

سلب مالکیت غیرمستقیم و حق نظارت در سرمایه‌گذاری خارجی

امیر رئیسی نافچی^۱

چکیده

مسئله سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی و غرامت قابل پرداخت یکی از موضوعات مهم و مورد بحث در دعاوی بین‌المللی می‌باشد. اصل و اساس مسئولیت دولت‌های طرف قرارداد به خاطر سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی است و دولت میزبان با اعمال چنین حاکمیتی و با هدف صیانت از منافع ملی و منابع طبیعی کشور که غالباً با شعار ملی کردن بخشی از اقتصاد کشور همراه است اقدام به سلب مالکیت از شرکت خارجی می‌نماید. سلب مالکیت به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم صورت می‌گیرد. سلب مالکیت مستقیم که بخصوص به صورت ملی کردن بروز می‌یابد مفهوم واضحی است اما از آنجا که این روش با واکنش جامعه جهانی روبرو شد دولت‌ها به منظور پرهیز از تنش‌های ناشی از مصادره مستقیم به مصادره غیرمستقیم یا خزنده روی آوردند. در این روش دولت میزبان سرمایه با استفاده از ابزارهای مختلفی که غالباً اشکال موجهی نیز دارند درصدد محروم نمودن سرمایه‌گذار خارجی از اصل یا منافع منتج از سرمایه‌گذاری انجام شده می‌گردد. مسئله مهمی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که دولت‌ها برای حفظ مصالح عمومی با ایجاد محدودیت در ادامه روند سرمایه‌گذاری زمینه مداخله غیرمجاز در فعالیت‌های سرمایه‌گذار خارجی را ایجاد می‌نماید و نتیجه‌ی تبعی این قبیل اقدامات عملاً سرمایه‌گذار را از حقوق مالکانه‌اش محروم می‌سازد. در این پژوهش تلاش شده است تا به بررسی سلب مالکیت غیرمستقیم در سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین حق نظارت در قانون سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته شود.

واژگان کلیدی: سلب مالکیت، سلب مالکیت غیرمستقیم، حق نظارت، سرمایه‌گذاری خارجی.

^۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات شهر قدس

مقدمه

برای سرمایه‌گذاران خارجی را از بین برده است. اختلافات در مورد سلب مالکیت مستقیم که بطور عمده به ملی کردن مربوط می‌شود با اختلافات مربوط به مقررات سرمایه‌گذاری خارجی و سلب مالکیت غیرمستقیم جایگزین شده‌اند. اینکه تا حد زیادی از طریق اولین قضایای مطرح طبق موافقتنامه نفتا برانگیخته شد، نگرانی‌های روزافزونی را بوجود آورده است که مفاهیمی مانند سلب مالکیت غیر-مستقیم ممکن است در اقدامات نظارتی با هدف حفاظت از محیط زیست، سلامت و دیگر منافع رفاه جامعه، قابل اجرا باشد. سوالی که مطرح می‌شود این است که تا چه حد ممکن است یک دولت از طریق مقررات ماهیتاً کلی و عمومی یا از طریق اقدامات خاص در چارچوب مقررات کلی، و در راستای یک هدف مشروع عمومی، بدون انجام یک ستاندن و جبران نمودن این عمل، بر ارزش دارایی تأثیر گذارد. دولزر نشان می‌دهد که مسئله تعریف سلب مالکیت در این زمینه ممکن است تبدیل به مسئله غالب در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی گردد (Dolzer, 2002: 64).

سلب مالکیت

از آنجایی که تملک در واقع یکی از استثنائات وارد بر اصل احترام به مالکیت شخصی افراد است، لزوماً می‌بایست پیش از پرداختن به مباحث اصلی تملک، نگاهی هرچند گذرا به مقوله مالکیت در نظام حقوقی ایران داشته باشیم. آنچه در عرف عامه تعلق یک شیء به فردی معین است از دیدگاه اندیشمندان حقوق تعریف جامع‌تری دارد: «مالکیت حقیقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف، مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۴).

اینکه اموال بیگانگان را نمی‌توان، خواه برای اهداف و مقاصد عمومی و یا منظورهای دیگر، بدون پرداخت غرامت کافی، از آنها گرفت یک قاعده شناخته شده در حقوق بین‌الملل است. موضوع سلب مالکیت و پرداخت غرامت پس از آن، دو جدال دامنه‌دار کشورهای سرمایه‌گذار با کشورهای سرمایه‌پذیر بوده و هست که اولی نحوه رفتار دولت با سرمایه‌گذاران «سلب مالکیت» و دومی پرداخت غرامت به سرمایه‌گذاران و میزان و استانداردهای موجود در دنیا می‌باشد که از دیدگاه کشورهای برتر و دارای توان سرمایه‌گذاری ملاک عمل رفتار دولت با خارجیان و رعایت حداقل رفتار و یا رفتار بین‌المللی است که از نظر ملل متمدن معتبر جاری است. درحالی که از نظر کشورهای سرمایه‌پذیر رفتار با خارجیان را رفتار ملی تلقی می‌نمایند و رفتارهای فراملی را نمی‌پذیرند و همچنین کشورهای مورد بحث فوق نسبت به پرداخت غرامت اختلاف‌نظرهایی دارند که از منظر کشورهای سرمایه‌فرست غرامت کامل (مشمتمل بر ارزش مال به اضافه منافع از دست رفته) باید پرداخت شود و استدلال‌شان بر قواعد حقوق بین‌الملل و پرداخت فوری کامل غرامت می‌باشد و در مقابل از نظر تعلق بهره و تأثیر ارزش پرداخت استدلال کشورهای سرمایه‌پذیر گاهی از اساس انکار پرداخت غرامت می‌باشد.

امروزه، نگرش مثبت‌تر کشورها در سراسر جهان در مورد سرمایه‌گذاری خارجی و گسترش معاهدات دوجانبه و دیگر موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری که مستلزم جبران خسارت سریع، مناسب و موثر بخاطر سلب مالکیت سرمایه‌گذاری خارجی است، تا حد زیادی بحث در مورد اهمیت عملی



قانونی و با جبران خسارات ناشی از آن صورت گیرد (علیدوستی، پیشین: ۱۶۹).

سلب مالکیت غیرمستقیم (خزنده)^۱

سلب مالکیت غیرمستقیم متشکل از اجزاء متعددی است که از دیدگاه حقوق بین‌الملل هیچیک نمی‌تواند به تنهایی تفسیر حقوقی دولت میزبان تلقی گردد، با وجود این اقدامات صورت گرفته به سلب مالکیت نرم منتهی می‌شود. در این خصوص می‌توان به عدم پرداخت، فسخ قرارداد، رد دسترسی به دادگاه، عملکرد واقعی تبعیض‌آمیز، عدم پایبندی به قواعد معامله در توقیف قانونی و مواردی از این قبیل اشاره کرد. از سلب مالکیت غیرمستقیم هیچگونه تعریف مشخصی وجود ندارد و ارائه چنین تعریفی اصولاً دشوار به نظر می‌رسد. هرگونه محرومیت از اموال که ناشی از قوانین و مقررات مشخص و در رابطه مستقیم با مال مورد بحث نباشد، می‌تواند به نحو ذیل این تعریف جای گیرد. بعلاوه، احتمال بروز موقعیت‌های بسیار متفاوت و پیچیده، گوناگونی و بیشماری امکان دخالت دولت در حقوق مالی اشخاص، بر دشواری ارائه تعریفی مشخص برای این مقوله افزوده است. در موردی نیز که ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم در برابر مرجعی مطرح می‌گردد، با توجه به انکار دولت نسبت به ضبط اموال، پیش از اینکه قاضی یا داور در رابطه با وقوع محرومیت از مال تصمیمی اتخاذ نماید، مشخص نیست که ضبط اموال و محرومیتی وجود داشته است یا خیر. لذا هر سلب مالکیت غیر-مستقیمی می‌تواند تعریف خاص خود را داشته باشد. با

