




The University of Tehran Press

Compensation for Foreign Investors in Expropriation Claims Arising from Pandemics with Particular Attention to the Covid-19 Pandemic

Ali Shahbazian¹ 

1. Ph.D in International Law, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Ali.Shahbazian@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	<p>Many investment host-states, invoking the spread of the coronavirus and the need to deal with Covid-19, have taken over the assets of private companies, forced them to make certain goods, intervened in their pricing, stopped their products, prevented export of their products and forced some to close their activities. In some cases, host-states may in fact expropriate the foreign investments for political, social, and economic reasons, such as reducing social pressures, increasing the possibility of success in elections, and acquiring low-cost, profitable investments, but invoke the need to combat the pandemics in order to mislead the arbitral tribunals. Since the host state have frequently sought to justify non-compliance with their treaty obligations by resorting to crises such as the outbreak of Covid-19, this article, referring to the investment treaties, doctrine and arbitration practices, and in order to strike a balance between interests of the investor and the host-state, in the first part, discusses the possibility, manner and arguments for filing a claim for expropriation by foreign investors by invoking the host-state measures in the situation of outbreak of pandemics including Covid-19, and in the second part, investigates the means of compensation for expropriation in the above-mentioned claims.</p>
Pages: 1303-1320	
Received: 2021/08/31	
Received in revised form: 2021/12/20	
Accepted: 2021/12/26	
Published online: 2024/06/21	
Keywords: <i>Compensation, investment claims, foreign investment, expropriation, covid-19 (corona virus).</i>	
How To Cite	Shahbazian, Ali (2024). Compensation for Foreign Investors in Expropriation Claims Arising from Pandemics with particular attention to Covid-19. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 54 (2), 1303-1320. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.329625.2871
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.329625.2871
Publisher	University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره ۵: شماره ۲

تابستان ۱۴۰۳

Homepage: <http://jplsq.ut.ac.ir>

جبران خسارت سرمایه‌گذاران خارجی در دعاوی سلب مالکیت ناشی از

بیماری‌های فراگیر جهانی با تکیه بر کووید-۱۹

علی شهبازیان^۱

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: Ali.Shahbazian@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۳۲۰-۱۳۰۳</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۹</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۹/۲۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: جبران خسارت، دعاوی سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری خارجی، سلب مالکیت، کووید-۱۹ (ویروس کرونا).</p>	<p>بسیاری از دولت‌های میزبان، با استناد به لزوم مقابله با کووید-۱۹، اموال شرکت‌های خصوصی را در اختیار گرفته، شرکت‌ها را موظف به ساخت کالای خاصی کرده، در قیمت‌گذاری مداخله کرده، تولیدات را توقیف کرده، از صادرات محصولات جلوگیری کرده و برخی را موظف به تعطیل کردن فعالیت خود کرده‌اند. حال آنکه ممکن است دولت با انگیزه‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مانند کاهش فشارهای موجود، افزایش امکان موفقیت در انتخابات و تملک سرمایه‌گذاری‌های سودآور با قیمت نازل، در پوشش مقابله با بیماری، اقدام به سلب مالکیت کرده باشد و قصد گمراه کردن دیوان داوری را داشته باشد. از آنجا که دولت‌ها گاه کوشیده‌اند که عدم پایبندی به تعهدات خود را با استناد به وقوع بحران‌های مشابه با کووید-۱۹ توجیه کنند، این مقاله با رجوع به معاهدات سرمایه‌گذاری، دکترین و رویه داوری، به منظور ایجاد تعادل میان منافع سرمایه‌گذار و دولت میزبان، در بخش اول به امکان، چگونگی و استدلال‌ات موجود برای طرح دعاوی سلب مالکیت توسط سرمایه‌گذاران خارجی با استناد به اقدامات دولت در شرایط شیوع بیماری پرداخته و در بخش دوم نحوه جبران خسارت سلب مالکیت را در این دعاوی بررسی کرده است.</p>
استناد	<p>شهبازیان، علی (۱۴۰۲). جبران خسارت سرمایه‌گذاران خارجی در دعاوی سلب مالکیت ناشی از بیماری‌های فراگیر جهانی با تکیه بر کووید-۱۹. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۴ (۲)، ۱۳۲۰-۱۳۰۳.</p>
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.329625.2871 10.22059/JPLSQ.2021.329625.2871
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

با توجه به شیوع بیماری کووید ۱۹ در سراسر جهان، شاهد وضع محدودیت‌ها و اقدامات بی‌سابقه‌ای توسط دولت‌ها هستیم که سبب ورود خسارات شدید مالی به بسیاری از مشاغل و صنایع از جمله سرمایه‌گذاری‌های خارجی شده است. این محدودیت‌های سختگیرانه توسط دولت‌ها، برخی کسب‌وکارها را به طور کامل تعطیل کرده یا در صورت ادامه فعالیت با آسیب‌های جدی مواجه کرده است.

به منظور مقابله با این بیماری و پیامدهای بی‌سابقه آن، عموم دولت‌ها قرنطینه، بستن مرزها، تعلیق پرداخت وام، تعلیق پرداخت بهای خدمات عمومی، تعطیلی کسب‌وکارهای غیرضروری و کنترل صادرات را اعمال کردند و در این زمینه بسیاری از فعالیت‌های اقتصادی تعطیل شدند. دولت اسپانیا (Matthews, 2020: 1) و ایرلند (Harris, 2020: 1)، بیمارستان‌ها و کلینیک‌های خصوصی را ملی کردند، مدیریت خدمات بهداشتی خصوصی را به دست گرفتند و تجهیزات پزشکی را به نفع دولت توقیف کردند. در فرانسه، دولت ماسک‌های طبی را توقیف (Espinoza, 2020: 1) و صادرات تجهیزات پزشکی را ممنوع اعلام کرد (Sabah, 2020: 1). دولت ایتالیا صادرات دستگاه‌های تنفسی را ممنوع اعلام کرد و همه خدمات بهداشتی و پزشکی خصوصی و تجهیزات آنها را در اختیار خود گرفت (Ashurst, 2020: 1). دولت ایالات متحده آمریکا طبق قانون تولیدات دفاعی، تجهیزات بهداشتی را که توسط سرمایه‌گذاران خارجی تولید شده به نفع دولت توقیف کرد و برخی شرکت‌ها را موظف به تولید ماسک و تجهیزات تنفسی کرد (Kraus, 2020: 1). برخی کشورها از جمله هند (Singh, 2020: 1)، صادرات تجهیزات پزشکی و دارو را ممنوع کردند و برخی دیگر مانند روسیه (Medetsky, 2020: 1) ویتنام (Khanh, 2020: 1) و کامبوج (Kay, 2020: 1) برای صادرات مواد غذایی محدودیت قائل شدند. اتحادیه اروپا از کشورهای عضو درخواست کرد تا از پذیرش سرمایه‌گذاری‌های خارجی جدید که بر تأمین تجهیزات یا مواد بهداشتی مورد نیاز شهروندان اثر منفی می‌گذارد، خودداری کنند (European Commission, 2020: 1). می‌توان گفت که هیچ‌کدام از صنایع حتی بخش بانکداری از این قاعده مستثنا نبوده است، بسیاری از کشورها مانع از دریافت وام و بهره از بدهکاران توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خصوصی شدند، برای مثال در ایران کسانی که وام قرض‌الحسنه دریافت کرده بودند و یا در صربستان تمامی بازپرداخت کنندگان وام تا سه ماه از بازپرداخت اصل و بهره وام معاف شدند (Vasovic, 2020: 1).

