند. مصادره اموال بیگانگان اختصاص به مناطق خاص جغرافیایی نداشت بلکه برخی از سازمان‌های بین المللی نیز از طریق کشورهای عضو خود دست به این امر زدند. سازمان کشورهای صادر کننده نفت (اوپک)<sup>(۱۳)</sup> مهم‌ترین سازمان بین المللی در این رابطه بود. سازمان اوپک در ۱۹۶۰ تاسیس شد و در دهه اول اعضای آن سازمان طی قراردادی که با شرکت‌های نفتی خارجی تحت عنوان "قرارداد امتیاز"<sup>(۱۴)</sup> داشتند از قبیل آن قرارداد یک حق امتیازی به آنها داده می‌شد. حداکثر تلاشی را که این دولت‌ها انجام می‌دادند این بوده است که بتوانند مالیات بر درآمد این شرکت‌ها را افزایش دهند و نقشی بیش از

13-Organisation of Petroleum Exporting Countries(OPEC).

این نداشتند تا این که در اواخر دهه ۱۹۶۰ سازمان قطعنامه‌ای صادر کرد و طی آن از اعضاء تقاضای مشارکت در استخراج ذخایر هیدروکربن یعنی منابع نفتی را نمود و اگر خود این اعضا نتوانند آن را استخراج کنند این منابع را طی قراردادی به شرکت‌های خارجی بدهند ولی در واقع خودشان در کنترل نحوه استخراج و سایر مسایل مربوطه مشارکت داشته باشند و این که بتوانند در آن قرار داد پیش بینی کنند که شرایط بالا رفتن و یا پایین آمدن قیمت نفت و تحولات ایجاد شده یعنی با توجه به اوضاع و احوالی که حادث شده این اعضا بتوانند قرارداد را جرح و تعدیل کنند و تغییر دهند. خلاصه این که کشورهای عضو اوپک برای خارج کردن منابع نفتی شان از دست بیگانگان قراردادهای امتیاز سابق را به آرامی کنار گذاشتند و آن را به مشارکت در استخراج نهایتاً مالکیت در صنایع تبدیل کردند. در همین راستا عراق اقدام به مصادره شرکت نفتی موجود در آن کشور نمود (البته در رسیدن به این هدف از دو وسیله "مذاکره" (۱۵) و مصادره استفاده شد). دولت ایران که در واقع قرارداد نفتی را در ۱۹۳۳ (۱۳۱۲ هجری شمسی) منعقد کرده بود با توجه به اوضاع و احوال قرارداد را جرح و تعدیل نمود هرچند که نهایتاً این امر منجر به مصادره شرکت نفتی ایران و انگلیس شد.

مراتب فوق تاریخچه مختصری بود از مصادره و ملی کردن هایی که در قرن نوزدهم و بیستم اتفاق افتاد.

## فصل اول:

### ۱. مصادره و اصول حقوقی آن

پیش از ورود در ماهیت مصادره باید در خصوص مسئولیت دولت نسبت به خساراتی که به یک بیگانه وارد می‌شود و ضوابط و معیارهایی که در این رابطه وجود دارد مطالبی هر چند مختصر بیان شود. زیرا بدیهی است هرگاه اموال بیگانه‌ای مصادره شود و خساراتی بر او وارد گردد مسوولیت دولت میزبان را در پی دارد که این موضوع در قلمرو مسئولیت دولت قرار می‌گیرد. در خصوص ماهیت مسوولیت دولت در مصادره اموال بیگانگان و نیز چگونگی جبران خسارت و میزان آن، ضوابط و معیارهای مختلفی وجود دارد که دو ضابطه اصلی در حقوق بین الملل جایگاه خود را یافته است.

ضابطه اول که تحت عنوان: "حداقل استاندارد بین المللی"<sup>(۱۶)</sup>، "حداقل عدالت بین المللی"<sup>(۱۷)</sup> یا "حداقل استاندارد تمدن"<sup>(۱۸)</sup> نامیده می‌شود، برای اولین بار در ۱۹۱۰ از سوی وزیر امور خارجه وقت ایالت متحده (Aliho Root) مطرح شد. ولی منشاء آن با ایده حمایت سیاسی در هم پیچیده شده و بدین ترتیب ریشه تاریخی آن به قرن نوزدهم برمی‌گردد. براساس این ضابطه از دول میزبان خواسته شده تا در رفتار با بیگانگان و اموال آنها حداقل ضابطه بین المللی را رعایت کنند.

سوء استفاده در اعمال حمایت سیاسی مبتنی بر حداقل استاندارد بین المللی به بیان چند دکترین از سوی حقوقدانان آمریکای لاتین منتهی شده است. مشهورترین آنها دکترین مربوط به حقوق مسوولیت بین المللی دولت در قبال خسارات وارده به بیگانگان است. حقوقدانان برجسته آرژانتینی، دکتر کالوو<sup>(۱۹)</sup> آموزه خود را بر دو اصل اساسی بنا نهاد: ۱. اصل "عدم مداخله"<sup>(۲۰)</sup> در امور کشورها که موضوع بحث این مقاله نیست؛ و اصل "تساوی رفتار"<sup>(۲۱)</sup>؛ برخورد یکسان میان اتباع داخلی و خارجیان<sup>(۲۲)</sup> که

16-International Minimum Standard.

17-International Minimum Justice.

18- International Standard Civilization.

19-Dr Calvo.

20-The "Non-intervention" Principle.

21-The "Equality Treatment" Principle.

22-National Treatment Standard.



براساس اصل اخیر بیگانگان نمی‌توانند ادعای هیچ گونه حمایت بیشتری نسبت به اتباع داخلی را داشته باشد. به عبارت دیگر دولت هر رفتاری که با اتباع خود داشته باشد همان رفتار را با اتباع خارجی می‌تواند اعمال کند.

از ضعف‌های ضابطه "حداقل استاندارد بین المللی" این است که نظریه مزبور هرگز متضمن یک محتوای قطعی با استاندارد ثابت نیست. به عبارت دیگر به جهت مبهم و غیر دقیق بودن نظریه مزبور محتوای آن در بعضی از مقوله‌ها نظیر مصادره اموال بیگانگان جنجال برانگیز است.

همین طور نظریه "تساوی رفتار" نیز از ضعف‌هایی برخوردار است، از جمله این که در همه موارد حقوق یک تبعه داخلی و خارجی نمی‌تواند یکسان باشد و تفاوت‌هایی از نظر حقوق و تکالیف میان این دو دسته وجود دارد. به عنوان مثال شغلی که یک بیگانه در داخل احراز می‌کند مسلماً نمی‌تواند همان شغلی باشد که یک تبعه داخلی آن را تصدیق می‌نماید؛ یک تبعه خارجی نمی‌تواند (به عنوان مثال در انتخابات ریاست جمهوری و مجالس قانونگذاری) رأی دهد، انتخاب کند و یا انتخاب شود و از حقوق مدنی همچون تبعه دولت برخوردار گردد و غیره.

لذا نظریه سومی تحت عنوان نظریه فرد توسط شخص دیگری به نام گارشیا آمادور<sup>(۲۳)</sup> مطرح شد. وی که اصالتاً کلمبیایی است معتقد می‌باشد که باید همان رفتاری باشد که با اتباع خود دارند و مؤید این نظر کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بشر می‌باشد که در سطح بین المللی پذیرفته شده است. این نظریه مورد قبول کمپسیون حقوق بین الملل واقع نشد و در نتیجه امروز استاندارد واحدی که بر مسئولیت دولت در قبالت خسارات وارده بر بیگانگان یا مسئولیت در برابر رفتار با خارجیان حاکم باشد، وجود ندارد.

۲۳ رجوع شود به:

## ۱-۱ دولت و حدود حقوق آن در مصادره اموال بیگانگان

پس از بررسی نظریه‌های مزبور اینک این سؤال مطرح می‌شود که آیا یک دولت حق مصادره و ملی کردن اموال بیگانگان را دارد؟ منابع مختلف حقوقی در تایید این نظر که دولت‌ها حق مصادره و ملی کردن اموال خارجی‌ان را دارند وجود دارد. اولین منبعی که می‌توان ذکر کرد قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که از میان آنها دو قطعنامه شایان ذکر می‌باشند. اول قطعنامه‌ای که در ۱۹۶۲ مجمع عمومی تحت عنوان "بیانیه راجع به حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی" (۲۴) به تصویب رسید و دوم قطعنامه دیگری در ۱۹۷۴ که به "منشور حقوق و تکالیف دولت‌ها" (۲۵) معروف است (که البته قطعنامه جنجال برانگیزی بوده و اکثر کشورهای غربی از جمله ایالات متحده و انگلستان به آن رأی متمنع دادند). در این دو قطعنامه در واقع حق دولت‌ها در ضبط و مصادره اموال بیگانگان مورد شناسایی و تاکید قرار گرفته است.