در حقوق بین‌الملل از «سلب مالکیت» با عنوان حقی یاد شده که در مفهوم موسع مورد شناسایی است و قطع نظر از تابعیت و وضعیت مالی اشخاص، در موردشان اعمال می‌شود. این حق از سوی بسیاری از مراجع دادگاهی و برون-دادگاهی و حتی به موجب اعلامیه‌های سازمان‌ها و کنفرانس‌های بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است (علیدوستی، ۱۳۸۹: ۱۶۸). سلب مالکیت برای رفع نیازهای عمومی و با هدفی معین صورت می‌گیرد و منظور از آن، استفاده از مال در زمینه‌ای است که به موجب قانون تصریح گردیده است. بنابراین علاوه بر ویژگی تأمین مصالح عموم باید روند سلب مالکیت مطابق قانون صورت گیرد. با وجود این در معنای اعم به هرگونه تعرض به حق مالکیت خواه قانونی یا غیرقانونی نیز اطلاق می‌شود (همان، ۱۶۸). در دکتترین حقوقی، سلب مالکیت و ملی کردن را از حقوق مشروع ملتها و از مصادیق بارز حق حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی و ثروت‌های ملی می‌دانند (افتخار جهرمی، ۱۳۷۳: ۹۴). با وجود این هنوز اختلافاتی وجود دارد زیرا برخی صاحب‌نظران سلب مالکیت را استثنایی می‌دانند که نمی‌تواند محقق شود مگر با پرداخت خسارتی کاملاً جبران‌کننده به سرمایه‌گذار خارجی باشد (Sornarajah, 2000: 402)، در هر حال سلب مالکیت به عنوان حقی که از لوازم کشورداری و ساختار سیاسی دولت بر می‌خیزد، نتیجه کارکرد تشکیلات در زندگی سیاسی و اجتناب‌ناپذیر است. با این وجود زمانی قابلیت مواجهه منطقی با احترام مالکیت را خواهد داشت که طی روند

¹Creeping Expropriation

کنترل و یا ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری) که اثر آنها به منزله ضبط اموال باشد» (Restatement of The Law, Ibid:571). موضوع سلب مالکیت غیرمستقیم در قراردادهای بیمه سرمایه‌گذاری با جزئیات بیشتری مطرح گردیده است. بند ۱۳ ماده ۱ قرارداد اوپیک (OPIC) (شرکت بیمه سرمایه‌گذاری ایالات متحده) و مواد مشابه در قراردادهای نمونه آلمان و انگلستان دامنه اقدامات سلب مالکیت‌آمیز دولت را وسعت زیادی بخشیده است. در متن طولانی بند ۱۳ ماده ۱ قرارداد اوپیک سعی شده است انواع دخالت‌های دولت تا حد ممکن پوشش داده شود. به همین ترتیب، قرارداد نمونه آلمان هرگونه اقدامات دولت در جهت از بین بردن ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری را در حکم سلب مالکیت می‌داند و آن را تحت پوشش بیمه قرار می‌دهد (Domke, 2012: 589).

با مطالعه نمونه‌های فوق، روشن است که آنچه به عنوان تعریف در این اسناد ارائه می‌گردد، بیشتر جنبه تمثیلی دارد و لذا نمی‌تواند جامع و مانع باشد. با در نظر گرفتن دشواری تعریف و تحدید این موضوع که فوقاً به آن اشاره شد، و با عنایت به نظرات بحث شده، شاید بتوان تعریف زیر را برای سلب مالکیت غیرمستقیم پیشنهاد کرد، هرچند کامل بودن آن مورد ادعا نیست: سلب مالکیت غیرمستقیم عبارت است از هرگونه دخالت عمدی و غیرمعقول دولت نسبت به مال مشخص، به نحوی که بتوان نتیجه‌گیری کرد مالک مال برای همیشه از بهره‌مندی، برخوردار و حق واگذاری مال خود محروم گردیده است (Akehurst, Ibid: 96).

وجود این، نویسندگان این رشته سعی کرده‌اند تا حد ممکن تعریفی از این مقوله بدست دهند. در سال‌های اخیر موضوع در عهدنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز مورد توجه قرار گرفته و در آنها سعی شده است که ضبط اموال به نحو غیرمستقیم نیز تحت پوشش قرار گیرد و برای آن تعریفی ارائه گردد.

ماده ۱۰-۳ الف کنوانسیون پیشنهادی هاروارد که در سال ۱۹۶۱ توسط دوتن از استادان دانشگاه هاروارد آمریکا تنظیم گردیده تعریف زیر را پیشنهاد کرده است:

«ضبط اموال نه تنها شامل اقدامات مستقیم در ضبط مال است، بلکه هرگونه دخالت غیرمعقول در بهره‌مندی، برخوردار و یا واگذاری مال که منجر به محرومیت مالک از بهره‌مندی، برخوردار و یا واگذاری مال خود در طی مدت معقولی پس از آغاز دخالت گردد، نیز مشمول تعریف ضبط اموال است» (Restatement of the Law, 2009: 571). البته در شرح این ماده، پروفیسور سون و پروفیسور باکستر مشکلات تحدید موضوع را می‌پذیرند و پیشنهاد می‌کنند که دادرسان باید در این مورد از آزادی عمل و صلاحیت زیادی برخوردار باشند (Akehurst, 2010: 95).

تا چندی پیش عهدنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری کمتر به سلب مالکیت غیرمستقیم اشاره می‌کردند، ولی اخیراً در اینگونه عهدنامه‌ها موضوع به تفصیل مطرح شده است. به طور مثال، بند ۱ ماده ۳ از عهدنامه سرمایه‌گذاری بین ایالات متحده آمریکا و مصر تعریف ضبط اموال را به موارد زیر نیز تعمیم می‌دهد: «هرگونه اقدامات مستقیم یا غیرمستقیم (بطور مثال وضع مالیات، فروش اجباری جزء و یا کل سرمایه‌گذاری، محرومیت جزئی یا کامل از مدیریت،



انتساب عمل به دولت

یکی از گام‌های مقدماتی در رسیدگی به ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم، موضوع انتساب عمل به دولت است. باتوجه به ارتباط مستقیم این موضوع به قصد و نیت دولت، احراض آن به سادگی امکانپذیر نیست، با وجود این غیرممکن هم نمی‌باشد. زیرا با بررسی و تجزیه و تحلیل جریان عملکرد دولت میزبان و مقایسه با برخوردی که در همان دوره با موارد مشابه داخلی یا خارجی صورت گرفته است، می‌توان به نتایج قابل استنادی دست یافت (علی-دوستی، پیشین: ۱۷۰). از اینرو برخی در مقام ارائه معیار شناسایی سلب مالکیت غیرمستقیم، برآنند که ملاک، نتیجه اقدام و عمل دولت بر حقوق سرمایه‌گذار خارجی است. یعنی اگر در نتیجه اقدامات دولت، محرومیت دائمی و کلی سرمایه‌گذار خارجی به بار آید، سلب مالکیت غیر-مستقیم محسوب و مستلزم پرداخت خسارت خواهد بود و قصد دولت از اقدامات، موثر در مقام نیست (محبوبی(ب) ۱۳۸۶: ۱۹). انتساب عمل مورد شکایت به دولت از عناصر مهم مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل است و بی‌شک بار اثبات این امر به دوش طرفی است که مدعی چنین انتسابی است (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۳۴). در این رابطه، مدعی باید ثابت کند که عمل مورد شکایت که بنا به ادعا منجر به محرومیت وی گردیده، قابل انتساب به دولت است. عدم اثبات این ارتباط منجر به رد دعوی می‌شود. دیوان داوری در کلیه آراء خود این موضوع مهم را مدنظر قرار داده و آن را شرط اولیه پیشرفت ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم دانسته است. بطور مثال، در پرونده «اوتیس» دیوان این شرط را به نحو زیر بیان نمود:

«برای آنکه اوتیس در ادعای خود در دیوان حاکم شناخته شود، باید ابتدا ثابت کند که در حقوق مالکانه وی به اندازه‌ای مداخله شده که در استفاده از آن حقوق یا بهره-مندی از منافع آن تأثیر اساسی گذاشته و وی در اثر این دخالت متحمل زیان شده است و ثانیاً اینکه مداخله قابل انتساب به دولت ایران است... بنابراین، دیوان باید دخالت‌های مورد شکایت اوتیس را بررسی و تعیین کند که آیا هیچ یک از این مداخلات یا تمامی آنها قابل انتساب به دولت ایران هست یا خیر» (Wortley, 2007: 95). به همین ترتیب، در پرونده پترولین دیوان چنین نتیجه گرفت که هرچند خواهان از اموال خود محروم گردیده ولی نتوانسته مدارکی ارائه دهد که این محرومیت قابل استناد به دولت است.

اعمال منتسب به ارگان‌های دولت: معمولاً اعمالی که انتساب آنها به دولت مورد بحث است از ارگان‌های مختلف دولت سرزده است. در این رابطه مقرراتی در حقوق بین-الملل وجود دارد که چگونگی انتساب اعمال ارگان‌ها به دولت را تنظیم می‌کند (موحد، ۱۳۷۵: ۱۵۳). نکته اصلی در این مقررات تشخیص بین اعمال خصوصی و عمومی (یا دولتی) است. بطور خلاصه سه اصل مهم در این زمینه شاخص است:

- ۱- اعمال نمایندگان و یا ارگان‌های دولت، منتسب به دولت است؛
- ۲- اعمال خصوصی از جمله اعمال افراد، گروه‌ها، انجمن‌ها، شورش‌های ناموفق و مجرمان عادی قابل انتساب به دولت نیست؛

وضعیت شوراهای کارگری در پرونده شرینگ مطرح گردید. خواهان در این پرونده مدعی بود که اموال متعلق به شرکت فرعی ایرانی وی با اعمال شورای کارگری آن شرکت ضبط شده است. دیوان در این رابطه ابتدا اعلام نمود که جهت انتساب اعمال شورای کارگری به دولت، باید ثابت گردد که «شورای کارگران در واقع از طرف دولت ایران یا یکی از سازمان‌ها یا واحدهای آن عمل کرده باشد و در انتخاب اعضای شورا ... اعمال نفوذی از طرف دولت شده یا دستورالعمل یا توصیه‌هایی به شورا صادر شده یا شورا به موجب دستور یک مقام دولتی عمل کرده باشد» (موحد، ۱۳۷۸: ۱۵۴). سپس، دیوان در رابطه با وضعیت شوراهای کارگری چنین اعلام نمود:

«قوانین و مقررات مربوط به ایجاد شوراهای کارکنان مشخص نمی‌سازند که قرار بود شوراها وظایفی غیر از منافع کارگران در مقابل مدیریت شرکت‌ها، مؤسسات و همکاری با مدیریت به عهده گیرند. اینکه تشکیل شوراها به ابتکار دولت صورت گرفت، به این مفهوم نیست که قرار بود شوراها به عنوان بخشی از دستگاه‌های دولت عمل کنند.» باتوجه به این نتیجه‌گیری و از آنجا که دلیلی مبنی بر تأثیر یا اعمال نفوذ دولت در شورای کارگری وجود نداشت، دیوان مسئولیتی برای دولت ایران از بابت اعمال شورای کارگری قائل نگردید و ادعای ضبط اموال در این پرونده رد شد. دیوان در مورد سازمان‌های متعلق به دولت که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند نیز استدلال مشابهی کرده است. بطور مثال، در پرونده معروف به «I.T.P.C.» خواهان ادعا می‌کرد که بانک تجارت ساختمان متعلق به وی را ضبط نموده و از آنجا که بانک به دولت تعلق دارد،

۳- در صورتی که دولت از انجام وظایف خود در جلوگیری از اعمال خصوصی که باعث وارد آمدن ضرر به اموال بیگانگان می‌گردد امتناع ورزد و یا در انجام وظایف خود مسامحه نماید، این عمل یا ترک عمل می‌تواند موجب مسئولیت دولت گردد (Wortley, Ibid: 96).

دیوان دآوری در ادعاهای سلب مالکیت غیرمستقیم که خواهان‌های آمریکایی علیه دولت ایران مطرح می‌کردند و در بررسی اعمال ارگان‌های ایرانی و انتساب اعمال آنها به دولت مواجه با وضع خاصی بود. گروهی از ارگان‌ها که نقش آنها در ضبط اموال خواهان‌ها مورد ادعا بود، ارگان‌های کلاسیک دولتی مثل وزارتخانه‌ها، ارتش و پلیس بودند که در انتساب اقدامات آنها به دولت مشکل خاصی وجود نداشت (جعفری‌لنگرودی(ب)، ۱۳۷۹: ۱۳۳). گروه دیگر، نهادهای تأسیس یافته بعد از انقلاب در ایران بودند و قیاس آنها با نهادهای دولتی در سایر کشورها دشوار یا بعضاً غیر-ممکن بود و لذا وضعیت حقوقی آنها و ارتباطشان با دولت بررسی‌های دقیقی را می‌طلبید. نهادهایی مانند کمیته انقلاب اسلامی، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، بنیاد مستضعفان و شوراهای اسلامی کارگری در زمره این گروه‌ها بودند (شونبرگ، ۱۳۸۷: ۲۱۲). در اینگونه دعاوی، دولت ایران اعمال این نهادها را قابل انتساب به خود نمی‌دانست و مسئولیت اعمال آنها را نمی‌پذیرفت. لذا دیوان وضعیت حقوقی هرکدام از این نهادها را در پرونده‌های مختلف رسیدگی نمود و در نتیجه، جزء در مورد شوراهای کارگری، اعمال آنها را به دولت منتسب دانست و یا آن نهادها را واحد تحت کنترل دولت ایران طبق تعریف مندرج در بند ۳ ماده ۷ بیانیه الجزایر تشخیص داد.



عدالت در مورد بیگانه، صدور احکام خلاف اصول مسلم حقوق بین‌الملل و یا تعهدات بین‌المللی دولت مطرح می‌شود. ولی احکام دادگاه‌ها که موجب محرومیت بیگانه از اموال خود گردد نیز می‌تواند در شرایطی برای دولت از نظر بین‌المللی مسئولیت‌آور باشد. بدیهی است هر محرومیتی که در نتیجه حکم دادگاه باشد، برای دولت مسئولیت‌زا نیست (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۵۷).