نکته شایان توجه آن است که بسیاری از اقداماتی که دولت‌ها در زمان شیوع کووید ۱۹ انجام داده‌اند، مانند اقدامات مکزیکی پرونده «تکمید» به منظور کاهش فشارهای موجود در جامعه بوده (ICSID, 2003: 105, 193) یا مانند اقدامات آرژانتین در پرونده «آزوریکس»، با انگیزه‌های انتخاباتی همراه بوده

(ICSID, 2006: 386) و تنها برای توجیه این اقدامات، به مقابله با بیماری استناد کرده‌اند. از مصادیق این اقدامات در زمان شیوع بیماری کووید-۱۹ می‌توان به ملی‌سازی سرمایه‌گذاری‌هایی مانند شرکت‌های هواپیمایی، شرکت‌های خدمات عمومی یا صنایع مربوط به منابع طبیعی اشاره کرد که حتی ارتباط مستقیمی با پیشگیری از بیماری نداشته‌اند.

هر کدام از اقدامات مذکور ممکن است با تعهدات بین‌المللی که دولت‌های میزبان در قبال سرمایه‌گذار خارجی پذیرفته‌اند و همچنین با اصول حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوق بین‌الملل در تضاد باشند. در نتیجه، پرسش اصلی تحقیق حاضر است با توجه به اینکه دولت‌ها در قلمرو خود از اقتدار کامل برخوردارند، در راستای حفظ تعادل میان حقوق سرمایه‌گذاران خارجی و دولت، سرمایه‌گذاران چگونه می‌توانند در صورت سوءاستفاده دولت‌ها از وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، از حقوق و منافع خود دفاع کنند.

فرضیه این مقاله آن است که در صورت سوءاستفاده دولت‌ها از وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، استناد سرمایه‌گذاران به سلب مالکیت غیرمستقیم موجب توجه دولت‌های میزبان به این نکته اساسی خواهد شد که اقدامات آنها در شرایط بحرانی نیز باید مطابق با حقوق بین‌الملل و تعهدات رسمی پذیرفته‌شده در معاهدات سرمایه‌گذاری باشد و اگر کشوری بخواهد از افت شدید قیمت کالاها و سهام در وضعیت شیوع کووید-۱۹ سوءاستفاده کرده و اقدام به ملی کردن کسب‌وکارهایی مانند بیمارستان‌ها، شرکت‌های دارویی و خدمات پزشکی، شرکت‌های ارائه خدمات عمومی یا شرکت‌های هواپیمایی کند، سرمایه‌گذاران می‌توانند قویاً در مقابل چنین اقداماتی، ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم کرده و دریافت غرامت کند.

از آنجا که دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری در موارد زیادی تلاش کرده‌اند تا عدم رعایت تعهدات معاهداتی خود را با استناد به وقوع بحران‌هایی مانند شیوع کووید-۱۹ توجیه کنند، این مقاله با رجوع به معاهدات سرمایه‌گذاری، دکتترین و رویه دآوری به‌منظور ایجاد تعادل میان منافع سرمایه‌گذار و دولت میزبان، در قسمت اول به امکان، چگونگی و استدلال‌ات موجود برای طرح دعوی سلب مالکیت توسط سرمایه‌گذاران خارجی با استناد به اقدامات دولت در شرایط شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله کووید-۱۹ پرداخته و در قسمت دوم نحوه جبران خسارت سلب مالکیت را در دعاوی مذکور بررسی کرده است.

۲. طرح دعوی سلب مالکیت

سلب مالکیت، شدیدترین نوع مداخله دولت در اموال سرمایه‌گذار است (دالزر و شرورثرو، ۱۳۹۵: ۲۷۷) و می‌توان گفت که همواره مهم‌ترین و مناقشه‌برانگیزترین مبحث در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بوده است. زمانی که رابطه سرمایه‌گذاری میان دولت میزبان سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاران اتباع دیگر کشورها شکل

می‌گیرد، طرفین تا خاتمه آن رابطه، باید خود را متعهد به رعایت تعهدات پذیرفته‌شده بدانند، اما در مواردی مانند سلب مالکیت، حقوق مالکانه سرمایه‌گذاران تحت تأثیر قرار می‌گیرد و حتی نقض می‌شود و بدین ترتیب، خساراتی به سرمایه‌گذار وارد می‌شود که طرف متخلف، ناگزیر از جبران آنهاست (حبیب‌زاده و نیک‌جاه، ۱۳۹۳: ۱۸۲). در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی به دو شکل مستقیم و غیرمستقیم صورت می‌گیرد؛ سلب مالکیت مستقیم به مواردی اطلاق می‌شود که دولت میزبان بر اساس قانون اساسی یا مقررات دیگر، به‌طور صریح و آشکار، مالکیت قانونی یک سرمایه‌گذار بر سرمایه‌گذاری خود را به نفع دولت یا شخص ثالثی که توسط دولت تعیین شده است، سلب می‌کند. سلب مالکیت غیرمستقیم نیز به مواردی گفته می‌شود که یک اقدام یا مجموعه اقدامات دولت میزبان، بدون آنکه به مالکیت قانونی سرمایه‌گذار لطمه‌ای وارد کند، به سرمایه‌گذاری او لطمه‌های جدی وارد می‌کند. در واقع، دامنهٔ مداخلات دولت به تدریج و به‌طور روزافزون گسترده‌تر می‌شود و محدودیت‌هایی که بر اثر اقدامات تنظیمی^۱ بر مالک تحمیل می‌شود، به جایی می‌رسد که وی را عملاً از تصرفات مالکانه محروم می‌سازد و یا او را در موقعیتی قرار می‌دهد که نتواند حقوق معاهداتی و قراردادی خود را استیفا کند. در این‌گونه موارد، سرمایه‌گذار همچنان مالک قانونی سرمایه‌گذاری خود شناخته می‌شود، اما سرمایه‌گذاری مزبور دیگر به‌طور مؤثر، موجودیت یا ارزش مالی ندارد (Nikiema, 2012: 3). از آنجا که تأثیر اقدامات صورت‌گرفته توسط دولت در این قبیل موارد، مشابه سلب مالکیت مستقیم است، اغلب با اصطلاحاتی مانند سلب مالکیت «غیرمستقیم»^۲، «خزنده»^۳، «مصادرهٔ عملی»^۴ یا «اقدامات منجر به مصادره»^۵ از آنها یاد می‌شود.