منبع دیگری که می‌توان ذکر کرد نوشته‌ها و آثار حقوقدانان (دکترین) است که نه تنها حقوقدانان از کشورهای در حال توسعه یا کمونیستی سابق، بلکه حتی از کشورهای صنعتی هم معتقد به این هستند که دولت‌ها حق مصادره و ملی کردن اموال بیگانگان را دارند. در رویه قضایی محاکم یا مراجع داوری بین المللی آراء زیادی وجود دارد که در آنها این حق به رسمیت شناخته شده است. بعلاوه رویه دولت‌ها (۲۶) نیز مؤید این مطلب است. برای مثال در مکاتبات معروفی که بین ورزای امور خارجه آمریکا و مکزیک در خصوص مصادره منافع نفتی آمریکا در سال ۱۹۳۸ صورت گرفته، دولت مکزیک که مصادره کننده بوده صراحتاً بروجو این حق تاکید کرده و دولت مقابل یعنی آمریکا هم این حق را به رسمیت شناخته است (۲۷). حقوقدانان

24-" Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources" , Resolution 1803 (XVIII) of 14 December 1962.

25-"The Charter of Economic Rights and Duties of States, Resolution 3281(XXIX) of 12

December 1947.

26-State Practice

۲۷-رجوع شود به :

-H.W. Briggs, The Law of Nations, Cases Documents and Notes (2nd ed.) Applention

بین المللی هم مکررا به این حق اشاره کرده اند از جمله پروفیسور وایت می گوید این حق از حاکمیت سرزمینی دولت ها نشأت می گیرد و آن را به حاکمیت دولت منتسب می کند. (۲۸)

مشابه همین نظر را داور فرانسوی به نام دیویی (۲۹) در رأی معروف خود در پرونده تکزاکو مربوط به مصادره اموال شرکت های آمریکایی توسط دولت لیبی مطرح کرده و می گوید همان طوری که هر دولتی این حق را دارد که نظام سیاسی اش را انتخاب کند، این حق را هم دارد که نظام خاص اقتصادی هم برای خودش تبیین و تعیین نماید و برای این منظور چه بسا اموال بیگانگان را مصادره کند (۳۰). نتیجه این که در نوشته های حقوقدانان نیز این حق به رسمیت شناخته شده است.

## ۲-۱ شرایط اعمال حق دولت

حال این سؤال مطرح می شود که آیا این حق مطلق است یا نسبی می باشد. به عبارت دیگر آیا شرایطی برای اعمال این حق وجود دارد یا خیر؟ اگر به مجموع آثاری که در این زمینه وجود دارد مراجعه شود خواهیم دید که شرایطی چند برای مصادره اموال بیگانگان ذکر شده است. اما آنچه که مسلم است برای مصادره اموال بیگانگان سه شرط لازم می باشد.

-century-Crofts. Inc., New York(1952), p.556.

ضمناً برای من کامل مکاتبات مزبور رجوع شود به:

American Journal of International Law (1938). Vol. 32( Supplement), p.181.

۲۸- رجوع کنید به

G. White, Nationalisation of Foreign Property, Stevens & Sons Ltd., London (1961), p.35.

29- Dupuy.

۳۰- دعوی شرکت نفتی تکزاکو (Texaco) علیه دولت لیبی، حکم مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷، گزارش آراء حنفوی بین المللی

(International Legal Materials)، سال ۱۹۷۸، ص ۲۱.

۱-۲-۱. مصادره باید برای منفعت عمومی باشد.<sup>(۳۱)</sup>

اگرچه برخی از علمای حقوق اساساً منکر وجود این شرط هستند<sup>(۳۲)</sup>، اما برخی دیگر آن را لازم دانسته<sup>(۳۳)</sup> و دسته‌ای از آنان حتی تشخیص این را بر عهده خود دولت‌ها نهاده‌اند. در نظر دسته اخیر بهترین قاضی برای تشخیص این امر دولت‌ها هستند<sup>(۳۴)</sup>. از سوی دیگر در رویه قضایی هم نظر واحدی وجود ندارد. مثلاً دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده معروف جیمز<sup>(۳۵)</sup> این حق را مورد شناسایی قرار می‌دهد و بیان می‌دارد که باید برای نفع عمومی باشد و سپس نظر خود را با این جمله که

31-Public Purpose.

- از جمله حقوق‌دانی که منکر وجود شرط منفعت عمومی هستند، عبارتند از:

S.Friedman (پانوشت شماره ۸)، ص ۱۴۲.

-L.Kissam & E.K.Leach. "Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of

Contracts". 28 Fordham Law Review (1959-60). p. 214.

-C.F. Amerasinghe, State Responsibility for Injuries to Aliens. Clarendon Press, Oxford (1967). pp.137-138.

-M.H. Arsanjani. International Regulation of Internal Resources-A Study of Law and Policy, University Press of Virginia, Charlottesville (1981), pp.291-292.

-وایت (پانوشت شماره ۲۸) ص ۱۵۰.

۳۳. از جمله کسانی که معتقدند شرط منفعت عمومی باید وجود داشته باشد، عبارتند از:

-B.A. Wortley, Expropriation in Public International Law. University Press, Cambridge (1959). pp.24-25.

-Lord McNair, "the Seizure of Property and Enterprises in Indonesia", 6 Netherlands International Law Review (1959), pp. 243-245.

-W.W. Bishop, "General Course of Public Law". 115 Hague Recueil (1965-II), p.404.

۳۴. برای مثال رجوع شود به: I.S. Honenveldern: (پانوشت شماره ۱۱)، ص ۱۳۸.

۳۵. جیمز و سایرین علیه انگلستان، حکم ۲۱ فوریه ۱۹۸۶، گزارش آراء دادگاه اروپایی حقوق بشر (۱۹۸۶)، سری الف، شماره ۹۹-۹۸، ص

تشخیص دهنده این امر دولت مصادره کننده است تعدیل می‌کند. از جمله آرای دیگری که وجود این شرط را لازم می‌داند، حکم صادره در پرونده "والتر اسمیت" (۳۶) است. و در مقابل پرونده‌هایی وجود دارند که وجود این شرط را کمرنگ می‌کنند و بیشتر به نظر علما اشاره می‌کنند، پرونده‌های "شوفلدت" (۳۷) که اختلاف بین آمریکا و گواتمالا بود و همین طور "اسکار چین" (۳۸)، دعوی بین انگلستان و بلژیک از جمله آنها است. رویه دولت‌ها تا حدی مشخص است. کشورهای در حال توسعه منفعت عمومی را شرط نمی‌دانند و متقابلاً کشورهای صنعتی آن را ضروری می‌دانند. به عنوان مثال پرونده‌ای که بین ایالات متحده و مکزیک مطرح بوده و نیز مکاتباتی که بین ایران و انگلستان در رابطه با مصادره شرکت نفتی ایران و انگلیس در میان بوده است. دولتی مزبور منفعت عمومی را شرط می‌دانند. در معاهدات حقوق بشر مانند "کنوانسیون ۱۹۵۰ حقوق بشر اروپایی" یا کنوانسیون سرمایه گذاری مربوط به سازمان کنفرانس اسلامی "این شرط درج شده است (۳۹). اما در دو قطعنامه فوق‌الاشاره معرف یعنی قطعنامه ۱۹۶۲ راجع به مالکیت دائمی بر منابع طبیعی و منشور ۱۹۷۴ این صفت وجود ندارد. در آرای پرونده‌های نفتی لیبی که سه پرونده معروف به نام‌های تکراکو، لیامکو (۴۰) و برتیش

۳۶- دعوی والتر اسمیت (The Walter Smith Claim)، ایالات متحده علیه کوبا، حکم مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۲۸، گزارش آراء دیوان دائمی دادگستری بین المللی، ج ۲، ص ۹۱۷.

۳۷- پرونده "Shufeldt"، ایالات متحده علیه گواتمالا، حکم مورخ ۱۰ نوامبر ۱۹۳۰، گزارش دیوان دائمی دادگستری بین المللی، ج ۲، ص ۱۰۹۵.

۳۸- قضیه "اسکارچین" (Oscar Chinn)، انگلستان علیه بلژیک، حکم مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۳۴، گزارش آراء دیوان دائمی دادگستری بین المللی، سری الف / ب شماره ۶۳، ص ۷۹.

۳۹- بند ۲ ماده ۱۰ موافقت نامه ارتقاء حمایت و تضمین سرمایه گذاری بین کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی. برای متن کامل موافقت نامه مزبور رجوع کنید به:

'The Charter of the Islamic Conference and legal Framework of Economic Cooperation among its Member States. H. Moinuddin. Clarendon Press, Oxford (1987), Appendix III, p.201.

۴۰- دعوی شرکت نفتی لیامکو (Liamco) علیه دولت لیبی، حکم مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۷۷، منتشره در جلد ۲۰ مجموعه آرای حقوقی بین المللی (I.L.M.) سال ۱۹۸۱، ص ۱۲۰.