در واقع سلب مالکیت زمانی رخ می‌دهد که دولت اقدام به مداخله در اموال بیگانگان نماید که شامل ملی‌کردن اخذ مال و ضبط و توقیف اموال می‌باشد اگرچه هدف از سلب مالکیت در صورت مشروع بودن از اموال خصوصی ملاحظات مربوط به مصالح عامه و منفعت اقتصادی و اجتماعی جامعه است (امانی، ۱۳۸۹: ۱۴۵) و از آن به عنوان بخشی از یک برنامه اقتصادی یا اجتماعی یاد می‌شود هر چند ممکن است منافع آن در نهایت به مصرف عموم برسد، اما مبنای آن حذف واسطه و اخذ درآمد مستقیم می‌باشد و با دیگر موارد سلب مالکیت که خود مال نقش اساسی در این زمینه دارد متفاوت می‌باشد و بدیهی است که در وضعیت مالکیت نیز مؤثر است و موجب دست کشیدن صاحب مال از آن می‌شود؛ زیرا ادامه دادن وضع موجود برای او مقرون به صرفه نخواهد بود و به طور کلی تمتع و استیفای حقوق مالکانه نسبت به مال غیرممکن می‌شود و ایجاد مالکیت و سرمایه‌ای که شرکت‌های خارجی در کشور دولت میزبان انجام و اقدامات برای کشف و استخراج و همچنین توسعه میادین نفت و گاز و بهره‌برداری از آن را در اختیار دارند، از منابع طبیعی آن کشور محسوب و متعلق به امور عامه بوده و نهایت امر اگر

دولت ایران مسئول است. دیوان این ادعا را رد کرد و چنین نظر داد که هر چند بانک به دولت ایران تعلق دارد، در عین حال دارای شخصیت حقوقی مستقل است و دخالت دولت در امور بانک منحصر به سیاست‌های اساسی است نه امور روزمره، و لذا نمی‌توان از بابت اعمال بانک مسئولیتی برای دولت ایران متصور گردید. در رابطه با سپاه پاسداران و کمیته‌های انقلاب اسلامی، با توجه به وضعیت نظامی و انتظامی آنها، دیوان اقدامات آنها را منتسب به دولت دانست (محقق داماد، پیشین: ۱۳۵). در پرونده‌های ویلیام پیرا و سولاتایلز چنین حکم داده شد که کمیته انقلاب اسلامی و سپاه پاسداران ارگان‌های دولتی هستند و اعمال آنها قابل انتساب به دولت است. دیوان همچنین در پرونده هایت اینترنشنال، بنیاد مستضعفان را واحد تحت کنترل دولت ایران شناخت.

در اینجا لازم است درباره وضعیت قوای مقننه و قضائیه و اعمال آنها نیز بحث شود. از آنجا که از دید حقوق بین‌الملل مسئولیت بین‌المللی متوجه مجموعه یک دولت است و تقسیمات داخلی و تفکیک قوا نمی‌تواند بهانه‌ای برای شانه خالی کردن از مسئولیت باشد، اعمال قوای مقننه و قضائیه که منجر به ورود خسارت به بیگانگان گردد، ممکن است در شرایط برای دولت مسئولیت بین‌المللی ایجاد نماید (موحد، پیشین: ۱۳۷۸).

اعمال مقننه در وضع قوانین خاص و یا امتناع از وضع قوانین که منجر به ورود خسارت به بیگانگان شود می‌تواند در شرایطی مسئولیت بین‌المللی دولت را موجب گردد (کاتوزیان، پیشین: ۱۱۷). در مورد قوه قضائیه، معمولاً مسئولیت دولت در رابطه با مواردی چون عدم اجرای

مفهوم مالکیت خصوصاً سلب مالکیت که به مستقیم و غیرمستقیم (خزنده) تقسیم شده هم در دکترین حقوقی و هم در رویه‌های بین‌المللی همواره مورد گفتگو بوده است. سلب مالکیت مستقیم که به صورت ملی کردن انجام می‌شود مفهوم واضحی است اما در سلب مالکیت غیرمستقیم یعنی اقدامات دولت میزبان سرمایه که ممکن است منجر به محرومیت سرمایه‌گذار خارجی شود به علت گوناگونی مصادیق به آسانی تعریف‌پذیر نیست اهمیت موضوع در تفکیک و تمایز بین آن دسته از اقدامات محدود کننده دولت (به جزء ملی کردن) است (همان، ۱۸) که چه بسا ممکن است به مرحله سلب مالکیت برسد و آن دسته از اقدامات دولت است که گرچه ممکن است محدودیت‌هایی برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد نماید، لیکن به محرومیت او از مالکیت منجر نمی‌شود همین اقدامات است که از آن به سلب مالکیت غیرمستقیم یا خزنده تعبیر شده و موجب مسئولیت دولت میزبان و پرداخت غرامت است، ملاک سلب مالکیت‌آمیز بودن این نوع اقدامات دولت محرومیت دائمی سرمایه‌گذار خارجی ولو جزئاً از حقوق مالکانه است؛ حتی اگر دولت واقعاً قصد سلب مالکیت نداشته باشد این ملاک که یک ملاک ذهنی است و برای تشخیص مصادیق آن باید به نحوه اقدام دولت و گستره آثار آن در هر مورد خاص مراجعه کرد (محبی(الف)، ۱۳۷۸: ۴۰) اغلب هنگامی نمود پیدا می‌کند که سرمایه‌گذار خارجی با ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم توسط دولت میزبان به مرجع رسیدگی یا داوری مراجعه کرده باشد به همین لحاظ است که بیشترین منابع و مباحث مربوط به سلب مالکیت غیرمستقیم را باید در رویه داوری بین‌المللی جستجو نمود، تعیین اینکه چه

به ضرر مردم کشور باشد، دولت با دخالت در امور سرمایه‌گذاری بیگانه از تاراج سرمایه خدادادی آن کشور به دست بیگانگان جلوگیری می‌نماید.

در واقع موضوع حقوقی آن و تجدید در قراردادهای انعقادی از لحاظ قوانین داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته و دولت برای صیانت از منافع ملی و جلوگیری از استثمار که از شاخصه‌های مطرح برای اقدام به سلب مالکیت از سرمایه‌گذاری خارجی است وارد عمل می‌شود: «سلب مالکیت را به دو نوع می‌توان تقسیم کرد: سلب مالکیت مستقیم و سلب مالکیت غیرمستقیم» (محبی(ب)، پیشین: ۱۸) مستقیم زمانی است که دولت رأساً و به طور رسمی یا غیر از آن اقدام به مداخله در امور بیگانگان نماید و غیرمستقیم که به آن سلب مالکیت پنهانی یا خزنده گویند هنگامی مطرح می‌شود که به موجب قوانین ملی آثار سلب مالکیت نسبت به مال کشور سرمایه‌فرست حاصل شود، و در نهایت موجب دست کشیدن صاحب مال از آن گردد چرا که ادامه دادن وضع موجود برای او مقرون به صرفه نخواهد بود و به طور کلی تمتع و استیفای حقوق مالکانه نسبت به مال غیرممکن می‌شود. تفاوت اساسی سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم در نحوه انتقال مالکیت و مرجع آن است که در سلب مالکیت مستقیم اصولاً دولت با اخذ مال بیگانگان آن را به تملک خود در می‌آورد ولی در سلب مالکیت غیرمستقیم لزوماً انتقال مالکیت به دولت نمی‌باشد از مصادیق آن میتوان به اخذ مالیات‌های سنگین محدودیت‌های ارزی تورم- رکود- فروش اجباری سهام بیگانه و فروش اجباری اموال بیگانه توسط دولت اشاره کرد (همان، ۱۹).



به حدی باشد که مالک را از حق خود محروم کند ولو اینکه دولت به واقع قصد سلب مالکیت نداشته و مالکیت ظاهری اموال مذکور همچنان به نام مالکین اصلی باشد.» در واقع به علت ابهام در مفهوم و مصادیق سلب مالکیت غیرمستقیم دولت‌ها سعی می‌کنند در موافقتنامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی سلب مالکیت را طوری تعریف نمایند که سرمایه‌گذاری اتباع خود را در مقابل هرگونه مداخله دولت میزبان سرمایه یعنی سلب مالکیت غیرمستقیم مصون نگه دارند. بررسی مفاد معاهدات و آرای داوری بین‌المللی در خصوص مفهوم سلب مالکیت نهایت اهمیت را داشته و چشم‌انداز روشن‌تری از موضوع پیش چشم ما می‌گشاید (امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۶: ۱۸۷).