دیوان در پروندهٔ «شرکت حمل سیمان خاورمیانه علیه مصر» بیان کرد، در مواردی که آثار اقدامات دولت، محروم کردن سرمایه‌گذار از بهره‌برداری از سرمایه‌گذاری خود باشد، حتی چنانکه در ظاهر به‌صورت اسمی، سرمایه‌گذار مالکیت خود بر سرمایه‌گذاری را حفظ کرده باشد، این اقدامات مصداق سلب مالکیت غیرمستقیم خواهد بود (ICSID, 2002: 107).

دیوان در پروندهٔ «میتال کلد علیه مکزیک» به‌دلیل محرومیت سرمایه‌گذار از ادارهٔ سرمایه‌گذاری و منافع اقتصادی مشروع اموال خود، سلب مالکیت غیرمستقیم را تأیید کرد (ICSID, 2000: 103).

در پروندهٔ «چاران علیه اسپانیا» دیوان بیان کرد که اگر از بین رفتن ارزش سرمایه‌گذاری به محرومیت

1. Regulatory Measures
2. Indirect Expropriation
3. Creeping Expropriation
4. De facto Expropriation
5. Measures Tantamount to Expropriation

کامل سرمایه‌گذار از دارایی خود منجر شده باشد، می‌تواند ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم کند (SCC, 464: 2016). به این ترتیب، اقدام یا مجموعه اقداماتی که دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر به‌منظور مقابله با بیماری یا در پوشش آن انجام می‌دهند، اگر سبب ورود خسارت به سرمایه‌گذاران شود، می‌تواند توسط دیوان‌های داوری به‌عنوان سلب مالکیت غیرمستقیم شناسایی شود.

همان‌طور که اشاره شد، برخی کشورها از جمله اسپانیا در راستای مقابله با شیوع بیماری کووید-۱۹ مدیران دولتی را در بیمارستان‌های خصوصی مستقر کرده و در عمل کنترل آنها را در دست گرفته‌اند. در فرانسه تولید ماسک‌های طبی توسط شرکت‌های خصوصی به وسیله دولت اداره و کنترل می‌شود. در مواردی از این قبیل، اگرچه در ظاهر، سهامداران خارجی همچنان مالک سهام خود هستند، اما عملاً نقشی در اداره سرمایه‌گذاری ندارند یا نقش آنها تحت‌الشعاع مدیران دولتی قرار گرفته که می‌تواند توسط دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری از مصادیق سلب مالکیت شناخته شود. در پرونده «استارت علیه ایران»، دیوان صرف نصب مدیر دولتی را به‌منزله سلب مالکیت غیرمستقیم دانست و بیان کرد آنگاه که حقوق مالکانه به اندازه‌ای مورد مداخله قرار گیرد که موجب زوال کاربری آنها باشد، باید قائل به تحقق سلب مالکیت بود (IUSCT, 1983: 2). در پرونده «تپیتس علیه ایران» دیوان اگرچه صرف نصب یک مدیر ایرانی توسط دولت ایران را به‌عنوان سلب مالکیت قلمداد نکرد، اما نتایج اقدامات مدیر مزبور و شدت مداخله اقدامات وی در حقوق مالکانه را مصداق سلب مالکیت دانست (IUSCT, 1984: 8-12). در پرونده «هتل ونا علیه مصر»، دیوان خارج شدن دارایی از کنترل سرمایه‌گذار به مدت یک سال را سلب مالکیت غیرمستقیم دانست (ICSID, 2000: 82). همچنین برخی کشورها مدیریت سرمایه‌گذاری را در دست نگرفته، اما تولید، توزیع، فروش یا صادرات محصولات آن دسته از سرمایه‌گذاران خارجی را که در زمینه دارو یا تجهیزات پزشکی فعالیت داشته‌اند با وضع قوانین و مقررات به‌شدت محدود کرده یا مجوزهای لازم را در اختیار آنها قرار نداده‌اند. برای مثال آمریکا برخی از شرکت‌ها را موظف به تولید ماسک و تجهیزات تنفسی کرده و دولت ایتالیا صادرات دستگاه‌های تنفسی را ممنوع اعلام کرده است. نتیجه قهری این اقدامات دولت، سلب مالکیت غیرمستقیم از حقوق مالی سرمایه‌گذار خارجی است. دیوان داوری در پرونده «متال کلد علیه مکزیک» (ICSID, 2000: 102-106) و «تکمد علیه مکزیک» (ICSID, 2003: 114-117) بر مبنای حقوق بین‌الملل، عدم صدور مجوزهای لازم برای فعالیت سرمایه‌گذار را از جمله عوامل احراز سلب مالکیت غیرمستقیم توسط دولت مکزیک دانسته‌اند. در پرونده «شرکت حمل سیمان خاورمیانه علیه مصر»، دیوان تعلیق مجوز صادرات برای چهار ماه را سلب مالکیت غیرمستقیم تشخیص داده است (ICSID, 2002: 107).

برخی دولت‌ها نیز بازپرداخت وام‌های ارائه‌شده توسط بانک‌های خصوصی و پرداخت بهای خدمات عمومی از جمله آب، برق، گاز و تلفن را که متعلق به شرکت‌های خدمات عمومی خارجی است تعلیق یا تعدیل کرده و خسارات هنگفتی به این سرمایه‌گذاری‌ها وارد کرده‌اند. به‌طور مشابه، پس از بروز بحران مالی شدید در آرژانتین در اواخر سال ۱۹۹۰، تصور می‌شد که افزایش تعرفه گاز به اقتصاد ملی و مصالح اجتماعی در آرژانتین آسیب برساند. از این رو دولت آرژانتین تعرفه گاز را تعدیل کرد و تعهدات خود به سرمایه‌گذاران خارجی در بخش گاز را نقض کرد که به طرح دعاوی سرمایه‌گذاری متعددی منجر شد.

در پرونده «انرون علیه آرژانتین»، دولت خوانده بر اساس قانون گاز و آیین‌نامه اجرایی آن، دارای تعهداتی از جمله محاسبه تعرفه‌ها به «دلار آمریکا» و سپس تبدیل آن به «پزو»^۱ جهت محاسبه صورت‌حساب‌ها بود، اما پس از وقوع بحران، با نقض تعهد مذکور و محاسبه تعرفه‌ها به «پزو» که به‌صورت روزانه ارزش خود را از دست می‌داد، عملاً با مداخله در قیمت‌گذاری سرمایه‌گذار، درآمد وی را به‌طور چشمگیری کاهش داد و توسط دیوان محکوم به جبران خسارت شد (ICSID, 2007: 72, 445).

برخی دیگر از دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری، در قیمت‌گذاری داروها و تجهیزات پزشکی مداخله کرده و با وجود کمیابی و افزایش قیمت مواد اولیه تولید این محصولات به‌دلیل شیوع کووید-۱۹، سرمایه‌گذاران خارجی را ملزم به ثابت نگه‌داشتن قیمت یا حتی کاهش قیمت کرده‌اند، به‌نحوی که این اقدامات، فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی را خالی از فایده و در مواردی حتی غیرممکن کرده است. در پرونده «سی.ام.اس علیه آرژانتین»، دیوان بیان کرد که فارغ از بحران به‌وجودآمده، از آنجا که دولت میزبان تعهد خود مبنی بر ثابت نگه‌داشتن تعرفه‌های انتقال گاز و عدم کنترل قیمت را نقض کرده، ملزم به جبران خسارت سرمایه‌گذار است (ICSID, 2005: 62-70).