پترولیوم<sup>(۴۱)</sup> را تشکیل می‌دهد نظرات مختلفی راجع به ضرورت شرط منفعت عمومی داده شده که برخی از داورها آن را لازم برخی دیگر آن را ضروری ندانسته‌اند. در رویه دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده منفعت عمومی شرط مصادره اموال بیگانگان می‌باشد<sup>(۴۲)</sup>. با لحاظ این که تفاوتی بین ملی کردن و مصادره کردن وجود دارد، سؤال این است که آیا شرط منفعت عمومی برای "ملی کردن" نیز اعمال می‌شود؟ در اینجا آنهایی که معتقدند ملی کردن یک امر حقوقی مستقل است با توجه به تعریف ملی کردن که عبارت است از "اقداماتی برای اصلاح کل اقتصاد به منظور رسیدن به عدالت اجتماعی بیشتر و بهتر"، می‌توان دریافت که شرط منفعت عمومی ویژگی ذاتی ملی کردن است. آنانی که ملی کردن را یک پدیده مستقل از مصادره نمی‌دانند اعتقادی به این ویژگی ندارند و نفع عمومی را شرط ملی کردن می‌دانند.

## ۲-۱-۲ مصادره نباید تبعیض آمیز باشد (شرط عدم تبعیض)<sup>(۴۳)</sup>

به طور کلی دو نوع تبعیض قابل تصور است. یکی تبعیض بین تبعه داخلی و تبعه خارجی و دیگر تبعیض بین طبقات مختلف بیگانه. این که یک دولت نباید میان تبعه داخلی و تبعه خارجی تبعیض قائل شود یک امر اختلافی است و نظرات مختلفی در این زمینه وجود دارد. برای مثال ابی ساب یک حقوقدان برجسته مصری معتقد است که دولت در این رابطه وظیفه‌ای ندارد و ارزیابی منافع عمومی به شرایط اقتصادی دولت وابسته است نه تابعیت تبعه‌ای که ذینفع و صاحب منافع می‌باشد<sup>(۴۴)</sup>. برخی هم معتقدند

۴۱- دعوی شرکت نفتی بریتیش پترولیوم (BP) علیه دولت لیبی. حکم مورخ ۱۰ اکتبر ۱۹۷۳. منتشره در جلد ۵۳ مجموعه گزارش حقوقی بین المللی (International Legal Report)، سال ۱۹۷۴، ص ۳۲۹.

۴۲- دعوی شرکت آموکو اینتر نیشنال فایننس (Amoco International Finance) علیه جمهوری اسلامی ایران و سایرین، حکم شماره ۳-۵۶-۳۱۰ مورخ ۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷ (من انگلیسی منتشره در جلد ۱۵ گزارش آراء دیوان، انتشارات گروسپوس، ص ۲۳۳-۲۳۴ بند ۱۴۵ حکم).

43-Non-discrimination.

۴۴- رجوع شود به:

G.Abi-Saab. "Permanent Sovereignty over Natural Resources and Economic Activities in M. Bedjaoui(ed.) International Law: Achievements and Prospects, UNESCO/Martinus Nijhoff Paris/Dordrecht (1991), p. 616.

که دولت نباید میان تبعه داخلی و خارجی تبعیض قائل شود.

حال اگر شرکتی منحصر در دست یک بیگانه باشد مانند امتیاز استخراج نفت ایران که صرفاً در دست یک شرکت انگلیسی بود و امتیازش در دست اتباع داخلی (ایرانی) نباشد تکلیف چیست. در اینجا نظر خود نویسندگان غربی من جمله پروفیسور وایت این است که اگر در چنین شرایطی دولت اقدام به مصادره این شرکت نماید مرتکب رفتار تبعیض آمیزی شده است.<sup>(۴۵)</sup>

رویه دولت‌ها هم به دو دسته تقسیم می‌شود: کشورهای در حال توسعه معتقدند که تبعیض شرط مصادره نمی‌باشد و کشورهای صنعتی در مقابل بر این باور هستند که این اصل باید رعایت شود. رویه قضایی نیز در پرونده‌ها مختلف متفاوت است. مثلاً در پرونده BP مربوط به مصادره نفتی در لیبی، داور لاگرگرن<sup>(۴۶)</sup> مصادره را به دلیل خودسرانه و تبعیض آمیز بودن آن غیر قانونی دانسته است<sup>(۴۷)</sup>. در پرونده لیامکونیز داور محمصانی<sup>(۴۸)</sup> مصادره مربوط را تبعیض آمیز و غیر قانونی می‌داند و معتقد است که اگر مصادره‌ای بر اساس تبعیض باشد کاملاً نامشروع است<sup>(۴۹)</sup>. اما در پرونده تکزاکو داور دپویی اساساً به این شرط نپرداخته است.

رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده در پرونده معروف نفتی به نام "آموکو"<sup>(۵۰)</sup> صراحتاً بیان می‌دارد که اگر مصادره‌ای بر اساس تبعیض باشد نامشروع و غیر قانونی است و آثار نامشروع بودن بر دولت مصادره کننده مرتب خواهد بود. در این رابطه پرونده‌هایی در دادگاه‌های هلند<sup>(۵۱)</sup> و آلمان<sup>(۵۲)</sup> رسیدگی شد:

۴۵ - رجوع کنید به:

وایت (پانوش شماره ۲۸)، صص ۱۳۰-۱۳۸.

46-Arbitrator Lagergren

۴۷ - حکم بریتش پترولیوم (پانوش شماره ۴۱)، ص ۳۲۹.

48-Arbitrator Mahmasani.

۴۹ - حکم لیامکو (پانوش شماره ۴۰) ص ۶۰.

۵۰ - حکم آموکو اینترنشنال فایننس (پانوش شماره ۴۲)، ص ۲۳۲. بند ۱۴۲ حکم.

۵۱ - رجوع کنید به:

M. Domke. "Indonesian Nationalist Measures before Foreign Courts", American Journal of

دادگاه آمستردام هلند مصادره را به دلیل تبعیض آمیز بودن غیرقانونی تلقی کرد. اما در پرونده متشکله در آلمان نظر داده شد از آنجا که اندونزی مستعمره هلند بوده است و آنها بر مردم اندونزی حاکم بودند، حال اگر دولت اندونزی اموال اتباع هلند را مصادره کرده بود و به فرض این که شرکت خارجی دیگری را مصادره نمی نمود، نمی توان این رفتار را یک رفتار تبعیض آمیز دانست، زیرا که این دو شرکت باهم برابر نیستند، چه دولت مربوط (دولت استعمارزده) نمی توانسته نسبت به دولت استعمارگر خود چنین رفتاری را نداشته باشد چون که معتقد است نسبت به او ظلم روا داشته و به ناحق این اموال را بدست آورده است. به عبارت دیگر بر اصل تساوی که در خصوص عدم تبعیض بین بیگانگان مطرح می کنند دادگاه آلمان یک تبصره و استثناء وارد کرده است. می توان اینگونه بیان داشت که اصل برابری وقتی اعمال می شود که افرادش برابر باشند، در حالی که در مانحن فیه باهم برابر نیستند.

دو قطعنامه فوق‌الاشاره ۱۸۰۳ و منشور ۱۹۷۴ در رابطه با اصل عدم تبعیض سکوت اختیار کردند. انجمن حقوق آمریکا<sup>(۵۳)</sup> که در این رابطه از متون مرجع می باشد اذعان دارد که اگر تبعیض غیر منطقی (**unreasonable**) باشد یک تبعیض ناروا است. بنابراین هر تبعیضی را نمی توان غیر منطقی دانست. حقوقدان معروف "شاختر" که جزو هیات تحریریه مجله آمریکایی حقوق بین الملل می باشد نیز همین اعتقاد را دارد که اگر تبعیض غیر منطقی باشد نارواست<sup>(۵۴)</sup>. پروفیسور هریس هم یکی از اساتید برجسته حقوق بین الملل در انگلستان می باشد، در تفسیر رأی آموکو (رأی صادره از

International Law. (1960), p. 311.

۵۲- همان جا، ص ۳۲۸.

۵۳- رجوع شود به:

The American Law Institute (Third) Restatement on Foreign Relations Law of the United States (1987), p. 200

۵۴- رجوع کنید به:

O. Schachter, International Law in Theory and Practice, Martinus Nijhoff, Dordrecht (1991),



دیوان داوری دعاوی در ایران و ایالات متحده) همین نظر را داد<sup>(۵۵)</sup>.

برخی از نویسندگان از تبعیض منصفانه (**Just**) و غیر منصفانه (**unjust**) سخن به میان آورده‌اند و بعضی دیگر از تبعیض قانونی (**Lawful**) و غیر قانونی (**unlawful**) یا مشروع و غیر مشروع سخن گفته‌اند.

