

هدف عمومی در حقوق سرمایه گذاری خارجی

دکتر عبدالحسین شیروی* دکتر محسن محبی** نوره خسروی***

چکیده

یکی از چالش‌های اصلی در جذب سرمایه‌گذاری، حفظ منافع سرمایه‌گذاری خارجی و در عین حال حفاظت از منافع عمومی کشور میزبان است. جمع بین این دو مسئله امری مشکل و محل مناقشه است. تعریف جامع از هدف عمومی در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد اما در بیشتر توافق‌های سرمایه‌گذاری این عبارت گنجانده شده است. هدف مقاله بررسی «هدف عمومی» در حقوق سرمایه‌گذاری و رویکرد دیوان‌های داوری است و مسئله اصلی این است که ماهیت معیار هدف عمومی به عنوان یکی از مبانی ملی کردن در چیست؟ تفاوت آن با مفهوم امنیت ملی چیست؟ روش پژوهش در مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی بوده و فرضیه مقاله بر این اساس استوار است که اگرچه ملی‌کردن در راستای حفظ و استیفای منافع عامه و توسعه اقتصادی کشور میزبان صورت می‌گیرد، اما تفسیر آراء مربوط به هدف عمومی بیشتر در جهت منافع و حقوق مالکیت خصوصی سرمایه‌گذار است تا توجه به اعمال حق حاکمیت کشورها. در حقوق بین‌الملل ضابطه عینی و روشنی برای ارزیابی هدف عمومی وجود ندارد و تشخیص آن با دولت‌هایی است که اقدام به ملی‌سازی می‌کنند. البته این امر مانع نمی‌شود تا سرمایه‌گذار خارجی نیز نتواند جهت حفظ اموالش به آن اعتراض کند. در نتیجه، برای ارزیابی مشروعیت ملی‌کردن به استناد هدف عمومی بایستی اصول

* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

ashiravi@ut.ac.ir

** استادیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد علوم و تحقیقات تهران، ایران

sd.mohebi@gmail.com

*** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد علوم و تحقیقات تهران

تهران، ایران

law.nokhosravi@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۶

کلی حقوقی، دکترین و رویه داوری‌های بین‌المللی را مورد توجه قرار داد.

واژگان کلیدی: حقوق داخلی، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، داوری بین‌الملل، ملی‌کردن،

هدف

سرآغاز

هدف کلی دولت‌ها در جذب سرمایه‌گذاری خارجی^۱ اعمال حاکمیت خویش برای توسعه و پیشرفت نظام اقتصادی و در نهایت رفاه عمومی است (Kenneth, 1973: 19). از طرفی، در حقوق بین‌الملل اقدام‌های فراسرزمینی دولت‌ها در حوزه اقتصاد و سرمایه‌گذاری خارجی کشورهای دیگر را تحت تأثیر قرار می‌دهد و بنابراین سعی می‌کنند برای نیل به اهداف مورد نظر و کاهش تبعات منفی آن با کشورهای دیگر وارد توافق‌هایی شوند. چنین رویکردی از نیمه دوم قرن بیستم خصوصاً بعد از جنگ دوم جهانی شروع شد و نظام معاهداتی را به‌عنوان روش تکمیلی جهت ترویج این اهداف ابتدا با انعقاد عهدنامه‌های مودت و تجارت و دریاوردی بین دولت‌ها و پس از آن در معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری آغاز شد و گسترش یافت و امروزه اهمیت آن دوچندان ملموس‌تر شده است.^۲

در این نظام معاهداتی، عبارت «هدف عمومی»^۳ برای دولت میزبان گاه در مقدمه و یا در مواد اصلی معاهده، به‌صورت عبارت الزام‌آور و یا اصول راهبردی پیش‌بینی شده است؛ اما هرگاه سرمایه‌گذاری خارجی انتظارهای معقول دولت میزبان در بخش اهداف عمومی را برآورده نسازد یا به زعم دولت میزبان به نظام اقتصادی یا اجتماعی کشور میزان لطمه وارد کند، دولت میزبان ممکن است با توسل به اصل حاکمیت، دست به اقدام‌هایی نظیر ملی‌کردن^۴، سلب مالکیت و یا مصادره^۵ و ضبط اموال^۶ سرمایه‌گذار

۱. آنچه غالباً تحت عنوان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مدنظر است، سرمایه توسط بخش خصوصی است نه فعالیت‌های سرمایه‌گذاری که توسط دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی در آن دخالت دارند و به قصد منفعت اقتصادی انجام نمی‌گیرد.

۲. تا سال ۲۰۱۸ بالغ بر ۳۰۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه منعقد شده است.

3. Purpose public
4. Nationalization
5. Expropriation
6. Confiscation

خارجی بزند. آثار این اقدام‌ها کم‌وبیش مشابه‌اند (حاتمی، کریمیان ۱۳۹۳: ۳۲۵) و دولت میزبان آن را با استناد به قانون ملی خویش و تجویز حقوق بین‌الملل (اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی) و در راستای تحقق هدف عمومی توجیه می‌کند. این اقدام‌ها به صورت مشخص با هدف عمومی که امری متفاوت با امنیت ملی است صورت می‌گیرد که در بررسی ماهیت اهداف عمومی به این تفاوت اشاره خواهد شد.

اگرچه مشروعیت اقدام‌ها مبتنی بر هدف عمومی در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است (لوفنفلد، ۱۳۹۴: ۵۲۱)؛ اما چنین اقدام‌هایی بایستی بدون تبعیض، همراه با پرداخت غرامت و به موجب فرآیند قانونی و برای اهداف عمومی باشد. دعاوی زیادی در خصوص مشروعیت داشتن یا نداشتن این اقدام‌ها برای اهداف عمومی در مراکز داوری بین‌المللی مطرح بوده و هست (عسکری، ۱۳۹۴: ۲۳۵).

بر این اساس، ابتدا به بررسی مفهوم هدف عمومی در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی برخی کشورها می‌پردازیم و سپس ماهیت هدف عمومی و تفاوت آن با خدمات عمومی و امنیت ملی و قلمرو آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و در انتها برخورد دیوان‌های داوری با هدف عمومی بحث می‌شود.

۱. مفهوم هدف عمومی

ایده و ظهور هدف عمومی به دوران یونان باستان برمی‌گردد (Martinez-Fraga and Reetz, 2015:3-5). امروزه این امر هم در حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده و هم به‌عنوان یک اصل راهبردی در اسناد گوناگون بین‌المللی با موضوع‌هایی مثل حقوق بشر، حقوق محیط‌زیست و توسعه پایدار منعکس شده است. البته باید پذیرفت که مفهوم و قلمرو خیلی روشن نبوده و چالش‌هایی در مورد تحقق آن وجود دارد (Martinez-Fraga and Reetz, 2015: 5). همچنین مفهوم هدف عمومی در بعضی موارد با «نظم عمومی»^۱ «اخلاق عمومی»^۱ و «رفاه عمومی»^۲ معانی مشترکی پیدا می‌کند و در

1. Public order

به نظر می‌رسد واقعیت این است که هیچ ملازمه‌ای و ارتباط مستقیمی بین نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی و نظم عمومی بین‌المللی وجود ندارد (شری، ۱۳۹۲: ۳۶۷)

معاهدات چندجانبه سرمایه‌گذاری عموماً^۳ از «هدف عمومی» و در بعضی معاهدات خصوصاً معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از عبارتی نظیر «منافع عمومی»^۴ (آلمان - پاکستان ۲۰۰۹)، «علاق عمومی»^۵ (چین - پرو ۲۰۰۹)، «ضرورت عمومی»^۶ (امارات متحده عربی - مالزی ۱۹۹۲) و «نظم عمومی و علاق اجتماعی»^۷ (کانادا - کلمبیا ۲۰۰۸) استفاده شده است.^۸

علاوه بر موافقت‌نامه‌های دوجانبه، هدف عمومی در برخی از اسناد بین‌المللی نیز مورد اشاره قرار گرفته است اما اختلاف‌هایی در زمینه مفهوم و قلمرو منافع یا هدف عمومی در آن‌ها وجود دارد. در اغلب معاهدات دوجانبه و چندجانبه و نیز منشور انرژی و یا پیمان نفتا مقرراتی حاوی اهداف عمومی تجویز شده است. در پیمان نفتا ترکیبی منحصر به فرد از موضوع‌های مرتبط با حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق تجارت بین‌الملل در ارتباط با هدف عمومی وجود دارد، بخصوص مواد ۱۱۰۲ (رفتار ملی)، ۱۱۰۳ (رفتار کامله الوداد)، ۱۱۰۴ (استاندارد رفتار) و بخصوص ماده ۱۱۱۱ در ارتباط با مصادره و جبران خسارات به طور مستقیم به هدف عمومی به‌عنوان یکی از چهار شرط ملی‌سازی و یا مصادره مطابق حقوق بین‌الملل می‌پردازد. اصول راهنمایی که توسط بانک جهانی مشخص شده از دیگر اسناد مهم در این زمینه است که متضمن مقرراتی در مورد هدف عمومی است.^۹ اصول راهنمایی کسب‌وکار و حقوق بشر که توسط نهادهای حقوق بشری سازمان ملل مورد شناسایی قرار گرفته است از دیگر اسناد معتبر بین‌المللی در این خصوص است.^{۱۰}

1. Public morals
2. Social welfare

۳. پیمان نفتا.

4. Public benefits.
5. Public interesting
6. Public necessary
7. Public order and Social interesting
8. UNCTAD, Expropriation, Series Issues in International Investment Agreement II, United Nation, New york and Geneva, 2012, P. 29
9. World Bank, Guideline on the Treatment of Foreign Direct Investment: Available at www.italaw.com/document/world-bank.pdf. P. 5
10. Guiding Implementing the United Nations, 'Protect, Respect Principles on Business and Human Rights were developed by the Special Representative of the and Remedy' Framework, which of human rights and transnational corporations and other Secretary-

همچنین سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) اصول راهنمایی با جنبه اختیاری (اصولی چون حقوق بشری، رازداری اطلاعات، رقابت، مالیات، علوم و تکنولوژی) برای شرکت‌های چندملیتی در حوزه اهداف عمومی دارد. این اصول عملاً مورد استناد قرار گرفته است، مثل تمسک به آن در میانمار علیه شرکت‌های چندملیتی که نقض این اصول بخصوص کار اجباری و عدم حمایت‌های حقوق بشری در افراد محلی موضوع اختلاف بوده است (Komori and Wellns, 2009:414).

در قطعنامه‌های سازمان ملل بخصوص قطعنامه‌های ۵۲۳ و ۶۲۶ مجمع عمومی علاوه بر وجود اصل حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی تحت عنوان «حق حاکمیت دائمی کشورها بر کلیه منابع و ثروت زیرزمینی و فعالیت‌های اقتصادی»، حق توسعه منابع طبیعی که مبتنی بر اصول دوگانه حق تعیین سرنوشت و هدف عمومی است نیز بیان شده است. همینطور در قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز، جایگاه اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی به دلیل ارتباط آن با حق تعیین سرنوشت به‌عنوان یک اصل اساسی و حق غیرقابل انکار جهانی مورد تأکید قرار گرفته است.^۱ قطعنامه ۱۸۰۳ از طریق شناسایی «منافع ملی» به‌عنوان معیاری که مطابق با آن دولت‌ها می‌توانند از ثروت و منابع طبیعی خود استفاده کنند بر حاکمیت قانونی هدف عمومی صحنه می‌گذارد.^۲ قطعنامه ۱۸۰۳ با عنوان «حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی»، اولین قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که این عبارات را بکار می‌گیرد.

در منشور حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملل متحد، اصل حق تعیین سرنوشت در زمینه توسعه اقتصادی به‌عنوان امری طبیعی و عمومی در قلمرو حاکمیت دولت‌ها در نظر گرفته می‌شود.^۳ بر این اساس، اعمال حاکمیت در پیشبرد جایگاه

General on the issue Special Representative annexed the Guiding Principles to his final business enterprises. The Human Rights Council (A/HRC/17/31), which also includes an introduction to report to the The Guiding Principles and an overview of the process that led to their development. The Human Rights' Council endorsed the Guiding Principles in its resolution 17/4 of 16 June 2011. United Nations. 2011. HR/PUB/11/04.

1. Permanent Sovereignty Over Natural Resources, G.A. Res. 1803, U.N. GAOR, 17th Sess., Supp. No. 17, at 15, U.N. Doc. A/5217 (1962)

2. Permanent Sovereignty Over Natural Resources, G.A. Res. 1803, U.N. GAOR, 17th Sess., Supp. No. 17, at 15, U.N. Doc. A/5217 (1962)

۳. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶).

سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور بیان دیگری از حق تعیین سرنوشت است که باید در یک چارچوب سرزمینی، منافع ملی یا هدف عمومی را در نظر بگیرد. در این رویکرد، حاکمیت دائم بر منابع طبیعی صریحاً و به‌عنوان یک اصل غیرقابل انکار در حقوق بین‌الملل عمومی مورد اشاره قرار می‌گیرد:

«حق مردم برای تعیین سرنوشت خود شامل حاکمیت دائمی بر ثروت و منابع طبیعی آن‌ها می‌شود و به هیچ وجه نمی‌توان مردم را به دلیل وجود حقوقی که ممکن است توسط سایر کشورها مطالبه و ادعا شوند، از ابزارهای معیشت خود محروم نمود.»^۱

این سند در حقوق بین‌الملل اشاره تاریخی و مهمی به شناسایی اصل حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی دارد که به‌طور مستقیم بر دکترین هدف عمومی تاثیر گذاشته است، زیرا از آنجا که اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی از «حق تعیین سرنوشت» استخراج می‌شود، تلقی عرفی هدف عمومی در واقع بیان دیگری از اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی است. ماده ۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)^۲ و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶)^۳ با عبارات یکسان از حق تعیین سرنوشت حمایت می‌کنند. این حق علاوه بر جنبه داخلی، از نظر خارجی یا بیرونی حقی است که به موجب آن، تمامی ملت‌ها حق دارند به‌طور آزادانه سرنوشت سیاسی و جایگاه خود در جامعه بین‌المللی را بر مبنای اصل حقوق برابر و احترام به آزادی ملت‌ها از استعمار و سلطه خارجی تعیین کنند.^۴

در اسناد آنکتاد بخصوص در کنفرانس ۲۳ سپتامبر ۲۰۰۲ و ۲۰۰۴ همچنین کنفرانس ۲۰۱۲ هدف عمومی را در سرمایه‌گذاری خارجی مورد توجه قرار داده است:^۵

۱. بند ۳ بخش اول منشور حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملل متحد.

2. International Covenant on civil and political Rights (iccpr) Art.1.

3. International covenant on Economic, social and cultural Rights (ICESCR), Art.1.

4. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation XXI (1996).

5. UNCTAD, Expropriation, Series Issues in International Investment Agreement II, United., Nation, New York and Geneva, 2012.

طبق «رهنمودهای ملی سیاست گذاری سرمایه گذاری»^۱ حق تنظیم مقررات منوط به یک هدف عمومی مشروع و قابل شناسایی است. بر این اساس، بند ۲-۲-۳ رهنمودهای ملی سیاست گذاری سرمایه گذاری باید به طور مستقیم و صریح وابسته به هدف عمومی دیده شود. بندهای ۲-۲-۳ و بند ۲-۲-۷ این سند در خصوص «قرارداد سرمایه گذاری» نیز قادر به شناسایی دکترین هدف عمومی در معنای صریح آن نیست. در عوض، به یک تعریف مختصر اشاره می‌کند:

«کشورها باید به تعهدات خود ناشی از قراردادهای سرمایه گذاری با سرمایه‌گذاران احترام بگذارند، مگر این که آن‌ها بتوانند به تغییر اساسی شرایط یا دلایل مشروع دیگر مطابق با قوانین ملی و حقوق بین‌الملل استناد نمایند».^۲

با این حال، برای درک بهتر این بند باید آن را همراه با بند ۲-۲-۸، در خصوص «سلب مالکیت» در نظر گرفت که با استفاده از اصطلاحات خاص و صریح به دکترین هدف عمومی اشاره دارد. در این بند بیان شده است:

«در صورت مسلم بودن اهداف مشروع سیاست عمومی، سلب مالکیت یا ملی کردن باید به شکلی غیر تبعیض آمیز و مطابق با اصل رعایت تشریفات قانونی و جبران خسارت صورت پذیرند. امکان تجدیدنظرخواهی از تصمیمات باید فراهم باشد».^۳ در واقع بند ۲-۲-۸، «دلایل مشروع» را که در بند ۲-۲-۷ درج شده با شرط مشروعیت به اهداف سیاست عمومی پیوند داده است. این یک تجدیدنظر کلی در هدف عمومی در زمینه سلب مالکیت یا ملی کردن از طریق تکرار قاعده عمومی حقوق بین‌الملل است. طبق این بند، سلب مالکیت یا ملی سازی‌ها اعم از مستقیم، غیرمستقیم یا سایر اقدام‌های معادل سلب مالکیت ممنوع است، مگر این که در جهت دستیابی به ۱. یک هدف عمومی؛ ۲. مطابق با رعایت تشریفات قانونی؛ ۳. به صورت غیر تبعیض آمیز و ۴. در راستای جبران خسارت، انجام شده باشند.^۴

1. National Investment Policy Guidelines.

2. UNCTAD, World Investment Report 2012, p. 125.

3. UNCTAD, World Investment Report 2012, p. 125.

4. North American Free Trade Agreement (NAFTA) Chapter 1 notes 1, art. 1110

با توجه به آنچه گفتیم پیدا است که رهنمودهای ملی سیاست‌گذاری در سرمایه‌گذاری گرچه شاهد قانع‌کننده‌ای است که هدف عمومی در اسناد بین‌المللی یک فرض اساسی و بنابراین، بخشی از حقوق بین‌الملل است، اما درباره معنای واقعی و گستره آن به‌ویژه از حیث کاربرد عملی آن کمکی به حقوقدانان و مفسران نمی‌کند.

این عدم هماهنگی در مفهوم و تعریف ممکن است نتیجه فرهنگ حقوقی و زبان-های مختلف کشورها نسبت به الزامها و نیازهای اقتصادی و برنامه‌های توسعه کلان کشورشان باشد و از این حیث قابل درک است. به هر حال، در موارد اختلاف ناگزیر و باید به اصول تفسیر و مفاد حقوق بین‌الملل عرفی مراجعه کرد.^۱ مطابق حقوق بین-الملل، دولت‌ها حق دارند بدون توجه به انگیزه‌شان، آنچه را از جهت منافع عمومی به نظرشان مفید و ضروری است تعیین کنند و درباره آن تصمیم بگیرند. برای مثال، در بند ب ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران بیان شد سرمایه‌گذاری خارجی موجب تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست، اخلال در اقتصاد کشور و تضييع توليدات مبتنی بر سرمایه‌گذاری‌های داخلی نشود. علاوه بر این، ماده ۹ این قانون نیز به صراحت به سلب مالکیت به دلیل منافع عمومی اشاره کرده است.^۲

بنابراین در صورت وجود ملاحظات زیر عمل دولت در سلب مالکیت، قانونی و مشروع است: نخست، عمل دولت در راستای منافع ملی باشد؛ دوم، عمل غیر تبعیض‌آمیز باشد؛ سوم، ترتیباتی برای تعیین و پرداخت خسارت به زیان‌دیده اتخاذ شود. در اینجا باید چند نکته را یادآور شد: نکته اول اینکه معمولاً سلب مالکیت که به صورت ملی‌کردن‌های گسترده باشد، مشروع و قانونی تلقی می‌شود، زیرا مبتنی بر

1. North American Free Trade Agreement (NAFTA) Chapter 1 note 1, art. 1110

۴. «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به‌موجب فرآیند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت. تبصره ۱ - تقاضای جبران خسارت وارده باید حداکثر در مدت یک سال پس از سلب مالکیت یا ملی شدن به هیئت تسلیم شود. تبصره ۲ - اختلاف ناشی از سلب مالکیت یا ملی شدن بر اساس ماده (۱۹) این قانون ۲ حل‌وفصل خواهد شد.»

حق حاکمیت دولت است و مراجع داوری هم به ندرت عمل دولت را در سلب مالکیت نامشروع تلقی می کنند مگر آنکه دولت در ضبط اموال سرمایه گذار خارجی انگیزه غیراقتصادی و نامربوط به منافع ملی داشته باشد یا از پرداخت غرامت خودداری کند. همان طور که مشاهده می شود، در قانون ایران هم به لزوم غیر تبعیض آمیز بودن سلب مالکیت بر مبنای اهداف عمومی اشاره شده است و هم به لزوم پرداخت غرامت مناسب. علاوه بر این، قانون ایران حتی پیش تر نیز رفته و مأخذ محاسبه غرامت را نیز ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت دانسته است (علیدوستی شهرکی، ۱۳۸۸: ۸۳).

هرچند که ملی کردن که به منظور رفاه عامه و منافع عمومی باشد جزو اعمال حاکمیت و حق انکارناپذیر دولت شناخته شده اما این عمل برای دولت ملی کننده یک تعهد حقوقی هم به وجود می آورد و آن پرداخت غرامت به سرمایه گذار خارجی است. همان طور که عمل ملی کردن با تجویز و تصویب قوه قانون گذاری صورت می گیرد، معمولاً میزان غرامت و روش محاسبه آن هم از طرف قانون گذار تعیین می شود. البته برخلاف سایر موارد سلب مالکیت (مصادره، ضبط اموال) که سلب مالکیت موکول به پرداخت بهای عادلانه مال مورد نظر است در ملی کردن ها قانون گذار با در نظر گرفتن منافع و مصالح عمومی جامعه (که در واقع، هدف ملی کردن است) میزان غرامت را با رعایت منافع عمومی جامعه و ضرورت های اقتصادی و نیازهای کشور تعیین می کند به نحوی که انتظارات معقول^۱ سرمایه گذار خارجی محفوظ بماند و در عین حال منافع عمومی نیز حفظ شود.

در بعد داخلی و رویه قانونی ایران در خصوص سرمایه گذاری های بین المللی، موافقت نامه های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری خارجی نیز در تطابق با قانون تشویق سرمایه گذاری هستند و مقررات مشابهی در آن ها دیده می شود. برای مثال ماده ۵ توافقنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری میان ایران و فرانسه در خصوص مصادره و جبران خسارت مقرر می دارد:

1. legitimate expectation

«سرمایه‌گذاری‌های هریک از طرف‌های متعاقد توسط طرف متعاقد دیگر ملی شدن مصادره و سلب مالکیت نخواهد شد و یا تحت تدابیر مشابه قرار نخواهد گرفت مگر آنکه اقدام‌های مزبور برای اهداف عمومی به موجب فرایند قانونی به روش غیرتبعیض‌آمیز در مقابل جبران خسارت سریع و مؤثر و مناسب انجام پذیرد. میزان جبران خسارت باید معادل ارزش سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از ملی شدن، مصادره یا سلب مالکیت است. خسارت باید بدون تأخیر پرداخت شود، در صورت تأخیر این خسارت شامل این هزینه‌های مربوطه نیز خواهد بود. خسارت باید عملاً قابل پرداخت بوده و آزادانه قابل انتقال باشد»^۱.

مشابه این مقررده با متن یکسان را نیز می‌توان در سایر موافقت‌نامه‌های متقابل تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت‌های ایتالیا (ماده ۴)، قرقیزستان (ماده ۶)، تونس (ماده ۶)، بلغارستان (ماده ۵) و ازبکستان (ماده ۶) که همگی در سال ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان رسیده‌اند، ملاحظه کرد.^۲ این رویه در موافقت‌نامه‌های بعدی نیز تکرار شده است، از جمله در موافقت‌نامه میان دولت ایران و فدراسیون روسیه (ماده ۵) در سال ۱۳۹۵؛ موافقت‌نامه دولت ایران و سنگاپور (ماده ۵) در سال ۱۳۹۶ و موافقت‌نامه میان ایران و دوک‌نشین اعظم لوکزامبورگ (ماده ۷)، جمهوری چک (ماده ۷) و مجارستان (ماده ۵) در سال ۱۳۹۸.^۳

این ماده که در تمامی موافقت‌نامه‌های فوق درج شده، اصولاً سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هر یک از طرف‌های متعاقد را از سوی طرف دیگر مصون از «ملی‌شدن»، «سلب مالکیت» و «مصادره» اعلام می‌کند. ماده ۶ موافقت‌نامه موصوف میان ایران و پاکستان با تفصیل چنین مقرر می‌دارد:

۱. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فرانسه، مصوب ۱۳۸۲.

۲. این موافقت‌نامه‌ها که جملگی در سال ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان رسیده‌اند، در باب ملی‌سازی و جبران خسارت حاوی شروط مشابهی هستند.

۳. کلیه اسناد به صورت قانون مصوب مجلس بوده و در وب‌سایت مجلس شورای اسلامی موجود است

«سلب مالکیت و جبران خسارت: ۱. سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران یک طرف متعاقد، توسط طرف متعاقد دیگر، مورد سلب مالکیت، ملی کردن یا مشمول تدابیری مستقیم یا غیرمستقیم تا تأثیرات مشابه قرار نخواهد گرفت مگر اینکه اقدام‌های مزبور به خاطر یک هدف عمومی به روشی غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت سریع، مؤثر و منصفانه خسارت و بر طبق موازین قانونی لازم باشد، ۲. جبران خسارت برای سلب مالکیت یک سرمایه‌گذاری باید معادل ارزش سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از عمل سلب مالکیت یا آگاهی از آن باشد».

این ماده اصولاً سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هریک از طرف‌های متعاقد را از سوی طرف دیگر مصون از «ملی شدن»، «سلب مالکیت» و «مصادره» اعلام می‌کند.^۱

مشخص است که با تحلیل موارد فوق، نتیجه عملی درج شرط مزبور، نخست، قبول حق بر مصادره بر مبنای هدف عمومی و در عین حال، تعهد کشور سرمایه‌پذیر بر غیرتبعیض‌آمیز بودن مصادره و پرداخت خسارت به شیوه‌ای منصفانه، سریع و مؤثر است (مجیبی، ۱۳۹۱: ۱۳۲).

۲. ماهیت هدف عمومی

برخی معتقدند که استاندارد هدف عمومی در ارتباط با اعمال حاکمیت تحت لوای خیر عمومی است و دلالت بر حکمرانی مطلوب به نفع رفاه عمومی دارد (Martinez-Fraga and Reetz, 2015:3-5). مفهوم هدف عمومی گسترده و انتزاعی است که مانع تعریف جامع و کامل از آن شده است. اصطلاح «هدف عمومی» به‌عنوان یکی از شروط مشروعیت سلب مالکیت، با عناوین دیگری همچون «نفع عمومی»^۲، «استفاده عمومی»^۳ و «سود عمومی»^۴ نیز به کار رفته است (Martinez-Fraga and Reetz, 2013: 58).

۱. ماده ۶ موافقت‌نامه موصوف میان ایران و پاکستان.

2. Public interest
3. Public use
4. Public benefit

حال سؤال این است که کلمه «عمومی» در این شرایط چه معنایی دارد؟ آیا این کلمه ناظر به مردم یک کشور یا برخی از مردم آن است که در یک منطقه خاص زندگی می‌کنند؟ یا کسانی که به دنبال شغل، سرگرمی، هوای تازه و یا فقط یک خانه مناسب و معقول هستند؟ یا هدف عمومی برای اشاره به اهدافی چون سلامت، ایمنی، محیط‌زیست یا اقتصاد است؟ در پاسخ به این سؤال، یکی از حقوقدانان به تفاوت‌های زبان‌شناسی بین اصطلاحات استفاده‌شده در قانون اساسی فرانسه و ایتالیا توجه کرده و نحوه برخورد دادگاه‌های قانون اساسی این دو کشور با مفاهیم «منافع عمومی» و «ضرورت عمومی» را تفسیر می‌کنند. او به رویکرد مشترک تعاریف صورت‌گرفته از منافع عمومی توسط دادگاه استراسبورگ توجه کرده و می‌گوید ملاک در سلب مالکیت برای نفع عمومی آن است که مالکیت خصوصی مال مورد سلب مالکیت، به صورت اجباری به مالکیت عمومی -که دولت آن را نمایندگی می‌کند- منتهی شود (Hoops, 2015: 23).

پرونده‌های متعددی وجود دارد که در آن هدف عمومی از انجام اقدام‌های خاص دولت کاملاً روشن است، از جمله ساخت پل‌ها یا راه‌آهن و یا ایجاد زیرساخت برای تأمین انرژی گاز و آب. سایر اهداف دیگر نمی‌تواند در اولین نگاه به‌عنوان اهداف عمومی کلاسیک در نظر گرفته شود. به‌عنوان مثال احیای شهری، کاهش بیکاری، کمک و حفظ شرکت‌های صنعتی یا اداری، توسعه اقتصاد و برگزاری رویدادهای بزرگ همچون بازی‌های المپیک، مسابقات جام جهانی فوتبال و غیره (Hoops, 2015: 23). سؤالی که باید به آن پاسخ داد این است که معیار تشخیص چیست؟ و آیا یک ملاک یا معیار عینی وجود دارد که به‌عنوان معیاری کارآمد مورد استفاده قرار گیرد و آیا یک هدف خاص یا موضوع خاص در یک زمان خاص را می‌توان هدف عمومی در نظر گرفت یا باید درازمدت بوده و شامل همه مصادیق باشد؟ این سؤال در مواردی که سلب مالکیت خصوصی واجد حداقلی از اهداف عمومی است اهمیت بیشتری خواهد یافت. به نظر می‌رسد پاسخ یکسان و قاطع نمی‌توان به این سؤال داد بلکه باید گفت معیار تشخیص در هر مورد تابع شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی و اجتماعی و سیاسی

هر کشور است اما این مقدار مسلم است که «هدف عمومی» باید در پرتو اهداف توسعه اقتصادی کشور و برای حفظ حقوق و منافع درازمدت نسل فعلی و نسل‌های آینده باشد و خصوصاً نباید جنبه انتقام‌گیری یا مقابله با او و یا مجازات سرمایه‌گذار خارجی باشد و باید در یک روند قانونی منصفانه و با پرداخت غرامت مناسب بر اساس انتظارات معقول او در زمان سرمایه‌گذاری باشد. افزون بر این ملی‌کردن در راستای اهداف عمومی نباید به بی‌محتوا شدن حق مالکیت خصوصی که حقی تضمین‌شده در قانون اساسی اغلب کشورها است، منجر شود.

معیار تعیین اهداف عمومی باید منعطف باشد و در شرایط گوناگون قابل تطبیق و استفاده باشد. مثلاً ماهیت اهداف عمومی هنگام تصمیم‌گیری دولت در سلب مالکیت در شرایط بحران اقتصادی و فاجعه‌های طبیعی می‌تواند متفاوت باشد، در غیر این صورت «سیستم حقوقی که بر سلب مالکیت حکومت می‌کند، ممکن است تضاد داخلی قابل توجهی را در خود داشته باشد» (Hoops, 2015: 23).

هیچ هدفی در ذات خود عمومی یا خصوصی نیست و تعیین عمومی یا خصوصی بودن هدف، به وضعیت و اهداف در زمان و مکان بستگی دارد. در همین راستا یکی از حقوقدانان ایرلندی بیان داشته: «به علت فرایند تدوینی که برای قانون اساسی ایرلند دنبال شده است، مفاهیم هدف عمومی و منافع عمومی در رابطه با سلب مالکیت حذف شده‌اند. این فرایند در حقوق این کشور در اثر تلاش‌های مالکین حقوق خصوصی و همچنین توجه به اهداف سلب مالکیت موجب حذف هدف عمومی از قانون اساسی شده است» (Walsh, 2019:34). به همین جهت است که سلب مالکیت در حقوق این کشور نه مبتنی بر اهداف عمومی و نه حتی مبتنی بر تفسیر مضیق آن است، بلکه در ارزیابی لزوم سلب مالکیت به منافع مشترک سلب مالکیت و عدالت اجتماعی توجه می‌شود. به هر حال باید توجه داشت که هدف عمومی مفهومی متفاوت با خدمت عمومی و امنیت ملی است که ذیلاً بحث می‌شود.

الف. تفاوت هدف عمومی و خدمت عمومی

در بیان تفاوت دو مفهوم خدمت عمومی با منفعت عمومی، باید توجه کرد که

خدمت عمومی بدون نفع عمومی امکان‌پذیر نیست. هدف خدمت عمومی همیشه نفع عمومی است. البته نباید پنداشت که تنها خدمات عمومی قادرند نیازهای عام‌المنفعه را برآورده سازند، زیرا بسیاری از فعالیت‌های خصوصی نیز می‌تواند تأمین‌کننده این نیازها باشند؛ مهم این است که هدف از خدمت عمومی، تأمین و تحقق نفع عمومی باشد (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸: ۲۱۹). در اندیشه مکاتبی که معتقد به نقش فعال دولت در روابط اجتماعی اقتصادی هستند، خدمت عمومی فعالیتی برای تأمین منافع عمومی است؛ به دیگر عبارت خدمت عمومی ماهیتاً ابزاری است که طرفداران نظریه دولت خدمتگزار برای تحقق منفعت عمومی (به‌عنوان هدف) پیشنهاد کرده‌اند. امروزه اندیشه خدمت عمومی جایگاه تثبیت‌شده‌ای در حقوق کشورها از جمله ایران دارد. برخی از صاحب‌نظران، فلسفه وجودی دولت و دستگاه‌های دولتی در حقوق اداری ایران را با استناد به اصل سوم و بیست و نهم و سی‌ام قانون اساسی، ارائه خدمات عمومی می‌دانند (امامی و سنگری، ۱۳۸۹: ۳۶).

ب. تفاوت هدف عمومی و امنیت ملی

به‌طور معمول امنیت ملی به الزام‌هایی اشاره می‌کند که بقای دولت را با استفاده از به‌کارگیری قدرت (اقتصادی، نظامی) تضمین می‌کند (ماندل، ۱۳۸۷: ۳۱). در تعریفی دیگر، امنیت ملی مسئولیت دولت در ممانعت از تهدیدهای خارجی نسبت به بقای رژیم و شهروندان دانسته شده است (نصری، ۱۳۸۰: ۴۰). امنیت ملی مفهومی سهل و ممتنع بوده و از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، اما نقاط مشترک موجود در تعریف‌ها را می‌توان در حفاظت دولت از بقای خود، شهروندان خود و ارزش‌های پذیرفته‌شده در جامعه در مقابل تهدیدهای خارجی دانست (شیروی، ۱۳۹۲: ۳۲). در بحث ما نیز دولت‌ها در راستای حفاظت از امنیت ملی، ضوابطی را وضع می‌کنند تا سرمایه‌گذاری خارجی را در برخی از بخش‌ها ممنوع یا محدود کنند؛ اما ضوابط مرتبط با امنیت ملی غالباً مربوط به مرحله پیش از سرمایه‌گذاری خارجی است (شیروی، ۱۳۹۲: ۳۴)؛ اما استناد دولت به اهداف عمومی هنگام سلب مالکیت در مرحله پس از سرمایه‌گذاری خارجی اعمال می‌شوند؛ بنابراین در «امنیت ملی» تمرکز به محدودیت در

پذیرش سرمایه گذاری خارجی به دلایل آن توجه دارد تا به ملی سازی به استناد امنیت ملی.

۳. قلمرو هدف عمومی

دامنه و حوزه هدف عمومی در تنش میان حق تنظیم مقررات در دولت های مشروع و ملتزم شدن آن ها به اجرای تعهدهایشان در ارتباط با حمایت از سرمایه گذاری خارجی است. عده ای معتقدند مرکز ثقل دکترین هدف عمومی در کشورهایی است که تلاش می کنند تا پس از بهره گیری از سرمایه گذاری های خارجی و اجرای تعهدهای سرمایه گذار، از زیر بار تعهدها خود فرار کنند (فلدرن، ۱۳۹۶: ۲۹۶). هدف از تعریف و تبیین این مفهوم کنترل اقدام های خودسرانه دولت ها است، زیرا اهداف عمومی دولت ها ثابت نیستند و برحسب شرایط مختلف، دولت ها همواره داور تشخیص منافع و اهداف عمومی کشور خود هستند. دولت ها وقتی که خواننده دعاوی سرمایه گذاری قرار می گیرند، معمولاً در مقام دفاع به الزام های منافع عمومی استناد می کنند و ادعا دارند که تشخیص آن به عنوان امور داخلی کشور منحصراً در صلاحیت خود دولت است. به همین دلیل قضات و دیوان های داوری بین المللی هم علی رغم اعمال صلاحیت خویش، علاقه کمی برای ارزیابی و اعلام نظر درباره انگیز واقعی دولت ها در آنچه منافع و یا اهداف عمومی دولت معرفی می کنند، نشان داده اند. همین موضوع یعنی اکراه مراجع داوری از اظهار نظر درباره صحت و درستی منافع عمومی دولت، گاه موجب سوءاستفاده از سوی دولت های میزبان شده است (این موضوع در بخش چهارم مقاله حاضر مورد بررسی تفصیلی قرار خواهد گرفت).

برعکس داوری در اختلاف های بازرگانی، داوران در اختلاف های مربوط به سرمایه گذاری بایستی برای اهدافی که مربوط به اساس جامعه باشد ارزش کافی قائل شوند، زیرا عدم توجه به این اهداف در احکام داوری می تواند عواقب ناخوشایندی بر این اهداف عمومی در کشورهای سرمایه پذیر در بر داشته باشد (Ruth, 2010: 56). از آنجا که رژیم حقوقی حاکم در حل و فصل یک اختلاف سرمایه گذاری خارجی ممکن

است تلفیقی از حقوق بین‌الملل، قوانین ملی و یا یکی از این دو باشد، به همین دلیل، در ارجاع و یا انتخاب قانون حاکم بر نظام حقوقی سرمایه‌گذاری اختلاف‌هایی وجود دارد.

حقوق بین‌الملل به‌عنوان قانون حاکم در چند اصل مانند اصل لزوم قرارداد^۱ و اصل رعایت حقوق مکتسب^۲ خلاصه می‌شود (موحد، ۱۳۸۶: ۱۸۶)؛ بنابراین اختیارهای دیوان بین‌المللی در بررسی اختلاف‌های مربوط به هدف عمومی بستگی صلاحیتشان در قانون حاکم دارند.^۳ برای مثال، تحت مقررات نفتا دیوان داوری تنها می‌تواند به دعاوی رسیدگی کند که مبتنی بر نقض یکی از تعهدهای فصل یازدهم از سوی دولت میزبان (خوانده) باشد.^۴ اما در بعضی کنوانسیون‌های داوری حل و فصل اختلاف‌های سرمایه‌گذاری^۵ و در بیشتر موافقت‌نامه‌ها مثل عهدنامه‌های مودت و بخصوص معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه عبارت «any dispute relating» گنجانده می‌شود (Rubino - Sammartano, 2001: 171) که بر اساس آن، دست دیوان‌ها در اعمال صلاحیت خود در رسیدگی به اختلاف‌های مربوط به اهداف عمومی باز است.^۷ علاوه بر این، در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری نیز با توجه به کنوانسیون وین (حقوق معاهدات ۱۹۶۴ بخصوص مواد ۳۲ و ۳۱) با تحلیل متناسب^۸ از این معاهدات و در راستای اهداف آن معاهدات می‌توانند توازن را در تعارض منافع سرمایه‌گذار خارجی (حقوق مالکانه) و

1. Pacta sunt servanda.
2. Acquired rights.

۳. اعم از قراردادی که منشأ دعوی و یا قواعدی که داوری بر وفق آن جریان خواهد یافت.

4. (Article 1116, Para. 1) NAFTA
North American Free Trade Agreement, Us- Can- Mex. Dec. 1992, 32. I. L. M. 639 (1993) hereinafter (NAFTA).

۵. ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در بند نخست با بیان اینکه صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی به طور مستقیم ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌های متعاهد و یک تبعه دولت متعاهد دیگر که طرفین به صورت کتبی موافقت‌نامه ارجاع به مرکز کرده باشند، خواهد بود (سلطان‌زاده، ۱۳۹۳: ۹۴).

۶. چنین مقرراتی در کنوانسیون‌های بین‌المللی دیده می‌شود: ماده ۱ پروتکل کنوانسیون ژنو ۱۹۲۳، ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۷، ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، ماده ۷ قانون نمونه سازمان ملل ۱۹۵۴.

۷. ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید محل نزاع اولویت دادن یا ندادن به حقوق بین‌الملل و یا حقوق ملی در انتخاب قانون حاکم در موارد نبود تعیین دقیق

قانون حاکم بر اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در دیوان‌های داوری است.

8. Proportionality analysis.

اهداف عمومی فراهم سازد (Kingsbury and Schill, 2010: 78 & 93). در پرونده آزریکس علیه آرژانتین^۱ دیوان داوری ضمن تصریح بر ملاحظات حقوق بشری، حق دسترسی به آب سالم برای شهروندان را مورد شناسایی قرارداد و با عدم قبول مصادره، خوانده را به پرداخت ارزش منصفانه در خسارات محکوم کرد و بیان داشت که حق دسترسی به آب سالم و حمایت از عملیات سرمایه‌گذاری خارجی دو موضوع متفاوت‌اند (Tamar, 2015: 301). اما این رأی مزبور برخلاف موازنه حقوقی و تعهدهایی است که در اهداف قرارداد ذکر شده است (مجی، ۱۳۹۰: ۴-۵۲۳). این تعارض آراء بی‌ربط با اختلاف بر سر مفهوم هدف عمومی نیست. رسیدن به موازنه و تعادل بین اهداف عمومی و خصوصی، مسئله‌ای اساسی برای حقوق مدرن است. در جامعه مدرن، اهداف خصوصی به‌طور اساسی با اهداف عمومی هماهنگ است. اگر اهداف عمومی مورد حمایت قرار نگیرند مشکل خواهد بود که بتوان آن‌ها را از اهداف خصوصی تفکیک کرد. همین مشکل در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌الملل نیز وجود دارد، زیرا در مورد چنین موازنه‌ای (حتی در قانون حاکم) به‌طور صریح صحبت نشده است.^۲ این عدم تصریح، تکلیف داوران در حل تعارض‌ها در خصوص اهداف عمومی را کمتر می‌کند. علاوه بر این، در بعضی آرای دیوان‌های داوری در پرونده‌های مشابه با دعوی مرتبط با هدف عمومی، احکام متعارضی صادر شده است. دیوان داوری ایران - ایالات متحده چنین گرامتی را از طریق بررسی اوضاع و احوال مربوط به پرونده و در هر مورد خاص (مثل ملی کردن‌ها) به‌خصوص در پرونده اوایل فیلد^۳، پرونده دعوای آیناکورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران^۴ و پرونده «آ آی جی»^۵، مورد ملاحظه قرارداد. ولی اکثر حقوقدانان کشورهای در حال توسعه چنین اعتقادی ندارند

1. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12.

2. Prof. Dr. (Qinglin Zhang, On Public Interesting in International Investment, P. 8. At available in: dosya. Marmara.edu.r.tr.huk/sempozyum ayinlari/ipekyolu.

3. Iran-US Claims Tribunal, Oil Fields Of Texas, Inc. v. Iran et al., 1 IRAN-U.S. C.T.R.

4. INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran IUSCT Case No. 161.

5. American International Group, Inc. and American Life Insurance Company v. Islamic Republic of Iran and Central Insurance of Iran (Bimeh Markazi Iran) IUSCT Case No. 2.

(موحد، ۱۳۸۶: ۱۷۸). همین دیوان در پرونده‌های استارت^۱ و سدکو^۲ بدون توجه به اهداف عمومی حکم به پرداخت کامل داد.^۳ دیوان داوری در پرونده امین اوایل^۴ با اکثریت مقرر داشتند که سلب مالکیت شرکت مذکور برای هدف عمومی و مطابق با خط‌مشی کشور کویت در صنعت نفت است.^۵ برعکس در پرونده ملی کردن شرکت لیامکو توسط لیبی، دفاع در راستای اهداف عمومی پذیرفته نشد، حسب دلایل ارائه شد توسط دولت لیبی، حق با دیوان بود، زیرا هدف عمومی اعلام‌شده ربطی به رفاه عمومی جامعه لیبیایی نداشت. در پرونده «آ.دی سی علیه مجارستان» دیوان متقاعد نشد^۶ که اهداف عمومی وجود داشته است. در پرونده زیمنس علیه آرژانتین^۷ دیوان ضمن توجه به علل و اهداف و مقررات اضطرار، اهداف عمومی را به‌عنوان شرطی برای مشروعیت سلب مالکیت، مورد قبول قرار داد.^۸ دیوان داوری در پرونده سالوکا علیه جمهوری چک^۹ بیان داشت: «امروزه در حقوق بین‌الملل پذیرفته‌شده، در مواردی که دولت‌ها بر اساس حسن نیت و بدون تبعیض و در راستای منافع عمومی اقدام می‌کنند، نیازی به پرداخت خسارت به سرمایه‌گذار خارجی نیست.»^{۱۰} در پرونده ماسنکس علیه ایالات متحده^{۱۱} نیز نظر مشابهی ابراز شده است.^{۱۲}

بنابراین مشخص است که دیدگاه‌های موجود در خصوص قلمرو اهداف عمومی در حقوق سرمایه‌گذاری مبهم و غیر شفاف است و تلاش‌های بین‌المللی در جهت دستیابی به یک اجماع و یا راه‌حل مناسب و بدون ابهام در مورد مفهوم هدف عمومی

1. Starrett Housing Corporation. v .iran

2.Sedco Inc.v.Iran

3. American International Group, Inc. and American Life Insurance Company v. Islamic Republic of Iran and Central Insurance of Iran (Bimeh Markazi Iran) IUSCT Case No. 2.

4. The American Independent Oil Company, commonly known as Aminoil.

5. UNCTAD, 2012. P. 50.

6. A.D.C. V.Hungary, award, 2 October 2006. P. 429.

7. Siemens V. Argentina.

8. UNCTAD, 2012. P. 34.

9. Saluka V. Czech Republic, Partial Award, 17 March 2006. Para. 255.

10. UNCTAD, 2012., P. 45

11. Mathanex. V. USA.

12. Mathanex. V. U. S. A. Final Award. 3 Agust 2005, Part IV, Chapter D, para. 7

در گات و سازمان ملل و ارگان‌های وابسته (ایکسید^۱، بانک جهانی و میکا و مراجع دیگر) به نتیجه نرسیده است به جز قطعنامه ۱۹۶۲ در مورد حاکمیت دائمی که شامل اهداف عمومی بود و برای مدت کوتاهی منعکس‌کننده وفاق عام میان دولت‌ها بود (لوونفلد، ۱۳۹۰: ۱۷۶). در نتیجه، لازم است تا ضمن بررسی رویه قضایی موجود در حقوق بین‌الملل، تعریف مورد پذیرش در دیوان‌های داوری را به دست آوریم.

۴. رویه داوری بین‌المللی در خصوص هدف عمومی

حق دولت در سلب مالکیت از اموال خصوصی خارجیان، با ملاحظات مربوط به حاکمیت مردم بر منابع و ثروت‌های طبیعی توجیه می‌شود (تیموری، جنیدی و همکاران ۱۳۹۷: ۱۱). لازمه این سخن این است که دولت در اعمال این حق، فی‌الواقع در جهت خدمت به نفع و مصالح عامه گام بردارد؛ بنابراین گرفتن اموال بیگانه بدون هیچ دلیلی و یا انتقال فوری آن به یکی از بستگان زمامداران، عملی غیرقانونی است، چون قاعده اخذ مال برای منافع عامه را نقض می‌کند (مجبی، ۱۳۸۵: ۵۰). به علاوه اخذ اموال به انگیزه تبعیض علیه بیگانگان به‌طور عموم با گروه‌های خاصی از اتباع بیگانه، گرچه در عمل بسیار نادر است ولی فی‌نفسه اقدامی غیرمشروع است چون با اصل تساوی رفتار منافات دارد.

با آنکه اقدام‌های مربوط به سلب مالکیت تاریخچه‌ای دیرین دارد ولی در رویه‌ها و تصمیم‌های مراجع بین‌المللی موردی گزارش نشده است که اقدام به سلب مالکیت را صرفاً به دلیل تخلف از قواعد منافع عامه یا تبعیض‌آمیز نبودن، غیرقانونی شناخته باشد (مجبی، ۱۳۸۵: ۵۰). در سال‌های اخیر کاربرد عملی هر دو قاعده با پرسش‌های مواجه شده است. بعضی معتقدند که اگر معیار هدف عمومی بتواند به درستی نسبت به سلب مالکیت موردی و خاص اعمال شود، نمی‌تواند در مورد ملی‌کردن‌های وسیع، نقش

۱. واقعیت این است: که دیوان داوری ایکسید در قالب قانون خاص به بررسی اختلاف ارجاع شده می‌پردازد و صلاحیت اعمال قانون عام را به منظور تثبیت قواعد حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی ندارد و این یکی از ضعف‌های سیستم داوری است (احمدنژاد، ۱۳۹۱: ۱۴۶).

مهمی ایفا کند، زیرا ملی کردن ماهیتاً به انگیزه رعایت منافع و به خاطر مصالح عامه صورت می‌گیرد.^۱

از این گذشته چون در حقوق بین‌الملل ضابطه عینی یا موازین متفق علیه و روشنی برای ارزیابی هدف و منظور دولت از اخذ اموال خارجی یا شناخت ماهیت رفتار دولت با این اموال وجود ندارد داوری پیرامون مفید یا ضروری بودن سلب مالکیت به جهت منافع عامه عملاً به خود دولت‌ها واگذار شده که با اعمال صلاحیت خویش در این امر تصمیم می‌گیرند و قضاوت می‌کنند. در عمل تعیین نفع عمومی و هدف از سلب مالکیت اموال بیگانگان، حمل بر صحت می‌شود و از این رو به ندرت ممکن است مورد اعتراض دیوانی بین‌المللی قرار گرفته و کنار گذارده شود، مگر آنکه واقعیت امر چنان بدیهی و آشکار باشد که بر همگان روشن باشد مانند آنچه قاضی لاگرگن در پرونده «بی.پی علیه لیبی» گفت: «سلب مالکیت صرفاً به دلایل سیاسی بوده و ارتباطی با نفع عمومی نداشته و لذا ماهیتی خودسرانه و تبعیض‌آمیز داشته است» (محبی، ۱۳۸۵: ۵۴).

با اینکه هر جا غرامتی رضایت‌بخش پرداخت شده، تمام ادعاهای مربوط به فقدان منافع و مصالح عامه رنگ باخته است، ولی واقعیت این است که هر دو مفهوم مصالح عامه و تبعیض‌آمیز نبودن همچنان به‌عنوان معیار تشخیص سلب قانونی و غیرقانونی مالکیت رعایت می‌شود یا حداقل در مواردی که سلب موردی اموال خارجی باشد (مصادره) صادق است. البته از این نکته هم نباید غافل بود که هر دوی این مفاهیم، در پرتو مفهوم نوین ملی کردن که مبتنی بر اصل حاکمیت اقتصادی بر منابع طبیعی است که آن‌هم به نوبه خود مصداق بارزی از اعمال حق و تکلیف دولت در تأمین و تضمین منفعت عامه است؛ تغییرهایی به خود دیده است و ابعاد وسیع‌تری یافته است (Martinez-Fraga, Reetz, 2015:308).

مرجع داوری در اختلاف میان نروژ و ایالات متحده در پرونده مالکان کشتی نروژی^۲ به بررسی این شرط پرداخت. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری نیز در پرونده

1. White Rocks Farm (Pty) Ltd v Minister of Community Development 1984 3 SA 785 (N).

2. Norwegian shipowners' claims (Norway v. USA). 13 October 1922. I pp. 307-346.

کارخانه کورزوف^۱، با توجه به موازین حقوق بین الملل به جنبه کاربرد عمومی اقدام دولت توجه کرده است. رأی دیوان داوری در پرونده والتر فلچر اسمیت^۲، اختلاف میان ایالات متحده و کوبا در سال ۱۹۲۹ نیز از این حیث قابل توجه است. به ویژه آنکه دیوان داوری استدلال دولت خواننده را نپذیرفته و بیان داشته:

«فرآیند سلب مالکیت با حسن نیت همراه نبوده و با هدف کاربرد عمومی نیز صورت نگرفته است... اموال مصادره شده، بلافاصله به بهانه اهداف عمومی به شرکت خواننده واگذار شده، در حالی که در واقع، منافع شخصی مدنظر بوده و هیچ کاربرد عمومی نداشته است»^۳.

در دهه هفتاد، مراجع داوری رسیدگی کننده به دعاوی نفتی علیه لیبی، نظریات متفاوتی را در خصوص شرط هدف عمومی ابراز کردند. در پرونده لیامکو علیه لیبی^۴، شرکت لیامکو ۲۵ درصد از سهام سه قرارداد امتیاز نفتی را که با دولت سابق لیبی منعقد شده بود در اختیار داشت. دولت جدید و انقلابی لیبی، ابتدا ۵۱ درصد از سهام شرکت لیامکو را ملی کرد، اما زمانی که این شرکت در داوری علیه لیبی طرح دعوا کرد، لیبی بقیه سهم شرکت را نیز ملی کرد. دولت لیبی از شرکت در این داوری امتناع ورزید

اختلاف میان نروژ و ایالات متحده که نزد دیوان دائمی داوری مطرح بود، موضوع تشخیص دارایی هایی که ممکن است مورد مصادره قرار گیرند، مطرح شده بود. این اختلاف، ناشی از یک سری اقدام های اداری و تقنینی بود که توسط ایالات متحده در جریان جنگ اول جهانی و به منظور آماده سازی ایالات متحده برای شرکت در جنگ، صورت گرفته بود. از جمله این اقدام ها، با پس گیری و تصرف کشتی هایی بود که در کارخانه جات کشتی سازی ایالات متحده تولید شده بودند و این اقدام شامل کشتی هایی که به سفارش اتباع خارجی تولید شده بود نیز می شد در این قانون مقرر شده بود که قراردادهای موجود برای ساخت کشتی که به واسطه یک شرکت دولتی امریکایی منعقد شده بودند، ابطال شوند. از جمله افرادی که برای تولید کشتی، سفارشی را برای این شرکت امریکایی تنظیم کرده بودند، برخی اتباع نروژ قرار داشتند که تحت تأثیر این اقدام ها قرار گرفته و دولت نروژ تلاش کرد تا خساراتی را علاوه بر آنچه در قانون ایالات متحده مقرر شده بود، برای آنان وصول کند، اما این اقدام دولت نروژ، نتیجه عملی در برنداشت و موضوع به داوری ارجاع شد.

1. Chorzow Factory Germany V. Poland, PCIJ Series A, No. 7, 1927

در این پرونده در سال ۱۹۲۷، آلمان از دیوان دائمی خواست تا به خسارت هایی که به کارخانه های آلمانی توسط لهستان وارد آمده بود رسیدگی کند. در سال ۱۹۲۲، آلمان و لهستان معاهده ای دوجانبه منعقد کرده و صلاحیت دیوان دائمی را در خصوص منطقه سیلزی علیا که کارخانه در آن قرار داشت پذیرفته بودند. بنا بر ادعای آلمان، لهستان در قبال اموال آلمانی، اقدام هایی مغایر با کنوانسیون ژنو ۱۹۲۲ به عمل آورده بود.

2. Walter Fletcher Smith.

3. Walter Fletcher Smith claims (Us V Cuba) Award 2 May 1929, 2UNRIAA, p. 913.

4. Libyan American Oil Company (Liamco) v Libya 12 April 1977, 62 ILR, p.140.

(مجبی ۱۳۸۵: ۲۳). لیامکو، طبق قرارداد برای انتخاب داور، به رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری مراجعه کرد که منجر به تعیین داور منفرد شد (مجبی ۱۳۸۵: ۲۳). داور منفرد، عقیده داشت که دولت‌ها در تعیین هدف عمومی خود، آزادی عمل کامل دارند:

«حقوق بین‌الملل؛ انگیزه را ملاک قرار نمی‌دهد و هر دولت آزاد است مواردی را که برای هدف عمومی خود سودمند یا ضروری می‌داند، تعیین نماید... اصل کاربرد عمومی از جمله شروط ضروری برای مشروعیت ملی‌سازی، محسوب نمی‌شود» (مجبی ۱۳۸۵: ۲۳).

در دعوای بریتیش پترولیوم علیه لیبی^۱، داور منفرد در رأی صادره استدلال کرد که طبق حقوق بین‌الملل، ملی‌کردن در صورتی مشروع و مجاز است که برای حفظ منافع عمومی بوده و تبعیض‌آمیز نیز نباشد، درحالی‌که اقدام دولت لیبی در ملی‌کردن قرارداد از انگیزه‌ها و ملاحظات سیاسی ناشی شده؛ بنابراین این اقدام، آشکارا تبعیض‌آمیز بوده و خلاف موازین حقوق بین‌الملل و غیر مشروع است (مجبی ۱۳۸۵: ۲۳).

دیوان داوری ایران و ایالات متحده، شرط هدف عمومی را مورد توجه قرار داده است. برای مثال دیوان در پرونده «امریکن اینترنشنال گروپ علیه ایران»^۲، اعلام کرد که ملی‌سازی، نامشروع نبوده، زیرا ملی‌سازی بنا به اهداف عمومی، صورت گرفته است (افتخار جهرمی، ۱۳۷۳: ۱۰۴). در پرونده «انیا کورپوریشن علیه ایران»^۳ نیز، دیوان داوری بیان داشت که سلب مالکیت بر مبنای اهداف عمومی، به‌خودی‌خود، نامشروع نیست. دیوان داوری ایران و امریکا در پرونده «آموکو»^۴ بیان داشت:

«در حقوق بین‌الملل، تعریف دقیقی از هدف عمومی که بر مبنای آن مشروعیت سلب مالکیت محاسبه می‌شود، وجود ندارد. واضح است که در نتیجه توافق در پذیرش

1. BP v. Libya, (1973, 1974) 53 I.L.R. 297, 375.

در این پرونده شرکت لیامکو صاحب ۲۵٪ از سه قرارداد امتیاز نفتی بود که با دولت سابق لیبی منعقد شده بود. دولت جدید و انقلابی لیبی، ابتدا ۵۱ درصد از سهام شرکت لیامکو را ملی کرد، اما زمانی که این شرکت در داوری علیه لیبی طرح دعوا کرد، لیبی بقیه سهم شرکت را نیز ملی کرد.

2. American International Group, Inc., et al. v. Islamic Republic of Iran, et al, U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit - 657 F.2d 430 (D.C. Cir. 1981).

3. INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran IUSCT Case No. 161.

4. Amoco International Finance Corp. V. Islamic Republic of Iran, AWARD NO. 310-56-3, 1987.

حق ملی سازی، این عبارت مورد تفسیر موسع قرار گرفته و دولت‌ها در عمل، صلاحیت گسترده‌ای به دست آورده‌اند. عمل سلب مالکیتی که تنها هدف آن، پرهیز از تعهدات قراردادی دولت یا ارگان تحت کنترل آن باشد، نمی‌تواند بر مبنای حقوق بین‌الملل، مشروع تلقی شود» (افتخار جهرمی، ۱۳۷۳: ۱۰۴).

مرجع داوری ایکسید نیز، شرط مربوط به هدف عمومی را برای مشروعیت بخشیدن به اقدام دولت در سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی، لازم می‌داند. دیوان داوری ایکسید در پرونده آموکو علیه اندونزی^۱ بیان داشت:

«در حقوق بین‌الملل عام، حق ملی‌سازی، دربردارنده آن است که اقدام دولت، ملی کردن حقیقی باشد؛ یعنی سلب مالکیت یا مصادره حقوق قراردادی با هدف حمایت یا پیشبرد اهداف عمومی صورت پذیرد»^۲.

در پرونده اهرام^۳، نیز مرجع داوری اعلام کرد:

«طبق حقوق بین‌الملل، خواننده حق داشته است که به‌منظور حمایت از آثار باستانی، نسبت به لغو پروژه جهانگردی در سرزمین خود اقدام نماید» (بهمنی و مرادی، ۱۳۹۲: ۲۶۸).

البته، به‌طورکلی مرکز داوری ایکسید نیز مانند سایر مراجع قضایی و داوری

1. Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1.

در پرونده آموکو شرکت مذکور که مالک بخشی از سهام شرکت خمکو بود به ادعای ملی شدن شرکت خمکو که به منظور اکتشاف و بهره‌برداری از منابع جزیره خارک تأسیس شده بود، حدود ۱۸۳ میلیون دلار به‌عنوان خسارت درخواست کرد. آموکو میزان این خسارت را بر اساس روش موسوم به «جریان نقدی تنزیل شده» محاسبه کرده بود. چنان‌که گذشت، در این روش سود آتی شرکت آمریکایی با این فرض که پروژه ملی نمی‌شد محاسبه می‌شود تا دیوان لاهه بر اساس آن مبلغ مورد حکم را مشخص کند.

2. Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1.

3. Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt ICSID Case No. ARB/84/3

در پرونده امالک جنوب اقیانوس آرام به طرفیت جمهوری عربی مصر که معروف به پرونده پیرامید است، سرمایه‌گذار خارجی متعهد به بازسازی دهکده‌ای در نزدیکی هرم جیزه بوده که ارزش معماری بسیار بالایی دارد. در اینجا دولت مصر پس از فسخ قرارداد، محوطه موردنظر را با عنوان میراث فرهنگی جهانی در لیست مربوطه ثبت کرد. در اینجا دیوان با اشاره به اینکه ابتدا قرارداد فسخ و سپس درخواست اضافه شدن به لیست میراث جهانی مطرح شده است برای دولت میزبان، مسئولیت قراردادی در نظر گرفت و افزود که ادعای اینکه مقاصد عمومی مشروع، علت مصادره اموال بوده است، در جبران زیان منصفانه از سرمایه‌گذار خارجی خلیلی ایجاد نمی‌کند.

بین‌المللی، تمایل چندانی به قضاوت در مورد مصالح عمومی و هدف عمومی دولت‌ها ندارد. این موضوع در رأی داوری «گوئتز علیه بروندي»^۱، با عبارات ذیل بیان شده است: «در مواقعی که خطای عینی یا قانونی، سوءاستفاده از قدرت و یا سوءبرداشت آشکاری وجود ندارد، لازم نیست که دیوان داوری، تشخیص خود را در تعیین منافع ملی، جایگزین نظر دولت برونئی^۲ کند»^۳.

با این همه مواردی نیز در رویه داوری وجود دارد که مراجع داوری، عمل سلب مالکیت دولت را به علت عدم ارتباط با هدف عمومی، نامشروع دانسته‌اند. داوری ایکسید، در پرونده لتکو علیه لیبریا^۴، به این صورت عمل کرده و لغو حق امتیاز از سوی دولت را به علت عدم مطابقت با منافع عمومی نامشروع دانسته است. از جمله بهترین مواردی که در رویه اخیر ایکسید به چشم می‌خورد رأی اکتبر ۲۰۰۷ این مرجع داوری در پرونده ای.دی. سی علیه مجارستان^۵ است. این پرونده مربوط به قراردادی است که در سال ۱۹۹۵ بین دو شرکت تبعه قبرس و یک شرکت وابسته به دولت مجارستان برای بازسازی پایانه فرودگاه بوداپست منعقد شده بود. در سال ۲۰۰۱ دولت مجارستان وظایف شرکت وابسته به خود را به دو شرکت دیگر منتقل کرد و طی نامه‌ای به سرمایه‌گذاران خارجی اعلام داشت که به موجب قانون نمی‌تواند امتیاز عملیات فرودگاهی را به اشخاص ثالث واگذار کند و لذا قرارداد فی‌مابین از ابتدای سال ۲۰۰۲ کان لم یکن خواهد بود. در نتیجه این اقدام دولت خواهان‌ها مجبور به توقف عملیات خود شده و از منافع آن محروم شدند. دولت مجارستان در سال ۲۰۰۵ طی مناقصه‌ای ۷۵ درصد منافع عملیات فرودگاهی را خصوصی کرد و آن را به یک شرکت وابسته به خطوط هوایی بریتانیا واگذار کرد.

دیوان داوری اقدام‌های دولت را مصداق سلب مالکیت دانست و در باب مشروعیت این اقدام اعلام کرد:

1. Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi, ICSID Case No. ARB/95/3.

2. Republic of Burundi

3. Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi, ICSID Case No. ARB/95/3.

4. Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2.

5. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16.

«سلب مالکیت، نامشروع بوده است، زیرا: (الف) بنا به مصالح عمومی صورت نگرفته است؛ (ب) به موجب اجرای صحیح قانون نبوده است؛ (ج) تبعیض آمیز بوده و (د) همراه با پرداخت غرامت عادلانه نبوده است».

دیوان، در خصوص شرط مربوط به مصالح عمومی که در معاهده دوجانبه سرمایه گذاری میان مجارستان و قبرس هم ذکر شده بود، بیان داشت:

«... شرط مربوط به مصالح عمومی که در معاهده قید شده است، به منافع اصیل و حقیقی عامه اشاره دارد. چنانچه صرف استناد به هدف عمومی، می توانست به صورت معجزه آسایی به خلق این منافع و نیز تبعیت از این شرط منجر شود، دیگر اینکه شرط از معنا و مفهوم تهی بوده و دیوان نمی توانست حالتی را تصور کند که این شرط مراعات نشده باشد».

در پرونده زیمنس علیه آرژانتین^۱، نیز مرجع داوری ایکسید به شرط هدف عمومی به عنوان شرطی برای مشروعیت سلب مالکیت توجه کرد. به طور کلی، مطالعه رویه داوری بین المللی نشان می دهد که بی تردید، یکی از عوامل مشروعیت سلب مالکیت در حقوق بین الملل سرمایه گذاری، مراعات شرط مربوط به هدف و منافع عامه است. دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، اصولاً وجود این ضوابط را به عنوان شرط مشروع بودن سلب مالکیت رعایت کرده و مبانی و قلمرو هر دو مفهوم را به هنگام تطبیق عملی با موارد و مصادیق خاص، بیش تر تبیین کرده است. حکم صادره در «پرونده INA» که جزء اولین تصمیمات دیوان در دعاوی سلب مالکیت است، به این نکته اذعان کرده است که «عمل سلب مالکیت به جهت منافع عامه و به شرط تحقیق

1. Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8.

پرونده زیمنس علیه آرژانتین نیز از جمله مواردی بود که خواهان، ترک فعل دولت میزبان را تحت عنوان نقض تعهدهای بین المللی مورد اشاره قرارداد و مدعی بود که به واسطه آن ترک فعل، وی از بهره مندی از اموال خویش محروم شده است. زیمنس در این دعوا به یکی از نظریات مشورتی پروفیسور شروئر بدین شرح استناد کرد: «صرف این واقعیت که سرمایه گذاری خارجی بر مبنای یک قرارداد، صورت گرفته است، مانع از امکان فرض تحقق نقض موافقت نامه دوجانبه نمی شود. ادعای نقض قرارداد به این معنا نیست که دعاوی ناشی از نقض موافقت نامه را نمی توان بر مبنای همان عمل نقض آمیز اقامه کرد. چنانچه مدعی، متقاضی اثبات نقض موافقت نامه دوجانبه باشد، با وجود نقض هم زمان قرارداد، با صعوبت کمتری به مقصود خود خواهد رسید».

شرایط مقرر در قانون... فی نفسه غیرقانونی نیست» (مجبی ۱۳۸۵: ۲۳). علاوه بر این، نظر مستقل قاضی لاگرگرن در همین پرونده هم بر این مطلب صحه گذارده:

«عموماً پذیرفته شده که بعضی از انواع سلب مالکیت، ذاتاً غیرقانونی است که در میان آن‌ها می‌توان مواردی را ذکر کرد که دارایی‌های خارجی‌ان بر مبنایی تبعیض‌آمیز یا به جبهتی غیر از رعایت مصالح عامه، مصادره می‌گردد» (مجبی ۱۳۸۵: ۲۳).

پیش از این پرونده هم در پرونده «امریکن اینترنشنال گروپ» در مورد ادعای سلب مالکیت از شرکت بیمه ایران و آمریکا که طبق مفاد «لایحه قانونی ملی شدن مؤسسات بیمه و مؤسسات اعتباری» ملی شده بود، دیوان برای اولین بار در مورد ملی کردن چنین گفته بود:

«نمی‌توان گفت ملی کردن شرکت بیمه ایران و آمریکا، به موجب حقوق بین‌المللی عرفی و یا مطابق عهدنامه مودت ایران و آمریکا فی نفسه غیرقانونی بوده است، زیرا دیوان مدارک کافی در دست ندارد که نشان دهد ملی کردن شرکت مزبور جزئی از یک برنامه بزرگ اصلاحی به خاطر مصالح عامه نبوده یا اقدامی تبعیض‌آمیز بوده است» (پیران ۱۳۷۳ و ۱۳۷۴: ۱۰۳).

دیوان در دعوی سلب مالکیت پرونده «آموکو» که به قلم «میشل ویرالی»^۱ انشاء شده مسئله را با تفصیل بیش‌تری مورد بحث قرار داده و دو شرط منافع عامه و تبعیض‌آمیز نبودن را روشن‌تر بیان کرده است. این پرونده به ملی کردن ۵۰ درصد سهام شرکت «آموکو اینترنشنال فایننس» در طرح پتروشیمی ایران (خمکو) واقع در جزیره خارک در خلیج فارس مربوط می‌شد (قنبری، ۱۳۸۹: ۱۰۳). بنا بر ماده‌واحدده کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی مصوب شورای انقلاب در سال ۱۳۵۸، ایران قرارداد خمکو را باطل و کان لم یکن اعلام داشته و به این ترتیب منافع خواهان در آن شرکت را مصادره کرد (قنبری، ۱۳۸۹: ۱۰۳). خواهان ادعا می‌کرد که سلب حقوق قراردادی وی توسط ایران عملی غیرقانونی بوده و یکی از دلایل غیرقانونی بودن این اقدام، این است که در جهت هدف عمومی و مصالح عامه صورت نگرفته بلکه صرفاً به خاطر دستیابی به اهداف

1. Michel Virally

مالی مورد نظر دولت ایران انجام شده است و دیگر این که اقدامی تبعیض آمیز بوده، زیرا مشارکت دیگری در همان بخش اقتصادی به نام شرکت پتروشیمی ایران و ژاپن^۱ وجود داشت، مصادره نشده است (مجبی، ۱۳۸۵: ۲۳). این ادعاها رد شد. نظرات دیوان پیرامون هر دو مسئله نیازمند توجه و دقتی درخور است.

دیوان استدلال خود را در زمینه مصالح عامه با بیان زیر آغاز می کند: «تعریف دقیق «مصالح عامه» که می تواند مبنای مشروع بودن سلب مالکیت به حساب آید، در حقوق بین الملل نه مورد توافق است و نه حتی پیشنهاد شده است. روشن است که در پی پذیرش حق ملی کردن، این مصالح به نحو موسعی تفسیر می شود و دولت ها هم در عمل از اختیار و آزادی عمل گسترده ای (در سلب مالکی) برخوردار هستند» (رئیزی نافچی، ۱۳۹۶: ۱۲۴).

دیوان سپس در مقام نشان دادن نمونه هایی از سلب مالکیت غیرقانونی که در آن نفع عامه ملحوظ نشده، گفته است:

«البته سلب مالکیتی که تنها هدف مورد آن طفره رفتن از تعهدهای قراردادی دولت یا شرکت تحت کنترل دولت باشد نمی تواند به موجب حقوق بین الملل قانونی تلقی شود. عموماً پذیرفته شده است که دولت حق ندارد موسسه ای خارجی را فقط به خاطر منافع مالی مصادره کند» (قنبری، ۱۳۸۹: ۱۰۴).

البته دیوان نظر داده است که ملی کردن به خاطر دستیابی به «درآمدهای بیش تر از محل بهره برداری منابع طبیعی که... در خدمت توسعه کشور درمی آید.» نمی تواند در حکم فقدان منافع عامه باشد و غیرقانونی محسوب نمی شود (قنبری، ۱۳۸۹: ۱۰۳).

فرجام سخن

سرمایه گذاری خارجی عرصه تعارض منافع است که دو سوی آن لزوم حفظ حقوق سرمایه گذاری از یک سو و لزوم حمایت از منافع عمومی کشور میزبان از سوی دیگر است. این مسئله موجب اتخاذ رویکردهای مختلف از سوی دولت های

1. Intercommunity Justice and Peace Center (IJPC).

سرمایه‌پذیر شده که یکی از آن‌ها، استناد به معیار هدف عمومی برای ملی‌سازی و مصادره سرمایه‌گذاری خارجی است. سوءاستفاده از معیار مزبور منجر به عدم اطمینان سرمایه‌گذاران است و عدم توجه یا سهل‌گیری زیاد دولت سرمایه‌پذیر در حفاظت از منافع عمومی کشور موجب کاهش مشروعیت آن دولت نزد افکار عمومی خواهد شد. ارائه مفهومی مضیق و شفاف از «هدف عمومی» و تصریح آن در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از بروز تعارض و سوءاستفاده احتمالی پیشگیری خواهد کرد. در فقدان تصریحات معاهده‌ای، هدف عمومی باید به نحوی تفسیر شود که اقدام دولت میزبان در راستای حفظ و استیفای منافع عمومی جامعه و مردم و در راستای توسعه اقتصادی کشور خود با حسن نیت باشد. قید منافع عمومی موجب خروج اقدام‌های انتقام‌جویانه و منافع شخصی یا تبعیض‌آمیز دولت میزبان می‌شود و قید با حسن نیت، دست دیوان‌های داوری را برای عدم پذیرش اقدام‌هایی که با سوءنیت صورت گرفته‌اند، باز می‌گذارد. دولت‌ها در توجیه ملی‌کردن‌های کلان، بنا به ملاحظات حاکمیتی و سیاسی یا اقتصادی یا الزام‌های قانونی مانند قوانین فرادستی، مفهوم و قلمرو وسیع‌تری از هدف عمومی را در سطح داخلی در نظر می‌گیرند و اعمال می‌کنند که گاه با الزام‌های حقوق بین‌الملل (دکترین و رویه داوری بین‌المللی) هماهنگ نیست و سرمایه‌گذار خارجی مشروعیت آن را در مرجع داوری به چالش می‌طلبد. ارائه و اعمال چنین مفهومی موسعی از هدف عمومی و منافع عامه برای ملی‌کردن سرمایه‌گذاری‌های خارجی، منجر به کاهش سرمایه‌گذاری بین‌المللی و عدم امنیت سرمایه‌گذاری می‌شود که در نهایت کشور میزبان از آن متضرر می‌شود.

منابع

الف. فارسی

- احمدنژاد، منصور (۱۳۹۱) *تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق بین‌الملل*، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۷۳) «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد

آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲، شماره ۱۵، صص ۱۴۱-۵۷.

امامی، محمد و استوار سنگری، کورش (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: میزان بهمنی، محمدعلی؛ مرادی، فهیمه (۱۳۹۲) «اطراف پنهان قرارداد داوری در گروه دولت‌ها»، تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، شماره ۶۲، صص ۳۰۱-۲۶۳.

پیران، حسین (۱۳۷۴-۱۳۷۳) «مصادره غیرمستقیم در حقوق بین‌الملل و رویه دوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۳، شماره ۱۸ و ۱۹، صص ۵۲۹-۴۱۵.

تیموری، محمدصادق، جنیدی، لعیبا و همکاران (۱۳۹۷) «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی»، جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل، دوره ۷، شماره ۲۴، صص ۳۶-۹.

حاتمی، علی، کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۳) حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری، تهران: نشر تیسرا.

سلطان‌زاده، سجاد (۱۳۹۳) ساختار و رویه داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، تهران: انتشارات خرسندی.

شری، محمد (۱۳۹۲) نظم عمومی فراملی و حقوق بین‌الملل، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی.

شیروی عبدالحسین (۱۳۹۲) «امنیت ملی در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۳، صص ۵۱-۳۳.

عسکری، پوریا (۱۳۹۴) حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم.

علیدوستی شهرکی ناصر (۱۳۸۸) «جبران خسارت سلب مالکیت در حقوق سرمایه گذاری خارجی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۴، شماره ۴۶ و ۴۷، صص

- فلدرن، زایدل هوهن (۱۳۹۱) **حقوق بین‌الملل اقتصادی**، ترجمه سید قاسم زمانی، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ پنجم.
- قنبری، علیرضا (۱۳۸۹) «بررسی حقوقی دعوی شرکت سرمایه‌گذاری بین‌المللی «اموکو» علیه دولت ایران و شرکت نفت و پتروشیمی و شرکت «خمکو» در دیوان بین‌المللی لاهه»، راه وکالت، دوره ۲، شماره ۳، صص ۹۹-۱۱۸.
- گرچی ازندریانی علی‌اکبر (۱۳۸۸) **مبانی حقوق عمومی**، تهران، انتشارات جنگل
- لوونفلد، آندریاس (۱۳۹۰) **حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری**، ترجمه قنبری جهرمی، محمد جعفر، تهران: جنگل، چاپ اول.
- لوونفلد، آندریاس (۱۳۹۴) **حقوق بین‌الملل اقتصادی**، ترجمه حبیبی مجنده، محمد، تهران: جنگل، چاپ اول.
- ماندل، رابرت (۱۳۸۷) **چهره متغیر امنیت ملی**، مترجم پژوهشکده مطالعات راهبردی، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- محبی، محسن (۱۳۹۰) **دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا (ماهیت، ساختار، عملکرد)**، ترجمه حبیبی، محمد، تهران: شهر دانش.
- محبی، محسن (۱۳۹۱) **مباحثی از حقوق نفت و گاز**، تهران: شهر دانش.
- موحد، محمدعلی (۱۳۸۶) **درس‌هایی از داوری نفتی: ملی‌کردن و غرامت**، تهران: نشر کارنامه.
- نصری، قدیر (۱۳۸۰) **نفت و امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.

ب. انگلیسی

Heilborn, Johan (2015) **Interest: History of the Concept**, International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences, 2nd edition, Oxford, Elsevier, Volume12.

Hoops, Bjorn (2015) **Rethinking Expropriation Law I: Public Interest in Expropriation**, Den Haag, Eleven International Publishing.

- Kenneth, Johan (1973) Galbratith, **Economic and Public Purpose**, U.S.A, Audio Forum.
- Kingsbury Benedict and Schill Stephan W. (2010) **Public Law Concept to Balance Investor s Rights with State Regulatory Actions in the Public Interest- the Concept of Proportionality**, Available at www.iilj.org/abostus/document/kingsbury-scgill_public_law_concept.Pdf.
- Komori Teruo and Wellns, Karel (2009) **Public Interest Rules of in International Law Towards Effective Implementation**, Japan, Chiba University.
- Lovett, John (2019) **Towards Sustainable Community Ownership: A Comparative Assessment of Scotland's Compulsory Community Right to Buy**, Loyola University New Orleans College of Law Research Paper No. 2019-06. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3326967>
- Maartje, Van Eerd & Banerjee, Banasree (2013) Evictions, Acquisition, Expropriation and compensation: practices and selected case studies, UN Habitat/GLTN.
- Martinez-Fraga, Pedro J, Reetz, Ryan (2015) **Public Purpose In International Law: Rethinking Regulatory Sovereignty in the Global Era**, Cambridge University Press.
- Qinglin Zhang (2012) **On Public Interesting in International Investment**. At available in: dosya.marmara.edu.tr/huk/sempozyum_ayinlari/ipekyolu.
- Rubino – Sammartano, Mauro (2001) **International Arbitration Law and Practice**, Kluwer. The Netherland.
- Ruth Teitelbaum (2010) A Look at The Public Interest in Investment Arbitration: Is It Unique? What Should We Do About It? **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 5, pp.54-62.
- Somin, Ilya (2012) “The Limits of Backlash: Assessing the Political Response to Kelo”, **Minnesota Law Review**, Vol.93, No. 6, pp.2101-2177.
- Tamar, Meshel (2015) Human Right in Investor-State Arbitration, The human right to water and beyond, **Journal of International Dispute Settlement**, Vol.6, No 2. pp.277-307.
- Walsh Rachael (2019) **Property and Social Justice: Progressive**

Property in Action, Cambridge, UK, Cambridge University Press.

Documents

The Human Rights Council A/HRC/17/31

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation XXI (1996).

Integrated Economic Development and Commercial Agreements, G.A. Res. 523, U.N. GAOR, 6th Sess., Supp. No. 20, at 20, U.N. Doc. A/2119 (1952).

International Covenant on civil and political Rights (iccpr) Art.1.

International covenant on Economic, social and cultural Rights (ICESCR), Art.1.

North American Free Trade Agreement (NAFTA) Chapter 1 note 1, art. 1110.

Permanent Sovereignty Over Natural Resources, G.A. Res. 1803, U.N. GAOR, 17th Sess., Supp. No. 17, at 15, U.N. Doc. A/5217 (1962)

Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources, G.A. Res. 626, U.N. GAOR, 7th Sess., Supp. No. 20, at 18, U.N. Doc. A/2361 (1952)

The Human Rights Council endorsed the Guiding Principles in its resolution 17/4 of 16 June 2011. United Nations. 2011. HR/PUB/11/04

UNCTAD (2012), Expropriation, Series Issues in International Investment Agreement II, United Nation, New York and Geneva.

UNCTAD(2012), Expropriation, Series Issues in International Investment Agreement II, United. Nation, New York and Geneva.

World Bank, Guideline on the Treatment of Foreign Direct Investment:

www.iisd.org/investment/law/treaties.aspx

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1148735>

Cases

A.D.C. V.Hungary, award, 2 October 2006. P. 429.

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v.

- The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16.
- Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1.
- American International Group, Inc. and American Life Insurance Company v. Islamic Republic of Iran and Central Insurance of Iran (Bimeh Markazi Iran) IUSCT Case No. 2.
- American International Group, Inc., et al. v. Islamic Republic of Iran, et al, U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit - 657 F.2d 430 (D.C. Cir. 1981).
- Amoco International Finance Corp. V. Islamic Republic of Iran, AWARD NO. 310-56-3, 1987.
- Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi, ICSID Case No. ARB/95/3.
- Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12.
- Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1.
- INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran IUSCT Case No. 161.
- INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran IUSCT Case No. 161.
- Iran-US Claims Tribunal, Oil Fields Of Texas, Inc. v. Iran et al., 1 IRAN-U.S. C.T.R.
- Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2.
- Libyan American Oil Company (Liamco) v Libya 12 April 1977, 62 ILR, p.140.
- Mathanex. V. U. S. A. Final Award. 3 August 2005, Part IV, Chapter D, Para.
- Norwegian shipowners' claims (Norway v. USA). 13 October 1922. I pp. 307-346.
- Saluka V. Czech Republic, Partial Award, 17 March 2006. Para. 255.
- Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8.
- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt ICSID Case No. ARB/84/3
- Walter Fletcher Smith claims (Us V Cuba) Award 2 May 1929, 2UNRIAA, p. 913.