در نتیجه، اقدامات مذکور هرکدام با توجه به تأثیرات منفی بی‌سابقه‌ای که بر سرمایه‌گذاری‌های خارجی داشته‌اند، می‌توانند موجب ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم توسط سرمایه‌گذاران خارجی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری شوند و دولت میزبان را ملزم به پرداخت جبران خسارت کنند. در قسمت بعد به چگونگی جبران خسارت سلب مالکیت غیرمستقیم از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در دعاوی ناشی از شیوع بیماری‌های فراگیر از جمله کووید-۱۹ پرداخته خواهد شد.

۳. جبران خسارت سلب مالکیت

معاهدات سرمایه‌گذاری و دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، رویکردهای مختلفی را در خصوص جبران خسارت سلب مالکیت اتخاذ کرده‌اند که در ذیل بررسی می‌شوند:

الف) رویکرد اول بر اساس دکترین «اثر صرف»^۱ پایه‌گذاری شده است. طبق این رویکرد، قصد و انگیزه مقامات ذی‌صلاح کشور در اقداماتی که در زمان شیوع بیماری فراگیر انجام داده‌اند در تحقق یا عدم تحقق سلب مالکیت محل اعتنا نیست، بلکه آنچه باید مطرح نظر قرار گیرد، نتایج و آثار اقدامات دولت بر حق مالکیت سرمایه‌گذار است (جنیدی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۴). در واقع، اهمیتی ندارد که هدف دولت میزبان از اقداماتی که به ورود خسارت به سرمایه‌گذار منجر شده، تا چه اندازه مشروعیت داشته است و تنها تأثیر اقدامات وی، ملاک احراز سلب مالکیت قرار می‌گیرد. در صورتی که اقدامات مزبور به محرومیت سرمایه‌گذار از حقوق مالکانه خود منجر شده باشد، سلب مالکیت غیرمستقیم اتفاق افتاده و دولت میزبان ملزم به پرداخت غرامت کامل به سرمایه‌گذار خارجی است. در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری، مقررات مربوط به سلب مالکیت به‌نحو کلی بیان شده و ذکر از هدف دولت میزبان در آنها نشده است. در معاهدات سرمایه‌گذاری فرانسه آمده است که هر اقدامی که اثر آن از بین رفتن مالکیت سرمایه‌گذار به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم باشد، سلب مالکیت تلقی خواهد شد. در معاهدات سرمایه‌گذاری انگلستان آمده است که سلب مالکیت، شامل اقداماتی که اثری مشابه با مصادره یا ملی سازی داشته باشند نیز خواهد شد. در معاهدات سرمایه‌گذاری سوئد بیان شده است که هر اقدام مستقیم یا غیرمستقیم که ماهیت یا اثر آن مشابه با سلب مالکیت باشد نیز سلب مالکیت از سرمایه‌گذار تلقی خواهد شد. برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا نیز هیچ استثنایی را در خصوص ضابطه مندسازی دولت میزبان، مدنظر قرار نداده و بیان کرده که ذاتاً هر اقدامی صرف‌نظر از نوع آن، که تأثیرش محروم کردن سرمایه‌گذار از مدیریت، کنترل یا ارزش اقتصادی پروژه باشد، می‌تواند سلب مالکیت قلمداد شود، در نمونه دیگری از معاهدات سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا بیان شده است که هرگونه اقدام یا مجموعه اقدامات دولت میزبان از جمله پرداخت مالیات، فروش اجباری کل یا قسمتی از سرمایه‌گذاری، ایجاد اختلال در اداره سرمایه‌گذاری یا منع سرمایه‌گذار از مدیریت سرمایه‌گذاری خود و کنترل ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری که به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم مشابه با سلب مالکیت باشد، به‌منزله سلب مالکیت خواهد بود (OECD, 2005: 49). از آنجا که ملاک سلب مالکیت، احراز محرومیت دائمی

سرمایه‌گذار خارجی از حقوق مالکانه توسط دیوان‌های داوری است، بیشترین منابع و مباحث مربوط به سلب مالکیت خزنه را باید در رویه داوری بین‌المللی جست‌وجو کرد (محبی، ۱۳۸۳: ۴۷۵) که برخی از آنها از رویکرد مذکور پیروی کرده‌اند.

در پرونده «ای.دی.سی علیه مجارستان»، دولت خوانده اظهار کرد که صرفاً از حق انجام اقدامات تنظیمی خود برای ساماندهی امور حقوقی و اقتصادی داخلی استفاده کرده و سرمایه‌گذار با سرمایه‌گذاری در دولت میزبان، ریسک اقدامات تنظیمی دولت را تقبل کرده است. دیوان داوری با رد اظهارات خوانده، ادعای خواهان مبنی بر سلب مالکیت غیرمستقیم را مورد پذیرش قرار داد و بیان کرد آنچه از اصول اساسی حقوق بین‌الملل برداشت می‌شود، آن است که اگرچه دولت‌ها به موجب اصل حاکمیت، دارای حق ذاتی سازماندهی امور داخلی خود هستند، اما اعمال این حق نامحدود نیست و باید مرزهای خود را داشته باشد. یکی از مواردی که مرز اختیارات دولت در انجام اقدامات تنظیمی خود را مشخص می‌سازد، تعهداتی است که در معاهدات سرمایه‌گذاری در قبال سرمایه‌گذاران خارجی پذیرفته است. بنابراین زمانی که دولت اقدام به انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری می‌کند، نسبت به آن متعهد است و با توسل به حق دولت در سازماندهی امور، نمی‌تواند از مسئولیت اقدامات خود معاف شود. از نظر دیوان، این استدلال دولت که سرمایه‌گذار با سرمایه‌گذاری در دولت میزبان، ریسک مقررات تنظیمی دولت را تقبل کرده است نیز مورد قبول نیست، بلکه سرمایه‌گذاران، ریسک را با توجه به انتظارات معقول و موجهی مورد پذیرش قرار داده‌اند که از مصادیق آن، دریافت غرامت عادلانه بوده است. دیوان اعتقاد داشت اگرچه سرمایه‌گذار باید تجارت خود را وفق مقررات و قوانین داخلی دولت میزبان اداره نماید، اما این مسئله با پذیرش تمامی تصمیمات و مصوبات دولت، متفاوت است (ICSID, 2006: 384, 423, 424).