نویسندگان غربی تبعیض را یک امر مطلق نمی‌دانند، مخصوصاً حقوقدان معروف انگلیسی به نام شوئزن برگر<sup>(۵۶)</sup> می‌گوید که تبعیض یک امر مطلق نیست، در غیر اینصورت مفهوم در دایره شمول "حداقل استاندارد بین المللی" است. نویسندگان معروف دیگری چون فیتز موریس و پلونیا پس از بررسی آراء دیوان داوری (دعاوی ایران و ایالات متحده نتیجه گیری می‌کنند که تبعیض نباید غیر منطقی و ناروا باشد<sup>(۵۷)</sup>. البته برخی بسیار تند و شدید با این مساله برخورد کرده‌اند. به عنوان نمونه شخصی به نام **Baade** معتقد است که اصل عدم تبعیض وجود ندارد و این مصلحت خود دولت است که با چه کسی قرارداد ببندد یا اموال چه کسی را مصادره کند و حال اگر کسی مستثنی شد نمی‌توان گفت که تبعیض صورت گرفته است<sup>(۵۸)</sup>. نتیجه‌ای که از بحث راجع به تبعیض بدست می‌آید این است که نسبت به اصل منفعت عمومی از ثبات بیشتری

۵۵- رجوع شود به:

D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law* (5th ed.). Sweet & Maxwell, London (1998), p.566.

۵۶- رجوع شود به:

G. Schwarzenberger, "Foreign Investment and International Law", Stevens & Sons, London (1969), pp.120-121.

۵۷- رجوع شود به:

M. Pellonpaa and M. Fitzmaurice, "Taking of property in the Practice of Iran-United States Claims Tribunal", 9 *Netherlands Yearbook of International Law* (1988), p. 65.

۵۸- رجوع کنید به:

H.W. Baade, "Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources", in R.S. Miller and Stranger(eds.), *Essays on Expropriations*, Ohio State, University Press (1967), p. 24.

برخوردار می‌باشد، یعنی اتفاق نظر بر این که اصلاً نباید تبعیض وجود داشته باشد وجود دارد. البته تبعیض نباید غیر منطقی و ناروا باشد و به هر تفاوت رفتار میان تبعه داخلی و خارجی و بین اتباع خارجی را نمی‌توان تحت عنوان تبعیض شناخت. البته قابل ذکر است که برای تعیین یک رفتار تبعیض‌آمیز شرایط و اوضاع و احوالی را که آن موضوع و پرونده را احاطه کرده است بسیار مهم و حائز اهمیت می‌باشد.

### ۳-۲-۱ ترتیبات پرداخت غرامت باید فراهم شده باشد.

در اینجا سؤالی مطرح می‌شود که پاسخ واحدی ندارد و آن این است که آیا اصلاً پرداخت غرامت شرط مشروعیت یک مصادره است یا نه؟ عقاید علمای حقوق در این خصوص مختلف است<sup>(۵۹)</sup>. برخی معتقدند مصادره کردن از آن دولت بوده و حق دولت است و اگر غرامتی پرداخت نشد این امر موجب عدم مشروعیت نیست که این نظریه به "تئوری مشروعیت" معروف می‌باشد. یعنی اصل بر مشروعیت حرکتی است که دولت انجام داد<sup>(۶۰)</sup>. عده‌ای در مقابل این دسته ابراز عقیده می‌کنند که یکی از شروط مصادره کردن پرداخت غرامت یا جبران خسارت وارده به بیگانه است به تئوری "عدم مشروعیت" معروف است<sup>(۶۱)</sup>. بعضی مثل پروفیسور هریس نیز می‌گویند هر چند غرامت

۵۹- رجوع شود به:

D.P. O'Connell, *International Law*(2nd ed.), Vol. II, Stevens & Sons Ltd., London(1970), pp. 785-867.

۶۰- از جمله طرفداران این نظریه عبارتند از:

-J.F. Williams, "International Law and the Property of Aliens", 9 *British Yearbook International Law* (1928), p. 28.

- فریدمن (پانزدهم شماره ۸)، ص ۲۰۴.

-O.E. Bring, "Impact of Developing States on International Customary Law Concerning Protection of Foreign Property", 24 *Scandinavian Studies in Law*(1980), p. 131.

۶۱- از جمله طرفداران نظریه "عدم مشروعیت" عبارتند از:

Kissam & Leach (پانزدهم شماره ۳۲)، ص ۱۹۲.

پرداخت نشد، اما تعهد به پرداخت غرامت تا زمان تأدیه آن به عنوان یک تعهد ادامه پیدا می‌کند. البته همراه با بهره متعلقه آن. بنابراین عدم پرداخت غرامت را موجب نامشروع بودن اصل اقدام دولت نمی‌داند<sup>(۶۲)</sup>. عده‌ای مانند فاتاروس عدم پرداخت غرامت را مستقلاً یک تخلف بین المللی می‌دانند<sup>(۶۳)</sup>.

دولت آمریکا در مکاتباتی که با دولت مکزیک در قضیه داشت غرامت را مجدانه شرط مشروعیت مصادره کردن می‌دانست<sup>(۶۴)</sup>. دولت انگلستان نیز در پرونده نفتی ایران و انگلیس غرامت را شرط مشروعیت مصادره قلمداد می‌کرد<sup>(۶۵)</sup>. از رویه دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده چنین استنباط نمی‌شود، به عبارتی وجود غرامت را شرط مشروعیت مصادره کردن نمی‌داند.

اگر به این سه شرط (منفعت عمومی، عدم تبعیض و غرامت) توجه شود ملاحظه می‌گردد که شرط نفع عمومی از جایگاه ضعیف تری برخوردار است. در مورد غرامت نظر بر این نیست که نباید غرامت پرداخت شود، بلکه باید تأدیه گردد ولی این که شرط مشروعیت مصادره می‌باشد یا نه محل بحث است. ولی در مورد وجود یا فقدان منفعت عمومی بهترین قاضی دولت مصادره کننده است که می‌تواند تصمیم بگیرد که اقدامش به نفع عمومی است یا خیر.

## ۲. معاهدات بین المللی و نقض آنها از طریق مصادره

رویه‌های قضایی بین المللی واکنش‌های مختلفی را در رابطه با مصادره نقض

Wortley- پانویست شماره ۳۳، ص ۲۳. ۶۲- هریس (پانویست شماره ۵۵)، ص ۵۷۲

۶۳- رجوع شود به:

-A.A. Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors. Columbia University Press New York (1962), pp.314-315.

۶۴- رجوع کنید به:

G.H. Hackworth, Digest of International Law, Vol. 3, Government Printing Office, Washington D.C. (1942), p. 655.

۶۵- رجوع شود به "لوابج دولت انگلستان" در پرونده شرکت نفتی ایران و انگلیس (Anglo - Iranian Oil Co.)، انگلستان علیه ایران.

حکم مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۵۲، منتشره در گزارش آراء دیوان بین المللی دادگستری سال ۱۹۵۲، ص ۱۱۴، بند ۳۰ لایحه.

معاهدات بین‌المللی اتخاذ کرده‌اند. در پرونده معروف و بسیار قدیمی "کارخانه خورزو"<sup>۶۶</sup> که مربوط به مصادره کارخانه آلمانی که دولت لهستان مصادره کرده بود با توجه به اینکه بین دو دولت بعد از جنگ جهانی اول معاهده‌ای منعقد شد که دولت لهستان با توجه به مفاد آن معاهده حق مصادره این اموال خاص را نداشت ولی دولت لهستان به تعهد خود عمل نکرد و موضوع در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد و دیوان مزبور آن مصادره را مصادره نامشروع تلقی کرد.

در اینجا این سؤال مهم مطرح می‌شود که آیا یک دولت در ضمن معاهده‌ای می‌تواند از حق حاکمیت خود عدول کند، یعنی وقتی حق مصادره را از خود سلب می‌کند به نحوی از حق حاکمیت خود اعراض می‌کند. در این مورد حقوقدانان برجسته‌ای چون براونلی معتقدند که اصل حاکمیت بر منابع طبیعی یک حق مکتسبه دولت میزبان می‌باشد که این حقوق با قرارداد بین یک دولت و یک شخص حقوقی خارجی و یا حتی در یک معاهده بین‌المللی (بین دو دولت) قابل اسقاط نیست<sup>۶۷</sup>.

رئیس اسبق دیوان بین‌المللی دادگستری (آرشاگا) نیز همین نظر را دارد و بیان می‌دارد هر چند ثبات معاهدات لازم می‌باشد اما از طرف دیگر استقلال اقتصادی دولت‌ها نیز اهمیت دارد و این دو باهم در تعارض هستند و از این میان کفه استقلال اقتصادی دولت‌ها سنگین‌تر است<sup>۶۸</sup>.

حال اگر قراردادی میان یک دولت و یک سرمایه‌گذار خارجی در خصوص مصادره منعقد شود و دولت قرارداد منعقد شده را نقض کند تکلیف چیست؟ در اینجا نیز

۶۶ - قضیه کارخانه خورزو (Case Concerning the Factory at Chorzow) آلمان علیه لهستان. حکم شماره ۷، مورخ ۲۵ مه،

۱۹۲۶، گزارش آراه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، سری الف، شماره ۱۷، ص ۴۶

۶۷ رجوع شود به:

I. Brownlie, "Legal Status of Natutal Resoures in Internationl Law: Some Aspects", 162 Hague Recueil (1969-I). p.271.

۶۸ - رجوع کنید به:

E.J.de Arechag, "International Law in the Past Third of a Century", 159 Hague Recueil (1978-I).

نظرات مختلف می باشد.

هوهن فلدرن که یک نویسنده حقوق بین الملل می باشد می گوید نقض چنین قراردادی نقض حقوق بین الملل می باشد و موجب مسئولیت دولت ناقض است.<sup>(۶۹)</sup> اما در مقابل یک حقوقدان سنگاپوری به نام "سارناراجاه"<sup>(۷۰)</sup> معتقد است که معاهدات سرمایه گذاری نقشی در اقدام دولت مصادره کننده ندارد، بلکه فقط در صدد مشخص کردن روش مصادره است و شرایطی را برای مصادره ذکر می کند. وی برای اثبات این ادعای خود به عهدنامه مودت بین ایران و ایالات متحده در سال ۱۹۵۵ اشاره می کند و اظهار می دارد که: "با توجه به این که عهدنامه مزبور توسط دولت ایران نقض شد<sup>(۷۱)</sup> ولی دیوان داورى دعاوى ایران و ایالات متحده در آراء صادره خود به رغم نقض آن عهدنامه به مصادره نامشروع رأی نداده است"<sup>(۷۲)</sup>.

سؤال مهم دیگری که مطرح می شود این است که آیا حقوق مندرج در این قراردادها یک حقوق مالکانه است که بتواند مشمول مصادره قرار گیرد، به عبارت دیگر همیشه یک مال فیزیکی و ملموسی برای مصادره وجود ندارد بلکه گاهی اوقات موضوع مصادره حقوق قراردادی است و دولت اقدام به مصادره آن حق می کند، آیا این یک حق مالکانه است؟ اکثریت حقوقدانان همچون وایت<sup>(۷۳)</sup>، ساوت<sup>(۷۴)</sup>، قاضی

۶۹- رجوع شود به

I. Scild-Hoheveldern, International Economic Law (2nd.) Martinus Nijhoff, Dordrecht (1992), p. 154.

70. Sornarajah.

۷۱- شایان ذکر است که این نظر "Sornarajah" است که جای تأمل می باشد.

۷۲- رجوع شود به:

-M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press (1996), pp. 320-321.

۷۳ . وایت (پانوش شماره ۲۸)، ص. ۸۴.

۷۴- رجوع شود به:

علی قاسمی، "قراردادهای دولت با بیگانگان: تحولات معاصر در سآله غرامت دانی: از نسخ یا نقض این موضوع قراردادها"، مجله حقوقی، ش ۱۶

هیگینز<sup>(۷۵)</sup> و آشارگا<sup>(۷۶)</sup> از این نظر حمایت می‌کنند که حقوق قراردادی یک حق مالکانه است. در آرای دیوان دآوری در پرونده لیامکو (پرونده نفتی لیبی و شرکت آمریکایی) داور محمصمانی حقوق قراردادی را یک حقوق غیرمادی می‌شناسد و در نتیجه اظهار می‌دارد که دولت می‌تواند این حق را نیز مصادره کند.<sup>(۷۷)</sup>

از آنجا که در خصوص حقوق قراردادی قانون حاکم برقرار گردد موضوع بحث می‌باشد در اینجا بحث قراردادهای بین‌المللی شده مطرح می‌شود که دیویی داور پرونده تکزاکو این طور اظهار نظر می‌کند که اگر در قراردادی اصول کلی حقوقی حاکم باشد، یا شرط دآوری درج شده باشد، یا اگر قراردادی از نوع توسعه اقتصادی باشد این قراردادها که به نام قراردادهای بین‌المللی شده معروف هستند در چهارچوب حقوق داخلی قرار نمی‌گیرند. استدلالی که طرفداران بین‌المللی کردن قراردادها ارائه می‌دهند این است که قراردادهای دولتی (قرارداد یک دولت با تبعه خارجی) با یک معاهده بین‌المللی (بین دو دولت) شباهت دارند و به دلیل همین تشابه چون بر معاهدات "اصل وفای به عهد"<sup>(۷۸)</sup> حاکم می‌باشد بر این قراردادهای دولتی نیز همان اصل حاکم است و در نتیجه اگر دولتی قرارداد خود را با یک شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) نقض کند مسؤل است و باید جبران خسارت کند: راجع به اصل "وفای به عهد" نیز موافقین و مخالفین وجود دارند. اما مجموع نظریات مطروحه در نزد علمای حقوق و رویه دیوان‌های دآوری من جمله دیوان دآوری دعای ایران و ایالات متحده این نظر را ارائه می‌دهد که اصل وفای به عهد اولاً - یک اصل مطلق نیست و ثانیاً - این اصل با دو

و ۱۷، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، صص ۳۷۵-۴۲۶. شایان ذکر است که مقاله مزبور نوشته پروفیسور در یک ویلیام باوت استاد دانشگاه کمبریج بوده که در

منبع زیر چاپ شده است:

(The British, Yearbook of International Law, 1998, Vol.59).

۷۵ - رجوع شود به:

-R. Higgins." The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law".

176 Hague Recueil (1982-II), p. 259.

۷۷ - حکم لیامکو (Liamicco) (پانوشت شماره ۴۰)، ص ۵۲.

۷۶ - پروفیسور آرشاگا (پانوشت شماره ۶۷)، ص ۳۰۷.

اصل "قاعده آمره" (۷۹) و "اصل تغییر اوضاع و احوال" (۸۰) تکمیل می‌شود. یعنی اگر اوضاع و احوال تغییر کند و دولت این مسأله را احراز کند که نفع عمومی در پی است می‌تواند آن قرارداد را فسخ کند بدون این که مرتکب یک تخلف بین المللی شده باشد. در قبال مسئولیت دولت در رابطه با نقض قراردادهای دولتی دوناظر وجود دارد: دسته اول (۸۱) معتقد هستند به محض این که دولتی قرارداد خود با یک شخص (حقوقی خارجی) را نقض کند فی نفسه حقوق بین الملل را نقض کرده و مسوول می‌باشد. در مقابل دسته دوم (۸۲) بیان می‌دارند که این دولت فی نفسه مسوول نمی‌باشد و اگر این نقض همراه با عوامل دیگری باشد مسوولیت دولت را در پی خواهد داشت. مثلاً این که دولت به آن شرکت خارجی متضرر اجازهٔ مراجعه به دستگاه قضایی را ندهد و یا مرتکب سایر اعمال حقوقی همچون تبعیض شود.

#### ۱-۲ شرط ثبات در قراردادها (۸۳)

گفتنی است که سرمایه‌گذاران خارجی در قراردادها شرطی را به نام "شرط ثبات" (۸۴) درج می‌کنند. بدین مضمون که دولت حق تغییر قرارداد را در آینده نداشته و

79-Jus Cogens.

80-The Principle of Changed Circumstances.

81-Kissam & Leach (پانویس شماره ۳۲)، ص ۵۵۰.

82. از جمله حقوقدانانی که معتقدند قرارداد از سری بک دولت فی نفسه نقض حقوق بین الملل نیست، عبارتند از:

- براون لی (پانویس شماره ۷)، ص ۵۵۰.

-M. Akehurst, A Modern Interoduction to International Law (6th ed), Routledge, London

(1992). p.96.

-A. A. AKinsanya, The Exproprition of Multinational Property in the Third World, Praeger

Publishers, New York (1980), p.68.

آرندتگا (پانویس شماره ۶۷)، ص ۳۰۶.

83-Stabilisation Clause.

84. برای مطالعه بیشتر در خصوص "شرط ثبات" در قراردادها به منبع زیر رجوع شود:

-F.W. Garcia-Amador, " State Responsibility in Case of 'Stabilization' Clauses," 2 Florida State

University Journal of Transnational Law and Policy (1993), p.23.

یا دولت حق قانون گذاری در این خصوص که منجر به تغییر قرارداد شود را ندارد. در قرن نوزدهم در شرایطی که اموال خصوصی از حرمت و تقدس خاصی برخوردار بود این شرط به طور مطلق عمل می‌شد، ولی امروزه که نقش دولت‌ها در مورد افراد مخصوصاً به علت مسائل اقتصادی به صورت مداخله‌گرانه شده است این نظر پذیرفته شده نیست که شرط ثبات بتواند نقش مطلق داشته باشد. به عبارت دیگر اگر شرط ثبات در قراردادهای کوتاه مدت باشد می‌توان اینگونه توجیه کرد که آثاری را مترتّب بکند، اما اگر شرط ثبات در قراردادهای طولانی مدت باشد مثلاً در پرونده تک‌زاگو که تا مدت شصت سال دولت حق تغییر قرارداد را نداشت این عمل غیر معقول می‌باشد. لذا در مواردی که شرط ثبات در قراردادهای طویل‌المدت درج می‌شود می‌توان این طور استنباط کرد که با اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی در تعارض است در نتیجه قابل پذیرش نیست.

## فصل دوم:

### طرق مصادره

#### ۱-۱: مصادره مستقیم

مصادره مستقیم عبارت است از این که دولتی تصمیم خود دایره به گرفتن اموال اشخاص را به صورت آشکار اعلام و از طرق معمول و به همان نحوی که سایر قوانین تصویب و به اجرا در می‌آیند تصمیم خود را عملی نماید. به عبارت دیگر برای وصول خود به هدف مزبور معمولاً لایحه‌ای از طریق هیأت دولت تنظیم و به پارلمان ارائه می‌شود که در صورت تصویب همانند سایر قوانین به مرحله اجرا در می‌آید.

