



معیارهای تمایز سلب مالکیت مشروع از نامشروع و آثار حقوقی مترتب بر هر یک (با تکیه بر رویه دیوان‌های داوری)

غلامرضا یزدانی^۱

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۵/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۲/۲۸

دوفصلنامه
بهار و تابستان ۱۴۰۵
دوره هفتم، شماره سیزدهم



چکیده

نوشته حاضر به بررسی معیارهای تمایز بین سلب مالکیت مشروع و نامشروع در حقوق بین‌الملل، با تمرکز بر رویه دیوان‌های داوری ایکسید (ICSID) و دیوان دعاوی ایران-آمریکا می‌پردازد. هدف این پژوهش، ارائه چارچوبی مشخص برای تشخیص سلب مالکیت قانونی از غیرقانونی و تعیین آثار حقوقی مترتب بر هر یک است. روش‌شناسی تحقیق شامل تحلیل رویه قضایی دیوان‌های داوری بین‌المللی و بررسی تطبیقی آرا و تصمیمات مرتبط است. نتایج حاصل از این بررسی نشان می‌دهد که سلب مالکیت در صورتی مشروع تلقی می‌شود که چهار معیار اساسی را رعایت کند: (۱) در جهت نفع عمومی باشد، (۲) غیرتبعیض‌آمیز باشد، (۳) مطابق فرایند قانونی صورت گیرد، و (۴) همراه با پرداخت غرامت کامل و مؤثر باشد. اهمیت و نوآوری این تحقیق در تبیین دقیق این معیارها و ارائه تحلیل جامعی از آثار حقوقی ناشی از تمایز بین سلب مالکیت مشروع و نامشروع، به‌ویژه در زمینه قابلیت مطالبه عدم‌النفع و میزان غرامت پرداختی، نهفته است.

واژه‌های اصلی: سلب مالکیت، معیار مشروعیت، سلب مالکیت مشروع، سلب مالکیت نامشروع.

مقدمه

سلب مالکیت از اموال سرمایه‌گذاران خارجی، پدیده‌ای پیچیده و چندوجهی است که همواره در کانون توجه حقوق بین‌الملل و روابط اقتصادی کشورها قرار داشته است. این موضوع، نه تنها منافع سرمایه‌گذاران را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بلکه می‌تواند پیامدهای گسترده‌ای برای اقتصاد دولت‌های میزبان، جریان سرمایه‌گذاری خارجی و ثبات نظام بین‌المللی داشته باشد. در دنیای امروز، که سرمایه‌گذاری خارجی نقش به‌سزایی در توسعه اقتصادی ایفا می‌کند، تعیین معیارهای دقیق و شفاف برای تشخیص سلب مالکیت مشروع از نامشروع، از اهمیت دوچندانی برخوردار است.

دولت‌ها از یک سو، به عنوان صاحبان حاکمیت، حق دارند در راستای تأمین منافع عمومی، سیاست‌های اقتصادی خود را تعیین کرده و در صورت لزوم، اموال واقع در قلمرو خود را مصادره کنند. این حق، که ریشه در اصل حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی و ثروت ملی دارد، به آنها اجازه می‌دهد تا در جهت تحقق اهداف توسعه‌ای و اجتماعی خود گام بردارند. با این حال، اعمال این حق نباید به نقض حقوق مکتسبه سرمایه‌گذاران خارجی منجر شود. سرمایه‌گذارانی که با اعتماد به قوانین و مقررات کشور میزبان، سرمایه خود را در آنجا به کار انداخته‌اند، انتظار دارند که حقوقشان مورد حمایت قرار گیرد و از اقدامات خودسرانه و تبعیض‌آمیز مصون باشند.

تعارض بین حق دولت‌ها در اعمال حاکمیت و لزوم حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، چالش‌های حقوقی و عملی متعددی را ایجاد کرده است. در این میان، دیوان‌های داوری بین‌المللی، به‌ویژه دیوان ایکسید و دیوان دعاوی ایران-آمریکا، نقش مهمی در تعیین معیارهای مشروعیت سلب مالکیت و حل و فصل اختلافات ناشی از آن ایفا کرده‌اند. رویه این دیوان‌ها، نشان می‌دهد که سلب مالکیت تنها در صورتی می‌تواند مشروع تلقی شود که شرایط خاصی را رعایت کند؛ ازجمله اینکه در جهت نفع عمومی باشد، غیرتبعیض‌آمیز باشد، مطابق فرایند قانونی صورت گیرد و همراه با پرداخت غرامت عادلانه و مؤثر باشد.

در این مقاله، با بررسی دقیق رویه دیوان‌های داوری بین‌المللی و تحلیل آرا و تصمیمات آنها، تلاش خواهیم کرد تا معیارهای تمایز سلب مالکیت مشروع از نامشروع را تبیین کرده و آثار حقوقی مترتب بر هر یک را مورد بررسی قرار دهیم. هدف اصلی، ارائه چارچوبی جامع و کاربردی برای تشخیص سلب مالکیت قانونی از غیرقانونی و تعیین حقوق و تعهدات طرفین درگیر در این فرایند است. برای دستیابی به این هدف، ابتدا به بررسی مفهوم سلب مالکیت و انواع آن می‌پردازیم. سپس، معیارهای مشروعیت سلب مالکیت را به تفصیل مورد بحث قرار می‌دهیم. در نهایت، آثار حقوقی ناشی از تمایز بین سلب مالکیت مشروع و نامشروع، به‌ویژه در زمینه تعیین غرامت و جبران خسارت را تحلیل خواهیم کرد. امید است این تحقیق، بتواند گامی مؤثر در جهت شفاف‌سازی و توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و ارتقای امنیت حقوقی سرمایه‌گذاران خارجی باشد.



الف: مفهوم و گونه‌های سلب مالکیت

سلب مالکیت، به عنوان یکی از مفاهیم کلیدی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، به اقداماتی اطلاق می‌شود که توسط دولت میزبان انجام شده و منجر به محروم شدن سرمایه‌گذار خارجی از حقوق مالکانه خود می‌گردد. این محرومیت ممکن است به صورت کامل یا جزئی باشد و می‌تواند شامل محدودیت‌هایی در استفاده، مدیریت یا کنترل دارایی‌ها شود (Brownlie, 2008, p. 531). در حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت در اشکال مختلفی ظاهر می‌شود که شامل سلب مالکیت مستقیم، غیرمستقیم، خزنه و اقدامات مشروع انتظامی غیرقابل جبران است. تمایز دقیق میان این گونه‌ها، نه تنها برای فهم ماهیت سلب مالکیت، بلکه برای تعیین مشروعیت یا نامشروعیت آن و آثار حقوقی مترتب بر هر یک، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

- ۱- سلب مالکیت مستقیم به مصادره صریح و رسمی اموال سرمایه‌گذار خارجی توسط دولت از طریق ابزارهای قانونی، مانند ملی‌سازی یا صدور فرمان مصادره، اشاره دارد. این نوع سلب مالکیت معمولاً با انتقال مستقیم مالکیت به دولت یا نهادهای عمومی همراه است و در صورت رعایت معیارهای مشروعیت، نظیر نفع عمومی و پرداخت غرامت، قانونی تلقی می‌شود. به عنوان مثال، در پرونده Amoco v. Iran (1987)، ملی‌سازی صنعت نفت ایران به عنوان سلب مالکیت مستقیم شناخته شد که به دلیل پرداخت غرامت و تحقق نفع عمومی، مشروع تلقی گردید (Amoco v. Iran, 1987, Para 146).
- ۲- سلب مالکیت غیرمستقیم، برخلاف نوع مستقیم، بدون انتقال رسمی مالکیت رخ می‌دهد و شامل اقداماتی است که حقوق مالکانه سرمایه‌گذار را بی‌فایده یا بی‌ارزش می‌کند. این اقدامات ممکن است شامل وضع مقررات محدودکننده، لغو مجوزها یا ایجاد موانع عملیاتی باشد که عملاً مانع بهره‌مندی سرمایه‌گذار از دارایی‌هایش می‌شود. دیوان‌های داوری بین‌المللی، مانند دیوان IC-SID، براساس “رویکرد تأثیر” (sole effects doctrine) این نوع سلب مالکیت را ارزیابی می‌کنند. برای نمونه، در پرونده Metalclad v. Mexico (2000)، مقررات زیست‌محیطی که منجر به تعطیلی کارخانه شد، به عنوان سلب مالکیت غیرمستقیم شناخته شد، زیرا تأثیر آن معادل محرومیت کامل از مالکیت بود (Metalclad v. Mexico, 2000, Para 103).

- ۳- سلب مالکیت خزنه زیرمجموعه‌ای از سلب مالکیت غیرمستقیم است که از مجموعه‌ای از اقدامات تدریجی و انباشتی تشکیل می‌شود که در نهایت به محرومیت کامل یا اساسی از حقوق مالکانه منجر می‌گردد. این اقدامات ممکن است به تنهایی مشروع به نظر آیند، اما در مجموع اثر سلب مالکیت را ایجاد می‌کنند. به عنوان مثال، در پرونده Biloune v. Ghana (1989)، مجموعه‌ای از محدودیت‌ها، اخراج‌ها و موانع عملیاتی، پروژه سرمایه‌گذاری را نابود کرد و به عنوان سلب مالکیت خزنه شناخته شد (Biloune v. Ghana, 1989, Para 209). تمایز این نوع با سلب مالکیت غیرمستقیم در تدریجی بودن و ماهیت انباشتی آن است، که اثبات آن را در رویه داوری چالش‌برانگیز می‌کند.

۴- اقدامات مشروع انتظامی غیرقابل جبران، که به عنوان اعمال حاکمیتی دولت در راستای حفظ منافع عمومی (مانند سلامت عمومی، محیط زیست یا امنیت ملی) شناخته می‌شوند، از سلب مالکیت متمایز هستند. این اقدامات، که براساس دکترین «اختیارات انتظامی» (police power) تعریف می‌شوند، معمولاً نیازی به پرداخت غرامت ندارند، مگر اینکه تأثیر آنها به حدی شدید باشد که معادل سلب مالکیت تلقی شود. برای مثال، در پرونده *Saluka v. Czech Republic* (2006)، مقررات بانکی که فعالیت بانک را محدود کرد، به عنوان اقدام انتظامی مشروع شناخته شد، زیرا در راستای منافع عمومی و بدون تبعیض بود (*Saluka v. Czech Republic*, 2006, Para 262). با این حال، اگر این اقدامات به صورت تبعیض آمیز یا غیرمتناسب باشند، ممکن است به سلب مالکیت غیرمستقیم تبدیل شوند، همان طور که در پرونده *Tecmed v. Mexico* (2003) مشاهده شد، جایی که لغو مجوز زیست محیطی به دلیل تأثیرات شدید، سلب مالکیت غیرمستقیم تلقی گردید (*Tecmed v. Mexico*, 2003, Para 122).

تمایز میان این گونه‌ها در تعیین مشروعیت سلب مالکیت و الزامات حقوقی ناشی از آن، ازجمله پرداخت غرامت، نقش حیاتی دارد. سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم می‌توانند در صورت رعایت معیارهای نفع عمومی، عدم تبعیض، فرایند قانونی و پرداخت غرامت، مشروع باشند. با این حال، سلب مالکیت خزنده به دلیل ماهیت پنهان و تدریجی خود، اغلب فاقد این معیارهاست و به همین دلیل معمولاً نامشروع تلقی می‌شود (*Reisman & Sloane*, 2004, p. 128). اقدامات مشروع انتظامی، در صورتی که متناسب و غیرتبعیض آمیز باشند، اصولاً نیازی به غرامت ندارند، اما اگر تأثیر آنها به سطح سلب مالکیت برسد، ممکن است مشمول الزامات غرامت شوند. این طبقه‌بندی، چارچوبی روشن برای تحلیل رویه دیوان‌های داوری بین‌المللی فراهم می‌کند و به تبیین دقیق‌تر آثار حقوقی سلب مالکیت کمک می‌نماید.



ب - مشروعیت سلب مالکیت و معیارهای حاکم بر آن

سلب مالکیت، عبارت است از انجام اقداماتی توسط دولت که منجر به محروم شدن سرمایه‌گذار خارجی از حقوق مالکانه خود می‌گردد. این محرومیت ممکن است مطلق بوده یا صرفاً برخی تصرفات مالک را محدود کند نظیر محدود کردن قدرت مدیریت و کنترل مال (*Lan Brownlie*, 2008, 531). شایان ذکر است که سلب مالکیت، صرفاً به صورت مستقیم و از طریق مصادره اموال انجام نمی‌شود، بلکه ممکن است دولت با انجام اقداماتی، مالکیت سرمایه‌گذار بر اموالش را بی‌فایده نماید. این قبیل اقدامات نیز، اگرچه به صراحت سلب مالکیت نیستند، ولی در حکم سلب مالکیت محسوب می‌گردند. به عنوان نمونه در پرونده «جملپوس علیه دولت آرژانتین»، خواهان با برشمردن اقدامات دولت مکزیک، توانست اتهام سلب مالکیت توسط دولت مکزیک را به اثبات برساند. (*Gemplus, v. United Mexican States*, 2010, Para 3,8) همچنین در پرونده «استریت هوزینگ علیه جمهوری اسلامی ایران» که در دیوان داوری ایران - آمریکا، مطرح شده

بود، دیوان مقرر نمود: «در حقوق بین الملل به رسمیت شناخته شده است که اقدامات انجام شده توسط یک کشور می تواند در حقوق مالکیت تا حدی دخالت کند که این حقوق چنان بی فایده ای به دست می آید که باید تصور شود که آنها سلب مالکیت شده اند، حتی اگر دولت ادعا نکند که آنها از آنها سلب مالکیت کرده است» (Starrett Housing v Iran, 1987, Para 281) رویه مشابهی نیز در پرونده های متعدد دیگری مورد اشاره قرار گرفته است. (Metalclad Corporation v. United States of Mexico, 2000, Para 103 – Middle). East Cement Shipping v. Arab Republic of Egypt, 2002, Para. 107 – Antoine Goetz v. République du Burundi, 1999, Para 68 – Antoine Biloune v. Ghana, 1989, Para 209 – Compañía del Desarrollo de Santa Elena, v. The Republic of Costa Rica, 2000, Para 6 – Tippetts v. Iran, 1984, Para 225) مطابق رویه معمول در حقوق بین الملل، یکی از حقوق دولت، سلب حق مالکیت از سرمایه گذار خارجی است. با این حال، مشروعیت سلب حق مالکیت، منوط و موقوف به رعایت یک سری شرایط خاص است. به گونه ای که اگر دولتی بدون رعایت آن شرایط، اقدام به سلب مالکیت نماید، سلب مالکیت وی، نامشروع و ناموجه قلمداد می شود. البته اینکه ملاک و معیار مشروعیت سلب مالکیت چیست، در عرصه حقوق بین الملل، مورد بحث و اختلاف زیادی است (B H Weston, 1983, 89). با این وجود، معیارهایی که عموماً مورد تأیید دیوان های داوری بین المللی قرار دارد، عبارت اند از اینکه سلب مالکیت: ۱- در جهت نفع عمومی باشد؛ ۲- بدون تبعیض باشد؛ ۳- مطابق فرایند قانونی باشد؛ ۴- با پرداخت غرامت همراه باشد (Suzy H. Nikie, 2013, p IV).



۱- سلب مالکیت در جهت نفع عمومی باشد

نخستین معیار برای مشروعیت سلب مالکیت، انجام آن در راستای نفع عمومی است. نفع عمومی به اهدافی مانند توسعه اقتصادی، حفاظت از محیط زیست، تأمین زیرساخت های عمومی یا سلامت عمومی اشاره دارد که دولت ها به عنوان بخشی از حق حاکمیت خود دنبال می کنند (Brownlie, 2008, p. 531). با این حال، مفهوم نفع عمومی در حقوق بین الملل تعریف واحدی ندارد و دیوان های داوری، مانند دیوان ICSID و دیوان دعاوی ایران-آمریکا، معمولاً تفسیر موسعی از آن ارائه می دهند (Amoco v. Iran, 1987, Para 145). این شرط به صورت دو وجهی بررسی می شود: فرض اولیه مشروعیت هدف اعلامی دولت، و امکان ابطال این فرض با اثبات پیش متن سیاسی یا تبعیض آمیز.

۱-۱- فرض اولیه مشروعیت هدف اعلامی دولت:

دیوان های داوری بین المللی، با احترام به اصل حاکمیت دولت ها، فرض را بر این می گذارند که هدف اعلامی دولت برای سلب مالکیت (مانند ملی سازی یا حفاظت از منافع عمومی) مشروع است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. برای مثال، در پرونده (Amoco v. Iran, 1987)، دیوان داوری اقدام ایران در ملی سازی صنعت نفت را به دلیل ارتباط با نفع عمومی (تقویت اقتصاد ملی) مشروع دانست و ادعای خواهان مبنی

بر نامشروع بودن را رد کرد (Amoco v. Iran, 1987, Para 146). به همین ترتیب، در پرونده Gemplus v. United Mexican States (2010)، دولت آرژانتین استدلال کرد که سلب مالکیت در راستای نفع عمومی بوده و دیوان این ادعا را با توجه به شواهد اولیه پذیرفت (Gemplus, 2010, Para 257). این فرض اولیه، به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا سیاست‌های خود را بدون دخالت فوری دیوان‌ها اجرا کنند، مشروط بر اینکه اقداماتشان با معیارهای دیگر مشروعیت (عدم تبعیض، فرایند قانونی و غرامت) سازگار باشد.

۲-۱- ابطال فرض مشروعیت با پیش‌متن سیاسی یا تبعیضی

با وجود فرض اولیه مشروعیت، سرمایه‌گذار می‌تواند با ارائه شواهد محکم، ثابت کند که هدف واقعی دولت نه نفع عمومی، بلکه انگیزه‌های سیاسی یا تبعیض‌آمیز بوده است. در پرونده BP v. Libya (1973)، دیوان دآوری سلب مالکیت را به دلیل وجود اغراض سیاسی (تلافی سیاسی علیه دولت انگلستان) نامشروع دانست، زیرا هیچ ارتباطی با نفع عمومی نداشت (BP v. Libya, 1973, Para 158). به طور مشابه، در پرونده Marvin Roy v. United Mexican States (2002)، رفتار تبعیض‌آمیز دولت مکزیک نسبت به سرمایه‌گذار خارجی، مشروعیت سلب مالکیت را زیر سؤال برد (Marvin Roy, 2002, Para 187). بار اثبات این پیش‌متن برعهده سرمایه‌گذار است و دیوان‌ها معمولاً به دلیل تفسیر موسع نفع عمومی، این ادعاها را با دقت و سخت‌گیری بررسی می‌کنند (Nikiema, 2013, p. IV). برای مثال، در پرونده Amoco v. Iran، ادعای تبعیض‌آمیز بودن اقدام ایران به دلیل عدم سلب مالکیت از یک شرکت ژاپنی رد شد، زیرا دیوان شواهد کافی برای تبعیض نیافت (Amoco v. Iran, 1987, Para 142).

این چارچوب دو وجهی نشان می‌دهد که شرط نفع عمومی، اگرچه رکنی اساسی برای مشروعیت سلب مالکیت است، اما قطعی نیست و می‌تواند با شواهد قوی مبنی بر سوءنیت یا تبعیض ابطال شود. این رویکرد، تعادل بین حق حاکمیت دولت‌ها و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی را تضمین می‌کند و از سوءاستفاده از مفهوم نفع عمومی جلوگیری می‌نماید.

۲- سلب مالکیت، تبعیض‌آمیز نباشد

یکی دیگر از معیارهای اساسی برای مشروعیت سلب مالکیت، رعایت اصل عدم تبعیض است. بر این اساس، دولت نمی‌تواند به صورت تبعیض‌آمیز، تبعه یا اتباع یک کشور خاص را هدف قرار داده و اموال آنها را مصادره کند. هرگونه اقدام تبعیض‌آمیز از سوی دولت میزبان سرمایه در مصادره اموال سرمایه‌گذار خارجی، نامشروع تلقی خواهد شد. این اصل، در رویه دیوان‌های دآوری بین‌المللی مکرراً مورد تأکید قرار گرفته است.

به عنوان نمونه، در پرونده «بی پی علیه لیبی»، دیوان دآوری در موارد متعددی بر لزوم وجود شرط عدم تبعیض برای مشروعیت سلب مالکیت تأکید کرده است (B. P. Exploration Company v. Libyan، 1973, Para 55, 59, 65, 111, 142). همچنین، در پرونده «مروین روی علیه مکزیک»، دیوان دآوری با



استناد به رفتار تبعیض آمیز دولت مکزیک نسبت به خواهان، اقدام دولت را نامشروع دانست (Marvin Roy v. United Mexican States, 2002, Para 187). در پرونده «شرکت آرچر دانیلز میدلند علیه مکزیک» نیز، خواهان با استناد به رفتار تبعیض آمیز دولت مکزیک، عمل خوانده را نامشروع توصیف نمود (Archer Daniels Midland v. United Mexican States, 2005, Para 165) و دیوان داوری نیز با همین استدلال، اقدام دولت مکزیک را نامشروع اعلام کرد (Ibid, 193).

در پرونده «آموکو» که در دیوان داوری ایران - آمریکا مطرح شد، خواهان مدعی شد که سلب مالکیت ایران از حقوق قراردادی آموکو، تبعیض آمیز بوده و لذا نامشروع است؛ چراکه ایران در پرونده مشابهی که یک شرکت ژاپنی با یک شرکت پتروشیمی ایران داشته است، اقدامی جهت سلب مالکیت از آن شرکت ننموده است (Amoco v. Iran, 1987, Para 139). دیوان داوری نیز با تأکید بر این نکته که «عدم تبعیض» از شروط ضروری مشروعیت سلب مالکیت است، به بررسی این ادعا پرداخت. با این حال، درنهایت، دیوان رفتار ایران را تبعیض آمیز تشخیص نداد و اعلام کرد که ممکن است، پروسه سلب مالکیت به طور تدریجی رخ دهد و لذا اینکه ایران از یک شرکت ژاپنی سلب مالکیت نکرده است، دلیل تبعیض آمیز بودن رفتار ایران قلمداد نمی گردد (Ibid, Para 142).

در پرونده «بی.پی علیه دولت لیبی»، قاضی لاگروگن عمل دولت لیبی را به استناد تبعیض آمیز بودن، غیرقانونی و نامشروع اعلام کرد: «قانون ملی سازی بی.پی و نیز اعمالی که خوانده مرتکب آنها گردیده است، باعث از بین رفتن امتیاز انحصاری بی.پی شده است... از این رو، دیوان معتقد است: عمل مصادره خوانده نسبت به اموال، حقوق و منافع خواهان، نقض حقوق بین الملل عمومی به شمار می آید؛ چراکه این مصادره، صرفاً به دلایل سیاسی و تبعیض آمیز رخ داده است. تقریباً با گذشت دو سال از زمان ملی سازی، هیچ اقدامی از طرف خوانده در جهت پرداخت غرامت صورت نگرفته است و درنتیجه، عمل دولت خوانده، مصادره تلقی می شود» (B. P. Exploration Company v. Libyan, 1973, Para 329).

دکتر محمصانی نیز در پرونده لیامکو اظهار داشت که این مطلب روشن و اجماعی است که غیرتبعیض بودن رفتار دولت، شرط صحت ملی سازی (سلب مالکیت) است و این مطلب در حقوق بین الملل، هم در تئوری و هم در عمل ثابت شده است (LIAMCO v. Libya, 1978, Para 244).

۳- سلب مالکیت طی فرایند قانونی باشد

ازجمله شروط مشروعیت سلب مالکیت آن است که سلب مالکیت در یک فرایند قانونی صورت گرفته و از اصول مربوط به «رعایت تشریفات قانونی»^۱ تبعیت نماید (Christoph Schreuer, 45). «رعایت تشریفات قانونی» عبارتی است که متضمن استاندارد حداقلی مندرج در حقوق بین الملل عرفی و الزامات ناشی از رفتار عادلانه و منصفانه می باشد (رودولف دالزر و کریستف شروئر، ۱۳۹۳، ۱۵۷).



این شرط که سلب مالکیت باید در یک فرایند قانونی صورت پذیرد ازجمله شروطی است که اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری برای مشروعیت سلب مالکیت بدان اشاره کرده‌اند.

یکی از شرایط اساسی مشروعیت سلب مالکیت، انجام آن در چارچوب یک فرایند حقوقی و قانونی است که از اصول حاکم بر «رعایت تشریفات قانونی»^۱ پیروی نماید (Christoph Schreuer, 45). مفهوم «رعایت تشریفات قانونی» به استاندارد حداقلی مندرج در حقوق بین‌الملل عرفی اشاره دارد که الزامات ناشی از رفتار عادلانه و منصفانه را دربرمی‌گیرد (رودولف دالزر و کریستف شروئر، ۱۳۹۳، ۱۵۷).

این شرط، که سلب مالکیت باید در بستر یک فرایند حقوقی انجام پذیرد، ازجمله شروط کلیدی است که در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری به‌عنوان مبنای مشروعیت سلب مالکیت مورد تأکید قرار گرفته است.

به‌عنوان نمونه در ماده سوم کنوانسیون ۱۹۶۷ درخصوص حمایت از اموال خارجی تصریح شده است: «هیچ طرفی نمی‌تواند اقداماتی را اتخاذ نماید که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، تبعه طرف دیگر را از اموالش محروم سازد، مگر آنکه شرایط زیر محقق گردد: (۱) اقدامات مذکور باید در راستای منافع عمومی و در قالب یک فرایند حقوقی و قانونی صورت پذیرد...» (Convention on the Protection of Foreign Property, Article 3).

همچنین در ماده سوم پیش‌نویس کنوانسیون آبز-شاکراس^۲، به شرایط جواز مصادره مستقیم یا غیرمستقیم اموال سرمایه‌گذار خارجی پرداخته و مقرر می‌دارد: «هیچ‌یک از طرفین کنوانسیون مجاز به اتخاذ اقداماتی علیه اتباع طرف دیگر که به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم منجر به محرومیت آنها از اموالشان شود، نیست، مگر آنکه این اقدامات در چارچوب یک فرایند حقوقی و قانونی انجام پذیرد و به‌گونه‌ای غیرتبعیض‌آمیز باشد...» (Abs-Shawcross Draft Convention, Article 3).

در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، شرط رعایت فرایند قانونی برای سلب مالکیت مورد تأکید قرار گرفته است. به‌عنوان مثال، در بند ۱ ماده ۵ «قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو او و پروتکل اصلاحی آن، مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۱۶» مقرر شده است: «سرمایه‌گذاری‌ها نه مصادره خواهند شد و نه ملی می‌شوند، و نه به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم مشمول اقدامات مشابه قرار خواهند گرفت، مگر آنکه این اقدامات به‌منظور تحقق هدفی عمومی، به‌صورت غیرتبعیض‌آمیز، همراه با پرداخت فوری، کافی و مؤثر غرامت، و در چارچوب فرایند قانونی و مطابق با اصول کلی رفتار مندرج در ماده ۴ این موافقت‌نامه انجام پذیرد.»

همچنین، در ماده ۶ موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری یوروندی، که در سال ۱۳۹۳ با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید



1- Due Process of Law – Selon une Procedure Legale.

2- Draft Convention on Investment Abroad, (Abs-Shawcross Draft Convention), 1959.

شورای نگهبان به قانون تبدیل شده، آمده است: «سرمایه‌گذاری‌های اشخاص حقیقی و حقوقی هر یک از طرف‌های متعاقد، توسط طرف متعاقد دیگر ملی‌سازی، مصادره یا سلب مالکیت نخواهد شد و یا مشمول اقدامات مشابه قرار نخواهد گرفت، مگر آنکه این اقدامات به منظور اهداف عمومی، در چارچوب فرایند قانونی، به صورت غیرتبعیض‌آمیز و همراه با پرداخت سریع، مؤثر و کافی غرامت انجام شود.» در آرای صادره از مراجع داوری اکسید، شرط رعایت فرایند قانونی در سلب مالکیت به طور مستمر مورد توجه دیوان‌های داوری قرار گرفته است. به عنوان نمونه، در پرونده «ویگوتاپ علیه مجارستان»، خواهان با استناد به عدم رعایت فرایند قانونی در جریان سلب مالکیت، این اقدام را نامشروع قلمداد نمود (Vigotop Limited v. Hungary, Para 213).

در پرونده «آنتونیو گوتز علیه بوروندی»، دیوان داوری چنین اظهار داشت: «دومین شرط برای مشروعیت اقدام سلب مالکیت از منظر حقوق بین‌الملل، علاوه بر ضرورت وجود دلایل معتبر و موجه، آن است که این اقدام در چارچوب یک فرایند حقوقی مشروع انجام پذیرد» (Antoine Goetz v. Burundi, 1999, Para 508).

همچنین، دیوان داوری اکسید در قضیه «ای دی سی علیه مجارستان» درخصوص این شرط تأکید کرد: «دیوان با استدلال خواهان موافق است که شرط «طی فرایند قانونی» در موارد مصادره، مستلزم وجود سازوکارهای قضایی بنیادین، نظیر اطلاع‌رسانی پیشینی معقول، رسیدگی عادلانه، و دادرسی بی‌طرفانه در ارزیابی اقدامات مورد اختلاف است، تا این شرط تحقق یابد و سرمایه‌گذار بتواند از آن بهره‌مند شود» (ADC Affiliate v. Hungary, 2006, Para 435).

۴- سلب مالکیت همراه با پرداخت غرامت باشد

لزم پرداخت غرامت، همواره به عنوان یکی از بحث‌برانگیزترین و چالش‌برانگیزترین شروط مشروعیت سلب مالکیت مطرح بوده است. این چالش، نه تنها به معیار ارزیابی غرامت محدود نمی‌شود، بلکه اساساً این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا پرداخت غرامت، شرط لازم برای مشروعیت سلب مالکیت است یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا در صورت عدم پرداخت غرامت، سلب مالکیت نامشروع خواهد بود؟ مناقشات پیرامون «پرداخت غرامت» به عنوان شرطی ضروری برای مشروعیت سلب مالکیت، همواره ریشه در اختلافات ایدئولوژیک در باب مفهوم مالکیت و نظام‌های اقتصادی کشورها داشته است (Friedman, 1955, p. 13).

برای بررسی نظام‌مند جایگاه غرامت در مشروعیت‌سنجی سلب مالکیت، می‌توان آن را در سه جنبه اصلی تحلیل کرد: غرامت به عنوان شرط شکلی تحقق مشروعیت، غرامت به عنوان تعهدی لاحق و غرامت به عنوان عامل تشدید در صورت نقض سایر ارکان مشروعیت. این چارچوب سه‌گانه، با تکیه بر رویه دیوان‌های داوری بین‌المللی مانند ICSID و دیوان دعاوی ایران-آمریکا، و منابع حقوقی مربوطه، به تبیین دقیق‌تر این جایگاه کمک می‌کند.

۴-۱- غرامت به عنوان شرط شکلی تحقق مشروعیت

در رویکرد سنتی حقوق بین الملل و بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری، پرداخت غرامت عادلانه، فوری و مؤثر شرطی شکلی و ضروری برای تحقق مشروعیت سلب مالکیت تلقی می‌شود. برای مدت‌ها، سلب مالکیت تنها در صورتی قانونی تلقی می‌گردید که با پرداخت غرامت همراه باشد، و عدم رعایت تعهد به پرداخت غرامت، نقض حقوق بین الملل محسوب شده و مسئولیت بین المللی دولت را در پی داشت (Marboe, 2009, p. 52). به عنوان نمونه، در پرونده «دوسابلا» در سال ۱۹۳۳، دیوان داوری چنین اظهار داشت: «اقدامات دولت در سلب مالکیت اتباع خارجی بدون پرداخت غرامت، منجر به ایجاد مسئولیت بین المللی می‌شود» (De Sabla v. Panama, 1933, p. 366). همچنین، در پرونده «گولدنبرگ»، دیوان داوری بر اهمیت این شرط تأکید ورزید (Affaire Goldenberg, 2006, p. 907). در معاهدات سرمایه‌گذاری مدرن، این شرط به طور صریح بیان شده است. به عنوان مثال، در بند ۱ ماده ۵ «قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو اکو و پروتکل اصلاحی آن، مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۱۶» مقرر شده است: «سرمایه‌گذاری‌ها نه مصادره خواهند شد و نه ملی می‌شوند، و نه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مشمول اقدامات مشابه قرار خواهند گرفت، مگر آنکه این اقدامات به منظور تحقق هدفی عمومی، به صورت غیرتبعیض آمیز، همراه با پرداخت فوری، کافی و مؤثر غرامت، و در چارچوب فرایند قانونی و مطابق با اصول کلی رفتار مندرج در ماده ۴ این موافقت‌نامه انجام پذیرد». همچنین، در ماده ۶ موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری برونیدی، که در سال ۱۳۹۳ با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان به قانون تبدیل شده، آمده است: «سرمایه‌گذاری‌های اشخاص حقیقی و حقوقی هر یک از طرف‌های متعاقد، توسط طرف متعاقد دیگر ملی سازی، مصادره یا سلب مالکیت نخواهد شد و یا مشمول اقدامات مشابه قرار نخواهد گرفت، مگر آنکه این اقدامات به منظور اهداف عمومی، در چارچوب فرایند قانونی، به صورت غیرتبعیض آمیز و همراه با پرداخت سریع، مؤثر و کافی غرامت انجام شود». این شرط در آرای صادره از مراجع داوری ICSID نیز مورد تأکید قرار گرفته است، مانند پرونده «ویگوتاپ علیه مجارستان» که عدم رعایت فرایند قانونی و غرامت را نامشروع دانست (Vigotop Limited v. Hungary, Para 213). بنابراین، در این دیدگاه، غرامت شرطی پیشینی و شکلی است که بدون آن، سلب مالکیت حتی اگر سایر معیارها (نفع عمومی، عدم تبعیض، فرایند قانونی) رعایت شود، مشروع تلقی نمی‌شود.

۴-۲- غرامت به عنوان تعهدی لاحق

علی‌رغم رویکردی پیشین، تحولات پس از جنگ جهانی دوم و رویه برخی دیوان‌های داوری نشان می‌دهد که پرداخت غرامت می‌تواند تعهدی لاحق و جداگانه باشد که نقض آن لزوماً به نامشروعیت سلب مالکیت منجر نمی‌شود. کشورهای کمونیستی، با انکار مالکیت خصوصی، اساساً لزوم پرداخت



غرامت برای سلب مالکیت را رد می‌کردند. از سوی دیگر، کشورهای تازه استقلال یافته معتقد بودند که اعمال حق حاکمیت بر منابع مالی و طبیعی شان برای حفظ استقلال تازه به دست آمده ضروری است و عدم امکان این امر، آزادی آنها را تهدید می‌کند. منشور مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۶۲ درباره «حق حاکمیت بر منابع طبیعی» اعلام کرد که «غرامت مناسب» باید مورد توافق طرفین باشد. با این حال، این اجماع در دهه ۱۹۷۰ و در جریان تدوین «نظم نوین اقتصادی بین‌المللی» مورد توجه قرار گرفت. برخی منشورهای سازمان ملل در این دهه تأکید کردند که مشروعیت سلب مالکیت به عواملی نظیر حسن نیت و وضعیت اقتصادی کشور بستگی دارد و «پرداخت غرامت» لزوماً شرط قانونی بودن مصادره نیست. این رویکرد در رویه دیوان‌های داوری آن زمان نیز منعکس شد. برای مثال، در پرونده «لیامکو علیه لیبی» (۱۹۷۸)، دیوان داوری حکم داد که مصادره به دلیل غیرتبعیض‌آمیز بودن، قانونی است، حتی اگر لیبی هیچ غرامتی به شرکت لیامکو پرداخت نکرده باشد (LIAMCO v. Libya, 1978, Para 244). در پرونده «آمین‌اویل علیه کویت» (۱۹۸۲) نیز، دیوان حکم داد که مصادره انجام شده قانونی است، حتی اگر هیچ غرامتی پرداخت نشده باشد (Kuwait v. Aminoil, 1982, para. 976). دیوان دعاوی ایران-آمریکا در پرونده‌هایی مانند «آمریکن اینترنشنال گروپ علیه ایران» و «آی.ان.ای کورپوریشن علیه ایران» نیز این دیدگاه را تأیید کرد. در پرونده «آی.ان.ای کورپوریشن علیه ایران»، دیوان اظهار داشت: «مدت‌هاست که مصادره به منظور نظم عمومی و با رعایت شرایط قانونی، غیرقانونی تلقی نمی‌شود. با این حال، حتی اگر ملی‌سازی قانونی باشد، می‌تواند تعهدی برای پرداخت غرامت بر دولت تحمیل کند» (INA Corporation v. Iran, 1985, para. II(iii)). در پرونده «آمریکن اینترنشنال گروپ علیه ایران»، دیوان اعلام کرد: «صرف نظر از نوع و ماهیت سلب مالکیت، دولت موظف به پرداخت غرامت است، حتی اگر ملی‌سازی به خودی خود حق دولت‌ها باشد و فی‌نفسه مشروع تلقی شود؛ با این حال، ملی‌سازی قانونی همچنان دولت را به پرداخت غرامت ملزم می‌کند» (American International Group v. Iran, 1983, p. 106). در رویه‌های اخیر دیوان‌های داوری ICSID، مانند پرونده «اس‌پی‌پی علیه مصر» (۱۹۹۲)، دیوان اعلام کرد که دولت مصر حق دارد پروژه را لغو کند، حتی اگر غرامت پرداخت نشده باشد، و پرداخت غرامت را پیش شرط مشروعیت ندانست (Southern Pacific Properties v. Egypt, 1992, Para. 158). همچنین، در پرونده «سانتا النا علیه کاستاریکا» (۲۰۰۰)، دیوان بر حق دولت برای مصادره تأکید کرد و پرداخت غرامت را پیش شرط مشروعیت ندانست، هرچند رسیدگی به مبلغ غرامت بیش از ۲۰ سال طول کشید (Santa Elena SA v. Costa Rica, 2000, Para 71). پروفسور براونلی معتقد است که عدم پرداخت غرامت به‌طور خودکار به نقض حقوق بین‌الملل منجر نمی‌شود (Brownlie, 2008, p. 533). سوناراجا نیز در ویرایش ۱۹۹۴ کتاب خود می‌نویسد: «براساس حقوق بین‌الملل، پرداخت غرامت برای مصادره اموال اتباع خارجی یک تکلیف است، اما عدم انجام این تکلیف بر قانونی بودن مصادره تأثیر نمی‌گذارد» (Sornarajah, 1994, p. 315). بووت نیز استدلالی مشابه ارائه کرده است: «در مورد کفایت یا عدم

کفایت غرامت پیشنهادی اختلاف نظر وجود دارد، اما اینکه دیوان رأی به پرداخت غرامتی بیش از مبلغ پیشنهادی دولت بدهد، سلب مالکیت را غیرقانونی نمی‌کند، مگر آنکه مبلغ پیشنهادی چنان ناچیز باشد که عملاً نقض تعهد به پرداخت غرامت تلقی شود» (Bowett, 1988, p. 69). بنابراین، در این دیدگاه، غرامت تعهدی پسینی است که دولت می‌تواند پس از سلب مالکیت ادا کند، بدون اینکه عدم پرداخت فوری آن مشروعیت را زیر سؤال ببرد.

۴-۳- غرامت به عنوان عامل تشدید در صورت نقض سایر ارکان

در مواردی که سلب مالکیت به دلیل نقض سایر معیارهای مشروعیت (مانند نفع عمومی، عدم تبعیض یا فرایند قانونی) نامشروع تلقی می‌شود، عدم پرداخت غرامت می‌تواند این نامشروعیت را تشدید کند و به افزایش مسئولیت دولت و مطالبه جبران خسارت کامل (شامل عدم النفع) منجر شود. برای مثال، در پرونده «بی پی علیه لیبی» (۱۹۷۳)، سلب مالکیت به دلیل اغراض سیاسی نامشروع شناخته شد، و عدم پرداخت غرامت این نقض را تشدید کرد، زیرا دولت لیبی هیچ اقدامی برای جبران انجام نداد و دیوان آن را مصادره تلقی کرد (B. P. Exploration Company v. Libyan, 1973, Para 329). دکتر محمصانی در پرونده لیامکو نیز اشاره کرد که غیرتبعیض بودن شرط صحت ملی سازی است، اما در صورت نقض آن، عدم پرداخت غرامت مسئولیت را افزایش می‌دهد (LIAM- CO v. Libya, 1978, Para 244). در پرونده «آموکو علیه ایران» (۱۹۸۷)، اگرچه سلب مالکیت مشروع تلقی شد، اما دیوان به بررسی ادعای تبعیض پرداخت و در صورت اثبات آن، عدم غرامت می‌توانست نامشروعیت را تشدید کند (Amoco v. Iran, 1987, Para 139-142). دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در پرونده‌هایی مانند «Sporrong and Lönnroth v. Sweden» (1982)، بر اصل تناسب تأکید کرد و سلب مالکیت بدون غرامت را در صورت نقض سایر حقوق، نقض کنوانسیون دانست (Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 1982, Para 69). در پرونده «کارخانه کورزوف»، تمایز بین «غرامت» به عنوان شرط مشروعیت مصادره و «جبران خسارت» به عنوان نتیجه نقض کنوانسیون ژنو بین آلمان و لهستان مورد تأکید قرار گرفت: «دادگاه صراحتاً اعلام کرد که جبران خسارات در این پرونده، نتیجه اجرای مواد ۶ تا ۲۲ کنوانسیون ژنو نیست، بلکه نتیجه نقض این مواد است» (Chorzów Factory Case). بنابراین، عدم پرداخت غرامت، به ویژه در سلب مالکیت‌های نامشروع ناشی از نقض سایر ارکان، به عنوان عاملی تشدیدکننده عمل می‌کند و می‌تواند به مطالبه خسارات اضافی منجر شود (Marboe, 2009, p. 57, para. 3.44). دکتر محبی نیز معتقد است: «تعهد دولت به پرداخت غرامت در قبال سلب مالکیت اموال اتباع خارجی، اعم از حقوق عینی یا قراردادی، امروزه به عنوان یک اصل پذیرفته شده است و مورد اختلاف نیست» (محبی، ۱۳۹۳، ص. ۲۹)، اما در صورت ترکیب با نقض سایر معیارها، این تعهد به مسئولیت تشدید شده تبدیل می‌شود.

در نتیجه، جایگاه غرامت در مشروعیت سنجی سلب مالکیت چندوجهی و تحول پذیر است. در



رویکرد سنتی و معاهدات سرمایه‌گذاری، غرامت شرطی شکلی برای تحقق مشروعیت است. با این حال، رویه دیوان‌های داوری مانند دیوان دعاوی ایران-آمریکا و برخی نویسندگان حقوقی آن را تعهدی لاحق می‌دانند که نقض آن لزوماً به نامشروعیت منجر نمی‌شود. در عین حال، عدم پرداخت غرامت می‌تواند نقض سایر ارکان مشروعیت را تشدید کند و مسئولیت دولت را افزایش دهد. این چارچوب سه‌گانه، با توجه به تحولات تاریخی و ایدئولوژیک، تعادل بین حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و احترام به حاکمیت دولت‌ها را تضمین می‌کند و در تحلیل رویه داوری بین‌المللی نقش کلیدی دارد. به نظر می‌رسد این دیدگاه در سال‌های اخیر در حال تحول بوده و به آرامی در حال تکامل است، جایی که صرف وجود تعهد دولت به پرداخت غرامت در هر زمانی برای قانونی تلقی شدن سلب مالکیت کافی بود، اما امروزه اجماع بر این است که چنین تعهدی می‌تواند مشروعیت سلب مالکیت را تقویت کند (Marboe, 2009, p. 57, para. 3.46).

ج- نامشروع بودن سلب مالکیت غیرمستقیم

در سال‌های اخیر، با کاهش مصادره‌های مستقیم و ملی‌سازی‌ها، دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی با پدیده‌ای به نام «سلب مالکیت غیرمستقیم» یا «de facto» مواجه شده‌اند (Schreuer, p. 1). سلب مالکیت غیرمستقیم به اقداماتی اطلاق می‌شود که بدون انتقال رسمی مالکیت، ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری خارجی را به طور اساسی کاهش می‌دهند یا از آن محروم می‌سازند. این اقدامات می‌توانند به اشکال مختلفی رخ دهند، از جمله مصادره خزنده، تصرف فیزیکی اموال اتباع خارجی توسط دولت یا اشخاص وابسته، مداخلات قضایی و آرای دادگاه‌های محلی، اعمال محدودیت‌های صادراتی، یا حذف ترتیبات حمایتی از اموال تحت مالکیت خارجی‌ان (Reisman & Sloane, 2004, p. 128). این نوع سلب مالکیت‌ها به دلیل پیچیدگی و ابهاماتشان چالش‌برانگیز هستند، اما برخلاف تصور اولیه، لزوماً غیرقانونی نیستند و می‌توانند در صورت رعایت معیارهای حقوقی بین‌المللی، مشروع تلقی شوند.

معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری، مانند مدل BIT ایالات متحده (۲۰۰۴) یا مدل BIT کانادا (۲۰۰۴)، تأکید دارند که سرمایه‌گذاری خارجی باید هم در برابر سلب مالکیت مستقیم و هم غیرمستقیم محافظت شود. سلب مالکیت غیرمستقیم و «اقدامات معادل ملی‌سازی یا سلب مالکیت» در این معاهدات هم‌ارز تلقی می‌شوند و برای مشروعیت، باید در راستای منافع عمومی، غیرتبعیض‌آمیز، مطابق با فرایند قانونی و همراه با پرداخت غرامت مناسب (معمولاً براساس ارزش بازار منصفانه) باشند. با این حال، مشروعیت سلب مالکیت غیرمستقیم به عوامل متعددی بستگی دارد که در ضمایم بسیاری از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری مدرن، مانند توافق‌نامه سرمایه‌گذاری (ASEAN) (2009)، به تفصیل آمده‌اند. این عوامل شامل شدت اثر اقتصادی، مدت، دخالت در انتظارات مشروع سرمایه‌گذار، ماهیت و هدف تنظیمی اقدام و تناسب هستند.

نخست، شدت اثر اقتصادی بررسی می‌کند که آیا اقدام دولتی منجر به محرومیت کامل یا نزدیک

به کامل از ارزش سرمایه‌گذاری شده است. اثرات جزئی یا موقت معمولاً به عنوان سلب مالکیت تلقی نمی‌شوند، همان‌طور که در پرونده (Pope & Talbot v. Canada (2000) مشاهده شد، جایی که کاهش سودآوری جزئی رد گردید (Marboe, 2009, p. 60, para. 3.54). دوم، مدت اثر ارزیابی می‌شود؛ اقدامات کوتاه مدت معمولاً مشروع هستند، براساس ضمیمه مدل BIT کانادا (۲۰۰۴). سوم، دخالت در انتظارات مشروع بررسی می‌کند که آیا اقدام با تعهدات کتبی دولت که سرمایه‌گذار براساس آنها عمل کرده تداخل دارد. انتظارات باید منطقی و مبتنی بر تعهدات خاص باشند، همان‌طور که در پرونده Waste Man- (2004) تأکید شد که انتظارات کلی رد شدند. چهارم، ماهیت و هدف تنظیمی اقدام، مانند حفاظت از سلامت عمومی یا محیط زیست، بررسی می‌شود. اقدامات پلیس دولتی که برای اهداف عمومی مشروع (bona fide) انجام شوند، اغلب غیرجبرانی هستند، مانند پرونده Methanex v. USA (2005) که براساس BIT کلمبیا-هند (۲۰۰۹) مشروع تلقی شد. درنهایت، تناسب اقدام با هدف عمومی ارزیابی می‌شود؛ اقدام باید متناسب باشد و گزینه‌های کم‌زیان‌تری در دسترس نباشد، همان‌طور که در پرونده Tecmed v. Mexico (2003) عدم تناسب منجر به حکم سلب مالکیت شد (Reisman & Sloane, 2013, p. 128).

برخلاف آنچه قاضی بوور در پرونده Sedco Inc v. NIOC (1986, p. 190) اظهار داشت که «به ندرت مصادره غیرمستقیم قانونی است»، رویه‌های اخیر نشان می‌دهند که سلب مالکیت غیرمستقیم می‌تواند قانونی باشد اگر این معیارها رعایت شوند. برای مثال، در پرونده Philip Morris v. Uruguay (2016)، اقدامات تنظیمی برای سلامت عمومی به دلیل رعایت تناسب و هدف عمومی مشروع تلقی شدند. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز بر اصل تناسب تأکید دارد و سلب مالکیت بدون غرامت را تنها در صورت نقض این معیارها ممنوع می‌داند. بنابراین، سلب مالکیت غیرمستقیم تنها زمانی غیرقانونی است که بدون توجیه معتبر، بدون رعایت فرایند قانونی، یا بدون پرداخت غرامت انجام شود. این رویکرد، که همخوان با توصیه‌های UNCTAD و IISD است، نه تنها حقوق سرمایه‌گذاران را حفظ می‌کند، بلکه به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا برای اهداف عمومی سیاست‌گذاری کنند.



نتیجه‌گیری

با بررسی رویه دیوان‌های داوری بین‌المللی، به ویژه ICSID و دیوان دعای ایران-آمریکا، مشخص شد که تمایز بین سلب مالکیت مشروع و نامشروع بر پایه چهار معیار کلیدی استوار است: نفع عمومی، عدم تبعیض، رعایت فرایند قانونی، و پرداخت غرامت. این معیارها نه تنها مشروعیت اقدام دولت را تعیین می‌کنند، بلکه آثار حقوقی مترتب بر آن، از جمله میزان جبران خسارت و قابلیت مطالبه عدم النفع، را نیز شکل می‌دهند. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم می‌توانند مشروع باشند اگر این معیارها به طور توأمان رعایت شوند، در حالی که سلب مالکیت خزنه اغلب به دلیل ماهیت پنهان و انباشتی‌اش، فاقد این شرایط است و نامشروع تلقی می‌شود. اقدامات انتظامی

مشروع، مانند مقررات زیست محیطی یا بهداشتی، اصولاً غیرجبرانی هستند، مگر آنکه تأثیر آنها به سطح محرومیت اساسی برسد.

در پاسخ به این پرسش که آیا عدم پرداخت یا تأخیر غیرموجه در غرامت، خود به خود ماهیت سلب مالکیت را نامشروع می‌سازد؟ تحلیل رویه‌های داوری سه دیدگاه اصلی را آشکار می‌سازد. نخست، در رویکرد سنتی و بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری (مانند مدل BIT ایالات متحده ۲۰۰۴ یا موافقت‌نامه اگو ۱۳۸۸)، غرامت شرط شکلی و پیشینی برای مشروعیت است؛ عدم پرداخت یا تأخیر غیرموجه (مانند آنچه در پرونده DeSabra v. Panama، ۱۹۳۳ مشاهده شد) سلب مالکیت را نامشروع می‌کند و مسئولیت بین‌المللی دولت را به دنبال دارد، حتی اگر سایر معیارها رعایت شده باشند. دوم، در رویه‌های پساجنگ جهانی دوم و برخی آرای دیوان دعاوی ایران-آمریکا (مانند LIAMCO v. Libya، ۱۹۷۸ و Amoco v. Iran، ۱۹۸۷)، غرامت تعهدی لاحق و جداگانه تلقی می‌شود؛ بنابراین، عدم پرداخت فوری یا تأخیر (مانند تأخیر ۲۰ ساله در Santa Elena v. Costa Rica، ۲۰۰۰) لزوماً مشروعیت را زیر سؤال نمی‌برد، بلکه به عنوان نقض تعهد مستقل، جبران خسارت اضافی (مانند سود تأخیری) را الزامی می‌کند. سوم، غرامت می‌تواند عامل تشدیدکننده باشد؛ در مواردی که سلب مالکیت به دلیل نقض سایر معیارها (مانند تبعیض در BP v. Libya، ۱۹۷۳) نامشروع است، عدم پرداخت یا تأخیر، شدت نقض را افزایش داده و به مطالبه خسارات کامل (شامل عدم‌النفع) منجر می‌شود.

این تحلیل نشان می‌دهد که عدم پرداخت یا تأخیر غیرموجه به تنهایی و “خود به خود” سلب مالکیت را نامشروع نمی‌سازد، بلکه بسته به زمینه (مانند نوع سلب مالکیت و رعایت سایر معیارها) می‌تواند شرط مشروعیت، تعهد مستقل یا عامل تشدید باشد. این دیدگاه با تحولات اخیر حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری همخوانی دارد، جایی که تمرکز بر ارزیابی موردی (case-by-case) است تا تعادل بین حاکمیت دولت‌ها و حفاظت از سرمایه‌گذاران حفظ شود.

برای کاربرد عملی، پیشنهاد می‌شود دولت‌ها در معاهدات سرمایه‌گذاری، ضمایم شفافی برای تعریف تأخیر “غیرموجه” (مانند مهلت شش ماهه برای پرداخت) درج کنند تا از اختلافات جلوگیری شود. همچنین، تحقیقات آینده می‌تواند بر تأثیر تأخیر غرامت بر جریان سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه تمرکز کند. این رویکرد نه تنها امنیت حقوقی سرمایه‌گذاران را ارتقا می‌دهد، بلکه به توسعه پایدار روابط اقتصادی بین‌المللی کمک می‌کند.

فهرست منابع ۱- منابع فارسی:

۱. دالزر، رودولف و شروتر، کریستف (۱۳۹۳). اصول حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری. ترجمه: سید قاسم زمانی و محبوبه حیدری. تهران: انتشارات خرسندی.

۲- منابع انگلیسی: ۱-۲- کتاب‌ها و مقالات:

1. Andrw Newcombe (2009). Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment. Kluwer Law International.
2. B H Weston (1983). International Law and the Deprivation of Foreign Wealth Revisited.
3. Christoph Schreuer (n.d.). Fair and Equitable Treatment in International Investment Law.
4. Irmgard Marboe (2009). Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law. Oxford University Press.
5. Lan Brownlie (2008). Principles of Public International Law. Oxford University Press.
6. M. Whitemen (1967). Digest of International Law. Vol. 8, U.S. Government Printing Office.
7. P. Friedman (1955). Expropriation in International Law. Stevens & Sons.
8. Suzy H. Nikiema (2013). Expropriation in Investment Treaty Arbitration.

۲-۲- اسناد بین‌المللی:

1. Abs-Shawcross Draft Convention (n.d.). Draft Convention on Investments Abroad.
2. Convention on the Protection of Foreign Property (1967). OECD.

۲-۳- پرونده‌های حقوقی:

1. ADC Affiliate v. Hungary (2006). ICSID Case No. ARB/03/16.
2. Affaire Goldenberg (2006). UNRIAA, Vol. II, p. 907.
3. Amoco v. Iran (1987). Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. 15, p. 189.
4. Antoine Biloune v. Ghana (1989).
5. Antoine Goetz v. Burundi (1999). ICSID Case No. ARB/95/3.
6. Archer Daniels Midland v. United Mexican States (2005). ICSID Case No. ARB(AF)/04/5.
7. B. P. Exploration Company v. Libyan (1973). ILM, Vol. 12, p. 857.
8. Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica (2000). ICSID Case No. ARB/96/1.
9. De Sabla v. Panama (1933). UNRIAA, Vol. VI, p. 366.
10. Gemplus v. United Mexican States (2010). ICSID Case No. ARB(AF)/04/3.
11. LIAMCO v. Libya (1978). ILM, Vol. 20, p. 1.
12. Marvin Roy v. United Mexican States (2002). ICSID Case No. ARB(AF)/98/1.
13. Metalclad Corporation v. United States of Mexico (2000). ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.
14. Middle East Cement Shipping v. Arab Republic of Egypt (2002). ICSID Case No. ARB/99/6.



15. Norwegian Shipowners v. US (1922). UNRIAA, Vol. 1, p. 307.
16. Souternt Pacific Properties v Egypt (1992). ICSID Case No. ARB/84/3.
17. Starrett Housing v Iran (1987). Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. 16, p. 76.
18. Tippetts v. Iran (1984). Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. 6, p. 219.
19. Vigotop Limited v. Hungary. ICSID Case No. ARB/11/22.

۳- قوانین و مقررات:

۱. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو اکو و پروتکل اصلاحی آن (۱۳۸۸).
۲. موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری برونلدی (۱۳۹۳).