دیوان داوری در پرونده «سانتا الینا علیه کاستاریکا»، معتقد بود، وجود این واقعیت که اقدامات دولت با هدف حمایت از محیط زیست صورت پذیرفته، بر نفس سلب مالکیت اثری ندارد و تعهد به پرداخت غرامت پابرجاست. دیوان بیان کرد که اقدامات زیست‌محیطی مصادره‌آمیز، هرچند در جامعه به‌طور کلی قابل ستایش و سودمند باشند، باز هم مانند سایر اقدامات مصادره‌ای در راستای اجرای سیاست‌های دولت هستند و با سلب مالکیت از اموال سرمایه‌گذار حتی با اهداف زیست‌محیطی، تعهد دولت به پرداخت غرامت بر جای خود باقی است (ICSID, 2000: 71).

در پرونده «فلیپس داج علیه ایران»، دیوان به‌وضوح بیان کرد که دلایلی را که خوانده به موجب آنها ناگزیر بوده، از مجرای به‌دست گرفتن مدیریت سرمایه‌گذاری، به حفظ منافع خود بپردازد درک می‌کند و همچنین از دغدغه‌های اقتصادی، اجتماعی و مالی ناشی از قانون اجراشده آگاه است، اما انگیزه مشروع

ایران، تغییری در نظر دیوان در خصوص احراز سلب مالکیت و تعهد به پرداخت غرامت به خواهان، ایجاد نمی‌کند (IUCST, 1986: 32).

در پرونده «بایلون علیه غنا»، دیوان اظهار کرد که انگیزه اقدامات و ترک فعل‌های صورت گرفته توسط مقامات دولتی، روشن نیست، ولی دیوان نیازی به تشخیص قصد و نیت دولت ندارد و آثار اقدامات دولت را مورد نظر قرار می‌دهد (Ad hoc, 1989: 81).

مجموعه این آرا نشان از کم‌اهمیت بودن انگیزه، قصد و نیت دولت در انجام سلب مالکیت دارد، زیرا بسیاری از دیوان‌های داوری بین‌المللی به‌جای تمرکز بر انگیزه دولت، آثار فعل یا ترک فعل دولت را برای تشخیص سلب مالکیت ملاک عمل قرار می‌دهند، به این معنا که اگر نتیجه اقدامات دولت میزبان در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر، محرومیت دائمی و کلی سرمایه‌گذار خارجی باشد، به‌منزله سلب مالکیت غیرمستقیم است و مستلزم پرداخت غرامت خواهد بود و قصد دولت از اقدامات مذکور، مؤثر در مقام نیست.

ب) در مقابل رویکرد فوق، دکتترین «اختیارات سیاست‌گذاری»^۱ قرار دارد که در تعیین وقوع سلب مالکیت و میزان جبران خسارت، علاوه بر آثار اقداماتی که دولت میزبان در جهت مقابله با شیوع بیماری‌های فراگیر انجام داده، به مشروع یا نامشروع بودن اهداف دولت و شیوه سلب مالکیت نیز توجه می‌نماید و بر این اساس، سلب مالکیت را به دو نوع قانونی و غیرقانونی تقسیم می‌کند. باید توجه داشت که هر دو نوع سلب مالکیت قانونی و غیرقانونی به جبران خسارت منجر خواهد شد، اما نحوه محاسبه آن متفاوت خواهد بود. در سلب مالکیت قانونی، جبران خسارت محدود به ارزش شرکت در زمان سلب مالکیت به اضافه بهره آن تا زمان پرداخت است، اما جبران خسارت در موارد سلب مالکیت غیرقانونی، شامل ارزش شرکت در زمان سلب مالکیت به اضافه عدم‌النفع و خسارات تبعی و غیرمستقیم می‌شود. این رویکرد در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری و اسناد بین‌المللی استفاده شده است.

در معاهده سرمایه‌گذاری میان ژاپن و مراکش در سال ۲۰۲۰ آمده است که هیچ‌یک از طرفین نباید سرمایه‌گذاری انجام‌گرفته توسط طرف دیگر معاهده را در قلمرو خود مورد مصادره یا ملی‌سازی قرار دهد، مگر آنکه سلب مالکیت برای اهداف عمومی، به‌صورت غیرتبعیض‌آمیز، با پرداخت غرامت فوری، کافی، مؤثر و طی روند صحیح قانونی باشد (Japan-Morocco- BIT, 2020: Art. 9).

در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایران و نیکاراگوئه در سال ۲۰۱۹ آمده است که سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حقوقی هر یک از طرفین متعاهد نباید توسط طرف دیگر مورد مصادره، ملی‌سازی یا اقدامات مشابه واقع شود، مگر آنکه اقدامات مذکور برای منافع عمومی و مطابق با روند صحیح قانونی،

به‌طور غیر تبعیض‌آمیز و همراه با پرداخت جبران خسارت فوری، کافی و مؤثر باشد (Iran-Nicaragua-BIT, 2019: Art. 6).

در موافقت‌نامه حمایت از سرمایه‌گذاری میان اتحادیه اروپا و ویتنام در سال ۲۰۱۹ آمده است که طرفین موافقت‌نامه نباید سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار طرف دیگر را که تحت پوشش این موافقت‌نامه است، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از طریق اقداماتی که آثاری مشابه با ملی‌سازی یا مصادره دارند، سلب مالکیت کنند، مگر آنکه برای اهداف عمومی، بر مبنای عدم تبعیض، در ازای پرداخت غرامت فوری، کافی، مؤثر و با طی فرایند صحیح قانونی باشد (EU-Viet Nam, BIT, 2019: Art. 2.7).

در موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) در این خصوص آمده است که هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار طرف دیگر را در قلمرو خود مصادره یا ملی‌سازی کند و یا اقداماتی مشابه با آن انجام دهند، مگر آنکه برای اهداف عمومی به‌صورت غیرتبعیض‌آمیز با طی روند صحیح قانونی و پرداخت غرامت باشد (NAFTA, 1994: Art. 1110).

با رجوع به معیارهای مذکور در معاهدات سرمایه‌گذاری، دیوان‌های داوری به‌منظور تفکیک سلب مالکیت قانونی از سلب مالکیت غیرقانونی به بررسی شروط چهارگانه مشروعیت مصادره؛ یعنی مبتنی بودن بر مصالح عمومی، عدم تبعیض، لزوم انطباق با قوانین و لزوم پرداخت غرامت خواهند پرداخت که در ذیل به‌طور جداگانه بررسی می‌شوند:

الف) منافع عمومی: این شرط به این معناست که ضبط اموال بیگانگان باید در خدمت یک منفعت عام باشد و دولت در این اقدامات ضرورتی احساس کند و در تعقیب یک هدف عالی باشد (پیران، ۱۳۹۵: ۲۳۵). تاکنون هیچ‌یک از محاکم بین‌المللی درصدد ارائه تعریفی از منافع عمومی یا مصالح عامه برنیامده و ضوابطی مشخص نکرده که در چه صورت سلب مالکیت توسط دولت میزبان، مصداق حفظ منافع عمومی است. در واقع ارزیابی و تشخیص اینکه منافع اساسی یک کشور در مقاطع زمانی چیست و مصلحت، اتخاذ چه سیاستی را ایجاد می‌کند، امری فوق‌العاده دشوار است (Friedman et al., 1969: 804). در این خصوص، دیوان داوری در پرونده «آموکو علیه ایران» بیان کرده است که در حقوق بین‌الملل نه تعریف دقیقی و نه حتی پیشنهادی ارائه نشده است که بر اساس آن بتوان سلب مالکیت را مشروع یا نامشروع ارزیابی کرد. آنچه روشن است، آن است که حق سلب مالکیت و ملی‌سازی توسط دولت‌ها در دوران معاصر به‌نحو موسعی تعبیر و تفسیر شده و عملاً به دولت‌ها در این زمینه، اختیار عمل وسیعی داده شده است (IUSCT, 1987: 145). در بسیاری از موارد، دولت‌های میزبان بر خلاف اصل حسن نیت، به‌منظور پنهان کردن مقاصد سیاسی خود به مصالح عمومی استناد می‌کنند، حال آنکه

اقدامات صورت گرفته در حوزه سلامت عمومی باید تناسب عرفی و عقلانی با شرایط موجود داشته باشد (باقری و میهمی، ۱۳۹۵: ۴۱۱). در این خصوص در پرونده آموکو آمده است که سلب مالکیتی که تنها هدف آن فرار دولت میزبان یا واحدهای تحت کنترل وی از تعهدات معاهداتی و قراردادی باشد، نمی‌تواند طبق حقوق بین‌الملل مشروع تلقی شود. چنین سلب مالکیتی در واقع مغایر با اصل حسن نیت بوده و مشروع شمردن آن با این قاعده تثبیت شده که دولت حق دارد با عقد قرارداد با شرکت‌های خارجی خود را متعهد سازد، منافات خواهد داشت.

دیوان داوری در پرونده «ال.جی.آندی علیه آرژانتین»، معتقد بود که در این گونه دعاوی، دیوان باید تعادلی میان حق مالکیت سرمایه‌گذار و حق دولت برای وضع سیاست‌های داخلی ایجاد کند، اما در صورتی که اقدامات دولت به‌طور آشکار تناسبی با منافع عمومی مورد نظر وی نداشته باشد، نمی‌تواند به اختیارات تنظیمی خود استناد کند (ICSID, 2006: 189-190).

از رویه داوری موجود، قابل استنباط است که صرف توسل به شرط مصلحت عمومی برای دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری به منظور معافیت از مسئولیت اقداماتی که در پی شیوع بیماری کووید-۱۹ انجام داده‌اند مقبول واقع نمی‌شود و دیوان‌های داوری ملزم به بررسی موردی اقدامات دولت میزبان خواهند بود.

ب) عدم تبعیض: از جمله شرایطی که برای مشروعیت سلب مالکیت در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری لازم دانسته شده است، تبعیض‌آمیز نبودن اقدامات دولت میزبان است. به این معنا که اقدام دولت باید فراگیر باشد و همه اشخاصی را که در رشته معینی از صنعت اشتغال دارند، شامل شود. دولت میزبان، برای سلب مالکیت نباید شخص خاصی را از میان اشخاص متعددی که در فعالیت واحدی اشتغال دارند، برگزیند و سلب مالکیت از وی را هدف خود سازد. اگر دولت‌های میزبان به منظور مقابله با کووید-۱۹، تصمیم به اداره یا مداخله در امور سرمایه‌گذارانی کنند که در صنایع مرتبط با این بیماری سرمایه‌گذاری کرده‌اند و در عین حال، اتباع خود را که در همان صنعت سرمایه‌گذاری کرده‌اند از مداخلات دولت معاف سازند، عمل آنها به حتم در دیوان‌های داوری، تبعیض‌آمیز تلقی خواهد شد. در این خصوص با بررسی و تجزیه و تحلیل عملکرد دولت میزبان و مقایسه با برخوردی که در همان دوره با موارد مشابه داخلی یا خارجی داشته است، می‌توان به نتایج قابل استنادی دست یافت (علیدوستی شهرکی، ۱۳۹۰: ۳۰۰).

در پرونده «انرون علیه آرژانتین»، دیوان بیان کرد که تجزیه و تحلیل اقدامات دولت باید بر این مینا باشد که آیا رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذار خارجی در مقایسه با دیگر شرکت‌ها تبعیض‌آمیز بوده است یا خیر (ICSID, 2007: 278, 282).

در پرونده «ال.جی.آندی علیه آرژانتین»، دیوان داوری بر انگیزه و نتیجه اقدامات دولت تأکید کرد و

معتقد بود که تبعیض‌آمیز بودن عمل دولت اعم از آن است که دولت قصد ایجاد تبعیض را داشته یا عمل وی به‌طور غیرعادلانه، نتیجه تبعیض‌آمیز داشته است (ICSID, 2006: 146).

ج) لزوم انطباق با قوانین: اقدام به سلب مالکیت توسط دولت میزبان باید مستند به قوانین خود در این زمینه باشد، یعنی دولت تنها زمانی می‌تواند دست به مصادره اموال بزند که قانون کشور چنین مجوزی را به وی اعطا کرده باشد. مشروعیت سلب مالکیت، موقوف بر آن است که دولت، روند صحیح قانونی آن را طی کرده و از حدود اختیارات قانونی خود تجاوز نکند. برای مثال در صورتی که سلب مالکیت منوط به اخذ مجوز از دادگاه باشد، دولت میزبان نمی‌تواند با استناد به لزوم مقابله با بیماری‌های فراگیر از جمله کووید-۱۹ بدون کسب مجوز از دادگاه اقدام به سلب مالکیت سرمایه‌گذاری‌های مرتبط نماید. همچنین اگر قانون، سلب مالکیت را در قبال پرداخت بهای عادلانه مجاز شمرده باشد، دولت نمی‌تواند اموال سرمایه‌گذار را بدون پرداخت غرامت و یا با پرداخت بهایی که عادلانه محسوب نمی‌شود، تملک کند و در دیوان داوری ادعای مشروعیت سلب مالکیت خود به‌دلیل مقابله با بیماری را داشته باشد. همچنین موازینی که در سلب مالکیت از اموال اتباع خود کشور میزبان ضروری است، در سلب مالکیت از اموال سرمایه‌گذاران خارجی نیز باید رعایت شود.

لزوم انطباق عمل سلب مالکیت با فرایند قانونی^۱، در آرا و رویه‌های داوری نیز مورد تأکید قرار گرفته است. برای مثال دیوان داوری در دعوی «ای.دی.سی علیه مجارستان» بیان کرده است برای آنکه بتوان گفت دولت میزبان روند صحیح قانونی را در سلب مالکیت از اموال سرمایه‌گذار طی کرده است، اصول قضایی مانند ابلاغ زمان رسیدگی به خوانده، قضاوت بی‌طرفانه و غیرتبعیض‌آمیز باید به‌طور کامل رعایت شود. در واقع، روند قانونی باید به‌گونه‌ای باشد که فرصت منصفانه‌ای را در مدت زمان قابل قبول در اختیار سرمایه‌گذارانی که سرمایه‌گذاری آنها سلب مالکیت شده قرار دهد تا بتوانند حقوق قانونی خود را مطالبه کنند (ICSID, 2006: 434). اگر چنین روند قانونی با شرایط فوق وجود نداشته باشد، ادعای آنکه اقدامات دولت میزبان طبق فرایند قانونی صحیح انجام شده، بی‌معنا خواهد بود.