حق نظارت

در ایران از سال ۱۳۳۴، چارچوب قانونی سرمایه‌گذاری خارجی قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی بوده است. در راستای انجام اصلاحات در ساختار اقتصادی کشور، مجلس ایران طرح قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی با عنوان قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را پیشنهاد نمود که نهایتاً در سال ۱۳۸۱ به تصویب رسید. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی جانشین قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، که از سال ۱۳۳۴ حاکم بود، گردید. این جایگزین موجب توسعه چارچوب قانونی و محیط فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در ایران گردیده است. برخی از پیشرفت‌های حاصل از قانون جدید در حوزه سرمایه‌گذاری‌های خارجی عبارتند از:

اقدامات یا اعمالی سلب مالکیت محسوب می‌شود و تفکیک آن از اقداماتی که سلب مالکیت نیست هم در نظر سرمایه‌گذار خارجی و هم در نظر کشور سرمایه‌پذیر واجد نهایت اهمیت است: برای سرمایه‌گذار خارجی از همان اهمیتی برخوردار است که تفاوت بین دریافت غرامت کامل از کشور میزبان و مطالبه مبلغی معادل مخارج راه‌اندازی یک مؤسسه غیرانتفاعی وجود دارد و برای کشور میزبان یا سرمایه‌پذیر از این حیث مهم است که متضمن محدوده اختیارات دولت برای وضع مقرراتی است که حقوق و تکالیف سرمایه‌گذار خارجی را تعیین می‌نماید بدون اینکه به معنای مداخله در اموال او یا سلب مالکیت باشد. همان طوری که پیش از این اشاره شد طیف وسیعی از اقدامات کشور سرمایه‌پذیر نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند به سلب مالکیت غیرمستقیم تفسیر و تأویل شود.

ملاک این است که آیا اقدامات دولت میزبان نسبت به سرمایه‌گذار خارجی در هر دو مورد خاص مصداق سلب مالکیت غیرمستقیم هست یا نه آثار و نتیجه عمل دولت بر حقوق سرمایه‌گذار خارجی است به نحوی که اگر نتیجه اقدامات دولت میزبان محرومیت دائمی و کلی سرمایه‌گذار خارجی باشد به منزله سلب مالکیت غیرمستقیم است و مستلزم پرداخت غرامت خواهد بود و قصد دولت از اقدامات مذکور مؤثر در مقام نیست. دیوان داوری ایران- آمریکا در پرونده استارت این ضابطه را به خوبی توضیح داده است: «در این موضوع اختلافی نیست که دولت ایران هیچ قانونی تصویب نکرده و فرمانی صادر ننموده که به موجب آن پروژه زمرد یا شاهگلی (شهرک غرب) را صریحاً سلب مالکیت یا ملی کرده باشد معذک در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده که اقدامات دولت نسبت به حقوق مالکانه اشخاص می‌تواند

تلاش‌ها بر انتقال شفاف آخرین تحولات در پویای اقتصادی و چارچوب‌های سرمایه‌گذاری خارجی کشور، با سرعت بیشتری از قوه به فعل خواهد رسید (جعفری‌لنگرودی(الف) ، ۱۳۷۴: ۱۷۹).

حق نظارت و سلب مالکیت غیرمستقیم

حفاظت در برابر سلب مالکیت غیرمستقیم در اشکال مختلفی از اسناد بین‌المللی گنجانده شده است. به معنای واقعی کلمه، تمام معاهدات مربوطه و پیش‌نویس پیمان‌ها، سلب مالکیت غیرمستقیم و یا اقدامات سلب مالکیت را ارائه می‌دهند. با این حال، بسیاری از آنها در مورد نحوه برخورد با اقدامات نظارتی غیرقابل جبران، ساکت هستند، به استثنای: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (از این به بعد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر)، که به تازگی موافقتنامه‌های تجارت آزاد آمریکا و مدل‌های جدید معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) ایالات متحده و کانادا را منعقد نموده است. پیش‌نویس کنوانسیون OECD در مورد حمایت از مالکیت خارجی و پیش‌نویس موافقتنامه چندجانبه OECD در مورد سرمایه‌گذاری، در حالی که خود در مورد اقدامات نظارتی غیرقابل جبران ساکت هستند، با تفسیرهایی همراه هستند که به این مسئله رسیدگی می‌کند (Yevs, 2002: 80).

۱- گسترش حوزه فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی از جمله امکانپذیر شدن سرمایه‌گذاری در زیرساختها؛

۲- به رسمیت شناختن روش‌های جدید سرمایه‌گذاری افزون بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، نظیر تأمین مالی پروژه‌ای^۱، ترتیبات بیع متقابل^۲ و انواع روش‌های ساخت، بهره‌برداری و واگذاری^۳؛

۳- فرایند کوتاه و سریع درخواست پذیرش و تصویب سرمایه‌گذاری خارجی؛

۴- ایجاد تشکیلات واحد با نام مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی در سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران به منظور حمایت متمرکز و موثر از فعالیت‌های سرمایه‌گذاران خارجی در ایران؛

۵- آزادسازی بیشتر سازوکارهای ارزی برای استفاده هرچه بیشتر توسط سرمایه‌گذاران خارجی؛

۶- معرفی گزینه‌های حقوقی جدید ناظر بر رابطه میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی.

تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و نیز تصویب آئین‌نامه اجرائی آن از سوی هیأت دولت، به وضوح بخشی مهم از مجموعه اصلاحات صورت پذیرفته در ساختار اقتصاد کلان، سازوکارهای اساسی آن می‌باشد (موسی-زاده، پیشین: ۱۲۲).

روند تقاضا برای سرمایه‌گذاری خارجی در ایران متعاقب تصویب قانون جدید، حاکی از آن است که محیط اقتصادی و رژیم حقوقی و نظارتی جدید، موجد سرمایه‌گذاری خارجی بالقوه عظیمی شده که با تمرکز

¹ Project Financing

² Buy Back

³ BOT



در سال ۱۹۹۲، بخش چهارم دستورالعمل‌های بانک جهانی در مورد سلب مالکیت و تغییرات یک‌طرفه و یا فسخ قرارداد اعلام می‌کند که: یک دولت نمی‌تواند تمام یا بخشی از یک سرمایه‌خصوصی خارجی در خاک خود را سلب مالکیت نموده یا توقیف نماید، و یا اقداماتی اتخاذ نماید که اثرات مشابهی داشته باشند، مگر در جایی که مطابق با روش‌های قانونی قابل اجرا، مطابق با حسن نیت و با یک هدف عمومی، بدون تبعیض براساس ملیت و همراه با پرداخت مناسب غرامت، انجام شود.

معاهده منشور انرژی سال ۱۹۹۴ در ماده ۱۳ خود مقرر می‌دارد که: سرمایه‌سرمایه‌گذاران یک طرف متعاقد در منطقه هر طرف متعاقد دیگر نباید ملی شود، مصادره گردد و یا در معرض یک اقدام و یا اقداماتی قرار گیرد که اثری معادل با اثر ملی کردن یا سلب مالکیت داشته باشد، بجز در مواردی که چنین اقداماتی مطابق با قوانین حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه (هدف عمومی، رعایت تشریفات قانونی، عدم تبعیض و جبران خسارت) همراه باشد.

ماده ۱۱۱۰ نفتا در برابر سلب مالکیت سرمایه‌های خارجی با زبان و ادبیات زیر محافظت می‌کند:

۱- هیچ یک از طرفین نمی‌تواند بطور مستقیم یا غیر-مستقیم سرمایه‌های یک سرمایه‌گذار طرف دیگر را در قلمرو خود ملی و یا از آن سلب مالکیت نماید و یا اقداماتی اتخاذ نماید که معادل ملی کردن و یا سلب مالکیت از چنین سرمایه‌های باشد، بجز در موارد زیر:

متون حقوقی، که بدون پرداختن به مقررات غیرقابل جبران، در بر دارنده سلب مالکیت غیرمستقیم می‌باشند عبارتند از:

الف) معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه: حاوی مقررات مختصر و کلی در مورد سلب مالکیت غیرمستقیم هستند که بر اثر اقدام دولت تمرکز می‌کند و به تمایز میان اقدامات نظارتی قابل جبران و غیرقابل جبران نمی‌پردازند. به عنوان مثال، معاهداتی که توسط فرانسه وارد شده‌اند به اقدامات سلب مالکیت یا ملی کردن و یا هرگونه اقدام دیگری که اثر آن‌ها سلب مالکیت مستقیم یا غیرمستقیم خواهد بود، اشاره دارند. معاهدات بریتانیا مقرر می‌دارند که سلب مالکیت همچنین اقداماتی را تحت پوشش قرار می‌دهند که اثر معادل با ملی کردن و یا سلب مالکیت دارند. دیگر معاهدات، مانند برخی از معاهداتی که از سوی سوئد منعقد شده‌اند، به هر اقدام مستقیم یا غیرمستقیم یا اقدام دیگری که همان ماهیت یا همان اثر را در برابر سرمایه‌گذاری دارد، اشاره می‌کنند. معاهدات مدل دوجانبه سرمایه‌گذاری سابق ایالات متحده به اقداماتی که به منزله سلب مالکیت یا ملی کردن هستند، اشاره دارد. چندین معاهده مشخص‌تر ایالات متحده در مورد این اقدامات عبارتند از: هر اقدام و یا مجموعه‌ای از اقدامات که بطور مستقیم یا غیرمستقیم، به مثابه سلب مالکیت است (از جمله وضع مالیات، فروش اجباری تمام یا بخشی از سرمایه، و یا اختلال یا محرومیت از مدیریت آن، کنترل از ارزش اقتصادی ...).

^۱ ماده ۱۱۰۵ (۱) مقرر می‌کند: هر یک از طرفین باید با سرمایه‌گذاری از سرمایه‌گذاران طرفین دیگر موافقت نمایند و رفتاری مطابق با حقوق بین‌الملل، از جمله رفتار عادلانه و منصفانه و حفاظت کامل و امنیت، داشته باشند.

الف) برای یک هدف عمومی؛

ب) براساس یک مبنای غیرتبعیض‌آمیز؛

ج) مطابق با رعایت تشریفات قانونی و ماده ۱۱۰۵ (۱)؛^۱

د) با پرداخت غرامت براساس پاراگراف‌های بعدی که ارزیابی سلب مالکیت و شکل و روش پرداخت را مشخص می‌کند.

ب) متون حقوقی که به مقررات غیرقابل جبران می‌-

پردازد: اول مربوطه در راستای اهداف و منظور کنوانسیون

اروپایی حقوق بشر، در ماده ۱ پروتکل ۱، که در سال

۱۹۵۲ منعقد و در سال ۱۹۵۴ لازم‌الاجرا شد، گنجانده

شده است. اگر چه این ماده ذکر صریحی ندارد، به شدت

نشان می‌دهد که وظیفه جبران خسارت، در مقررات عادی

قابل اجرا نیست: هر شخص حقیقی یا حقوقی است حق

بهره‌مندی صلح‌آمیز از اموال خود را دارد. هیچکس نباید از

اموال خود بجز در جهت منافع عمومی و مشروط به شرایط

مقرر از سوی قانون و اصول کلی حقوق بین‌الملل، محروم

گردد. با این حال، مقرره‌های در حال اجرا نباید در هر

صورت حق یک دولت برای اجرای چنین قوانینی را مختل

نماید، چرا که این به نظر برای کنترل استفاده از ملک

مطابق با منافع عمومی یا برای تضمین پرداخت مالیات و یا

دیگر سهم‌ها و یا مجازات‌ها ضروری است. در سال ۱۹۶۱،

پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد در مورد مسئولیت

بین‌المللی دولت‌ها برای آسیب به بیگانگان، که از سوی

سون و باکستر پیش‌نویس شده، فرض می‌گیرد که یک

ستاندن و ضبط اموال در مورد هرگونه دخالت غیرمنطقی با

استفاده، بهره و یا دفع اموال در رابطه با توجیه مداخله‌ای

رخ می‌دهد که مالک آن قادر نخواهد بود تا از اموال در یک

مدت زمان معقول پس از آغاز به کار اینگونه مداخلات

استفاده و بهره برد و یا آنها را در اختیار گیرد. در ماده ۱۰ (

۵) وجود یک دسته از ستاندها و ضبط‌های غیرقابل

جبران، شناسایی شده است:

یک ستاندها و مصادره اموال بیگانه یا محرومیت از استفاده

و یا بهره بردن از اموال یک بیگانه که جبران نشده و از

اجرای قوانین مالیاتی؛ از یک تغییر کلی در ارزش پول؛ از

اقدام مقامات ذیصلاح دولت در حفظ و نگهداری از نظم

عمومی، سلامت یا اخلاق یا از اعمال معتبر حقوق متخاصم

نشأت می‌گیرد و یا در غیر این صورت، به تبع عملیات

عادی قوانین دولت رخ می‌دهد، را نباید غیرقانونی در نظر

گرفت. ماده ۳ پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۶۷^۲ OECD در

مورد حمایت از مالکیت خارجی^۳، بیان می‌دارد که هیچیک

از اعضا نباید هیچگونه اقدامی را که بطور مستقیم یا غیر-

مستقیم، یک تبعه طرف دیگر را از اموال خود محروم می-

سازد (OECD Draft Convention on Foreign)

^۱ رویه قضایی مربوط به کنوانسیون از سوی دادگاه حقوق بشر اروپایی همواره در راستای این خط اتخاذ شده است.

^۲ کد آزادسازی جنبش‌های سرمایه OECD، از طریق مفاد آن در مورد در اختیار داشتن آزادانه حساب‌های مسدود شده و دیگر دارایی‌های متعلق به افراد غیرمقیم، شامل یک بعد جلوگیری از اقدامات مصادره، علاوه بر رشته‌های آزادسازی کد می‌باشد. با این حال، کد در مورد مسئله حق تنظیم در متن این یادداشت، ساکت است.

^۳ OECD Draft Convention on Foreign Property. 12 October 1967 pp. 23-25

^۴ اقدامات مورد نظر باید اتخاذ گردند: (۱) در جهت منافع عمومی، (۲) طی مراحل قانونی، (۳) تبعیض‌آمیز نباشد؛ و علاوه بر این، (۴) تنها و جبران خسارت موثر باید پرداخت شود.



و زینانی (به عنوان مثال، ممنوعیت تبعه از فروش اموال خود و اجبار وی به این کار با کاستن از قیمت منصفانه بازار) می‌باشد (تأکید از نویسنده).