مصادره مستقیم از طرق مختلف صورت می‌گیرد، گاهی از طریق مراجع قانونگذاری انجام می‌پذیرد که در این خصوص مصوبات پارلمان مصداق معمول و بارز این گونه مصادره است.

مثال‌های زیر مصادیق بارز مصادره از طریق پارلمان است:

#### - اروپای شرقی

نوع مصادره‌ها در اروپای شرقی براساس قانون مصوب پارلمان بوده است. این کشورها قوانینی را تصویب کرده‌اند که هم اموال اتباع خود و هم اموال خارجی‌ان را شامل می‌گردید، و به سلب مالکیت از معادن، بنگاه‌های اقتصادی (مثل بنگاه‌های



تجاری، حل و نقل و ارتباطات)، بانک‌ها و شرکت‌های بیمه منجر شد. در چکسلاواکی<sup>(۸۵)</sup> برای اول بار قانون ملی کردن در زمان حکومت جبهه ملی تصویب شد که با به قدرت رسیدن حکومت کمونیستی در ۱۹۸۴ در این کشور قانون مزبور عطف به ماسبق گردیده و اصلاح شد و آن دسته از بخش‌هایی از فعالیت‌های اقتصادی را که مشمول قوانین قبلی بودند در بر گرفت.

در یوگسلاوی دخالت در اموال یا شرکت‌های خصوصی در دو مرحله انجام گرفت: ابتدا با فرمان ۱۹۴۴ شواری ملی تعداد قابل توجهی از شرکت‌های صنعتی تحت کنترل دولت قرار گرفت، و سپس در ۱۹۶۴ هم قانون ملی شدن کلیه مؤسسات مهم تصویب شد.

در کشورهای رومانی و مجارستان<sup>(۸۶)</sup> نیز به ترتیب مطابق قانون اساسی ۱۹۴۸ منابع طبیعی و خاک و زیر بستر از آن کشور بود، و لایحه ملی کردن در ۱۹۴۸ به تصویب رسید. بلغارستان نیز در ۲۴ دسامبر ۱۹۴۷ قانون ملی شدن برخی از شاخه‌های صنعت را تصویب کرد.

### - اروپای غربی

گفتنی است در کنار اروپای شرقی برخی از کشورهای اروپای غربی نظیر فرانسه و انگلستان نیز برای ساختار اقتصادی خود و خساراتی که در اثر جنگ جهانی دوم به آنها وارد شده بود دست به مصادره و ملی کردن صنایع (مثل آب و برق، ذغال سنگ، راه آهن و اتومبیل سازی) و بانک‌ها زدند. مصادره اموال در فرانسه<sup>(۸۷)</sup> سه مقطع مشخص را پشت سر گذارده است: -

۸۵- رجوع کنید به:

A. Rado, "Czechoslovak Nationalization Decrees: Some International Aspects", 41 American International Law Journal (1947), p.795.

۸۶- رجوع شود به:

N. R. Doman, "Post-war Nationalization of Foreign Property in Europe", 48 Columbia Law Review (1948), p. 1125.

۸۷ رجوع شود به:

D. Borde and W. Eggleston, "the French Nationalizations", 68 American Bar Association

(الف) - قبل از جنگ جهانی دوم (بر اساس قانون ۱۶ اوت راه آهن و صنایع مرتبط به جنگ)؛ (ب) - بلافاصله بعد از جنگ جهانی دوم شرکت موتور رنو، خطوط هوایی خصوصی و صنایع برق و گاز ملی شد؛ (مثلا کلیه سهام پنج شرکت مهم به دولت انتقال یافته و بانک‌ها ملی شد).

انگلستان نیز مانند فرانسه در صدد حل مشکلات غامض اقتصادی و بازسازی بخش‌های خاصی از اقتصادش برآمد. متعاقب به قدرت رسیدن حزب کارگر در این کشور مسأله ملی کردن به عنوان بخشی از برنامه‌ریزی کلان این حزب مطرح شد و در راستای اجرای این برنامه‌ریزی قوانین ملی شدن صنعت هواپیمایی، کابل و بی سیم، صنعت ذغال سنگ (۱۹۴۶)؛ حمل و نقل (۱۹۴۷) به تصویب رسید.<sup>(۸۸)</sup>

#### - کشورهای در حال توسعه

کشورهای در حال توسعه نیز به دلایل سیاسی، اقتصادی و ناسیونالیستی دست به ملی کردن اموال خارجی‌ان زدند. در ایران مجلس شورای ملی در ۱۵ مارس ۱۹۵۱ (۱۵ اسفند ۱۳۳۰ هجری شمسی) ماده واحده‌ای را مبنی بر ملی کردن صنعت نفت از تصویب گذراند و مجلس سنا هم آن را تایید کرد.<sup>(۸۹)</sup>

در مصر عمده‌ترین اقدامی که صورت گرفت تصویب قانون ملی شدن شرکت کانال دریایی سوئز بود (۱۹۵۶). بر اساس قانون مزبور کلیه حقوق و تعهدات شرکت مزبور به دولت مصر انتقال یافت.<sup>(۹۰)</sup>

Journal(1982). p.422.

۸۸ - رجوع شود به :

C. M. Schmithoff. "The Nationalization of Basic Industries in Great Britain". 16 Law & Contemporary Problems(1951). p.557

۸۹ - رجوع کنید به :

A.W. Ford, The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A study of the Role of Law in the Relations of State. University Of California Press. Los Angeles(1954).

۹۰ - به طور کلی نگاه کنید به :

R. Delson, "Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private

در آندونزی نیز در ۲۷ دسامبر ۱۹۵۸ قانون مصادره شرکت‌های هلندی رابه تصویب رساند.<sup>(۹۱)</sup>

### - آمریکای لاتین (جنوبی)

نوع مصادره در کشورهای آمریکای لاتین براساس قانون مصوب پارلمان بوده است. برای مثال در کوبا پس از به قدرت رسیدن فیدل کاسترو در ۱۹۵۹ این کشور اقدام به مصادره اموال آمریکایی‌ها و اتباع کشورهای دیگر نمود. فرایند مصادره زمین‌های کشاورزی براساس قانون اصلاحات ارضی ۳ ژوئن ۱۹۵۹ آغاز شد و در ۱۹۶۰ به اوج خود رسید. در این سال قانون شماره ۸۵۱ تحت عنوان "قانون ملی کردن" تصویب شد.<sup>(۹۲)</sup>

از قرن نوزدهم مس مهم‌ترین محصول شیلی بوده، و اقتصاد این کشور تا حدود زیادی به این کالا وابسته بوده است. تا اواخر قرن نوزدهم صنعت مس در دست شیلیایی‌ها بود و کنترل اقتصاد خارجی فقط به بازاریابی محدود می‌شد. از آغاز قرن بیستم و از اواخر ۱۹۶۰ دو شرکت آمریکایی (**Kennecott, Anaconda**) بر صنعت معدن مس تسلط یافتند.

متعاقب انتخابات ریاست جمهوری ۱۹۷۰ سالوادور آلنده فقید به قدرت رسید ولی در ۲۲ دسامبر همان سال اصلاحیه قانون اساسی مربوط به منابع طبیعی و ملی کردن آنها رابه کنگره این کشور ارائه کرد. لایحه مزبور به تصویب و پس از طی مراحل قانونی به صورت قانون درآمد. مضافاً این که فرمان شماره ۹۲ وزارت معدن آن کشور قاعده "منافع مازاد" (**Excess Profits**) را مطرح کرد که بر اساس آن قاعده شرکت‌های آمریکای نه تنها بابت مصادره گرامتی دریافت نکردند، بلکه بایستی مبالغ

International Law", 57 Columbia Law Review (1959), p 754

۹۱ - همانجا، ص ۸۰۰

۹۲ - همانجا، ص ۸۰۰ and McNair

۹۲ - همانجا، ص ۸۰۰

قابل توجهی به دولت شیلی می‌پرداختند<sup>(۹۳)</sup>.

اقدامات مکزیک<sup>(۹۴)</sup> در جهت مصادره اموال خارجی‌ان را می‌توان نمونه روشنی از نحوه مصادره‌ها در این منطقه از جهان دانست. طی قرن نوزدهم در حالی که مکزیک در جریان توسعه اقتصادی بود شرایط مادی طبقه کارگر بسیار وخیم گردید. بیگانگان کنترل بخش اعظم منابع و ثروت‌های صنعتی را در اختیار داشتند و نتیجتاً قسمت عمده منافع حاصله از پیشرفت‌های صنعتی آن کشور به جیب بیگانگان سرازیر می‌شد. به اعتقاد فریدمن این وضعیت منجر شده: ۱- اصلاحات ارضی (موضوع قانون اساسی جدید مصوب ۱۹۱۷ و نیز قانون زمینی مربوط به خارجی‌ان مصوب ۱۹۲۵)، و ۲- ملی کردن حقوق ناشی از قراردادهای نفتی.

اختلافات مربوط به منافع نفتی نیز سه مرحله زیر را طی کرد: (الف) - اقدام علیه حقوق خصوصی ناشی از قرارداد نفتی براساس قانون اساسی ۱۹۱۷؛ (ب) قانون نفت سال ۱۹۲۵ که به تصویب کنگره این کشور رسید؛ و (ج) و سرانجام اقدامات مزبور به تصویب قانون مصادره (۱۹۳۶) انجامید.

علاوه بر صورت‌های فوق در تعداد محدودی از کشورها نیز مصادره مستقیم از طریق صدور فرمان حکومتی و اعلامیه مقام حاکم صورت گرفته که این نوع مصادره‌ها معمولاً در کشورهایی واقع شده که تحت حاکمیت نظامیان بوده و یا آن که حکومت مردمی ناشی از انقلاب در رأس امور بوده و بر همین اساس فرمان انقلابی صادر شده است.

موارد زیر را می‌توان از مصادیق مصادره به روش صدور فرمان حکومتی و یا اعلامیه مقام حاکم بر شمرد:

متعاقب انقلاب سوسیالیستی ۱۹۱۷ در شوروی سابق<sup>(۹۵)</sup> و ظهور ایدئولوژی

۹۳ - فریدمن (پانوشت شماره ۸).

۹۴ - فریدمن (پانوشت شماره ۸). ضمناً رجوع نمود به:

K.Katzarov. Theory of Nationalisation. Martinus Nijhoff, The Hague(1964).

L. H. Woosley, "The Expropriation of Oil Properties by Mexico" 32 American Journal of International Law (1938), p. 519.

مارکیستی در این کشور ملی کردن‌های قابل توجهی اتفاق افتاد. رژیم حاکم جدید تلاش کرد تا کلیه فعالیت‌های اقتصادی که در قلمرو حاکمیت آن انجام می‌شد را سوسیالیستی سازد. لذا طی فرمان ۸ نوامبر ۱۹۱۷ مالکیت شخصی اراضی لغو شد. طی فرمان ۱۷ دسامبر همان سال انجام عملیات بانکی به انحصار دولت درآمد؛ بانک‌های خصوصی موجود در بانک‌های دولتی ادغام شد، و به موجب فرمان ۲۶ ژانویه ۱۹۱۸ اموال بانک‌های خصوصی به نفع بانک‌های دولتی ضبط و سهام آنها بی اعتبار اعلام گردید. فرمان اخیرالذکر کشتی‌های تجاری، کلیه بنگاه‌های بزرگ از جمله راه آهن را ملی اعلام کرد. همین طور براساس فرمان ۲۸ نوامبر ۱۹۱۸ کلیه شرکت‌های بیمه ملی شد. تا قبل از ۱۹۲۰ ملی کردن‌ها در این کشور تکمیل گردید.

شایان ذکر است که مصادره و ملی کردن‌هایی که در این کشور اتفاق افتاد بدون پرداخت غرامت بود که اعتراضات دیپلماتیک کشورهای غربی را به همراه داشت.

در لیبی (۹۱) هم طی سال‌های ۱۹۷۱-۱۹۷۴ کلیه منافع و اموال شرکت‌های آمریکایی و انگلیسی مصادره گردید، که به تشکیل معروف‌ترین پرونده‌های داوری نفتی نظیر تکزاکو (Texaco)، لیامکو (Liamco) و بریتیش پترلیوم (BP) منجر شد.

در ونزوئلا فرمان شماره ۸۳۲ سال ۱۹۷۱ تسلط اداری دولت بر صنعت نفت جامه عمل پوشید. به فرمان رئیس‌جمهور وقت (Perez) کمیسیون ملی کردن تشکیل گردید که سرانجام در ۲۹ اوت ۱۹۵۷ لازم الاجرا شدن قانون ملی کردن را به ملت اعلام کرد. (۹۲)

۹۱ - Baklanoff (پانزدهم شماره ۹۱)، صص ۱۲-۳۰. همین طور رجوع شود به:

M. M. Whiteman, Digest of International Law, Vol.8. Department of State Publications, Washington D.C. (1967), pp.1041-1047.

۹۲ - رجوع شود به:

G. Coronel, The Nationalization of the Venezuelan Oil Industry, Lexington Books, D.C Health and Company, Lexington (1983).

۲-۱ مصادره غیر مستقیم<sup>(۹۸)</sup>

دولت‌ها برای این که خود را مستقیماً درگیر مسائل بین‌المللی و مسئولیت‌های ناشی از آن نکنند به طور مستقیم و با وضع قانون دست به مصادره اموال نمی‌زنند، بلکه به طریق دیگری که "مصادره غیر مستقیم"<sup>(۹۹)</sup> نامیده می‌شود اقدام می‌کنند. بدین صورت در حالی که سرمایه‌گذاری خارجی مالکیت خود را حفظ می‌کند، دولت به طریقی برنامه ریزی و دخالت می‌کند که آن سرمایه‌گذار از استفاده و به کارگیری اموال خود محروم می‌شود. در این صورت اگر چنین مسأله‌ای را به یک مرجع داورى یا قضایی ارجاع شود اولین وظیفه آن مرجع (داور یا قاضی) این است که تشخیص دهد آیا مصادره‌ای صورت گرفته است یا خیر.

به دلیل دخالت‌های گوناگون دولت نمی‌توان یک تعریف جامع و مانع از مصادره غیرمستقیم ارائه داد. بنابراین باید موردی برخورد کرد، هر چند که در منابع مختلف تعاریفی ذکر شده است: در قراردادهای بیمه سرمایه‌گذاری (بند ۱۳ ماده ۱ قرارداد اویپک)<sup>(۱۰۰)</sup>، یا دانشکده حقوق هاروارد نیز "پیش‌نویس راجع به حقوق مسئولیت

۹. در زبان انگلیسی چندین اصطلاح برای مصادره غیرمستقیم به کار رفته است که عمده‌ترین آنها عبارتند از: "Constructive Taking"

مصادره ضمنی)، "Creeping Expropriation" (مصادره خزنده) و "Disguised Expropriation" (مصادره پنهانی).

۹۹. برای مطالعه بیشتر در خصوص مصادره غیرمستقیم به منابع زیر رجوع شود:

- (منبع فارسی) حسین پیران "مصادره غیرمستقیم در حقوق بین‌الملل و رویه دیوان داورى دعوى ایران و ایالات متحده"، مجله حقوقی،

شماره ۱۸، ۱۹، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۴۴۶-۳۸۵.

- (منبع انگلیسی)

H. Piran, Indirect Expropriation in the Case Law of The Iran-United States Claims Tribunal".

Finish Yearbook International Law (1995), p. 140.

شرکت بیمه سرمایه‌گذاری ایالات متحده. (The Overseas Private Investment Corporation: OPIC).

دولت‌ها در قبال خسارت وارده به بیگانگان (۱۹۶۱) "تعریفی در این زمینه ارائه کرده است. آنچه دارای اهمیت می‌باشد این است که در مصادره غیرمستقیم تسلط و دخالت بر اموال باید دائمی باشد و نباید دولت برای اهداف کوتاه مدت خود اموالی را مصادره کند. در سوابق و رویه‌ها در چند پرونده معروف بحث مصادره غیر مستقیم مطرح شده است: در پرونده فوق‌الاشاره کارخانه خورزو ونیز در قضیه کشتی داران نروژی<sup>(۱۰۱)</sup>. در پرونده اول دیوان دایمی دادگستری بین المللی نظرداد که دولت لهستان با ضبط کارخانه نمک طعام و ماشین آلات آن در حقیقت حقوق قراردادی و مالکیت صنعتی آن را ضبط نموده است. هر چند که دولت مزبور ادعا می‌کند که چنین قصدی را نداشته است. در قضیه کشتی داران نروژی دیوان دائمی اعلام کرد که دولت آمریکا با ضبط کشتی‌های نیمه تمام در واقع حقوق مربوط به قراردادهای مزبور را مصادره کرده بود، و همین طور در پرونده فوق‌الاشاره "اسکار چین" میان انگلستان و بلژیک برسر رودخانه کنگو (که در آن زمان کنگو مستعمره بلژیک بوده است) به این طریق عمل شده است. به جز موارد فوق‌الذکر در خصوص دخالت غیر مستقیم دولت در اموال خارجی‌ان پرونده دیگری در سوابق موجود نمی‌باشد.

هنگامی که دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده در سال ۱۹۸۱ تأسیس شد<sup>(۱۰۲)</sup> و اغلب پرونده‌هایی که در آن به ثبت رسیده مربوط به مصادره غیرمستقیم بوده است. آنچه که دارای اهمیت می‌باشد این است که برای احراز مسؤلیت یک دولت حتماً باید آن دولت "قصد" انجام کار را داشته باشد. به عبارت دیگر در مصادره مستقیم با وضع قانون به مصادره آن مال می‌پردازد، اما مصادره غیر مستقیم دو عامل نقش مهمی ایفاء می‌کنند؛ یکی قصد و دیگری "انتساب"<sup>(۱۰۳)</sup> عمل به دولت است، یعنی عمل به دولتی که آن را انجام داده منتسب می‌شود. یکی از کارهای مقدماتی در رسیدگی به

۱۰۱- قضیه کشتی داران نروژی (Norwegian Shipowners Claims)، نروژ علیه ایالات متحده، حکم مورخ ۳۰ ژوئن ۱۹۲۱؛

گزارش آراء داوری بین المللی، ج ۱ (۱۹۲۲)، ص ۳۰۷.

