



جایگاه ملی کردن در نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی و مطالعه آن در حقوق ایران

امین رستم زاده^۱

چکیده :

سرمایه گذاری خارجی، به عنوان موتور محرکه توسعه اقتصادی، که مورد توجه دولت ها می باشد؛ همواره متأثر از عواملی از جمله عارضه های حقوقی کشور ها تحت تأثیر مثبت و منفی قرار می گیرد. یکی از این اشل های حقوقی که دغدغه اصلی سرمایه گذار خارجی می باشد؛ احترام به حقوق مالکیت وی و رفتار عادلانه و غیر تبعیض آمیز در کشور سرمایه پذیر و نوع موضع گیری قانون نسبت به وی است. از مستثنیات این موضوع در قانون سرمایه گذاری خارجی هر کشوری ملی کردن و سلب مالکیت سرمایه ی سرمایه گذاران خارجی است که در آن حق مالکانه سرمایه گذار خارجی با دلایل و توجیهاتی بصورت مشروع سلب می شود. در این مقاله ضمن بررسی جایگاه و مروری بر موضع گیری های مختلف کشورها و سازمان های بین المللی و حقوقدانان که نظرات موافق و مخالفی در خصوص ملی کردن داشته اند؛ استاندارد حقوقی بین المللی مرتبط با ملی کردن سرمایه سرمایه گذار خارجی، بررسی، استخراج و مورد اشاره قرار گرفته و با اشاره به نرم و معیارهای مختلف بین المللی میحث ملی کردن از ابعاد مختلف آن از جمله شرط استثنا و از همه مهمتر فرمول و قاعده پرداخت غرامت به سرمایه گذار خارجی در بحث ملی کردن مشروع و نیز مطالعه دیدگاه قانونگذار ایرانی در خصوص موضوع و نیز تطبیق آن با معیارهای بین المللی و پاسخ به سوال مقاله که موضع نظام حقوقی و قانون سرمایه گذاری خارجی ایران در خصوص موضوع ملی کردن و سلب مالکیت چگونه است؟ و تا چه اندازه منطبق با معیار های بین المللی است؟ از بخش های مورد اشاره این مقاله می باشد و در مجموع در پایان مقاله این متغیر مهم در ضریب رشد نرخ سرمایه گذاری خارجی از منظر حقوقی بعنوان نکته مثبت نظام حقوقی ایران قلمداد شده است.

واژگان کلیدی : مالکیت ، ملی کردن، سرمایه گذار خارجی، قوانین سرمایه گذاری خارجی ، سلب مالکیت ، پرداخت غرامت، ایران

۱. ارومیه، دانشگاه ارومیه، جهاد دانشگاهی استان، گروه توسعه فناوری اطلاعات در مدیریت کسب و کار و گروه حقوق و داوری مرکز a.rostamzadeh@urmia.ac.ir



مقدمه :

کشورها در پروسه جهانی شدن سرمایه گذاری خارجی را بعنوان اصلی ترین سرفصل توسعه اقتصادی درک و نسبت به تقویت و ارتقاء آن از هیچ کوششی دریغ نمی نمایند. در این میان بازیگران اصلی سرمایه گذاران خارجی هستند که نقش اساسی در آن ایفاء می نمایند و ایجاد طیب خاطر و ایجاد فضایی مطمئن و امن در کشورها و فضای اقتصادی و حقوقی آنها (کشورهای سرمایه پذیر) به عرصه ای رقابتی جهت جذب و جلب سرمایه گذاران در کشورها تبدیل شده تا در کنار سایر مزیت های خاص یک کشور، رغبت سرمایه گذاران خارجی و کلای آنها را برای سرمایه گذاری در کشورشان رونق دهند. در این میان مولفه های خاصی این مهم را تحت تاثیر قرار می دهد که یکی از این مولفه ها از منظر حقوقی می باشد که سرمایه گذار خارجی می خواهد در این فضای حقوقی به زیست اقتصادی بپردازد و در چارچوب این قواعد حقوقی فعالیت نماید و مطابق با هنجارهای خاص حقوقی کشور مربوطه داشته باشد لذا بعنوان اینکه میهمان در کشور سرمایه پذیر است؛ همیشه دغدغه حفاظت و تأمین فضای امن و رعایت عدالت و عدم تبعیض و برخورد یکسان از دغدغه های اصلی هر سرمایه گذار خارجی قلمداد می شود و کشورهای سرمایه پذیر نیز در مقابل، درصدد تأمین فضایی با چنین مولفه هایی برای وی (سرمایه گذار خارجی) هستند و از منظر حقوقی قوانین مرتبط کشور سرمایه پذیر، تضمین اصلی این مهم، قلمداد می شود. یکی از انواع دغدغه های سرمایه گذار خارجی حفظ اموال و احترام به مالکیت سرمایه گذار خارجی از منظر قانون کشور سرمایه پذیر است که اصل بر تدوام مالکیت و تخطی ناپذیر بودن آن است که در مواقعی امکان دارد؛ قانون مجوز سلب مالکیت را به دولت بر اساس تحقق شرایطی از جمله بخاطر منافع ملی و یا عامه بدهد که در این مقاله این مهم از ابعاد مختلف و از منظر حقوق بین الملل و نیز نظام حقوقی مرتبط ایران مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

سلب مالکیت از بیگانگان در حالت کلی و عام و نه صرفاً از منظر موضوع سرمایه گذاری خارجی، نقطه تلاقی حقوق بین الملل خصوصی و حقوق بین الملل عمومی با یکدیگر است چرا که حقوق بین الملل خصوصی اساساً جزئی از حقوق ملی است ولی به واسطه تسری قواعد آن از حوزه قلمروی حاکمیت دولت متبوع خود به سایر قلمروهای حاکمیت و یا ورود یک عامل بیگانه از حوزه های دیگر به قلمروی حاکمیت دولت متبوع آن، وصفی برون مرزی می یابد و این رشته اساساً از سه مبحث جغرافیایی اشخاص و اموال، وضعیت بیگانگان و تعارض قوانین گفتگو می کند. سلب مالکیت از بیگانگان مساله ای است که از یک سو به وضعیت بیگانگان در قلمروی حاکمیت دولتی غیر از دولت متبوع خودشان مربوط می شود و در آن از رفتار با بیگانگان، حقوقی که بیگانگان از آن بهره مند می شوند؛ تکالیفی که بیگانگان در قبال دولت کشور محل اقامت خود بر عهده دارند و قوانین حاکم بر اموال بحث می شود و از سوی دیگر تعارض و احکام و قوانین ناظر بر سلب مالکیت و شناسایی و اجرای آن در سایر قلمروهای حاکمیت همگی در این بخش از حقوق ملی بررسی می شوند و از سویی نیز این مساله به حقوق بین الملل عمومی مربوط می شود چرا که به مساله اعمال حاکمیت دولت ها و تعارض حاکمیت در عرصه بین المللی منجر می شود. زیرا از یک سو اعمال حاکمیت دولت محل وقوع مال در سلب مالکیت از شخص بیگانه و انتقال مالکیت از بخش خصوصی به بخش عمومی وجود دارد و از سوی دیگر حمایت دیپلماتیک دولت متبوع شخص بیگانه در اعتراض به عمل دولت اولی و درخواست اعاده وضع پیشین یا جبران خسارت است. (عابدخراسانی، ۱۳۷۴)

البته در بحث سرمایه گذار خارجی با بحث بیگانگان بصورت صرف، موضوع متفاوت بوده و دولت ها در این وادی (سرمایه گذاری خارجی) بخاطر منافع ملی که برای کشورشان متصور است و نیز ذهنیتی که قانون برای سرمایه گذاران آتی بعنوان سابقه ذهنی ایجاد می کند سعی می کنند کاملاً منعطف و متفاوت از شق دیگر آن



(بیگانگان غیر سرمایه گذار)، از تمامی ابعاد برخورد نمایند. با این مقدمه و ضرورت موضوع در ابتدا به تعریف ملی کردن و سلب مالکیت و مفاهیم و واژگان مرتبط و مترادف و... با آن، و دیدگاه حقوقدانان و سازمان های بین المللی و نیز بررسی و احصاء اشل و استاندارد حقوقی بین المللی موضوع می پردازیم و در ادامه به این سوال مقاله که موضع نظام حقوقی و قانون سرمایه گذاری خارجی ایران در خصوص موضوع ملی کردن و سلب مالکیت چگونه است؟ و تا چه اندازه منطبق با معیارها و استاندارد بین المللی این موضوع است؟ خواهیم پرداخت.

سلب مالکیت

ملی کردن و سلب مالکیت در حقوق ایران و دیگر نظام های حقوقی، معانی متفاوت دارند و حقوقدانان برای تمیز آن از دیگر گونه های مختلف، اوصاف و شرایطی را ذکر کرده اند که از حیث ابعاد و آثار، نشانگر تفاوت ها است. (سلجوقی، ۳۵۵، ۳۴۶، ۱۳۷۷) ملی کردن در اصل به معنای انتقال مالکیت صنایع بزرگ و مادر از بخش خصوصی به بخش دولتی است "خصوصیت ویژه ملی کردن این است که این عمل پیرو یک برنامه فراگیر و یک تغییر اساسی در دید دولت نسبت به نظام مالکیت خصوصی در کشور بعمل می آید ملی کردن بخشی از اقتصاد و یا صنعت خاصی در کشور را هدف قرار می دهد لذا ملی کردن فی نفسه نمی تواند محدود به اموال خصوصی باشد و یا اینکه تبعیض آمیز باشد وجه ممیزه دیگر ملی کردن این است که بلا استثنا پیرو قانون مصوب قوه مقننه یا تصمیمات قوه مجریه در محدوده اختیارات قانونی آن قوه به اجرا گذاشته می شود (پیران، ۲۲۷، ۱۳۷۹) ملی کردن دارای هدف کلی و دامنه گسترده است و منظور از آن تغییر در چگونگی استفاده از مال نیست (سلجوقی، ۳۴۸، ۱۳۷۷) بلکه هدف از آن ایجاد تغییر در ماهیت مالکیت این قبیل اموال است. بنابراین ملی کردن، فرایندی قانونی است که بنا به مصالح سیاسی - اقتصادی کلان، موجب سلب مالکیت فراگیر در گستره معینی از اقتصاد کشور و ایجاد مالکیت انحصاری ملت می شود.

ملی کردن اموال به دو صورت قانونی و غیر قانونی قابل تصور است که بی تردید از حیث جبران خسارت، میان این دو دسته تفاوت هایی وجود دارد البته بعضی از مولفین حقوقی که در بحث ترمینولوژی حقوق بین الملل با دید تخصصی تر به واژه ها نگریسته اند معتقدند بین مصادره و ملی کردن (که اغلب به اشتباه بجای هم بکار می رود) تفاوت وجود دارد: "مصادره با ملی کردن تفاوت دارد در ملی کردن سلب مالکیت بصورت عام و نسبت به کلیه اموال مشابه صورت می گیرد: مثلاً ملی کردن سیستم بانکی کشور که هم شامل بانک ها اتباع داخلی و هم شامل بانک های خارجی می شود در حالی که در مصادره سلب مالکیت صرفاً متوجه اموال شخصی مثلاً اموال خارجی می گردد مثلاً مصادره بانک های خارجی ولی وجه مشترک آن دو در پرداخت غرامت و داشتن اهداف عمومی است "در بخش اول تعریف واژه نیز آمده: "مصادره عبارت است از سلب قهری مالکیت اموال خارجی از طرف دولت و انتقال آن به خود یا اشخاص ثالث" (تقی زاده انصاری، ۱۷۷، ۱۳۸۳-۱۷۸) و یا در تعریفی از "مصادره اموال" آمده است: "فرایندی است که به موجب آن از شخص یا از اشخاص معینی به دلیل ارتکاب جرایمی (مانند همکاری با بیگانگان، اقدامات غیر قانونی، سوء استفاده کسب اموال نامشروع) به عنوان مجازات سلب مالکیت شود." (افتخار جهرمی، ۹۴، ۱۳۷۳)

سلب مالکیت و ملی کردن در واقع انتقال مالکیت اموال خصوصی به مالکیت اشخاص عمومی است اما وجوه افتراق چشمگیر دیگری نیز بین این دو هم می توان یافت. ملی کردن همچون سلب مالکیت همیشه ناشی از یک عمل حقوقی هیات حاکمه است، اما عمل حقوقی ناشی از حاکمیت اداری است. لذا ملی کردن یا بوسیله قوه مجریه و یا بوسیله قوه مقننه عملی می گردد در صورتی که سلب مالکیت از ابتکارات سازمان های اداری با همیاری قوه قضائیه است. ملی کردن انتقال مالکیت از بخش خصوصی به جامعه به منظور تأمین اهداف اساسی



جامعه است. حال آنکه سلب مالکیت از چنین حد اعلای اهمیت برخوردار نیست و بیشتر به منظور تأمین نیازهای منطقه ای و بخش های دولتی است. بالنتیجه تفاوت هایی هم از حیث موضوع و هم از حیث هدف بین این دو موجود است و فایده عملی تفکیک بالا در این است که هر یک از این مفاهیم از حیث حکمی تابع قواعد و اصول حقوقی خود هستند. در مصادره اموال به دلیل وجود جنبه کیفری، لزوماً غرامت و جبران خسارت مطرح نیست با وجود این برخی (حجازی، ۶۸، ۱۳۷۰-۸۵)، مصادره را مسامحتاً در معنای سلب مالکیت و ملی کردن نیز به کار برده و ضمن تفکیک میان شق قانونی مصادره از فرض غیر قانونی، در مصادره قانونی، مالک مال مصادره شده را مستحق "عدم النفع" نمی دانند ولی در مصادره غیر قانونی، افزون بر ارزش مال مزبور "عدم النفع" آن نیز قابل مطالبه است در هر دو حالت، ارزش مال بدون لحاظ سود آتی مال تعیین می شود (همان، ۸۸)

سلب مالکیت از منظر حقوق بین الملل:

با توجه به مفهوم و دلایل سلب مالکیت^۱ و ملی کردن^۲ در حقوق داخلی و تفاوت های آن با مفاهیم مشابه و با توجه به مشکلاتی که در بدست آوردن یک تعریف جامع و مانع از ملی کردن در حقوق بین المللی وجود دارد، بطور کلی می توان تعریفی را که مؤسسه حقوق بین الملل در سال ۱۹۵۳ بدست داده است، مبنا قرار داد و چنین نتیجه گرفت که: (ملی کردن عبارت است از انتقال اموال و حقوق گروه خاصی از بخش خصوصی به دولت در جهت منافع عمومی به منظور استفاده و کنترل بر آن و یا به منظور مصرف جدیدی که دولت برای آن در نظر می گیرد؛ از طریق تصمیمات پارلمانی و قانونگذاری). با توجه به این تعریف می توان گفت که: ۱- ملی کردن انتقال مالکیت است. ۲- بخش ملی شده خصوصی تحت اداره و کنترل دولت در می آید. ۳- هدف ملی کردن حفظ منافع عمومی و اجتماعی است. ۴- ملی کردن از طریق تصمیمات پارلمانی و قانونگذاری انجام می شود. با توجه به تعریف مؤسسه حقوق بین الملل، ملی کردن چیزی جز انتقال مالکیت خصوصی نیست، و نقل و انتقال مالکیت نیز به موجب قانون یا بر حسب قواعد آن از مستحدثات حقوق داخلی بوده که با قواعد و اصول حقوق بین الملل نیز باید سازگار باشد. (عباسی، ۱۳۷۱) در رویه های حقوقی کشورها نیز مواضع مختلفی نسبت به سلب مالکیت گرفته اند. اما در مجموع عده ای از کشورها اصولاً هرگونه سلب مالکیت از سرمایه گذار خارجی را ممنوع کرده اند و اجازه سلب مالکیت یا ملی کردن اموال بیگانگان را تحت هیچ شرایطی نمی دهند، برای نمونه می توان به قانون سرمایه گذار خارجی ویتنام در این دسته از کشورها اشاره کرد. (باقری و محبوبی، ۱۳۸۴، ۷۸-۹۴) اغلب دیگری از کشورها، اصولاً ملی کردن را حق لایفینک دولت می دانند و اساساً بر این عقیده اند که دولت در مصادره سرمایه های خارجی و ملی کردن اموال و سرمایه ها آزاد است لیکن بر این عقیده اند که در این مورد دولت سرمایه پذیر مکلف به جبران خسارت عادلانه ای است که در این رهگذر به سرمایه گذار خارجی وارد آمده است.

همان طور که اشاره شد ملی کردن به معنای سلب مالکیت ولی در یک بخش اقتصادی به طور کامل است و غالباً به بهره برداری منابع طبیعی مربوط می شود این تصمیم گیری عمدتاً در چارچوب ملاحظات اقتصادی سیاسی و با صدور یک فرمان حکومتی یا تصویب یک قانون صورت می گیرد و سلب مالکیت نیز به معنای

1.Expropriation
2.Nationalization



مضیق کلمه معمولاً به انتقال مالکیت در یک مورد خاص مربوط می شود. سلب مالکیت عموماً به دلیل مصالح عمومی صورت می گیرد و با پرداخت غرامت همراه است که مبلغ آن را قوه مجریه گاه به تصویب قوه قضائیه تعیین می کند. مصادره^۳ نیز سلب مالکیتی است که مغایر حقوق بین الملل تلقی می گردد مثلاً سلب مالکیت از یک سرمایه گذار خارجی بدون پرداخت غرامت است و هدف مصادره در واقع مجازات است. البته دولت ها بدون اعلام سلب مالکیت یا ملی کردن می توانند منظور خود را با ابزارهای دیگری تحقق بخشند مانند وضع مالیات های فوق العاده و استثنایی بر فعالیت های سرمایه گذاری خارجی یا ممنوعیت بازگشت سرمایه و سود حاصله از آن به خارج یا به دست گرفتن مدیریت شرکت های خارجی که امروزه به سلب مالکیت خزننده بعنوان مفهومی نوین در این حوزه تبدیل شده است. در صورت سلب مالکیت از سرمایه گذاران خارجی مقررات حقوق بین الملل قابل اعمال است طبق اصول حقوق بین الملل کشور میزبان به عنوان پذیرنده سرمایه باید حداقل حمایت را از خارجیان و اموال آنها به عمل آورده که به آن حداقل استاندارد^۴ گویند. هیچ دولتی نمی تواند در پناه قوانین داخلی این حداقل استاندارد را نقض کند. کشوری که برخلاف این حداقل استاندارد اموال سرمایه گذاری خارجی را در اختیار می گیرد در واقع مرتکب نقض حقوق بین الملل شده است و بر این اساس دولت متبوع سرمایه گذار خارجی می تواند با توسل به حمایت دیپلماتیک تقاضای جبران خسارت کند. البته خسارت تنها زمانی عملی است که سرمایه گذار تمام تلاش های لازم را در کشور میزبان برای این منظور انجام داده و نتیجه ای نگرفته است. امروزه حداقل استاندارد برای اختیار گرفتن اموال خارجی شامل موارد زیر است:

۱- سلب مالکیت تنها می تواند در جهت مصالح عمومی صورت گیرد.

۲- سلب مالکیت نمی تواند به گونه ای تبعیضی باشد

۳- سلب مالکیت باید به پرداخت غرامت موثر و فوری و مناسب همراه باشد. (طارم سری ، ۱۳۷۹ ، ۲۰۱-)

(۲۰۳)

سلب مالکیت باید طبق رویه های قانونی صورت گیرد و حمایت حقوقی کافی در مورد شخصی که از آن سلب مالکیت می شود تضمین کند بنابراین، با وجود شناسایی احترام مالکیت در عرصه سرمایه گذاری خارجی، به انگیزه تامین مصالح جمعی این اختیار نیز برای دولت شناخته شده که با وضع مقرراتی درباره شرایط اعمال حق مالکیت در آن محدودیت هایی ایجاد یا در مواردی مالی را برای اجرای حکم دادگاه، بدون مداخله مالک به دیگری تملیک کند یا با گذراندن قوانینی آن را در خود تملک کند (سلجوقی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۳۴۷) البته ممکن است تغییرات دیگری نیز در کشور روی دهد که مالکیت سرمایه گذار خارجی را تحت تاثیر قرار دهد؛ این امر خصوصاً به هنگام روی کار آمدن دولت جدید در کشور میزبان، تغییر دیدگاه های ایدئولوژیک دولت میزبان، ملی گرایی اقتصادی و بحران های مالی نمود می یابد که نهایتاً همانطور که ذکر گردید در شدیدترین حالت می تواند منجر به مصادره اموال سرمایه گذار خارجی گردد.^۵ در حقیقت مصادره، شدیدترین نوع مداخله دولت میزبان در حقوق و اموال بیگانگان و سرمایه گذار خارجی است. البته برعکس بسیاری مقررات مندرج در معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری که مشابه آنها در حقوق بین المللی عرفی وجود ندارد (مانند استاندارد های رفتاری)، حقوق بین المللی عرفی در زمینه سلب مالکیت و جبران خسارت بسیار پر بار بوده و بخش عمده ای از این امر از حقوق رویه ای غنی در سطح بین المللی نشأت گرفته است. (مجبی، ۱۳۸۶، ۷۱-۱۴۳) لذا ضمن وجود قواعدی در مورد مصادره و سلب مالکیت اموال سرمایه گذاران خارجی که مورد اشاره قرار گرفت در خصوص پرداخت غرامت

1. Confiscation

2. Minimum standard

^۵. Bilateral Investment Treaties 1995-2006 :Trends in Investment rulmaking,unctad,op.cit.,p .134



بعنوان یکی از پر مناقشه ترین مسایل حقوق بین الملل (در سطح حقوق بین المللی عرفی، تمامی معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری هم به صورت مشخص به این مبحث توجه داشته و قواعد خاصی را برای این شرایط پیش بینی می نمایند و بعنوان مثال مهمترین منبع در زمینه پرداخت غرامت در موضوع ملی کردن رویه دولت ها هست، خصوصاً که هیچ کنوانسیون جامع بین المللی در مورد غرامت تهیه و امضا نشده است. (همان، ص ۵۰) معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری به تبعیت از حقوق بین المللی عرفی، حق دولت میزبان به ملی سازی اموال بیگانگان را به عنوان یک حق بنیادین دولت، با رعایت شرایط خاصی به رسمیت شناخته و آثار و نتایج حاصله از آن را پیش بینی کرده اند. اصل معروف به فرمول هال که از سال ۱۹۳۸ میلادی در محافل بین المللی شهرت خاصی یافت. در خصوص نحوه و کم و کیف پرداخت غرامت است که در فرمول هال به «پرداخت غرامت فوری مکفی و موثر» اشاره می شد که این مفهوم با تحولات دهه های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی به پرداخت غرامت مناسب تعبیر شد که مورد استقبال کشورهای سرمایه فرست و اعتراض کشور های در حال توسعه و سرمایه پذیر است و آنها معتقدند این فرمول باید بر اساس موازین حقوق داخلی تعیین شود. (حسیبی، ۱۴۸، ۱۳۹۰)

سازوکارهای موجود برای حمایت از سرمایه گذاری خارجی در خصوص سلب مالکیت

اما حمایت و تضمین عملی از سرمایه گذار خارجی در خصوص سلب مالکیت از سوی قواعد حقوق بین الملل صورت نمی گیرد و البته این به معنی نفی تأثیر آن نیست و مسلماً این چنین قواعد فراملی انعطاف قوانین داخلی را دو چندان می کند. اما این قوانین داخلی نیز شاید برای سرمایه گذار اغنا کننده نباشد و این ترتیبات فراملی و ملی اگر دولت های متبوع آنها اقدامی در حمایت از این سرمایه گذاران به عمل نیاورند حمایت موثر مدنظر را در اختیار سرمایه گذاران خارجی قرار نخواهد داد و راه های قانونی فرا روی آنها برای جبران خسارت تضمینات مورد انتظار سرمایه گذاران خارجی را فراهم نمی آورد. اما همانطور که اشاره شد قواعد عام حقوق بین الملل نیز تضمینات قابل توجهی را در اختیار سرمایه گذاران خصوصی خارجی نمی گذارد حتی امروز همان طور که توضیح داده شد تحت شرایطی اجازه سلب مالکیت از اتباع خارجی وجود دارد با توجه به این وضعیت تلاش هایی در جامعه بین المللی برای تدوین مجموعه مقرراتی در زمینه سرمایه گذاری بین المللی از جمله توسط شورای اروپا، اتاق بازرگانی بین المللی، سازمان همکاری اقتصادی و توسعه صورت گرفته که هیچکدام نتیجه ای در بر نداشتند و به موازات آن کوشش شد اختلافات سرمایه گذار بین المللی از جمله در موضوعاتی چون سلب مالکیت سرمایه ها و... به جای حل و فصل در دادگاه های داخلی در مراجع بین المللی حل و فصل گردد که خود به خود و به طرق غیر مستقیم حمایت از سرمایه گذاری خصوصی خارجی در بحث سلب مالکیت اموالشان به شمار می آید. (طارم سری، ۲۰۷، ۱۳۷۹) اما تا چه حد توانست به اهداف خود جامه عمل بپوشاند جای سوال دارد؟ در این راستا اقدامات منطقه ای زیادی هم صورت پذیرفته که شاید کارکرد آن بسیار قوی تر از اصول حقوق بین الملل البته در حیطه تحت شمول خود خروجی داشته است بعنوان مثال اعضای شورای اروپا توافق کرده اند که دادگاه حقوق بشر اروپا نسبت به شکایات اتباع هر یک علیه دولت متبوع خویش از بابت نقص حقوق بشر من جمله حقوق مالی (مثل حق غرامت در سلب مالکیت) صلاحیت داشته باشد. طبعاً دادگاه حقوق بشر اروپا در موضوع سلب مالکیت و میزان غرامت تابع قوانین کنوانسیون حقوق بشر اروپا است و نه حقوق بین الملل عام.

دادگاه حقوق بشر اروپا در پرونده لیتگو^{*} بصراحت حکم نمود که اشاره به اصول عمومی حقوق بین الملل در ماده ۱ کنوانسیون ناظر بر سلب مالکیت از اتباع دول دیگر است و بر علیه دولت متبوع مالباخته قابل استناد

* Lithgow



نیست (Mendelson, 1986, 33) همانطور که اشاره شد عمده ترین خطر برای سرمایه گذاری خارجی سلب مالکیت توسط دولت است برای رفع این نگرانی، کشورها قوانینی را در قانون سرمایه گذاری خارجی بعنوان تضمین تصویب می نمایند. البته در بحث ملی کردن مصادیقی هم بصورت مطلق وجود دارد بعنوان مثال یک سری موارد اساسی در بحث حاکمیت دولت مانند استقلال اقتصادی و حاکمیت دائم بر منابع طبیعی، که به هیچ عنوان قابل واگذاری نیست و در صورتی هم که چنین شود، هیچ اثر حقوقی بر آن نمی توان بار کرد. مثلاً هرگاه دولتی بواسطه یک امتیاز نامه حق اکتشاف و بهره برداری از یک معدن را برای همیشه واگذار کند، آثار چنین معامله ای فقط تا آنجا شناسایی می شود که با استقلال و حاکمیت دائمی دولت در تعارض نباشد. مالکیت دولت کماکان پابرجا بوده و دولت هنوز حق ملی کردن آن معدن را خواهد داشت. قید واگذاری دائم حق بهره برداری در آن امتیاز نامه مانع عمل دولت نمی شود. بعبارت دیگر فعل ملی کردن یا سلب مالکیت، تحت حقوق بین الملل غیرقانونی محسوب نخواهد شد در مجموع می توان نتیجه گرفت که اصل منع سلب مالکیت تخلف ناپذیر نیست با این حال نقض اصل منوط به شرایطی شده که در عمل نگرانی های سرمایه گذار خارجی برطرف می گردد. این شرایط عبارتند از اینکه: اولاً: نقض اصل برای اهداف عمومی باشد. ثانیاً به موجب فرآیندی قانونی باشد. ثالثاً: به روش غیر تبعیض آمیز باشد. رابعاً: در مقابل پرداخت خسارت سریع و موثر و مناسب انجام پذیرد تردیدی نیست که سرمایه گذاران خارجی با محاسبه احتمال بروز خطرات پیش بینی شده و پیش بینی نشده مبادرت به سرمایه گذاری می نمایند، با این حال هرگاه که احتمال تحقق این خطرات افزایش یابد، تمایل به سرمایه گذاری کم می شود. سابقه تاریخی کشورها و سرگذشت سرمایه گذاری های خارجی در یک کشور به مثابه الگویی جهت تبیین میزان احتمال بروز خطر برای سرمایه گذاران خارجی است. هر سرمایه گذاری خارجی با مطالعه سابقه ملی کردن یا ملی شدن امثال آنها، تکرار این تجربه را مورد دارایی های خود پیش بینی می کند؛ تصویب و تایید قانون اصل منع ملی کردن و مصادره و سلب مالکیت، مشابه آنچه که گفته شد؛ تا حد زیادی از نگرانی سرمایه گذاری خارجی می کاهد. (پیران، ۱۳۸۹، ۸۳-۸۱) آنچه مسلم است؛ اشتیاق به جذب سرمایه گذاری خارجی نمی تواند باعث فراموشی منافع ملی و مصالح عمومی گردد. استثناء وارده بر اصل فوق الذکر نیز در راستای تأمین این مصلحت پیش بینی شده است.

سلب مالکیت و جبران خسارت اموال سرمایه گذار در قطعنامه های سازمان ملل

از آنجا که مجمع عمومی سازمان ملل متشکل از همه دولت ها اعم از سرمایه فرست و دولت های میزبان سرمایه گذاری خارجی است همچنان که قطعنامه های سازمان، بر حاکمیت دائمی دولت ها بر منابع طبیعی خود تاکید دارد به موازات آن قطعنامه هایی نیز در راستای جبران خسارت ناشی از ملی کردن یا مصادره و به طور کلی سلب مالکیت از اموال سرمایه گذاران خارجی، وجود دارد که ذیلاً به این امر می پردازیم. در همین راستا اصل چهارم قطعنامه ۱۹۶۲ ملل متحد: «ملی کردن و مصادره اموال افراد، شرکت های خصوصی (داخلی یا خارجی) که منافع آنها به تشخیص دولت ها مغایر منافع کشور می باشد باید در جهت تأمین خدمات عام المنفعه و امنیت ملی، انجام گیرد در این موارد دولت ها باید به عنوان جبران خسارت، به تناسب ارزش اموال مصادره شده مبالغی به دارندگان آنها بپردازند. تعیین میزان و نحوه پرداخت این مبالغ بر حسب مقررات جاری کشور مربوط و قوانین بین المللی صورت خواهد پذیرفت. قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مورخ ۱۹۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلام می دارد که سلب مالکیت باید بر دلایل زیر مبتنی باشد: بهره مندی عمومی، امنیت و منافع ملی، به طوری که تشخیص داده شود بر منافع صرفاً فردی یا منافع خصوصی اعم از داخلی یا خارجی، رجحان دارد. قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مورخ ۱۹۶۲ به مساله ملی کردن جنبه کاملاً جدیدی داد در این قطعنامه پس از یادآوری مصوبات قبلی سازمان ملل در مورد حق مسلم هر دولت در مالکیت منابع طبیعی خویش و طرق استفاده از آنها، صراحتاً مسئله



سلب مالکیت و ملی کردن سرمایه های خارجی را مطرح نمود و اجرای آنرا موکول به پرداخت خسارت نمود. هرگاه مساله جبران خسارت به توافق نینجامد؛ مراجع قانونی دولت مصادره کننده، آخرین مرجع ذیصلاح برای حل و فصل موضوع است. معهدا با توافق دول مربوط و سایر طرف های ذینفع، این دعوا را می توان به حکمیت یا داوری بین المللی واگذار کرد. در بند دوم منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها مصوب ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ در خصوص ملی کردن و مصادره اموال سرمایه گذاران خارجی ضمن به رسمیت شناختن آن به عنوان حق ناشی از حاکمیت بر منابع و ثروت ها برای کشور سرمایه پذیر، قائل به پرداخت غرامت مناسب به سرمایه گذاران شده است. در بند اخیر اصل چهارم قطعنامه ۱۹۶۲ ملل متحد، آخرین مرجع برای حل اختلاف مربوط به خسارات ناشی از ملی کردن یا مصادره اموال، «مراجع قانونی دولت مصادره کننده»، معرفی شده است بند دوم منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها مصوب ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ مقرر می دارد: در صورت بروز اختلاف، مساله با مداخله دادگاه های محلی و با استناد به قوانین داخلی آن کشور حل و فصل خواهد شد. تا جایی که به نظر برخی محققان رجوع به قواعد حقوق بین الملل آن گونه که در اعلامیه ۱۹۶۲ منعکس شده دیگر منتفی است و حل اختلاف فقط با مراجع قضایی داخلی است و توسل به دیگر طرق، جنبه استثنائی دارد. (مدنی، ۱۴۳، ۱۳۷۷) البته درست است که منشور ۱۹۷۴ موخر بر اعلامیه ۱۹۶۲ بوده؛ در موارد تعارض ناسخ احکام آن تلقی می گردد اما به نظر می رسد اشاره نکردن به قواعد حقوق بین الملل در مصوبه اخیرالتصویب به معنی نسخ حکم سابق نیست. افزون بر این، در مصوبه اخیر، روشهای غیرقضایی، منع نشده اند و می دانیم که در این روش ها التزام به قواعد حقوق بین الملل ضروری است. بنابراین می توان نتیجه گرفت که حتی در منشور یاد شده نیز توسل به قواعد حقوق بین الملل برای حل اختلافات سرمایه گذاری خارجی منتفی نشده است. لذا تصویب منشور حقوق تکالیف اقتصادی دولت ها در سال ۱۹۷۴، افق تازه ای برای ملی کردن گشود؛ منشور مزبور پس از یادآوری برخی از مصوبات سازمان ملل متحد و تایید ضرورت یک منشور در روابط و تکالیف اقتصادی دولت ها و تذکر به اینکه روابط دولت ها و توسعه و ترقی آنها باید بر رفتار منطقی و منصفانه استوار باشد در بند ۱ از ماده ۲ مقرر می دارد: که هر دولت صاحب اختیار مطلق و بدون حد و حصر کلیه دارایی ها و منابع طبیعی خویش بوده و مختار است به هر نحو که بخواهد از آنها استفاده نماید. منبع و سرچشمه این حق را باید در در منشور سازمان ملل متحد جستجو کرد. زیرا در بند ۲ ماده ۱ منشور سازمان ملل متحد صراحتاً اشاره به استقلال کلیه ملت های جهان شده است. سازمان ملل در اجرای بند ۲ ماده ۱ منشور خود اقدامات فراوانی انجام داد که از آن جمله می توان به تصویب قطعنامه های شماره ۱۵۱۴ و ۱۵۱۵ اشاره نمود که در آنها صراحتاً حق هر کشور در توسعه و ترقی و حق هر کشور در تسلط بر منابع خویش مورد تصویب قرار گرفته بود. بدین ترتیب ملاحظه می شود که حق ملی کردن از طرف سازمان ملل متحد برای تمام کشورها شناخته شده است. مهمتر آنکه این حق اولاً به طور انحصاری و مطلق و در اختیار دولتها است لذا هیچ دولتی مجبور نیست که عمل ملی کردن را بنحوی از انحاء توجیه نماید. (<http://www.unic-ir.org>) موضوع جالب دیگری که در منشور حقوق و تکالیف کشورها دیده می شود آن است که گرچه دولت ملی کننده مخیر به پرداخت غرامت گردیده است، ولی حدود و میزان و مبلغ خسارت و شرایط پرداخت آن به قوانین داخلی و شرایطی که دولت ملی کننده متناسب می داند محول گردیده است. بنابراین هرگاه در (قراردادهای دو جانبه قبلی) ترتیبات خاصی برای پرداخت خسارت پیش بینی شده باشد، این شرایط با توجه به مصوبات سازمان ملل از درجه اعتبار ساقط می باشد. کشورهای صنعتی غرب و صاحب سرمایه، براساس حقوق بین الملل کلاسیک، اعمال حق ملی کردن از طرف کشورهای میزبان یا سرمایه پذیر را مغایر با اصل (حق مکتسب) و تجاوز بدان دانسته و معتقدند که در چنین حالتی مسئولیت بین المللی کشور اقدام کننده مطرح خواهد بود.



تحولات حقوق بین الملل جدید، "حق ملی کردن را کاملاً یک عمل مشروع" قلمداد کرد در حالی که طرفداران حقوق بین الملل عرفی و کلاسیک "آنها غیر مشروع می دانند و می گویند حتی در صورتی که عمل ملی کردن مبتنی بر مجوز (نفع عمومی) و (مصحلت عامه) هم باشد پرداخت غرامت امری مسلم و تخلف ناپذیر است و پرداخت چنین غرامتی هم باید فوری یعنی در اسرع وقت انجام شود هم باید کافی یا کامل باشد و هم موثر" و حال آنکه اکثریت کشورهای جهان این گونه نمی اندیشند و گاهی هم عده ای منکر اصل پرداخت غرامت هستند. با نگرشی به دیدگاه ها و مقالات که به بحث آرا کشورها در این خصوص شده می توان نتیجه گرفت: حقوق بین الملل عرفی در خصوص مبانی حقوق ملی کردن دستخوش تزلزل و تحول گردیده و مقهور اصولی گردیده است که حقوق بین الملل جدید مدافع و طرفدار آن است و این ادعایی است که هم عملکرد کشورها، اعم از سرمایه گذار و سرمایه پذیر و هم رویه حقوقی بین المللی اعم از قضائی و حکمیت و هم تصمیمات مجامع بین المللی موید آن می باشد و حتی بعضی از صاحب نظران پا را فراتر گذاشته، ملی کردن را جزء اصول آمره بین المللی محسوب نموده و مقابله با آنها ممنوع قلمداد کرده اند. (عباسی، journals.ut.ac.ir) اما آن چه که الان در عمل مشهود است اکثر کشورها بطور غیر مستقیم ملی کردن را بعنوان یک اصل و حقی برای خود محفوظ می بینند اما موضع گیری آنها در قالب جملاتی که به بحث در این خصوص می پردازد کاملاً چیز دیگری را القا می کند چرا که مثلاً قانون ایران و یا سه کشور همسایه شمالغرب ایران در بررسی که انجام شده اصل را بر عدم ملی کردن و شرط استثنا را برای منافع عامه ذکر کرده اند که این شرط خود اصل را تحت تاثیر قرار می دهد. (رستم زاده، ۱۳۹۱)

مقاطع مهم تاریخ سلب مالکیت و ملی کردن

اگر بخواهیم بطور خلاصه و سریع مقاطع مهم تاریخ سلب مالکیت و ملی کردن را در این قرن ذکر نماییم باید به (ملی کردن دولت مکزیک) در سال ۱۹۱۴، (ملی کردن شوروی ها) در سال ۱۹۱۷، ملی کردن اسپانیایی ها در سال ۱۹۳۶، (ملی کردن اروپای شرقی و غربی) بعد از سال ۱۹۴۴ از حیث اهمیت محدود به حدود جغرافیائی معینی بوده اند، اشاره نمود. اما دسته دیگری از ملی کردن ها وجود دارد که بعد از دهه ۵۰ میلادی یعنی بعد از پیدایش سازمان ملل و مطرح شدن پدیده استقلال کشورهای جهان سوم، شروع می شود که اهمیت فوق العاده ای پیدا کرده و از خصیصه بارز این دسته از ملی کردن ها، توجه آنها به اتباع کشورهای استعمارگر است و از مهمترین آنها می توان به ملی کردن ایران در سال ۱۹۵۱، مصر در سال ۱۹۵۶، اندونزی در سال ۱۹۵۷، کوبا در سال ۱۹۶۱، الجزایر در سال ۱۹۶۳، پرو در سال ۱۹۶۸، بولیوی در سال ۱۹۶۹، شیلی در سال ۱۹۷۰، لیبی در سالهای ۱۹۷۱-۱۹۷۳، عراق در سالهای ۱۹۷۲-۱۹۷۳، ونزوئلا در سالهای ۱۹۷۰-۱۹۷۵، کویت در سال ۱۹۷۷ و ایران مجدداً "در سال ۱۹۷۹ اشاره نمود.

عباسی، <http://www.ghavanin.ir>) "حقوقدانان زیادی هستند که اصل ملی کردن را یکی از اصول مسلم قواعد آمره می دانند که از میان این حقوقدانان، می توان به پروفیسور گری گوری تونکن استاد مشهور حقوق بین الملل روس اشاره نموده و نیز آقای بوی (eyo B.K.A) و آقای دنیس توره (teruoT sine) و عده زیادی از حقوقدانان هستند که چنین می اندیشند. اصل دیگری که اساس حقوقی ملی کردن را تشکیل می دهد همان اصل مشهور (حکمیت دائمی کشورها بر منابع ثروت زیرزمینی و اقتصادی کشورهاست) که در واقع ملی کردن مایه مشروعیت خود را از این اصل می گیرد. حقوقدانان بیشتری هستند که این اصل را از اصول آمره حقوق بین الملل امروزی بشمار می- آورند و از آن جمله است: پروفیسور فرانسوار ریگر بطور کلی در نیمه اول قرن بیستم هم کشورهای طرفدار سیستم اقتصاد سوسیالیستی و هم کشورهای طرفدار سیستم اقتصاد آزاد هر دو متوسل به ملی کردن شده اند منتهی توجیهی که هر کدام می نمایند با دیگری متفاوت است. غربی ها



آزادی عمل در مورد ملی کردن اموال اتباع داخلی را با مشکل مواجه نمی دانند اما ملی کردن اموال بیگانگان را به هر طریقی تایید نمی نمایند و با توسل به قاعده احترام به (حق مکتسب) بعضی از ملی کردن ها را غیر مشروع نامیده اند. استدلالات کشورهای سرمایه داری در اینخصوص بر می گردد به اوایل قرن بیستم، اصولاً کشورهای غربی مالکیت بیگانگان را حقی مطلق و غیر قابل تجاوز دانسته و ملی کردن را از نظر حقوق بین المللی یک اقدام نامشروع می پنداشتند و چنین کشوری را مسئول و موظف به جبران خسارات وارده می دانستند. همچنان که آقای (spmocsed) می نویسد: (طبق حقوق بین المللی عرفی (کلاسیک) هرنوع دخالت کشوری در اعمال بیگانگان را که بصورت بین المللی حمایت شده تجاوز به حق مکتسبه بوده، عملی غیر مشروع است). آقای ویل کف (vok liV) یکی از حقوقدانهای معروف روسیه در مقاله ای تحت عنوان: (ملی کردن حق مطلق کشورهای مستقل است) می گوید: "ملی کردن شرکتهای خارجی توسط کشورهای رهائی یافته از بند وابستگی استعماری، کاملاً منطبق با حقوق بین المللی است." این نتیجه منطقی (حاکمیت کشورهاست که براساس آن کشورها کلیه مسائل مربوط به مالکیت را حل و فصل می نمایند) تجزیه و تحلیل حقوقدانان کشورهای سوسیالیستی راجع به ملی کردن نهایتاً بدانجا منتهی می شود که هر نوع اقدامی در مورد ملی کردن را مشروع و بر عکس هر نوع واکنشی را در مقابل این نوع اقدامات که مانعی محسوب شود غیر مشروع قلمداد می نماید. آقای ویل کف در مقاله فوق الذکر می گوید: این سؤال مطرح نیست که ملی کردن (کشورهای) سوسیالیستی از اصل (احترام به حقوق مکتسب) تبعیت نماید و یا اختلافات احتمالی ناشی از این امر براساس حقوق بین المللی حل و فصل شود) همچنین، آقای آنتوان هب (azboH niotnA) یکی دیگر از حقوقدانان روسی در گزارش کوتاهی که در سال ۱۹۵۰ به موسسه حقوق بین الملل می دهد، ضمن انتقاد از نحوه نگرش حقوقدانان غربی پیرامون موضوع مورد بحث، می افزاید: "از حمایت از حقوق مکتسب در خارج از یک سیستم حقوقی خاص صحبت به میان نمی توان آورد؛ عقیده مخالف، منتهی به تضادگویی های در سیستم حقوقی جدید نمی باشد. و آنچه که مربوط به وضعیت اتباع بیگانه است، هیچگونه قواعد کلی حقوقی بین المللی را نمی شناسیم که ترجیحی برای اتباع بیگانه قائل شده باشد. تساوی حقوق مدنی یا اتباع داخلی یک کشور بالاترین چیزی است که یک خارجی ممکن است مدعی آن باشد". (عباسی، <http://www.ensani.ir>)

مروری بر تحقیقات انجام شده:

یدالله عسگری در دانشگاه شهید بهشتی (۱۳۷۵) در تحقیقی تحت عنوان "جبران خسارات در سلب مالکیت از اموال بیگانگان" در طول مباحث این رساله مساله جبران خسارت در سلب مالکیت از اموال بیگانگان را تشریح و در فصل اول قواعد حقوقی جبران خسارت در سلب مالکیت را مورد بحث قرار داده است. محقق در این تحقیق با این سؤال که اگر دولت مسئول جبران خسارت می باشد مبنای این مسئولیت چیست و حدود آن به چه میزان است؟ آورده است اقدام سلب مالکیت (با وجود شرایطی) که یک عمل مشروع و قانونی است با این حال سالب مالکیت مکلف به پراخت غرامت کامل به مالک خلع ید شده می باشد ولی مبنای مسئولیت دولت بر حسب توصیف حقوقی سلب مالکیت فرق می کند اگر سلب مالکیت مشروع باشد با توجه به ماهیت سلب مالکیت که نوعی انتقال مالکیت است بر مبنای دو نظریه، دارا شدن غیرعادلانه و حق مکتسب، این مسئولیت توجیه می شود در نتیجه به موجب چنین تعهدی که قواعد خاص حقوق بین الملل در مورد سلب مالکیت برقرار کرده است، دولت مربوطه فقط به پرداخت غرامتی معادل ارزش اموال گرفته شده (ضرر بالفعل) ملزم می باشد ولی در سلب مالکیت نامشروع به لحاظ اینکه این اقدام عملی غیرقانونی و از دید حقوق بین الملل یک خطای بین المللی بشمار می آید به پیروی از قواعد بین الملل در مورد مسئولیت بین المللی دولت ها بر مبنای دولت ها و بر مبنای نقض تعهد آن دولت مسئول جبران خسارات و زیان های وارده ناشی از عمل غیرقانونی خود



شناخته می شود محقق در خلال همین مباحث ضمن بیان موضع هر یک از طرفداران معیارهای غرامت کامل و جزئی را نیز یادآوری کرده است که این واژه ها و اصطلاحات مشابه دیگر به زبان های واحدی در منابع و نوشته های حقوقی تعریف نشده اند در بخش دیگری از این مطالعه مباحث راجع به مبانی و معیارهای حقوقی سنجش ارزش اموال مصادره شده مورد بررسی قرار می گیرد و محقق با اشاره به اینکه برای تعیین ارزش اموال مصادره شده اگر بازار فعالی برای آن اموال وجود نداشته باشد بر اساس قیمت بازار و در غیر این صورت بر اساس مفهومی که یک بازرگان عاقل برای معامله آن اموال در نظر می گیرد ارزشیابی صورت می پذیرد آورده است یک بازرگان در ارزشیابی خود اگر چه قابلیت سودآوری و انتظارات آتی یک مؤسسه را در نظر می گیرد ولی ارزش دارائی را با عین سودهای آتی آن یکسان تلقی نمی کند. در این مطالعه اشاره شده که در سلب مالکیت مشروع قیمت بازار با قیمتی که بازرگان فرضی حاضر به خرید مؤسسه می باشد بر مبنای تاریخ سلب مالکیت و بر اساس اطلاعات موجود در آن زمان و نیز بر مبنای پول رایج دولت سالب مالکیت برآورد و پرداخت می گردد ولی در مصادره غیرقانونی اموال مصادره شده ممکن است در تاریخ سلب مالکیت با تاریخ حکم هر کدام که به قاعده اعاده وضعیت سابق نزدیکتر باشد و بر مبنای پول دولت متبوع مالک خلع ید شده ارزشیابی شوند البته در صورتی که اموال مصادره شده (در سلب مالکیت نامشروع) بر مبنای تاریخ سلب مالکیت ارزشیابی شوند مبلغی بابت عدم النفع از آن تاریخ تا تاریخ حکم نیز به غرامت افزوده می شود. در فصل پایانی روش های مختلف ارزشیابی که معمولاً در دیوان های بین المللی مورد توجه قرار گرفته اند مطرح شده است در این فصل محقق متذکر شده که چون غالباً بازار فعالی برای اموال مصادره شده وجود ندارد ناگزیر باید با بکارگیری روش هایی مناسب ارزش عادلانه بازار را تعیین نمود که در این مطالعه به شیوه ها و روش های مختلف آن اشاره شده است.

"سلب مالکیت در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه ایران" تحقیق دیگری است که از سوی نیره جلالی (۱۳۸۳) انجام شده و به مطالعه آراء و عقاید فقها و حقوقدانان در این خصوص پرداخته و سپس به بررسی نظرات و مقایسه آنها با هم و تحلیل و نتیجه گیری از آنها اقدام نموده است.

بررسی مالکیت از نظر مکاتب مختلف اوصاف مالکیت با توجه به قاعده تسلیط و سلب مالکیت و انواع سلب مالکیت و سلب مالکیت در حقوق موضوعه ایران و مبانی حقوق و فقهی سلب مالکیت از دیگر بخش های این مطالعه است. محقق در بخش نتیجه گیری خود در این تحقیق آورده است مبانی فقهی که به دولت اجازه تحدید و سلب مالکیت به خارجیان را می دهد به نحوی است که محدودیت های حقوق مالکانه، موضوع قوانین مختلف که در بسیاری از کشورها نیز وجود دارد در حقوق ایران نیز بدون برخورد با مانع شرعی این مهم قابل اعمال می باشد.

سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه تحقیق دیگری است که از سوی دکتر صدرزاده افشار (۱۳۸۹) مورد مطالعه قرار گرفته است در این مقاله مفهوم کنونی سلب مالکیت و مقایسه آن با طرق دیگر تصاحب اموال در فرانسه سلب مالکیت و مصادره اموال از لحاظ ماهوی و شکلی تفسیر وسیع منافع عمومی به وسیله رویه قضائی آئین دادرسی حدود اعمال سلب مالکیت اموال غیر منقول از نظر قانونگذار فرانسه از جمله مواردی است که در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است.

سلب مالکیت در قوانین ایران

سلب مالکیت در حقوق داخلی ایران

مفهوم سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق داخلی این است که ادارات دولتی و با شهرداری ها و همچنین موسسات ملی که هدفشان رفع نیازمندی های عمومی است بتواند اموال غیر منقول خصوصی (نظیر



زمین و ساختمان) را در مقابل پرداخت بهای عادلانه به نیازمندی های عمومی (مثلاً توسعه و ایجاد معابر و بناهای عمومی) اختصاص دهند. اولین قانونی که درباره سلب مالکیت در ایران وضع گردید؛ برای توسعه معابر بود و در دوم مهر ماه ۱۳۰۶ بصورت ماده واحده بتصویب رسید. مقررات دیگری در موضوعات مختلف در بحث سلب مالکیت در ایران تصویب شد که در میان این قوانین، قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ از لحاظ شهرسازی و شهرداری از همه مهمتر است این قانون درباره تصرف و خرید املاک مردم به منظور اجرای طرح های نوسازی و عمران و ایجاد تاسیسات شهری و توسعه و اصلاح معابر و نیز نظارت بر ساختمان و طرز استفاده از اراضی داخل در محدوده شهرها مقرراتی وضع کرده است. (صدرزاده افشار، <http://rasekhoon.net>) البته سلب مالکیت در سایر قوانین اصلی ایران نیز پیش بینی شده در حقوق ایران اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی، ماده ۳۰ قانون مدنی، ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و موافقت نامه دو جانبه سرمایه گذاری خارجی، ضمن شناسایی قاعده احترام مالکیت، استثناهای آن را نیز به طور پراکنده مورد اشاره قرار داده اند با عنایت به موضوع مقاله از بین قوانین فوق هدف اصلی بحث بر روی آخرین قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران می باشد.

سلب مالکیت در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران مصوب ۱۳۸۱

قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ بعنوان اصلی ترین قانون حاکم بر سرمایه گذاری خارجی در ایران در ماده ۹ به بحث "ملی کردن" بعنوان یک استثنا در قاعده احترام مالکیت در مبحث سرمایه گذاری خارجی پرداخته که از ابعاد مختلف به بحث و بررسی آن می پردازیم. ماده ۳ قانون قدیم جلب و حمایت سرمایه گذاری خارجی قدیم ایران مصوب ۱۳۳۴ مقرر می داشت: "چنانچه با وضع قانون خاصی از صاحب سرمایه ای سلب مالکیت شود، دولت جبران عادلانه خسارت وارده را تضمین می کند به شرط آنکه در مدت سه ماه پس از سلب مالکیت، تقاضای جبران خسارت وارده به هیأت مذکور در ماده ۲ تسلیم شود و در صورت بروز اختلاف، رسیدگی به ادعای جبران عادلانه خسارت وارده ای که دولت آن را تضمین میکند در محاکم صلاحیتدار ایران به عمل می آید."

در ماده ۹ قانون جدید سرمایه گذاری خارجی در ایران مصوب ۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۸۱، که قانون قبلی را نسخ کرده مقرر شده است: «سرمایه گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی به موجب فرایند قانونی به روش غیر تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت» (قانون و آیین نامه اجرایی مربوط به تشویق...، ۱۳۸۴) در این خصوص مطابق قانون مورد بحث، هرگاه دولت ایران قصد داشته باشد اموال و دارایی هایی را که با کسب مجوز سرمایه گذاری به ایران وارد شده است ضبط نماید؛ باید این چهار شرط را رعایت کند و گرنه فعل دولت غیر قانونی خواهد بود. در مرحله اول اینکه دولت نمی تواند بدون دلیل موجه سرمایه را ضبط کند باید یک منفعت عمومی در ورای تصمیم دولت نهفته باشد یا اینکه دولت نمی تواند سرمایه را مثلاً به صرف اینکه مالک آن تبعه کشور خاصی است و یا مالک دارای اوصاف خاصی است ضبط کند و لازم است ضبط مال بدون تبعیض باش و نیز ضرورتاً خسارات سرمایه گذار خارجی جبران شود و غرامت به او پرداخت گردد. عبارت «پرداخت مناسب غرامت بسیار مبهم است. ماده ۹ علاوه بر ضابطه غرامت (پرداخت مناسب غرامت) ضابطه ارزیابی را هم تصریح کرده است و آن عبارت است از ارزش واقعی سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت، طبعاً تقویم ارزش واقعی قبل از سلب مالکیت با کارشناسان و مقومین و یا محکمه خواهد بود؛ قید بلافاصله قبل از سلب مالکیت به این معنی است که تقلیل ارزش مال و بعضاً ارتقای ارزش آن در اثر دخالت دولت و سلب مالکیت نباید در تقویم موثر باشد واژه «بلافاصله»



نسبی است و تعیین دقیق آن در صورت اختلاف با محکمه است. اکثراً قبل از عمل رسمی سلب مالکیت شایعه دخالت دولت موجب نوسان در ارزش مال می شود و تقویم تاثیر این دوره با محکمه می باشد منظور از شرط «فرایند قانونی» نیز چندان روشن نیست و می تواند بدین معنی باشد که سلب مالکیت یا ملی کردن حتماً باید به موجب قانون باشد و در این فرض مصادره حکمی که به مصادره غیر مستقیم یا خزنده هم شهرت دارد مستثنی می گردد و یا منظور رعایت حقوقی سرمایه گذار در تمامی مراحل من جمله، مراجعه به محاکم و تعیین غرامت می باشد. مطابق قانون فوق، سرمایه گذاران برای تقاضای جبران خسارات وارده ناشی از سلب مالکیت یا ملی شدن باید به هیات سرمایه گذاری خارجی موضوع ماده ۶ قانون مراجعه نمایند. مهلت مراجعه یک سال است (تبصره ۱ ماده ۹) (همان، ۸۴) و هرگاه اختلافی در خصوص سلب مالکیت یا ملی شدن پیش می آید؛ موضوع توسط مراجع مندرج در ماده ۱۹ قانون حل و فصل می شود. در این خصوص قابل ذکر است که قانون هیچ ضمانت اجرایی برای عدم رعایت شروط مندرج در ماده ۹ پیش بینی نمی کند اگر دولت بدون رعایت آن شروط سرمایه خارجی را ضبط کند یا ملی کند چه آثاری بر عمل دولت قابل تصورات است؟ تصمیم گیری در خصوص این امر نیز با محکمه صالحه خواهد بود. هرگاه محکمه حقوق بین الملل را ناظر بر روابط طرفین تشخیص دهد (معمولاً مهمترین اثر سلب مالکیت غیرقانونی بر ضابطه تعیین غرامت است) در صورتی که فعل دولت غیرقانونی باشد؛ دولت علاوه بر جبران خسارات مستقیم، ممکن است به پرداخت غرامت از بابت خسارات جانبی و تبعی نیز محکوم شود اما اگر محکمه قانون داخلی را ناظر بر قضیه تشخیص دهد، طبعاً مقررات قانون داخلی تعیین کننده آثار و عواقب فعل غیرقانونی دولت خواهد بود. (پیران، ۱۳۸۹، ۱۷۱، ۱۷۳-۱۷۳) در اینجا باید چند نکته را یادآور شد: نکته اول اینکه معمولاً سلب مالکیت نامشروع و غیرقانونی کمتر رخ می دهد و مراجع رسیدگی کننده به ندرت عمل دولتی را در سلب مالکیت نامشروع تلقی می کنند؛ مگر آنکه دولتی در ضبط اموال سرمایه گذار خارجی انگیزه غیراقتصادی و نامربوط به منافع ملی را صراحتاً عنوان کند نکته دیگر اینکه اگر سلب مالکیت، نامشروع باشد و مطالبه عدم النفع موجه گردد (علیدوستی، ۱۳۸۹، ۱۸۳) این غرامت محدود به نفعی خواهد بود که فوت آن تا هنگام صدور رای، تحقق یافته باشد و موارد احتمالی و فرضی، قابل پرداخت نیست. از این رو، دیوان داوری لاهه در پرونده آموکو نیز چنین نظر داده است: «... حتی در مورد مصادره نامشروع، خسارتی که واقعاً وارد شده ضابطه غرامت است» (جهرمی، ۱۳۷۳، ۹۹)

برای جبران خسارت سرمایه گذار خارجی تعیین میزان خسارت قابل جبران اجتناب ناپذیر است. با این حال، روش یکنواخت و قاعده فراگیر برای تعیین غرامت یاد شده وجود ندارد؛ محاسبه خسارت به روش «جریان نقدی تنزیل شده» دو مرحله دارد: در مرحله اول، تمامی سود خالص که در آینده ممکن است نصیب شرکت شود محاسبه می شود یعنی مجموع درآمدهایی که ممکن است در آینده نصیب شرکت شود پیش بینی شده سپس هزینه های بهره برداری و نگهداری از آن کسر می شود و در مرحله دوم تنزیل آینده کسر می شود.

در روش «جبران خسارت مناسب» اگر سلب مالکیت قانونی باشد؛ می بایست غرامتی برابر «ارزش عادلانه چیزی که مصادره شده» یعنی «ارزش شرکت در هنگام سلب مالکیت» پرداخت شود و اگر سلب مالکیت نامشروع باشد، مطالبه عدم النفع نیز موجه می شود. اما این غرامت محدود به نفعی خواهد بود که فوت آن تا هنگام صدور رای تحقق یافته باشد و موارد احتمالی و فرضی قابل پرداخت نیست. (علیدوستی، ۱۳۹۰، ۲۹۵ - ۳۱۲) ملاحظه شد دیوان داوری لاهه نیز در پرونده هایی مانند آموکو از این نظر پیروی کرده است.

اصولاً در اکثر معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری کشورها نیز از جمله ایران شروط مقرر برای ملی سازی مشروع، الزامی به جبران خسارت، پیش بینی شده و هر چه بیشتر این شرایط به قواعد مطلوب سرمایه گذاران نزدیک باشد عاملی خواهد بود تا سرمایه گذاران خارجی انگیزه بیشتری به سرمایه گذاری در کشور میزبان پیدا



کنند. لذا ماده ۶ «موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کنگدراسیون سوییس» به عنوان یک نمونه در این باره مقرر می دارد:

"هیچ یک از طرف های متعاقد، چه به طور مستقیم و چه غیر مستقیم، اقداماتی جهت مصادره یا ملی کردن سرمایه گذاری های سرمایه گذاران طرف متعاقد دیگر یا اقدامات دیگری در جهت سلب مالکیت این قبیل سرمایه گذاران نسبت به سرمایه گذاری هایشان به عمل نخواهد آورد، مگر اینکه چنین اقدامی در جهت منافع عمومی، به روشی غیر تبعیض آمیز و طبق موازین قانونی باشد و جبران خسارت مؤثر و کافی پیش بینی شده باشد. مبلغ خسارت، بدون تأخیر به شخص ذیحق پرداخت خواهد شد."

البته شایان ذکر است که در رویه ی معاهداتی ایران در انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری رویه ی ثابتی درباره استاندارد غرامت مشاهده نمی شود و بسیار متنوع است. (محبی، ۱۳۸۶، ۵۱)

همانطور که مشاهده می شود در این موافقت نامه فرمول پرداخت غرامت به شکل "جبران خسارت مؤثر و کافی" پیش بینی شده است و این مهم در خود قانون جلب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ایران "پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت" قید شده است که در مجموع می توان نتیجه گرفت قانون ایران و به تبع آن موافقت نامه های منعقد شده بسیار لیبرال بوده و نزدیک به استانداردهای بین المللی تدوین شده علی الخصوص در موافقت نامه اخیر که استاندارد "جبران خسارت مؤثر و کافی" تصریح شده و بسیار نزدیک به قاعده و فرمول (هال) که یکی از معیار های شاخص و مطلوب نظر سرمایه گذار خارجی و حتی کشورهای سرمایه فرست است؛ می باشد و می تواند این مهم در جذب سرمایه گذار خارجی از منظر خود سرمایه گذار و وکلای وی یک نکته مثبت و طلایی قلمداد شود و در خود قانون سرمایه گذاری خارجی ایران قید "پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت" تصریح شده و همانطور که مورد اشاره قرار گرفت "قاعده هال: جبران خسارت مؤثر و کافی" در موضوع ملی کردن با تحولات دهه های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی به پرداخت غرامت مناسب تعبیر شد و قانون جلب سرمایه گذاری ایران نیز از این نرم در خود قانون اصلی اش بهره جست و نشان می دهد این معیار قانون اصلی سرمایه گذاری خارجی ایران نیز متناسب با معیار استاندارد و بین المللی حقوقی می باشد.

نتیجه گیری:

مبحث مصادره و یا ملی کردن اموال سرمایه گذاران خارجی و یا اقداماتی که به نحوی به سلب مالکیت و ضبط اموال آنان بیانجامد در بحث از خطرات غیرتجاری برای سرمایه گذاری بین المللی، مهمترین و اصلی ترین مبحث می باشد. سرمایه گذاران بین المللی، خطر ملی شدن یا ضبط اموالشان را بزرگترین خطر برای سرمایه- هایشان می دانند و به همین سبب بیشترین اقدامات احتیاطی برای مقابله با این خطر به عمل می آید. مباحث و مناقشات حقوقی که در طول یک قرن گذشته در این خصوص بین دو طرف قضیه یعنی سرمایه گذاران از کشورهای غنی در یک سو و کشورهای جهان سوم در سوی دیگر پیش آمده، بی حد و اندازه بوده است. و اما در قرن بیستم میلادی مسئولیت دولت ها از بابت ملی کردن اموال بیگانگان و توالی حقوقی و سیاسی آن، مناقشه انگیزترین بخش حقوق بین الملل بود. هر چند از دهه ۱۹۸۰ میلادی شاهد نوعی آرامش در جدال بین اصحاب مناقشه و تلطیف مواضع طرف های نزاع هستیم، لیکن مباحث به جای خود باقی است. طرفین نزاع عمدتاً کشورهای پیشرفته و سرمایه گذار از یک سو و کشورهای فقیر و در حال توسعه نیازمند سرمایه از سوی دیگر هستند. اما در مجموع با عنایت به آنچه در این مقاله اشاره شد ملی کردن بعنوان یک حق برای دولت ها در عرصه بین الملل در راستای منافع عمومی مورد قبول بوده البته با کم و کیف های مختلف این مهم در قانون سرمایه گذاری خارجی هر کشوری نیز پیش بینی شده و نوع و نحوه بیان آن در مواد قانونی کشورها تبدیل به



موضوعی جهت جلب و جذب و طیب خاطر حقوقی سرمایه گذار خارجی شده و نیز رقابت بین خود کشورها بعنوان یکی از موضوعات اصیل و مهم که هر سرمایه گذاری دغدغه آن را دارد گردیده است و در خود قانون کشورها هم اکثرا اصل بر عدم ملی کردن است (مثل قانون ایران) اما بحث نحوه پرداخت غرامت که از استانداردهای مختلف بین المللی برخوردار بوده و بعنوان مهمترین بحث ملی کردن سرمایه گذاری خارجی مطرح است چندین قاعده و فرمول محاسبه بین المللی ملاک و معیار است که در بین آنها "قاعده هال: جبران خسارت مؤثر و کافی" بعنوان قاعده ای که مطلوب نظر کشور های سرمایه فرست و خود سرمایه گذار خارجی است مطرح می باشد و حتی این قاعده مورد مخالفت اغلب کشورهای در حال توسعه و سرمایه پذیر است که بر اساس آنچه که در بخش قبلی مقاله مورد تطبیق قرار گرفت قانون سرمایه گذاری خارجی ایران و بسیاری از موافقتنامه های دو جانبه ایران با وجود تفاوت هایی که در جزئیات دارند اما منطبق و نزدیک به این قاعده و استاندارد بین المللی حقوقی در زمینه ملی کردن می باشند که خود ظرفیت بالای حقوقی ایران در این خصوص و به عنوان یکی از عوامل مؤثر و مهم رونق سرمایه گذاری خارجی در کشورمان قلمداد می شود و با بحث های صورت گرفته در خصوص قانون ایران بنظر می رسد که قانون از نکات قوت مناسبی در مقام قیاس با نرم متعارف آن موضوع به نسبت عرف و نزدیک به استانداردهای حقوقی ایده آل بین المللی در این زمینه داراست.

در خاتمه لازم به ذکر است که موضوعات مرتبط با بحث این مقاله از جمله: بازه زمانی قابل اعتراض به دولت ملی کننده (سرمایه پذیر) مرجع رسیدگی کننده و حل و فصل اختلافات و پروسه قابل اعتراض نحوه ارزیابی و کم و کیف شرط ملی کردن و سلب مالکیت سرمایه گذار خارجی و قید مربوط به آن و مقایسه تطبیقی آن با کشورهای همسایه و رقیب در این مبحث از موارد مهم و قابل بحث در قانون سرمایه گذاری خارجی و از پیشنهادات اصلی نویسنده برای تحقیقات بعدی می باشد.

Archive



فهرست منابع فارسی:

- افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۷۳، «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین الملل»، مجله تحقیقاتی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵
- باقری، سید کامران - محبوبی، جواد، ۱۳۸۴، سرمایه گذاری خطر پذیر، انتشارات نشر پاکنویس با همکاری بنیاد توسعه فردا
- بهکیش، محمد مهدی، ۱۳۸۰، «اقتصاد ایران در بستر جهانی شدن»، تهران، نشر نی
- پیران، حسین، ۱۳۸۹، مسایل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول
- تقی زاده انصاری، مصطفی، ۱۳۸۳، ترمینولوژی حقوق بین الملل به سه زبان فرانسه فارسی انگلیسی، انتشارات دادگر تهران
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، «ترمینولوژی حقوق»، تهران، چاپ ششم، انتشارات گنج دانش
- حجازی، احمد، ۱۳۷۰، «ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آرای دیوان دعاوی داوری ایران و ایالات متحده»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ج. ۱، شماره ۱۴ و ۱۵
- حسینی، به آذین، ۱۳۹۰، دولت و سرمایه گذاران خارجی، موسسه مطالعات و پژوهش های شهر دانش، تهران، چاپ اول
- رستم زاده، امین، ۱۳۹۱، شناسایی و بررسی آخرین قوانین سرمایه گذاری خارجی کشورهای ترکیه ...، پایان نامه کارشناس ارشد حقوق بین الملل مراغه
- سلجوقی، محمود، ۱۳۷۷، «حقوق بین الملل خصوصی، تعارض قوانین»، ج. ۲، تهران، ج. ۱، نشر دادگستر
- طارم سری، مسعود، ۱۳۷۹، حقوق بازرگانی بین المللی، چاپ و نشر بازرگانی موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی
- عابد خراسانی، محمود رضا، ۱۳۷۴، سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین الملل، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه علامه طباطبایی
- علی دوستی، ناصر، ۱۳۹۰، «احترام مالکیت و سرمایه گذاری خارجی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۱
- علی دوستی شهرکی، ناصر، ۱۳۹۰، احترام مالکیت سرمایه گذاری خارجی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱
- عیسائی نفرشی، محمد، ۱۳۸۶، «تضمین سرمایه گذاری خارجی در ایران (مطالعه تطبیقی)»، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی
- قاضی، ابوالفضل، ۱۳۸۰، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی»، چاپ هفتم، انتشارات دانشگاه تهران
- قانون و آیین نامه اجرایی مربوط به تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، ۱۳۸۴، سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، کلیات حقوق؛ نظریه عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم
- مجموعه قانون مدنی، ۱۳۸۳، اداره چاپ و انتشار معاونت پژوهش تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ پنجم
- محبی، محسن، ۱۳۸۶، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی: سلب مالکیت و غرامت در قرار دادهای نفتی، موسسه مطالعات و پژوهش های شهر دانش، تهران، چاپ اول



- مدنی، سیدجلال الدین، ۱۳۷۷، «حقوق بین الملل عمومی، اصول و روابط دول»، ج دوم. انتشارات پایدار، چاپ اول

فهرست منابع انگلیسی:

- Bates. BYIL (1986), nationalization cases and the European Convention on Human Rights..., p. 33
- www.journals.ut.ac.ir, 1371, عباسی
- www.ensani.ir
- www.ghavanin.ir
- www. journals.ut.ac.ir
- www.nahad.ir/payannamehdini
- www.sid.ir
- www.un.org : UN G.A. Res. 1803(XVII)

Archive of SID