ب) ... بنابراین بطور خاص، ماده (۳) به معنای تحت پوشش دادن ملی نمودن خزنده‌ای است که به تازگی توسط برخی از کشورهای خاص اعمال شده است. طبق آن، اقدامات مشروع و قانونی بدین ترتیب و روش اعمال می‌گردد:

... در رابطه با محروم‌سازی نهایی بیگانه از بهره بردن از ارزش اموال خود، بدون هرگونه عمل خاص قابل شناسایی به عنوان محرومیت آشکار. همان‌طور که مثال‌هایی مانند مالیات بیش از حد یا خودسرانه، ممنوعیت توزیع سود سهام همراه با وام‌های اجباری، عوارض و مالیات مدیران، ممنوعیت اخراج کارکنان، امتناع از دسترسی به مواد خام و یا از مجوزهای ضروری صادرات یا واردات، ممکن است نقل گردند. این تفسیر سومین بازگویی قانون روابط خارجی ایالات متحده از سوی موسسه حقوقی آمریکایی جهت کمک به تعیین چگونگی تمایز میان سلب مالکیت غیرمستقیم و مقررات دولتی معتبر طراحی گردید:

دولت بخاطر سلب مالکیت اموال در زمانی که اموال بیگانه موضوع مالیات و مقررات است، و یا اقدام دیگری که معادل صادره است، و یا اینکه بطور نامعقولی با برخورداری مؤثر اموال یک بیگانه تداخل می‌کند یا در آن تاخیر بی‌مورد ایجاد می‌کند یا موجب حذف آن از قلمرو دولت می‌گردد، مسئول می‌باشد ... دولت مسئول از دست دادن اموال و یا دیگر معایب اقتصادی ناشی از مالیات عمومی با حسن نیت، مقررات، جریمه بخاطر جرم و جنایت و یا اقدام دیگری از این دست که معمولاً به عنوان نیروی پلیس دولت‌ها

(Property, 1967: 25)، اتخاذ نماید ... مگر اینکه چهار شرط باتوجه به قوانین به رسمیت شناخته شده حقوق بین‌الملل برآورده گردد.^۴

توجه به ماهیت تعهد و دامنه آن، وظیفه جبران خسارت را بصورت گسترده بیان می‌دارد: ماده ۳ بطور ضمنی به حق حاکمیت یک کشور، تحت حقوق بین‌الملل، جهت محروم ساختن صاحبان و مالکان، از جمله بیگانگان، از ملک و دارایی که در داخل قلمرو خود می‌باشد، در راستای دستیابی به اهداف سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی خود اذعان دارد. انکار چنین حقی، تلاش برای دخالت در قدرت آن - به موجب استقلال و خودمختاری خود، که به همان اندازه از سوی حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است برای تنظیم وجود سیاسی و اجتماعی آن می‌باشد. این حق با تعهد دولت جهت احترام و حمایت از اموال بیگانگان از طریق الزامات موجود برای اعمال آن، قبل از همه، نیاز به پرداخت غرامت به بیگانه در صورت مصادره اموال وی، تطبیق می‌یابد. با این حال، یادداشت‌ها و نکات بعدی روشن می‌سازد که مفهوم ستاندن (مصادره) جهت بکار گرفتن در اقدامات عادی و قانونی نظارتی و بطور خلاصه، گرفتن مستقیم حقوق مالکیت در نظر گرفته نمی‌شود، بلکه، جهت سوء استفاده از مقرره‌های قانونی جهت محروم ساختن یک مالک از مفاد حقوق خود، مدنظر قرار می‌گیرد:

الف) ... این با استفاده از عبارت محروم ساختن ... مستقیم یا غیرمستقیم ... در متن ماده، با این حال، به معنای جهت دادن به هر اقدام اتخاذ شده با هدف محروم‌سازی اشتباه یک این تبعه مربوطه از حقوق خود و در نتیجه چنین ضرر

در مورد آن است، حتی اگر عنوان مالکیت گرفته نشده باشد. این کار این الزام جدید را ایجاد نمی‌کند که طرفین برای جبران ضرر و زیانی که یک سرمایه‌گذار یا سرمایه ممکن است از طریق تنظیم مقررات، بالا بردن درآمد و دیگر فعالیت‌های طبیعی در جهت منافع عمومی انجام شده توسط دولت‌ها، متحمل شوند، بپردازند. اعلامیه تصویب شده از سوی شورای وزیران OECD در ۲۸ آوریل ۱۹۹۸، بیان می‌دارد که MAI، مقررات دو طرف سودمند بین‌المللی را تشکیل می‌دهد که از اعمال طبیعی غیرتبعیض‌آمیز قدرت‌های اجرایی توسط دولت‌ها جلوگیری نمی‌کند و چنین اعمال قدرت نظارتی به ایجاد سلب مالکیت نزدیک نمی‌شود.

از موارد عمده‌ای که خواهان‌های آمریکایی در دیوان داوری بر آن مبنا ادعاهای خود بابت سلب مالکیت غیرمستقیم را مطرح کرده‌اند، موضوع محرومیت از حق اداره شرکت‌های خود در ایران است (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۲۱۳). وضعیت بحرانی امور تجاری و صنعتی در ایران در نیمه دوم سال ۱۳۵۷ و خروج اتباع آمریکایی از ایران، باعث گردید که شرکت‌ها و پروژه‌های بسیاری بی‌سرپرست بمانند و رها شوند (کاتوزیان، پیشین: ۱۱۳). دولت ایران پس از انقلاب، جهت جلوگیری از سقوط کامل پروژه‌های صنعتی و انحلال شرکت‌های بی‌سرپرست که علاوه بر عواقب مالی منجر به بیکاری هزاران تن از کارکنان این شرکت‌ها و پروژه‌ها می‌شد دست به اقدامات اضطراری زد. از جمله این اقدامات وضع قانون تعیین مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی، صنعتی، کشاورزی و خدماتی بود که در تاریخ ۱۳۵۸/۰۳/۲۶ به تصویب شورای انقلاب رسید. ماده ۱ این

پذیرفته شده است، در صورتی که تبعیض‌آمیز نباشد، نیست ...

متن مذاکره MAI (موافقتنامه چندجانبه در مورد سرمایه‌گذاری) تقریباً با مقرره‌های نفتا یکسان بود. با این حال، تفسیر MAI اشاره کرد که با گسترش حفاظت در اقداماتی که اثر معادلی با سلب مالکیت دارند، هدف این متن، تحت پوشش قرار دادن سلب مالکیت خزنده بود. مذاکره‌کنندگان MAI تمایز میان سلب مالکیت غیرمستقیم و مقررات عمومی را در گزارش رئیس گروه مذاکره‌کننده (گزارش رئیس) که در مرحله بعد از مذاکرات مطرح شد، مورد رسیدگی قرار دادند. در ماده ۳ ضمیمه ۳ آن (حق نظارت و تنظیم مقررات)، و یک یادداشت تفسیری برای ماده ۵ (سلب مالکیت و جبران خسارت) چنین آمده است:

ماده ۳ حق نظارت و تنظیم مقررات: یک متعاقد رأی حصول اطمینان از اینکه فعالیت‌های سرمایه‌گذاری به شیوه‌ای حساس به دغدغه‌های سلامتی، ایمنی و یا زیست محیطی برعهده گرفته می‌شوند، ممکن است هر اقدامی را که به نظر مناسب بداند، اتخاذ، حفظ، و یا اجرا نماید، مشروط بر اینکه این اقدامات با این موافقتنامه سازگار باشند.

یادداشت تفسیری بر ماده ۵، سلب مالکیت و جبران خسارت: هدف این ماده، یکی نمودن هنجارهای بین‌المللی موجود MAI است. ارجاع ... به سلب مالکیت یا ملی کردن و اقدامات معادل سلب مالکیت یا ملی کردن نشان‌دهنده این واقعیت است که حقوق بین‌الملل مستلزم جبران بخاطر گرفتن و سلب مالکیت بدون توجه به برچسب اعمال شده



یا کار در کارگاه نیستند، با موافقت هیأت وزیران مشمول ماده ۱ این قانون می‌باشند.»

نتیجه‌گیری

سلب مالکیت (مستقیم و غیرمستقیم)، براساس مجموعه قواعد روشن حقوق بین‌الملل عرفی مستلزم جبران خسارت هستند. با این حال، در حالی که تعیین یک سلب مالکیت مستقیم نسبتاً سر راست است، تعیین اینکه آیا یک اقدام در رده سلب مالکیت غیرمستقیم قرار می‌گیرد، مستلزم آن است که دادگاه‌ها یک بررسی کامل و یک ملاحظه دقیق در مورد جمله‌بندی خاص معاهده انجام دهند.