۱۰۲- برای آشنایی بیشتر با سازمان و تشکیلات دیوان داوری رجوع شده:

عبدالغنی احمدی و استانی، "شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر"، مجله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، صص ۶۳-۹.

دعاوی مصادره غیر مستقیم موضوع انتساب عمل به دولت می‌باشد<sup>(۱۰۴)</sup>. این موضوع از عناصر مهم مسؤلیت دولت در حقوق بین الملل است. بی شک بار اثبات این عمل نیز بر دوش طرفی می‌باشد که مدعی است دولت در اموالش دخالت کرده است. در این رابطه در قضیه "اوتیس"، دیوان داوری ایران و ایالات متحده نظر داد برای این که اوتیس در ادعای خود در دیوان حاکم شناخته شود ابتدا باید اثبات کند که در حقوق مالکانه وی به میزانی مداخله شده که در استفاده از آن حقوق یا بهره مندی از منافع آن تاثیر اساسی گذاشته و وی در نتیجه این مداخله متحمل زیان شده است و ثانیاً این که مداخله قابل انتساب به دولت (در اینجا دولت جمهوری اسلامی ایران) است<sup>(۱۰۵)</sup>. اعمال منتسب به ارگان‌های دولتی ممکن است اعمالی باشد که به قوه مجریه، قضاییه و مقننه منتسب شود. به عنوان مثال قوه مقننه که ملزم به تصویب قانون خاصی است آن را وضع نمی‌کند و بدین ترتیب موجبات مسؤلیت دولت متبوعه خود را فراهم می‌سازد و این که قانونی را وضع می‌نماید که از قیل وضع آن قانون خسارت به بیگانه‌ای وارد می‌شود. و در رابطه با قوه قضاییه عدم اجرای عدالت در مورد بیگانه و یا صدور احکام خلاف اصول مسلم حقوق بین الملل و یا تعهدات بین المللی که موجب مسؤلیت برای دولت خواهد شد، و قوه مجریه نیز به همین طریق.

در خصوص پرونده‌هایی که در دیوان داوری ایران و ایالات متحده مطرح بوده چون علاوه بر ارگان‌های سنتی مثل ارتش، پلیس و غیره که در رابطه با انتساب عمل

۱۰۴ - ماده (۲) پیش نویس مواد راجع به مسؤلیت دولت در فیال اعمال غیر قانونی (تنظیمی از سوی کمیسیون حقوق بین الملل) در این رابطه مقرر می‌دارد:

" هنگامی بیک تخلف بین المللی دولت وجود دارد که:

الف - رفتار حاوی بیک فعل یا ترک فعلی نباشد که بران به موجب حقوق بین الملل به بیک دولت نسبت داده

ب ... (ترجمه از مؤلف است).

برای متن (انگلیسی) کامل پیش نویس مزبور رجوع شود به :

M.D. Evans, Blackstone's International Law Documents( 5th ed.) Blackstone Press, London (2001), pp. 508-516.

۱۰۵ - دعوی شرکت اوتیس (Otis) علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و بانک ملت، رأی شماره ۲-۲۸۲-۳۰۴ مورخ ۹ اردی بهشت ۱۳۶۶،

ص ۱۵ (متن انگلیسی منتشر شده در جلد ۱۴ گزارش آراء دیوان، انتشارات گروسوس، ص ۲۸۳)



این ارگان‌ها به دولت ایران مشکلی وجود نداشت (همان طور که سایر دولت‌ها چنین نهادهایی دارند) ولی بعد از انقلاب اسلامی ایران ارگان‌هایی بوجود آمده‌اند. نظیر سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، کمیته‌های انقلاب اسلامی، بنیاد مستضعفان و شوراهای اسلامی کارگری و این که آیا اعمال و اقدامات نهادهای مزبور قابل انتساب به دولت می‌باشد یا نه جای بحث و بررسی دارد که از حوصله این مقاله خارج است.

### نتیجه‌گیری

دربای امر این نظر ممکن است عنوان شود که مصادره و ملی کردن (موضوع مقاله حاضر) اهمیت خود را از دهه ۱۹۹۰ به بعد از دست داده است. به عبارت دیگر با فروپاشی سوسیالیسم در ۱۹۹۱ مفاهیم مزبور اگر ناپدید نشده‌اند حداقل رنگ باخته‌اند. اگر چه جو فعلی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی مساعد و مطلوب به نظر می‌رسد و علی‌الظاهر محلی برای مصادره کردن سرمایه‌گذاری خارجی باقی نمی‌گذارد، ولی: "پس از مدتی که سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشورهای میزبان تثبیت شود و تسلط شرکت‌های خارجی آشکار گردد، احساسات ناسیونالیستی مردم می‌تواند آرام آرام بروز کند و اینجا است که نگرش ایدئولوژیکی یا اقتصادی نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی تغییر می‌کند و سپس انتظار می‌رود که موج تازه‌ای از ملی کردن ایجاد شود." (۱۰۶)

به عبارت دیگر به نظر می‌رسد مصادره، ملی کردن یا اشکال دیگر مصادره پدیده‌ای است که همواره می‌تواند اتفاق بیافتد. با بررسی به عمل آمده می‌توان با اطمینان نتیجه گرفت که امروزه حق دولت‌ها در مصادره یا ملی کردن اموال خارجی‌ان به اتفاق پذیرفته شده است. این حق به حاکمیت دولت‌ها و نیز به صلاحیت ملی آنها نسبت داده می‌شود. اختلافی که در وضعیت فعلی حقوق بین الملل بین کشورهای سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر وجود دارد، محدودیت‌های وارده بر حق مزبور است و نه وجود خود حق. حق دولت در مصادره اموال بیگانگان در حقوق بین الملل منوط به شرایطی است: مصادره اموال خارجی‌ان در صورتی مشروع خواهد بود که برای منفعت

عمومی بوده و تبعیض آمیز نباشد. اگرچه پرداخت غرامت در حقوق بین الملل برای مصادره اموال خارجی‌ان یک تکلیف محسوب شده، ولی صرف عدم پرداخت غرامت اقدام دولت مصادره کننده را نامشروع نمی‌سازد. ضمن آن که باید توجه داشت از میان سه معیار مزبور شرط منفعت عمومی در مرتبه پایانی است. به عنوان یک نظر کلی می‌توان گفت که دولت می‌تواند به طور قانونی حق حاکمیت در مصادره اموال بیگانگان را از طریق موافقت نامه بین المللی اسقاط کند، ولی این نظر کلی ممکن است به دوشکل تعدیل شود: اولاً - در مواردی که موضوع معاهده به اسقاط حق کنترل بر منابع طبیعی مربوط می‌شود در خصوص این که آیا دولت می‌تواند از حاکمیت بر این منابع عدول نماید تردیدهایی وجود دارد. ثانیاً - نقض موافقت نامه‌های حمایت از سرمایه گذاری خود به خود یک مسئولیت مدنی بین المللی را تشکیل نمی‌دهد و بنابراین اعمال ضابطه پرداخت غرامت در این قبیل موارد مناسب‌ترین جبران خواهد بود.

باتوجه به پایان ناپذیر بودن مداخلات دولت در حقوق اموال اشخاص خصوصی ارائه یک تعریف جامع و مانع از مصادره غیرمستقیم کار دشواری است. به نظر می‌رسد که دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده کوشیده است برخورد عملی و واقع بینانه با موضوع مصادره غیرمستقیم داشته باشد. به طور مثال در موضوع انتساب اعمال ارگان‌های دولتی به دولت جمهوری اسلامی ایران این برخورد (تا حدود زیادی) محتاطانه به وضوح دیده می‌شود و می‌توان گفت که دیوان مزبور در این کار توفیق فراوانی نیز داشته است. بویژه در بررسی وضعیت حقوقی ارگان‌هایی که بعد از انقلاب در ایران ایجاد شده‌اند و استناد اعمال آنها به دولت، دیوان داوری تا حدود زیادی با واقع بینی عمل کرده است. گفتنی است دیوان مزبور نخستین مرجع بین المللی می‌باشد که موضوع مصادره غیرمستقیم را به نحو سیستماتیک مورد بررسی و حکم قرار داده و لذا رویه قضائی دیوان می‌تواند نفوذ و تاثیر مهمی در این خصوص داشته باشد.

با وجود آن که در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت مصادره در صورت عدم پرداخت غرامت بحث شد، اما باید توجه داشت که بررسی استانداردهای غرامت و نحوه ارزیابی آن موضوع مستقل و جنجال برانگیزی است که تحریر مقاله جداگانه‌ای را می‌طلبد که در حال حاضر مجال این امر نیست