د) لزوم پرداخت غرامت: معاهدات سرمایه‌گذاری همواره به تعهد پرداخت غرامت در صورت وقوع سلب مالکیت تأکید دارند (عسکری، ۱۳۹۴: ۲۴۳). دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری که با ادعای مقابله با شیوع بیماری اقدام به سلب مالکیت مستقیم یا غیرمستقیم از سرمایه‌گذاری‌های مرتبط کرده‌اند، فارغ از آنکه سلب مالکیت به‌صورت قانونی یا غیرقانونی انجام شده باشد، ملزم به پرداخت جبران خسارت

به سرمایه‌گذار خارجی‌اند. در صورتی که دولت میزبان بدون جبران خسارت، اقدام به سلب مالکیت نماید، در دیوان دآوری امکان استناد به سلب مالکیت قانونی را نخواهد داشت و در نتیجه علاوه بر پرداخت ارزش مال صادره شده، ملزم به پرداخت عدم‌النتفع و خسارات تبعی نیز خواهد بود. در ماده ۳۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها آمده است که کشور مسئول، متعهد به جبران خسارت کامل برای آسیب وارده در نتیجه عمل متخلفانه بین‌المللی خود است، این آسیب شامل هر خسارتی اعم از مادی و معنوی می‌شود که به واسطه عمل متخلفانه دولت ایجاد شده باشد (DARSIWA, 2001: Art. 31).

دیوان دآوری در پرونده «سالوکا علیه چک» بیان کرد که استثنای حق تنظیم دولت میزبان مطلق نیست و زمانی که به سلب مالکیت منجر شود باید جبران خسارت شود (PCA, 2006: 255). در پرونده «ایمپرجیلو علیه آرژانتین»، دیوان تأکید کرد که دولت موظف است با پرداخت غرامت در اسرع وقت، تمامی تبعات عمل غیرقانونی را محو ساخته و وضعیتی را که به احتمال قوی اگر این عمل متخلفانه انجام نمی‌گرفت وجود داشت، بازسازی کند (ICSID, 2011: 361).

در پرونده «شرکت ساختمانی ای.تی.ای علیه اردن»، دیوان دآوری بیان کرد که جبران خسارت سلب مالکیت غیرقانونی شامل جبران تمامی تبعات اقدام غیرقانونی دولت میزبان است (ICSID, 2010: 129). همچنین در صورتی که دولت در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر در ازای مبلغ ناچیزی به‌عنوان جبران خسارت، سرمایه‌گذاری را قهراً تملک کند، پس از گذشت بحران و بالا رفتن ارزش سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار می‌تواند ادعای جبران خسارت کند، همان‌گونه که در پرونده «شرکت بیمه پینگ آن علیه بلژیک»، دولت بلژیک، شرکت را قهراً با قیمتی نازل خریداری کرد که به اقامه دعوی سرمایه‌گذار طبق معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منجر شد (ICSID, 2015: 54-60).

علاوه بر چهار معیار مذکور، برخی از دیوان‌های دآوری، سودآوری یا عدم سودآوری سرمایه‌گذاری صادره شده را در زمانی که فعالیت داشته، ملاک تعیین جبران خسارت قرار می‌دهند. در این روش، اگر دارایی‌های صادره شده در زمان فعالیت، زیان‌آور و ناکارآمد بوده، همانند سلب مالکیت قانونی، جبران خسارت محدود به ارزش شرکت در زمان سلب مالکیت به اضافه بهره آن تا زمان پرداخت است، ولی اگر دارایی‌های صادره شده سودآور باشند، همانند سلب مالکیت غیرقانونی، دولت میزبان ملزم به پرداخت ارزش شرکت در زمان سلب مالکیت به اضافه عدم‌النتفع و خسارات تبعی و غیرمستقیم است. در نهایت فارغ از معیارها و شیوه‌های محاسبه جبران خسارت، برای دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری با استناد به شیوع بیماری‌های فراگیر از جمله کووید-۱۹، امکان سلب مالکیت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی بدون پرداخت غرامت وجود نخواهد داشت.

۴. نتیجه

در مواردی که دولت‌های میزبان در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر از جمله کووید-۱۹، اموال شرکت‌های خصوصی را در اختیار گرفته، این شرکت‌ها را موظف به ساختن کالای خاصی کرده، در قیمت‌گذاری آنها مداخله کرده، تولیدات آنها را توقیف کرده، از صادرات محصولات آنها جلوگیری کرده و یا برخی را موظف به تعطیل کردن فعالیت خود کرده‌اند، چنانچه این اقدامات برای مدت طولانی به صورت اجباری و غیرداوطلبانه و بدون جبران خسارت کافی ادامه داشته باشد یا پس از کنترل بیماری، دولت کنترل سرمایه‌گذاری را به سرمایه‌گذاران بازنگرداند یا اگر کنترل دولت موجب ورود آسیب پایدار به سرمایه‌گذاری شود، سرمایه‌گذار می‌تواند علیه دولت میزبان ادعای سلب مالکیت سرمایه‌گذاری خود را کند و به محض اثبات هر نوع سلب مالکیت، دولت میزبان موظف به پرداخت غرامت خواهد بود.

بر اساس دکترین «اثر صرف»، فارغ از مشروع یا نامشروع بودن انگیزه دولت میزبان در اقداماتی که در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر انجام داده، اگر این اقدامات به محرومیت سرمایه‌گذار از حقوق مالکانه خود منجر شود، سلب مالکیت غیرمستقیم اتفاق افتاده و دولت میزبان ملزم به پرداخت غرامت کامل به سرمایه‌گذار خارجی خواهد بود.

در مقابل، بر اساس دکترین «اختیارات سیاست‌گذاری»، دیوان داوری به انگیزه دولت و روش سلب مالکیت در زمان شیوع بیماری توجه کرده و با تکیه بر معیارهای وجود مصالح عمومی، عدم تبعیض، لزوم انطباق با قوانین و لزوم پرداخت غرامت، سلب مالکیت را به دو نوع قانونی و غیرقانونی تقسیم می‌کند که البته هر دو نوع آن، به جبران خسارت منجر خواهد شد، اما نحوه محاسبه آن متفاوت خواهد بود. دولت‌های میزبان باید آگاه باشند که با استناد به شیوع بیماری نمی‌توانند از دارایی‌های سرمایه‌گذاران بدون پرداخت غرامت، سلب مالکیت کنند. در سلب مالکیت قانونی، جبران خسارت محدود به ارزش شرکت در زمان سلب مالکیت به اضافه بهره آن تا زمان پرداخت است، اما جبران خسارت در موارد سلب مالکیت غیرقانونی، شامل ارزش شرکت در زمان سلب مالکیت به اضافه عدم‌النفع و خسارات تبعی و غیرمستقیم می‌شود. برخی از دیوان‌های داوری نیز سودآوری یا عدم سودآوری سرمایه‌گذاری مصادره شده را در زمانی که فعالیت داشته، ملاک تعیین جبران خسارت قرار می‌دهند. در این روش، جبران خسارت دارایی‌های سودآور معادل سلب مالکیت غیرقانونی و جبران خسارت دارایی‌های زیان‌آور معادل سلب مالکیت قانونی محاسبه خواهد شد.