فاصله میان مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم و اقدامات نظارتی غیرقابل جبران دولتی، بطور سیستماتیک بیان نشده است. با این حال، یک بررسی دقیق رویه قضایی مربوطه نشان می‌دهد که، در شرایط گسترده، معیارهای چندی وجود دارند که دادگاه‌ها جهت تشخیص این مفاهیم از آنها استفاده می‌کنند: الف) درجه تداخل با مالکیت، ب) ویژگی اقدامات دولتی، یعنی هدف و زمینه اقدامات دولتی و ج) تداخل این اقدامات با انتظارات معقول و سرمایه‌گذاری مورد حمایت.

دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده آمریکا نخستین مرجع بین‌المللی است که موضوع سلب مالکیت غیرمستقیم را به نحو سیستماتیک و طی آراء متعددی مورد بررسی و حکم قرار داده و از این لحاظ به عنوان مرجع بسیار مهمی برای مطالعه موضوع درآمد است. در مواردی، دیوان کوشیده است برخوردی عملی و واقع‌بینانه با موضوع داشته باشد. بطور مثال، در موضوع انتساب اعمال ارگان‌های

قانون به روشنی هدف از وضع قانون را نصب مدیر برای واحدهایی که مدیران قبلی آنها مناصب خود را رها کرده‌اند و دسترسی به آنها ممکن نیست، بیان داشته است و ادامه می‌دهد که مدیران جدید فقط جهت جلوگیری از تعطیلی واحدهای مشمول قانون نصب می‌گردند.

«ماده ۱- در مورد واحدهای تولیدی، صنعتی، تجاری، کشاورزی و خدماتی اعم از بخش عمومی و خصوصی منجمله شرکت‌ها و مؤسسات صنعتی، معدنی، کشاورزی، پیمانکاری، مهندسی مشاور، مؤسسات و شرکت‌های ساختمانی و تأسیساتی، مجتمع‌های مسکونی، مؤسسات حمل و نقل، موسسات تخلیه و بارگیری در بنادر که مدیران و یا صاحبان آنها واحدهای مزبور و یا کارگاه خود را رها کرده و یا کار را متوقف نموده و یا به هر علت دسترسی به آنها میسر نیست و نیز بنا به تقاضای صاحبان یا مدیران واحدهای مذکور، هریک از وزارتخانه‌ها، مؤسسات یا شرکت‌های دولتی که به نحوی با واحد مزبور طرف معامله و یا در ارتباط باشند و یا موضوع فعالیت واحد مربوط به آن وزارتخانه، مؤسسه و یا شرکت دولتی باشد، می‌توانند به منظور جلوگیری از تعطیلی واحدهای نامبرده با اطلاع وزارت کار و امور اجتماعی یک یا چند نفر را به سمت مدیر یا هیأت مدیره و یا اعضای ناظر جهت اداره و یا نظارت بر اداره امور واحدهای مزبور تعیین نمایند.»

«تبصره ۱- چنانچه مدیران مسئول یا صاحبان واحدهای نامبرده در بالا در محل تصدی خود حضور دارند ولی به تشخیص وزارتخانه، مؤسسه و یا شرکت‌های دولتی مربوط یا وزارت کار و امور اجتماعی قادر به اداره امور واحد مزبور

فهرست منابع

فارسی:

- ۱- افتخارچهرمی، گودرز (۱۳۷۳)، دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل، بی‌جا.
- ۲- امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۶)، حقوق اداری، تهران: نشر میزان.
- ۳- امانی، مسعود (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، ناشر دانشگاه امام صادق (ع).
- ۴- رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- ۵- شونبرگ، سورن (۱۳۸۷)، انتظارات مشروع در حقوق اداری، مترجم: احمد رنجبر، تهران: نشر میزان.
- ۶- علیدوستی‌شهرکی، ناصر (۱۳۸۹)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی اموال و مالکیت، جلد اول، تهران: نشر یلدا.
- ۸- محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: انتشارات سمت.
- ۹- جعفری‌لنگرودی (الف)، محمد جعفر (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوقی، تهران: گنج دانش.
- ۱۰- جعفری‌لنگرودی (ب)، محمد جعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش.
- ۱۱- موحد، محمدعلی (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، قم: نشر بی‌تا.
- ۱۲- محبی (الف)، محسن (۱۳۷۸)، «رژیم قانون حاکم دیوان داورى ایران - ایالات متحده در دعاوى نفتی و تأثیر آن در روند داورى بین‌المللی»، مجله حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ش ۲۸-۲۷.
- ۱۳- محبی (ب)، محسن (۱۳۸۶)، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی، سلب مالکیت و غرامت در قرار-

دولتی به دولت، این برخورد تا حدود زیادی محتاطانه به وضوح دیده می‌شود و می‌توان گفت که دیوان در این کار توفیق فراوانی نیز داشته است. بویژه در بررسی وضعیت حقوقی نهادهایی که بعد از انقلاب در ایران ایجاد شدند و استناد اعمال آنها به دولت، دیوان داورى تا حدود زیادی با واقع‌بینی عمل کرده است. اینکه دولت بر چه اساس و تابع چه سیاست‌هایی اقدام به سلب مالکیت می‌نماید، می‌تواند دلالی از جمله تأمین منافع عمومی و ... داشته باشد.

نکته دیگر در خصوص معیار سلب مالکیت می‌باشد. در قوانین ایران، معیار سلب مالکیت پیش‌بینی نشده است و در این خصوص نظام حقوقی مدونی وجود ندارد؛ مخصوصاً بعد از انقلاب اسلامی قوانین پراکنده‌ای تصویب شده که غالباً در تعارض با هم می‌باشد و سازمان‌های متولی اجرای این قوانین و مقررات، دارای عملکردهای متفاوتی می‌باشند. نکته دیگر اینکه اهداف دولت‌ها با توجه به منافعشان مختلف بوده است، کشورهای سرمایه‌پذیر بیشتر خواهان اعمال قانون داخلی خود می‌باشند در حالی که کشورهای سرمایه‌فرست خواهان اعمال قانون بین‌الملل و بعضاً خواستار شرط ثبات در قراردادها می‌باشند در حالی که رویه متحد وجود ندارد مگر اینکه در خود قرارداد قانون داخلی کشور سرمایه‌فرست یا قانون بین‌المللی شرط شده باشد با این وجود تجربه نشان داده است در سلب مالکیت بیشتر منافع دولت سرمایه‌پذیر مدنظر قرار می‌گیرد و این موضوع همواره مورد اعتراض کشورهای صنعتی سرمایه‌فرست بوده و می‌باشد.



دادهای نفتی، موسسه مطالعه و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

۱۴ - موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۶)، حقوق اداری، جلد ۱، تهران: نشر میزان.

لاتین:

1- Akehurst (2010). A Modern Introduction to International Law, 6th ed. *Allen & Unwin Publications. London.*

2- Dolzer (2002). Indirect Expropriations: New Developments? *Article of the Colloquium on Regulatory Expropriation Organized by the New York University.*

3- Domke (2012). Foreign nationalizations, some aspects of contemporary law 55. *American Journal of International Law.*

4- OECD Draft Convention on Foreign Property (1967). 12 October.

5- Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States (2009). Pat IV. Responsibility of States for Injuries to Aliens. Comments to Section 192.

6- Sornarajah, M (2000). The International Law on Foreign Investment. *The Hague, Kluwer Law International.*

7- Wortley (2007). Expropriation in international Law. *Cambridge University Press.*

8- Yves, Nouvel (2002). Les mesures équivalent à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux. *Revue Générale du Droit International Public.*