در عمل، سلب مالکیت‌هایی که در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر صورت می‌گیرد، اغلب سلب مالکیت‌های غیرقانونی‌اند، زیرا دولت‌های میزبان در زمان بحران، توجهی به رعایت شرایط مشروعیت سلب مالکیت نداشته و اصولاً پیش از انجام اقدامات خود، تأثیر آنها بر منافع سرمایه‌گذار را بررسی نمی‌کنند.

ضرورت دارد که دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری در هنگام شیوع بیماری‌های فراگیر، به این موضوع توجه داشته باشند که اقدامات آنها چه تأثیری بر فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی خواهد داشت. در این زمینه، دولت‌های میزبان باید برای کاهش آثار منفی اقدامات خود، پیش‌نویس قوانین و مقررات خود در خصوص مقابله با بیماری‌های فراگیر را برای اشخاص صاحب‌نظر و اشخاصی که ممکن است از آن قانون متأثر شوند، ارسال کنند و نظر سرمایه‌گذاران خارجی را در خصوص اقدامات پیش رو جویا شوند. دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری پیش از هرگونه اقدام، باید حقوق و تکالیف قانونی و عرفی خود را بررسی کرده و برای جلوگیری از مواجهه ناگهانی با دعوی متعدد از سوی سرمایه‌گذاران خارجی، اطمینان یابند که اقدامات آنها منطبق با اصول حقوق بین‌الملل و تعهدات پذیرفته‌شده در معاهدات سرمایه‌گذاری است تا از این رهگذر بتوان تا حد امکان خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذاران خارجی و غرامت‌های قابل پرداخت به سرمایه‌گذاران را کاهش داد و تعادلی میان منافع دولت میزبان و سرمایه‌گذار ایجاد کرد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. پیران، حسین (۱۳۹۵). *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*. تهران: گنج دانش.
۲. دالزر، رودلف و شروئر، کریستف (۱۳۹۵). *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. عسکری، پوریا (۱۳۹۴). *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داورى بین‌المللی*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۴. محبی، محسن (۱۳۸۳). *دیوان داورى ایران و آمریکا: ماهیت، ساختار و عملکرد*. تهران: فردا فر.

ب) مقالات

۵. باقری، محمود و میهمی، مهدی (۱۳۹۵). تحلیل نظریات موجود در احراز سلب مالکیت غیرمستقیم و تحولات آن در خصوص سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی. *مجله مطالعات حقوق انرژی*، ۲(۲)، ۴۰۵-۴۳۳.
۶. لعیا جنیدی، تیموری، محمدصادق؛ صقری، محمد؛ عباسیان، رضا (۱۳۹۷). سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل. *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۶(۲۴)، ۹-۳۶.
۷. حبیب‌زاده، توکل و نیک‌جاه، جواد (۱۳۹۳). معیارهای حاکم بر جبران خسارت معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی با تأکید بر آرای داورى ایکسید. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۱، ۱۶۳-۱۸۲.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Wolfgang Friedmann, Oliver James Lissitzyn, Richard Crawford Pugh (1969). *International Law Cases and Materials*. Saint Paul: West Publishing Corporation.
2. OECD (2005). *International Investment Law: A Changing Landscape- a Companion Volume to International Investment Perspectives*. Paris: OECD Publications.

B) Articles

3. Ashurst (2020). Law Decree No 18 of 17 March 2020”, *Cura Italia Decree*.
4. Daily Sabah (2020). France Seizes Millions of Masks, Gloves intended for Spain and Italy. *Daily Sabah with Wires*.
5. Espinoza, J. (2020). European Commission Warns Member States on Mask Export Ban, *Financial Times*.
6. European Commission (2020). Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe’s strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation).
7. Harris, S. (2020). Private hospitals will be made public for duration of coronavirus pandemic. *The Journal Publication*.
8. Johnson, K. (2020). Cambodia to ban some rice exports April 5 due to coronavirus. *Reuters*.
9. Khanh, V. (2020). Vietnam’s ban on rice exports still in force, government may set limit: traders”, *Reuters*.
10. Lawrence M. Kraus, Lauren P. Carboni, Jessica E. Joseph (2020). Government Seizure of Medical Supplies from Health Care Providers- Is It Legal?. *Foley & Lardner LLP*.
11. Matthews, D. (2020). Spain nationalizes private hospitals to combat coronavirus outbreak. *New York Daily News*.
12. Medetsky, A. (2020). Virus puts risk of Russian wheat-export curbs back in focus. *Bloomberg*.
13. Nikiema, S. (2012). Best Practices: Indirect expropriation. *International Institute for Sustainable Development (IISD)*.
14. Singh, R. K. (2020). India bans all exports of virus drug often touted by Trump. *Bloomberg*.
15. Vasovic, A. (2020). Serbia introduces 90-day moratorium on loan payments. *Reuters*.

C) Documents

16. European Union-Viet Nam Bilateral Investment Treaty, (2019).
17. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (DARSIWA), Yearbook of the International Law

Commission, (2001).

18. Iran-Nicaragua, Bilateral Investment treaty, (2019).
19. Japan-Morocco- Bilateral Investment Treaty, (2020).
20. North American Free Trade Agreement (Nafta), (1994).

D) Cases

21. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, (2006).
22. Amoco International Finance Corp. v. Iran, Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT), Award No. 310-56-3, (1987).
23. ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2, (2010).
24. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, (2006).
25. Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, Ad hoc Arbitration, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, (1989).
26. Charanne and Construction Investments v. Spain, SCC (Stockholm Chamber of Commerce) Case No. V 062/2012, Award, (2016).
27. CMS Gas Transmission Company v. The republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/0, Award, (2005).
28. Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, (2000).
29. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, (2007).
30. Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, (2011).
31. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, (2006).
32. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1, Award, (2000).
33. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award, (2002).
34. Phelps Dodge Corp and Overseas Private Investment Corp v. The Islamic Republic of Iran, Case No. 99, Award No.217992, (1986), p. 32.
35. Ping An Life Insurance Company, Limited and Ping An Insurance (Group) Company, Limited v. The Government of Belgium, ICSID Case No. ARB/12/29, Award, (2015).
36. Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Permamnet Court of Arbitration (PCA), UNCITRAL, Partial Award, (2006).
37. Starret Housing Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and Others, Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT), Award No. ITL 32-24-1, (1983).
38. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, (2003).
39. Tippetts v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT), Award No. 141-7-2, (1984).
40. Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, (2000).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی