

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره هفتم، پاییز و زمستان ۹۷، صفحات ۱- ۲۱

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۲۴

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۰۲/۰۹

## صیانت از حق مالکیت خصوصی سرمایه‌گذاران خارجی از منظر حقوق اسلام، ایران و بین‌الملل

لعیا جنیدی<sup>۱</sup>

محمدصادق تیموری<sup>۲</sup>

محمد صقری<sup>۳</sup>

رضا عباسیان<sup>۴</sup>

### چکیده

امروزه یکی از عوامل بسیار مهم برای جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی، حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در کشور سرمایه‌پذیر (میزبان) است. عدم احترام به مالکیت سرمایه‌گذار خارجی و نگرانی از نقض آن در قالب‌های مختلف سلب مالکیت، ملی کردن، مصادره و ضبط اموال، همواره بزرگ‌ترین دغدغه پیش روی حقوق بازرگانی بین‌المللی بوده است. مقاله حاضر با تبیین جایگاه مالکیت خصوصی، در صدد پاسخ به این سؤال است که آیا صیانت از حق مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی در نظام حقوق اسلامی و ایران به عنوان یک قاعده و اصل، مورد شناسایی قرار گرفته است یا خیر. چگونگی صیانت از حق مذکور، ضمن بررسی وجوه اشتراک و افتراق در حقوق ایران و بین‌الملل به منظور پی بردن به نقاط ضعف یا قوت آن، از اهداف این نوشتار است. یافته‌های این تحقیق از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و به روش توصیفی - تحلیلی نشان می‌دهد که حق مالکیت خصوصی سرمایه‌گذاران خارجی، وفق حقوق اسلامی و ایران می‌تواند مورد احترام کامل قرار گیرد. در این میان، حقوق ایران در ارتباط با راهبردهای صیانت از حق موصوف هم از آموزه‌های اسلامی بهره برده و هم خود را به موازین حقوق بین‌الملل نزدیک نموده است؛ به طوری که نقض حق مالکیت خصوصی سرمایه‌گذاران خارجی، برای دولت سرمایه‌پذیر مسئولیت آفرین خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** صیانت از مالکیت، سرمایه‌گذاران خارجی، مالکیت خصوصی.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران، تهران - ایران (نویسنده مسئول) ljoneydi@yahoo.com

۲. دکتری گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد - ایران sadegh.teimoori@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی تهران، تهران - ایران dr.msaghri@yahoo.com

۴. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد - ایران abbasian\_reza37@yahoo.com

## مقدمه

نظریه حمایت قانونی از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی که به امید کسب سود اقدام به سرمایه‌گذاری در کشور دیگر می‌کند، به سرمایه‌گذار تضمیناتی ضد هرگونه خطرات غیرتجاری که تهدیدکننده سرمایه اوست، اعطا می‌نماید. این خطرات همچون جنگ، سلب مالکیت و یا مثلاً منع تحویل آنچه از سرمایه‌گذاری به دست آورده به خارج از کشور سرمایه‌پذیر بدون عذر موجه قانونی، هیچ ارتباطی به تعاملات و روابط تجاری و ریسک‌های اقتصادی ندارند. لذا حمایت‌ها و تضمینات مربوط به مالکیت سرمایه‌گذار، امان قانونی و حقوقی را برای او به ارمغان می‌آورد.

از دیگر سو، عدم احترام به مالکیت سرمایه‌گذار خارجی و نگرانی او از نقض و سلب مالکیت، دغدغه مهم پیش روی او بوده است. این سلب در یک کلان‌نگری می‌تواند به دو گونه جلوه‌گر شود: سلب مستقیم که توسط قوه حاکمه و مجریه دولت سرمایه‌پذیر و بعضاً به یاری دستگاه قضایی آن کشور به طور مستقیم و بدون واسطه انجام می‌پذیرد، و سلب غیرمستقیم که مستقیماً به اقدام دولت میزبان در ضبط و مصادره منجر نمی‌گردد؛ بلکه اقدامات و رفتاری را از سوی دولت میزبان به همراه خواهد داشت که در عمل و به طور غیرآشکار به سلب مالکیت و نقض حقوق مالکانه سرمایه‌گذار منتهی می‌گردد.

ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ مقرر می‌دارد: «هر شخصی به تنهایی یا به صورت جمعی حق مالکیت دارد. هیچ کس را نباید خودسرانه از حق مالکیت محروم کرد.» البته، ماده اول پروتکل الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۱</sup>، ضمن این که احترام به حق مالکیت را مورد تصریح قرار داده، آن را به منافع عمومی و اصول حقوق بین‌الملل، محدود و مقید نموده است. این مطلب، نشان‌دهنده اهمیت بحث حق مالکیت به میزانی است که آن را در جرگه حقوق فطری انسان به شمار آورده است. تعرض و تجاوز غیرقانونی به آن، حرمت شکنی نسبت به قاعده احترام به مالکیت اشخاص است؛ قاعده‌ای که در حقوق ایران مطابق اصول ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۳۰

1 . Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Paris, 20.III.1952

قانون مدنی و به ویژه ماده ۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران، مصوب ۱۳۸۰ به رسمیت شناخته شده است. اما به هر روی، وجود استثناهای وارد بر شناسایی حق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی و محدوده آن؛ از جمله مصادره، ضبط اموال و یا ملی کردن، باعث شده که از اطمینان عمومی سرمایه‌گذاران خارجی و میزان فعالیت اقتصادی فعالان این حوزه بازرگانی بین‌المللی کاسته شود و به دنبال آن، کشورها در پی چاره‌اندیشی و طرح نظرات و مآلاً حصول شیوه مفیدی برای برقراری توازن و تعادل میان دو مصلحت؛ یکی دیرینه یعنی صیانت بی‌چون و چرا از منافع ملی و دیگری نواندیشی و امروزی؛ یعنی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب قراردادهای سرمایه‌گذاری و یا معاهدات دو یا چندجانبه باشند.

سعی ما در این نوشتار، بررسی چگونگی مصون نگه داشتن مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در مقابل تعرض دولت میزبان و محترم شمردن مالکیت او در عمل است که در ادامه، ابتدا از دریچه حقوق اسلامی، به موضوع توجه شده و سپس راهبردهای موجود در نظام حقوقی ایران و بین‌الملل، مطالعه و بررسی می‌شود.

## ۱. مبانی حمایت از مالکیت خصوصی در حقوق اسلام

اصل عام در ارتباط با مباحث مالکیت در اسلام، این است که هر آنچه در زمین است، ملک خداوند است: «لله ملک السموات و الأرض و ما فیهن»<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، انسان، خلیفه و جانشین خداوند در مالکیت اموال تحت تصرف خویش است. «أمنوا بالله و رسوله و أنفقوا مما جعلکم مستخلفین فیهِ»<sup>۲</sup>. اما در این میان، آیاتی وجود دارد که انسان را نسبت به اموال تحت تصرف خود، مالک دانسته است. «أولم یروا أنا خلقنا لهم ممّا عملت ایدینا أنعاماً فهم لها مالکون»<sup>۳</sup> و «أنفقوا من طیبات ما کسبتم»<sup>۴</sup> و «والذین فی أموالهم حقٌ معلوم»<sup>۵</sup>. با نگرش به سه گروه آیات مورد اشاره و ضرورت تحلیل، باید گفت که مالک حقیقی

۱. مائده / ۱۲۰

۲. حدید / ۷

۳. یس / ۷۱

۴. بقره / ۲۶۷

۵. معارج / ۲۴

اشیاء همان کسی است که مملوک خود را ایجاد کرده است و این رابطه میان انسان و اشیایی که تحت تصرف اوست، وجود ندارد. لذا مالکیت انسان نسبت به اشیاء و اموال تحت تصرف خود، غیرحقیقی و غیراصیل و در نتیجه محدود و نیابتی است؛ لکن بر این اساس که مأذون در کلیه امور اذنی، حق همه گونه تصرف و تسلط در موضوع اذن و در حدود اذن را دارد، انسان به عنوان نایب و خلیفه خداوند، در حدود اذن خالق، حق تصرف در اموال را خواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۱۵).

احترام به مالکیت خصوصی در حقوق اسلامی، به عنوان یک اصل مهم، مورد شناسایی قرار می گیرد. مهم ترین سند این قاعده را می توان آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره و آیه شریفه ۲۹ سوره مبارکه نساء «...لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلاً أن تكون تجارة عن تراضٍ منکم...» دانست. علاوه بر این، به موجب حدیث نبوی (ص) «حرمة مال المسلم کحرمة دمه»: مال مسلمان مانند خونس محترم شمرده شده است. همچنین: «لا یحلّ لإمرءٍ مال أخیه إلاً عن طیب نفسه» که تصرف در مال غیر، جز از طریق جلب رضایت مالک، ممنوع شده است.

همچنین، قاعده تسلیط به موجب حدیث نبوی (ص) «الناس مسلطون علی أموالهم» مورد استفاده فقها و حقوقدانان اسلامی قرار گرفته و به عنوان مبنای مهم حمایت از مالکیت خصوصی اشخاص قلمداد گردیده است. از این منظر، تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان ذمه ای وجود ندارد. از دیدگاه احترام به مال و مالکیت و صیانت از آن، باید گفت که مال مسلم و ذمی در سرزمین اسلامی، محترم و مصون از تعرض غیر بوده و بدون صدور حکم دادگاه، تعرض به مال محترم، خلاف شرع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۱۷۴).

دیگر مبنای احترام به مالکیت، بنای عقلاست. بنا و سیره عقلا، منحصر به مسلمین نیست؛ بلکه انسان به عنوان یک مخلوق اندیشمند هنگامی که در جهت رفع نیازهای زیستی بر محیط پیرامون خود چیرگی یافت و با حیازت مباحات و صرف نیروی اندیشه و کار به تصرف اشیاء مبادرت کرد، به حکم عقل، خویشتن را مالک آن دانسته، حق هر گونه تصرف در آن را برای خود امری مسلم و تردید ناپذیر می پندارد (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۲۱). صیانت از حق مالکیت خصوصی، از ضروریات فقه اسلامی است. شایسته ذکر است که

به نظر امام خمینی (ره) و به مناسبت حدیث سلطنت، حق سلطه اشخاص بر اموال خود از احکام عقلایی بوده که توسط شارع امضا شده است و به موجب آن، مالکان حق هرگونه تصرف و حق حفظ مال خود و ممانعت از مداخله و استیلائی دیگران بر آن را دارند. همچنین ایشان، تصرف در ملک غیر را عقلاً و نیز از نظر عقلاً، قبیح و خلاف شرع دانسته اند. (حسین سیمائی، ۱۳۸۰، ۱۴۱)

آیت الله العظمی مکارم شیرازی ضمن تاکید بر اینکه در اسلام، ظلم و ستم به دیگران حرام است، بیان داشته اند که این حکم حرمت از اسلام گرفته شده؛ اما موضوعش یعنی ظلم و ستم و تجاوز به حق، موضوعی است که از عرف گرفته می‌شود و امروزه تقریباً همه عقلای دنیا این مسأله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند (ر.ک: به استفتاء معظم‌له در سایت [www.makarem.ir](http://www.makarem.ir)). سرانجام باید اضافه نمود که قاعده مشهور «لاضرر» و قاعده دارا شدن بلاجهت (أكل مال به باطل) نیز می‌تواند به یاری صیانت از حق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی بشتابد و از سلب نامشروع مالکیت وی جلوگیری کند.

حائز اهمیت است که در حقوق اسلامی، اسباب ایجاد مالکیت برای انسان و روش‌های مشروع در کسب اموال را خداوند تعیین می‌نماید و به حکومت اسلامی، حق وضع آنها را می‌دهد. از دیدگاه مبانی اقتصادی اسلام نیز برداشتن هر گامی در راه تقویت اقتصاد و هر گونه حرکت و فعالیتی در تحکیم بنیه اقتصادی جامعه اسلامی، یک نوع عبادت و ایجاد ارتباط مثبت با خالق جهان است. فلذا تحصیل مال با روش‌های مشروع و حلال و پرهیز از مکاسب محرمة و ممنوع، محترم خواهد بود (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۲، ۱۴۲).

ملاحظه می‌شود که امروزه سرمایه‌گذاری خارجی، یکی از روش‌های تامین منابع اقتصادی و افزایش رشد اقتصاد و ایجاد توسعه پایدار توأم با اشتغال‌زایی تلقی می‌گردد. از این رو، احترام و حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی مورد توجه حقوق اسلامی قرار خواهد گرفت.

بر این اساس، وفق آموزه‌های دینی، احترام و مشروعیت مالکیت خصوصی سرمایه‌گذار خارجی، دیگران و دولت سرمایه‌پذیر را از هرگونه تصرف و دخالت غیرشرعی و به طور کلی، هر نوع سلب مالکیت غیرقانونی که موجبات ضمان خواهد بود، منع می‌کند.

## ۲. محدوده مالکیت خصوصی در حقوق اسلام

در حقوق اسلامی همه اموال قابل تملک اشخاص نیست، بلکه برخی ملک عموم و متعلق به همگان است. اُنفال از جمله، آبهای طبیعی، منابع طبیعی، جنگل ها و مراتع، معادن و... نمونه‌هایی برای مالکیت عمومی می‌تواند قلمداد گردد. بنابراین در می‌یابیم که مالکیت خصوصی به معنای قیدناپذیری آن نیست و این مالکیت می‌تواند محدودیت‌هایی از قبیل ممنوعیت ربا، رشوه، احتکار، اضرار به غیر و مالیات‌های ثابت مانند زکات، خمس و مالیات‌های متغیر را که توسط حکومت اسلامی وضع می‌گردد، در برگیرد (حسین سیمائی، ۱۳۸۰، ۱۴۱).

در حقوق اسلام، مالکیت نامشروع، محترم نیست؛ به گونه‌ای که حکومت اسلامی، چنین مالکیتی را به رسمیت نشناخته و اساساً قائل به ایجاد مالکیت نخواهد بود. مالکیت در صورتی مشروع خواهد بود که وفق موازین شرعی باشد، ربا در کار نباشد، مال مردم، استثمار بی‌جهت نباشد (امام خمینی، ۱۳۷۸، ۴۷۷).

هرگاه مالکیت خصوصی شخص در تعارض و تزاخم با حقوق دیگران و به ویژه حقوق اجتماعی قرار گیرد، قاعده «لاضرر» بر «قاعده تسلیط» حاکم و برتر خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۳۰).

بنابراین، چنانچه فرضاً سرمایه‌گذار خارجی مرتکب اخلال در نظام اقتصادی کشور میزبان سرمایه شود و یا اقدامات او باعث ضرر به منافع عمومی مثلاً تخریب محیط زیست گردد، دولت سرمایه‌پذیر می‌تواند موانع و محدودیت‌هایی را برای مالکیت وی که نوعاً به سلب مالکیت منجر می‌شود، اعمال نماید.

## ۳. راهبردها در حقوق ایران و بین‌الملل

با بررسی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، می‌توان دریافت که صیانت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، در قالب چگونگی حمایت از آن توسط کشور میزبان به‌دست می‌آید. علاوه بر شروط مقرر و مصرح در قراردادها که طرفین ملزم به رعایت آن هستند، حقوق بین‌الملل عرفی از یک سو و نیز اسناد بین‌المللی موجود در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی از

سوی دیگر، دولت‌ها را ملزم به رعایت حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی می‌کنند. در عرصه داخلی نیز قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ راهکارهایی را پیش بینی کرده تا بتواند حمایت خود از حق مالکیت سرمایه‌گذار را که اساسی‌ترین دغدغه برای یک بازرگان خارجی در ورود سرمایه خود به داخل کشور است، به نحو شایسته فراهم آورد؛ اما ملاحظه خواهد شد که نظام حقوق سرمایه‌گذاری خارجی ایران هنوز به معیارهای تجارت بین‌الملل در این زمینه به طور کامل دست نیافته است. بنابراین، مقایسه نظام داخلی در کنار استانداردهای بین‌المللی امری اجتناب ناپذیر است. در ذیل به برخی از مهم‌ترین راهبردها اشاره خواهد شد.

### ۳-۱. شناسایی حق واگذاری

یکی از حقوق سرمایه‌گذار خارجی، به رسمیت شناختن حق واگذاری سرمایه وی به طور کلی است. این شناسایی و پذیرش آن، از سوی دولت‌های سرمایه‌پذیر از جمله ابزارهای مهم جذب سرمایه خارجی و به ویژه تثبیت و حفظ حق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی خواهد بود.

در عرصه داخلی، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، حق واگذاری سرمایه خارجی را صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است. البته، شایان ذکر است که این واگذاری، مشروط است. به موجب ماده ۱۰ این قانون «واگذاری تمام یا بخشی از سرمایه خارجی به سرمایه‌گذار داخلی و یا با موافقت هیأت و تایید وزیر امور اقتصاد و دارایی به سرمایه‌گذار خارجی مجاز است. در صورت انتقال به سرمایه‌گذار خارجی دیگر، انتقال گیرنده که باید حداقل دارای شرایط سرمایه‌گذار اولیه باشد، از نظر مقررات این قانون جایگزین و یا شریک سرمایه‌گذار قبلی خواهد بود.»

ناگفته نماند که به موجب تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس، مصوب ۱۳۸۹ «در صورتی که «شخصی ایرانی» دارای سرمایه با منشاء خارجی یا سرمایه‌گذار خارجی، مجوز سرمایه‌گذاری خارجی موضوع قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را دریافت نموده باشد، علاوه بر تسهیلات موضوع این ماده، از

مزایا و تسهیلات پیش‌بینی شده در قانون یاد شده؛ از جمله تسهیلات پیش‌بینی شده برای نقل و انتقال سرمایه خود به داخل یا خارج از ایران نیز برخوردار است».

همچنین، ماده ۱۲ موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و دوک نشین اعظم لوکزامبورگ<sup>۱</sup> (انعقاد یافته در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۵ که به عنوان رویکرد نوین نظام سرمایه‌گذاری خارجی ایران محسوب می‌شود) به «جانشینی» اختصاص یافته است که اشعار می‌دارد: «هرگاه یکی از طرف‌های متعاقد یا مؤسسه تعیین شده توسط آن به موجب یک تعهد پرداخت غرامت، تضمین یا قرارداد بیمه که در خصوص یک سرمایه‌گذاری انجام شده توسط یکی از سرمایه‌گذاران آن در قلمرو طرف متعاقد دیگر منعقد کرده است، پرداختی انجام داده باشد: ۱- طرف متعاقد دیگر جانشینی یا انتقال هر حق یا عنوان یا واگذاری هر ادعا در ارتباط با سرمایه‌گذاری را معتبر خواهد دانست؛ ۲- طرف متعاقد یا مؤسسه متعلق به آن، حق اعمال حق جانشینی یا واگذار شده یا ادعا را به همان میزان حق یا ادعای اولیه سرمایه‌گذار خواهد داشت؛ ۳- این حقوق می‌تواند توسط طرف متعاقد یا مؤسسه متعلق به آن، یا اگر طرف متعاقد یا مؤسسه متعلق به آن اجازه دهد، توسط سرمایه‌گذار اعمال شود.»

مقرر فوق‌الاشعار برخلاف قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به گونه بهتری همگام با استانداردهای بین‌المللی و ترجمه دقیق بند اول ماده ۱۵ منشور انرژی در خصوص شناسایی حق واگذاری می‌باشد. علاوه بر معاهده منشور انرژی، بیانیه ۲۰۰۰ آنکتاد در خصوص موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی<sup>۲</sup>، حق واگذاری را که یکی از مهم‌ترین لوازم مالکیت به شمار می‌رود، صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است.

### ۲-۳. منع سلب مالکیت

در یک کلان‌نگری، اقسام سلب مالکیت عبارتند از: سلب مالکیت مستقیم و سلب

۱. این موافقتنامه در تهران در تاریخ ۲۵ بهمن ماه ۱۳۹۵ (ه. ش) برابر با ۱۳ ژانویه ۲۰۱۷ میلادی به امضای نمایندگان جمهوری اسلامی ایران و دوک نشین اعظم لوکزامبورگ رسید.

2. UNCTAD Series on issues in international investment agreements, United Nation, New York and Geneva, 2000.



مالکیت غیرمستقیم. ملی کردن و مصادره اموال سرمایه‌گذار خارجی نیز می‌تواند در زمره سلب مالکیت مستقیم قرار گیرد.

سلب مالکیت مستقیم زمانی تحقق می‌یابد که دولت میزبان، اراده خود مبنی بر تصاحب اموال و دارایی سرمایه‌گذار خارجی را به طور مستقیم اعمال کرده و او را از حقوق قانونی و قراردادی خویش محروم سازد (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ۳۲۶).

ملی کردن<sup>۱</sup> به نوعی به سلب مالکیت‌های بزرگ اطلاق می‌شود که عمدتاً به موجب قانون در جهت منافع سیاسی اقتصادی و سیاست‌های کلان حاکم بر جامعه صورت می‌پذیرد. اما مصادره<sup>۲</sup> عبارت است از: سلب مالکیت‌های موردی که معمولاً جنبه جزایی داشته و در مواردی، مورد استفاده قرار می‌گیرد که مراجع صالح حکم به ضبط اموال شخص یا اشخاصی به واسطه ارتکاب برخی از جرائم می‌نمایند (میروسی، ۱۳۹۳، ۱۱۴).

یکی از حقوق‌دانان برجسته، سلب مالکیت غیرمستقیم را چنین تعریف می‌کند: سلب مالکیت غیرمستقیم عبارت است از محروم کردن یا گرفتن اموال که طبق حقوق بین‌الملل می‌تواند از طریق مداخله توسط دولت میزبان با انتفاع از اموال مزبور یا بهره‌مندی از سود و عواید آن صورت گیرد و این در حالی است که حتی ممکن است مالکیت قانونی اموال مزبور از سرمایه‌گذار سلب نشده باشد (Dolzer, 2003, 88).

به طور کلی، سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی، در اغلب موارد به استناد حاکمیت دولت میزبان و صیانت از منافع ملی و منابع طبیعی کشور بوده که سرمایه‌گذار خارجی برای توسعه آن بخش، مبادرت به سرمایه‌گذاری کرده است؛ اما گاه دولت به بهانه حفظ امنیت و صیانت از منافع ملی، اقداماتی می‌کند که به صورت مصادره و ایجاد محدودیت برای سرمایه‌گذار خارجی است. نتیجه و اثر طبیعی این قبیل اقدامات و مداخله‌ها در فعالیت‌های سرمایه‌گذار خارجی آن است که عملاً وی را از حقوق مالکانه‌اش محروم می‌سازد (محبی، ۱۳۸۶، ۱۷).

1 . Nationalization.

2 . Confiscation.

در پرونده نفت ایران و انگلیس، دولت انگلستان عنوان کرد که آشکار است که ملی کردن اموال بیگانگان حتی اگر بر مبنای قانونی استوار باشد؛ لکن بدون تدارک و پرداخت غرامت همراه شود، این ملی کردن تبدیل به یک مصادره غیرقانونی می‌گردد.<sup>۱</sup>

دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا، مدت زمان<sup>۲</sup> مقررات داخلی کشور میزبان را معیاری حائز اهمیت در احراز سلب مالکیت غیرمستقیم قلمداد نموده و با استظهار بر همین طرز تلقی در یکی از آرای خود بیان داشته است: «هرگاه رویدادها نشان دهد که مالک از حقوق اساسی مالکیت محروم شده و ظاهراً محرومیت امری صرفاً گذرا نبوده است، احراز سلب مالکیت قابل توجه می‌باشد...»<sup>۳</sup> این دیوان اظهار داشت که مصادره موقت اموال سرمایه‌گذار توسط دولت ایران را می‌توان سلب مالکیت غیرمستقیم تلقی نمود؛ چرا که محرومیت سرمایه‌گذار از حقوق مالکانه خویش، اگر چه موقتی لکن کوتاه مدت نبوده است.

در بین اشکال سلب مالکیت به معنای عام، متداول‌ترین و شایع‌ترین روش عبارت است از ملی کردن و مصادره. با وجود این در برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به مواردی مثل خلع ید، ضبط، محرومیت از مالکیت یا خصوصی کردن نیز به عنوان گونه‌های سلب مالکیت اشاره شده است که قلمرو و مصادیق آن‌ها بسیار وسیع بوده و به عنوان نمونه، شامل خصوصی کردن و انتقال مالکیت سرمایه‌گذاری خارجی به اتباع کشور میزبان یا به اصطلاح «بومی کردن» می‌شود (عسگری، ۱۳۹۱، ۲۱۲).

ماده ۱۱۱۰ (۱) نفتا در راستای حمایت و احترام به مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در مقابل سلب مالکیت مقرر می‌دارد: «هیچ یک از طرفین متعهد نباید به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار طرف دیگر معاهده در سرزمین خود را ملی نموده یا مصادره کند و یا مواجهه با اقداماتی نماید که حاصل آن‌ها ملی شدن و یا مصادره سرمایه‌گذاری باشد؛ مگر: بنا به اهداف عمومی؛ بر مبنای غیرتبعیض آمیز؛ بر مبنای قانون؛ همراه با پرداخت غرامت».

۱. مجموعه لوایح دیوان بین‌المللی دادگستری، لایحه دولت انگلستان در قضیه نفت ایران و انگلیس.

۲. Duration.

۳. حکم شماره ۱۴۱-۷-۲ مورخ اول تیرماه ۱۳۶۳/ ۲۲ ژوئن ۱۹۸۴. صادره در پرونده تیپس، ایت، مکارتی، استراتن و شرکت مهندسی مشاور تامز افا ایران و دیگران.

منشور انرژی در ماده ۱۳ (۱) واجد مقرره‌ای مشابه مقرر فوق الاشعار است؛ مضاف بر آنکه برای پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت، معیار غرامت فوری، موثر و مکفی را مورد تصریح قرار داده است.

پیش نویس معاهده چندجانبه در خصوص سرمایه‌گذاری که توسط سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، تدوین شده نیز از دیگر اسناد بین‌المللی است که از سرمایه‌گذاری خارجی در مقابل سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم حمایت نموده است.<sup>۱</sup>

به موجب ماده ۷ موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و دوک نشین اعظم لوکزامبورگ، هیچ یک از طرف‌های متعاقد، نمی‌تواند سرمایه‌گذاری را جز در موارد زیر، ملی یا مصادره نماید یا تحت تدابیر با اثر مشابه (که از این پس مصادره نامیده می‌شوند) قرار دهد: الف) برای هدف عمومی؛ ب) به روش غیرتبعیض آمیز؛ پ) طبق فرآیند قانونی؛ و ت) در ازای پرداخت سریع، موثر و مناسب غرامت.

### ۳-۳. انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج و تامین ارز مورد نیاز

خارج کردن سود و عواید<sup>۲</sup> ناشی از سرمایه‌گذاری به کشور سرمایه فرست، یکی از اصول مهم همه معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی به شمار می‌رود. چنانچه دولت میزبان از خروج عواید ناشی از سرمایه‌گذاری ممانعت به عمل آورد، سرمایه‌گذاری عقیم و بی‌نتیجه خواهد ماند (Sornarajah, 2008, 238).

حق سرمایه‌گذار خارجی مبنی بر انتقال عواید ناشی از سرمایه به خارج، در اغلب قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به صورت مطلق، و در موارد نادری نیز به صورت مقید پذیرفته شده است؛ همچنانکه در برخی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی در انگلستان، رعایت حق مزبور مقید به اوضاع و احوال خاص و شرایط استثنائی مالی و اقتصادی کشور گردیده است. به موجب این قید، دولت میزبان در شرایط بسیار کساد و وخیم اقتصادی، ملزم

1. Organization for economic cooperation and development (OECD), the multilateral agreement on investment, at: [www.oecd.org/dataoecd/46/40/1895712.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/46/40/1895712.pdf)

2. Repatriation of profits

به تجویز خروج عواید ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی از کشور نیست (Ibid, 239).

نکته حائز اهمیت در مورد حق انتقال اصل و عواید سرمایه سرمایه‌گذار به خارج، آن است که نویسندگان حقوق غربی بر این اعتقادند که این حق، به عنوان اصلی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نمی‌گردد (Guzman, 1998, 615). با استظهار بر این طرز تلقی باید گفت که برخورداری سرمایه‌گذار از حق انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج، موکول به اشتراط در قرارداد و تصریح به آن در معاهدات دو یا چندجانبه است.

به موجب ماده ۱۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران «اصل سرمایه خارجی و منافع آن یا آنچه از اصل سرمایه در کشور باقی مانده باشد، با دادن پیش آگهی سه ماهه به هیأت و بعد از انجام کلیه تعهدات و پرداخت کسورات قانونی و تصویب هیات و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی قابل انتقال به خارج خواهد بود».

همچنین ماده ۱۴ قانون مزبور، در خصوص نحوه انتقال سود، بیان می‌دارد: «سود سرمایه‌گذاری خارجی پس از کسر مالیات و عوارض و اندوخته‌های قانونی با تصویب هیات و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی قابل انتقال به خارج است.» ماده ۱۵ قانون فوق‌الذکر نیز انتقال پرداخت‌های مربوط به اقساط اصل تسهیلات مالی سرمایه‌گذاران خارجی و هزینه‌های مربوطه، قراردادهای حق اختراع، دانش فنی، کمک‌های فنی و مهندسی، اسامی و علائم تجاری مدیریت و قراردادهای مشابه در چارچوب سرمایه‌گذاری خارجی را منوط به تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی، نموده است.

آنچه در عرصه بین‌المللی حائز اهمیت است، آنکه ماده ۱۱۰۹ نفتا، دولت‌ها را ملزم به تجویز انتقال آزادانه اصل سرمایه و عواید ناشی از آن توسط سرمایه‌گذاران خارجی نموده است. در این ماده تصریح شده است که سرمایه‌گذار خارجی باید بتواند آزادانه و بلادرنگ، حق خویش مبتنی بر انتقال اصل و عواید سرمایه را اعمال نماید. همچنین، بند سوم ماده ۴ بخش دوم منشور اروپایی انرژی ۱۹۹۱ نیز به شناسایی حق انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج و تأمین ارزش مورد نیاز، اختصاص یافته است.

یکی دیگر از اسناد بین‌المللی که حق انتقال سرمایه و عواید ناشی از آن را صراحتاً مورد

شناسایی قرار داده، رهنمود بانک جهانی ۱۹۹۲ است که در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی مستقیم، تهیه شده است. بند ب ماده ۶ بخش ۳ این رهنمود، حق فوق‌الاشعار را از جمله حقوق مورد حمایت سرمایه‌گذار خارجی قلمداد نموده است.

### ۳-۴. بیمه

یکی از راهکارهای مناسب برای تسریع روند جریان سرمایه‌گذاری، حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی از طریق ارائه پوشش بیمه از سوی کشورها و نیز مؤسسات بین‌المللی است.

بیمه سرمایه‌گذاری خارجی اولین بار در «قانون همکاری اقتصادی ۱۹۴۸ آمریکا»<sup>۱</sup> پیش‌بینی گردید. این قانون با هدف تضمین‌های سرمایه‌گذاری در خصوص بازسازی اروپای بعد از جنگ تصویب شده بود. قانون تضمین متقابل سال ۱۹۵۱ آمریکا<sup>۲</sup>، طرح بیمه سرمایه‌گذاری خارجی مندرج در قانون فوق‌الاشعار را به دیگر مناطق جغرافیایی تسری داد. طرح‌های مشابهی نیز توسط برخی کشورهای توسعه یافته که اغلب آن‌ها، عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی بودند، به اجرا گذاشته شد؛ از جمله می‌توان به کشورهای نظیر ژاپن، انگلستان، آلمان، استرالیا، اتریش، بلژیک، کانادا، دانمارک، فنلاند، ایتالیا، هلند، نروژ، سوئیس و نیوزلند اشاره کرد (Riesenfeld, 1995, 248).

اژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا)<sup>۳</sup> به عنوان یکی از مؤسسات پنج‌گانه عضو بانک جهانی است. کنوانسیون موسس میگا در اجلاس سالیانه اعضای بانک جهانی در سئول کره جنوبی در تاریخ یازدهم اکتبر ۱۹۸۵ به تصویب رسید و در جولای ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شد.

هدف اصلی از ایجاد چنین اژانسی، ارتقای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای در حال توسعه و کمک به رشد اقتصادی، کاهش فقر و ارتقای سطح زندگی مردم است. به منظور دستیابی به هدف مذکور، میگا از سرمایه‌گذاران خارجی در صورت وجود شرایط

1 . USA Economic Cooperation Act of 1948

2 . Mutual security Act of 1951.

3 . Multilateral investment guarantee agency (MIGA)

برشمرده شده در کنوانسیون و رعایت تشریفات مقتضی در مقابل خطرات غیرتجاری یا سیاسی نظیر سلب مالکیت، جنگ، انقلاب، شورش و غیره حمایت و اقدام به بیمه این خطرات می‌کند. در حال حاضر ۱۷۹<sup>۱</sup> دولت از جمله دولت ایران<sup>۲</sup> به عضویت میگا درآمده‌اند. این کنوانسیون یک بار از سوی شورای حکام میگا مورد اصلاح و بازبینی شد که متن اصلاحی از تاریخ ۱۴ نوامبر ۲۰۱۰ اجرایی گردید.

بند الف ماده ۱۱ کنوانسیون میگا، سرمایه‌گذاری‌های خارجی را در برابر چهار دسته از خطرات بیمه می‌کند: اول) اعمال محدودیت‌های ارزی که موجب شود سرمایه‌گذار قادر به انتقال پول خود نباشد؛ دوم) سلب مالکیت و اقدامات مشابه؛ سوم) نقض قرارداد در صورتی که به یک ریسک غیرتجاری؛ یعنی عدم اجرای عدالت بینجامد؛ چهارم) جنگ و اغتشاش‌های داخلی؛

یکی از پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی در ایران که توسط میگا بیمه شده، پروژه مهر عسلویه است که در سال ۲۰۰۶ میلادی بیمه شد. شرکت پتروشیمی ایران با مشارکت یک شرکت ژاپنی و یک شرکت تایلندی در آن سرمایه‌گذاری کرده‌اند. ارزش کل پروژه ۳۴۴ میلیون دلار است و سهم دو شرکت خارجی در آن ۱۲۲/۲ میلیون دلار می‌باشد که این مقدار توسط میگا به مدت ۱۵ سال بیمه شده است. پوشش این بیمه، شامل موارد نقض قرارداد و نیز بروز جنگ است.

سرانجام می‌توان گفت، مقررات کنوانسیون میگا همانند مقررات خاص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری فقط برای طرفین متعاقد، الزام آور است و دولت‌های عضو، صرفاً بنا بر ملاحظات و محاسبات خاص از امتیازی که به دست می‌آورند و نه به علت احساس یا اعتقاد به الزام حقوقی به آن‌ها ملحق می‌شوند (قنبری چهارمی، ۱۳۹۰، ۲۴۵).

1 . <http://www.miga.org/whoweare/index>.

۲ . تاریخ عضویت ایران در میگا پانزدهم دسامبر ۲۰۰۳ می‌باشد. عضویت جمهوری اسلامی ایران در میگا به موجب قانون عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در موسسه تضمین سرمایه‌گذاری چندجانبه میگا مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۵ صورت گرفت.

### ۳-۵. پرداخت غرامت

در اوایل قرن هیجدهم میلادی بود که پارلمان بریتانیا، به مالکانی که دولت حسب منافع عمومی، اقدام به ضبط املاکشان نموده بود، حق برخورداری از غرامت ناشی از ضبط املاک را اعطا نمود. دولت بریتانیا با رشد سرمایه‌گذاری‌های خارجی و متعاقب آن، افزایش شمار دعاوی سلب مالکیت و ادعای غرامات ناشی از آن، به تشکیل کمیسیون‌های موقت برای تعیین غرامات مزبور مبادرت نمود (Krajewski, 2015, 9).

از همان نخستین مورد تحقق سلب مالکیت، کشورهای سرمایه‌پذیر و سرمایه فرست دیدگاه مشترکی در مورد آثار مترتب بر آن نداشتند و هر کدام با در نظر گرفتن منافع خود در مورد پرداخت غرامت از نظریاتی دفاع می‌کردند.

### ۳-۵-۱. موضع کشورها در خصوص پرداخت غرامت

کشورهای بلوک شرق و در راس آن‌ها شوروی سابق، در ابتدا مخالف پرداخت غرامت بودند و خود را ملزم به این کار نمی‌دانستند و یا در نهایت خود را متعهد به پرداخت خسارت مقطوع می‌دانستند (حدادی، ۱۳۷۵، ۱۱۷)؛ اما بعدها با وقوع وقایعی، تغییراتی در تاریخ سرمایه‌گذاری به وجود آمد که معیارهایی از جمله رفتار عادلانه و منصفانه را برگزیدند. معیار رفتار ملی نیز یکی دیگر از معیارهایی بود که ابتدا توسط کشورهای سرمایه فرست مطرح شد؛ لیکن بعدها چون ملاحظه کردند که این معیار خواسته‌های آنان را به طور کامل تامین نمی‌کند، معیار دیگری را به نام معیار «هال»<sup>۱</sup> یا معیار «فوری، مکفی و موثر» مطرح نمودند که متضمن جبران خسارت کامل از طرف کشور سلب کننده مالکیت بود (نیک‌جاه، ۱۳۹۴، ۴۸).

در این میان، کشورهای امریکای لاتین نیز از دکتین کالوو<sup>۲</sup> اقتباس نمودند که بر اساس آن سرمایه‌گذاران خارجی، تنها می‌توانند در برابر دادگاه‌های صلاحیت‌دار کشور میزبان و صرفاً برای برخورداری از امتیازات ناشی از اصل رفتار ملی، مبادرت به اقامه دعا

1 . The Hull Formula.

2 . Calvo Doctrine.

نمایند. در دوره بین دو جنگ، دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی، استاندارد رفتار ملی را سازگار با حقوق بین‌الملل ندانستند. این مساله در اختلافاتی که همچنان نیز درباره استاندارد غرامت برای سرمایه‌گذاران سلب مالکیت شده وجود دارد، انعکاس یافته است ( Ruzza, 2011, 12).

### ۳-۵-۲. کیفیت پرداخت غرامت

در اصل تکلیف به پرداخت خسارت، تردیدی نیست؛ لیکن مسأله، میزان پرداخت غرامت است؛ چرا که مسئولیت دولت، بسته به قانونی یا غیرقانونی بودن سلب مالکیت و یا اصول حاکم بر جبران خسارت، متفاوت خواهد بود (نیک‌جاه، ۱۳۹۴، ۴۸).

شایان ذکر است که در اغلب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با سایر کشورها پرداخت غرامت سریع، مناسب و مؤثر پیش‌بینی شده است. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت پادشاهی اسپانیا، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۳۲ در خصوص کیفیت پرداخت غرامت، مقرر قابل توجهی دارد.

به موجب ماده ۴ قانون فوق‌الاشعار: «سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هر یک از طرف‌های متعاقد در قلمرو طرف متعاقد دیگر توسط طرف متعاقد دیگر، ملی، مصادره و سلب مالکیت نخواهد شد و یا تحت تدابیری با آثار مشابه قرار نخواهد گرفت؛ مگر آن که اقدامات مزبور برای اهداف عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیرتبعیض آمیز و در ازای پرداخت سریع، مناسب و مؤثر خسارت انجام پذیرد.»

ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران نیز در بیان لزوم پرداخت غرامت اشعار می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت؛ مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیرتبعیض آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله بعد از سلب مالکیت...».

شایان ذکر است که در عرصه بین‌المللی، از مهم‌ترین اسنادی که در آن به مسأله پرداخت غرامت اشاره گردیده، معاهده منشور انرژی است. ماده ۱۳ معاهده مزبور صراحتاً



معیار پرداخت غرامت «فوری، مکفی و مؤثر»<sup>۱</sup> را مورد شناسایی قرار داده است.<sup>۲</sup>

غرامت مکفی که بعدها بیش‌تر با عنوان غرامت کامل از آن یاد شد، به معنای جبران کامل خسارت وارده است. محاسبه جبران کامل خسارات، خود متضمن استعمال فرمول‌های مختلفی است (پیران، ۱۳۸۹، ۲۵۴).

در قطعنامه ۳۲۸۱ سازمان ملل متحد گرچه به صورت سربسته به غرامت اشاره شده است؛ ولی برای رسیدگی به دعوای ناشی از پرداخت غرامت، بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشور میزبان تأکید دارد. علاوه بر تلاش‌های صورت گرفته مذکور در فوق، رویه داوری بین‌الملل نشان می‌دهد که تنها قطعنامه شماره ۱۸۰۳<sup>۳</sup> مجمع عمومی که غرامت مکفی<sup>۴</sup> را برای سلب مالکیت، اختصاص می‌دهد، به عنوان تجلی معتبر و متقن حقوق بین‌الملل عرفی تلقی می‌گردد. (Schill, 2009, P 37)

در تصمیم شماره ۳۲۸۱ مورخ ۱۹۷۴/۱۲/۱۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به عنوان «منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها» مجدداً بر مشروعیت ملی کردن به عنوان یک حق سیادت دولت‌ها تأکید شده است. ماده دوم از فصل دوم این منشور اشعار می‌دارد که:

- حق هر دولتی است که آزادانه سیادت کامل خود را در بوته‌ی مالکیت، حیات، استفاده و تصرف بر ثروت‌ها و منابع طبیعی و همچنین فعالیت‌های اقتصادی، به منصفانه ظهور رساند.
- همچنین، حق هر دولتی است که توانایی و اقتدار بر سرمایه‌گذاری خارجی وفق قوانین

1 . prompt, adequate and effective.

۲ . ماده ۱۳: سرمایه سرمایه‌گذار طرف قرارداد، در بیرون از کشور طرف قرارداد، نباید ملی سازی، مصادره و یا موضوع اقداماتی باشد که نتیجه ای مشابه با ملی کردن و مصادره داشته باشد. مگر آنکه: الف) با هدف منافع عمومی انجام پذیرد؛ ب) تبعیض آمیز نباشد؛ ج) به شکل قانونی باشد؛ د) همراه با پرداخت غرامتی «فوری، مکفی و مؤثر» باشد.

3 . UN General Assembly Resolutions, 1803 (XVII), 14 December 1962.

۴ . مکفی بودن معمولاً به عنوان ارزش بازاری یا ارزش عادلانه بازار قبل از وقوع سلب مالکیت تعریف می‌شود و فرض بر این است که هرگونه تغییر در ارزش که ناشی از نشر خبر قصد دولت مبنی بر تصاحب اموال باشد- یعنی دوره پس از نشر خبر و قبل از تصاحب واقعی- مستثنا می‌گردد (قنبری جهرمی، ۱۳۹۰، ۲۱۷).

و مقررات خود داشته باشد. هرگونه اجبار و فشار بر هیچ دولتی به منظور دادن امتیازات برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی، جایز نیست.

- دولت‌ها می‌توانند هر کدام از دارایی شخص بیگانه را ملی یا مصادره یا مورد انتقال مالکیت قرار دهند. در این حالات، دولت با در نظر گرفتن قوانین و مقررات خود و نیز تمامی شرایطی که برایش اهمیت داشته است، «گرامت مناسب» پرداخت خواهد کرد.

پروفسور یان براونلی در نظریه جداگانه خود در خصوص پرونده سی ام ای علیه دولت جمهوری چک<sup>۱</sup> به مشکلات مالی سنگینی که معیار گرامت کامل می‌تواند برای کشورهای کوچک داشته باشد، اشاره نموده و بیان می‌دارد که در سال انعقاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان جمهوری چک و کشور هلند، حقوق بین‌الملل عرفی به پرداخت گرامت مناسب در ازای سلب مالکیت نظر داشت (عسگری، ۱۳۹۱، ۳۲۵).

گرامت موثر به این معنی است که گرامت پرداخت شده به مالباخته، آزادانه قابل استفاده باشد. عمده‌ترین اماره موثر بودن گرامت این است که قابل تبدیل به یک ارز بین‌المللی باشد (پیران، ۱۳۸۹، ۲۵۴).

گرامت فوری به این معناست که پرداخت گرامت نباید چندان به تاخیر افتد که پرداخت را بی‌معنا کند یا موجب ضرر دریافت‌کننده گردد. فوری به معنای لغوی کلمه نیست؛ یعنی لازم نیست بلافاصله بعد از سلب مالکیت پرداخت گردد؛ بلکه اعلان قصد پرداخت و مهیا نمودن مقدمات آن کافی است. علاوه بر این، پرداخت بهره هر گونه ضرر و زیان ناشی از دیرکرد را جبران می‌کند (همان، ۲۵۴).

### ۳-۶. پذیرش مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان

در حال حاضر، طبق حقوق بین‌الملل، دولت‌ها در صورتی که اقدام به ملی کردن و سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی نمایند، تکلیف به پرداخت گرامت دارند. فارغ از نحوه محاسبه گرامت، اصل لزوم پرداخت آن به طور غیرقابل اجتنابی پذیرفته شده است و در صورتی که

1 . CME v. Czech Republic, UNCITRAL, final award 14/march/2003. Separate opinion Brownlie on the issue at the Quantum phase , para 26.

دولتی از پرداخت غرامت در قبال سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی خودداری کند، مرتکب تخلف بین‌المللی گردیده است و موجب مسئولیت دولت متخلف می‌شود. (نیک جاه، ۱۳۹۴، ۱۱۴)

مهم‌ترین موضوع در احراز و اثبات مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان، قابلیت انتساب فعل یا ترک فعل متخلفانه به دولت، طبق موازین و اصول حقوق بین‌الملل است. در دعوایی که یورکو علیه دولت هلند در ایکسید اقامه نمود، خوانده (دولت هلند) بر این ادعا بود که قراردادی که خزانه کل کشور، با خواهان منعقد نموده است، بین دو شرکت تجاری بوده و لذا تابع حقوق مدنی است؛ به طوری که ارتباطی به دولتی بودن ارگان مزبور ندارد. دیوان داوری با استنکاف از پذیرش استدلال خوانده، رفتار ارگان مزبور را به منزله اقدام دولت تلقی نمود و اظهار داشت که خزانه کل کشور، فاقد موجودیت حقوقی مستقلی از دولت می‌باشد.<sup>۱</sup>

پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد در خصوص مسئولیت پذیری بین‌المللی دولت‌ها برای آسیب‌های وارده به بیگانگان<sup>۲</sup>، به گونه‌ای که در حقوق بین‌الملل عرفی منعکس شده است، توجه نشان می‌دهد. در این کنوانسیون، گرفتن اموال بدون پرداخت خسارت، در صورتی قانونی تلقی می‌شود که ناشی از یکی از این موارد باشد: «اجرای قوانین مالیاتی<sup>۳</sup>؛ تغییر کلی در نظام پولی<sup>۴</sup>؛ اقدام مقامات صلاحیتدار دولت در حفظ نظم عمومی<sup>۵</sup> یا اخلاقیات<sup>۶</sup>، بهداشت<sup>۷</sup> و اعمال معتبری که لازمه اجرای طبیعی قوانین داخلی دولت‌ها محسوب می‌شوند<sup>۸</sup>» (Subedi, 2008, 78). برای نمونه در پرونده سرمایه‌گذاری سالوکا در برابر جمهوری چک، مرجع رسیدگی کننده همین رویکرد را مورد توجه و استفاده قرار داد.<sup>۹</sup> (Kingsbury 2009, 38)

1 . Eureka BV v. Republic of Poland ,partial award,ICSID, 15 /August/2005.

2 . Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens (1961);

3 . Execution of tax laws.

4 . General change in the currency.

5 . Action of the competent authorities of the State in the maintenance of public order.

6 . Morality.

7 . Health.

8 . Valid exercise of incidental to the normal operation of the laws of the State.

9 . Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Czech Republic (UNCITRAL), partial award, 17 March 2006, para. 257. The Court emphasized that the so-called 'police power exception' is not absolute.

ماده ۳۴ پیش نویس کنوانسیون<sup>۱</sup> حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی دولت‌ها، به سه روش مختلف جبران خسارت اشاره نموده است: اعاده وضعیت به حالت سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت.

در انتخاب نوع مناسب جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی؛ علاوه بر قانونی و مشروع، یا غیرقانونی بودن سلب مالکیت، تعلق و تمایل مرجع حل اختلاف به نظرات حقوقی کشورهای سرمایه‌پذیر و سرمایه فرست و برخی دیگر از عوامل داخلی و بین المللی در شیوه جبران خسارت سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی مؤثر است (علیدوستی شهرکی، ۱۳۸۸، ۷۹).

در حال حاضر، رویه داوری بین الملل، از قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل<sup>۲</sup> که معیار غرامت کافی<sup>۳</sup> را برای سلب مالکیت مد نظر قرار داده، الهام گرفته است و بدین ترتیب، به عنوان محکم‌ترین تبلور حقوق بین الملل عرفی تلقی می‌گردد (Schill, 2009, 37).

#### ۴. معیارهای بین المللی رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی

در خصوص رفتار با بیگانگان؛ به ویژه رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی، تلاش‌های بسیاری در سطح بین المللی به منظور تنظیم و تدوین کنوانسیون‌های چندجانبه که این رفتارها را تحت قاعده درآوردند، صورت پذیرفته است؛ ولی به دلیل برداشتهای متنوع و گاه متضاد کشورهای در حال توسعه در زمینه رفتار با بیگانگان، تلاش‌های مزبور به نتیجه مطلوب نرسید.

از سوی دیگر، اختلاف نظر شدید و نیز رویه‌های علمی متضاد در برخورد با سرمایه‌گذاری خارجی، مانع از به وجود آمدن حقوق بین المللی عرفی در این زمینه شد (حدادی، ۱۳۷۹، ۲۵۳).

در ادامه به مهم‌ترین معیارهای رفتاری که در جهت صیانت از مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی است، می‌پردازیم.

1 . Harvard convention.

2 . UN General Assembly Resolutions, 1803 (XVII), 14 December 1962.

3 . Adequate compensation

#### ۴-۱. رفتار عادلانه و منصفانه<sup>۱</sup>

رفتار منصفانه در اغلب اسناد مرتبط با سرمایه‌گذاری درج شده و در بسیاری از دعاوی داوری نیز مورد استناد و در نتیجه بحث و بررسی قرار گرفته است. با وجود این هنوز ابهاماتی در باب محتوا و مفهوم آن وجود دارد.

در دعوی میان متال کلید علیه دولت مکزیک، خواهان از دولت مکزیک مجوز ساخت کارخانه‌ای جهت بازیافت زباله‌های خطرناک شیمیایی دریافت کرده بود و طی سیزده ماه دوره ساخت کارخانه مبلغی در حدود بیست میلیون دلار هزینه کرده بود. در این زمان مقامات دولت مکزیک اعلام کردند که صدور مجوز آن‌ها ضروری بوده و از تمدید آن خودداری خواهند کرد. پس از بررسی‌های به عمل آمده، دیوان داوری ایکسید اظهار داشت: دولت مکزیک در ارائه یک چارچوب قابل پیش‌بینی و فاقد ابهام جهت برنامه ریزی و سرمایه‌گذاری توسط سرمایه‌گذار، کوتاهی کرده است و اوضاع و احوال حاکی از فقدان هرگونه روند منظم و زمانبندی دقیق در رابطه با شخص سرمایه‌گذار است که با این انتظار که با او مطابق موافقت‌نامه نفتا رفتار منصفانه و عادلانه خواهد شد، مبادرت به سرمایه‌گذاری نموده است.<sup>۲</sup>

شرکت‌های بزرگ فراملی به عنوان گروه اصلی سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند نقشی مثبت یا منفی بر جامعه کشور میزبان بر جای گذارند. هرچند معاهدات سرمایه‌گذاری در این زمینه ساکت هستند؛ اما اصول و ضوابط حاکم بر شرکت‌های فراملی در کدهای رفتاری بین‌المللی که از جانب سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و سازمان ملل تهیه شده است، انتظاراتی را که جامعه بین‌المللی از سرمایه‌گذاران دارد، بیان می‌کنند؛ برای مثال، در کد رفتاری که سازمان توسعه و همکاری اقتصادی تهیه کرده است، موضوعاتی از قبیل ارائه گزارش‌های دوره‌ای و منظم، رعایت حقوق بشر، مسائل زیست محیطی، شرایط کار و استخدام نیروی انسانی، رشوه، حقوق مصرف‌کننده، انتقال تکنولوژی، پرداخت مالیات و

1 . Fair and equitable treatment

2 . Metalclad Corporation v. United Mexican State , final award. 30/ Aug/ 2000. ICSID, case no ARB (AF) /9711.

اصول رقابت صحیح قواعدی وضع شده است. هدف از تدوین این کد همکاری برای بهبود فضای سرمایه‌گذاری خارجی، تشویق برای مشارکت مثبت شرکت‌های فراملی در بهبود اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی کشورها و به حداقل رساندن مشکلات ناشی از فعالیت آنان عنوان شده است. (پاسبان و اصغری، ۱۳۹۳، ۵۶).

پیش‌نویس کد رفتار شرکت‌های فراملیتی در شش فصل و ۷۳ پاراگراف سامان یافته است. تعاریف و قلمرو شمول، فعالیت شرکت‌های فراملیتی، احترام به حاکمیت ملی، بازرگاری و مذاکرات مجدد درباره قرارداد، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین از جمله محورهای مورد بحث در این کد هستند. همچنین در پاراگراف‌های ۴۹، ۵۰ و ۵۵ پیش‌نویس این کد آمده است: «شرکت‌های فراملیتی در کشور میزبان مشمول رفتار منصفانه و عادلانه خواهند بود و حق دارند که با آنان همانند شرکت‌های داخلی رفتار شود و نه کمتر. البته، نظم عمومی و امنیت ملی از جمله استثنائاتی است که دامنه فعالیت شرکت‌های فراملیتی را محدود می‌کند. دولت‌های میزبان در صورت مصادره، ملی کردن سرمایه شرکت‌های فراملیتی باید خسارت مناسبی را به شرکت‌ها بپردازند.» (پوراسماعیلی، ۱۳۹۶، ۳۷).

#### ۴-۲. حمایت و امنیت کامل

به نظر می‌رسد موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری نه تنها دولت میزبان را به عدم حمله به تاسیسات و پرسنل سرمایه‌گذار ملزم می‌کنند؛ بلکه آن‌ها را مکلف به دفاع از سرمایه‌گذار و یا سرمایه‌گذاری در مقابل دیگران می‌کنند.

در دعوی بین یک شرکت تولید محصولات زراعی انگلیسی علیه دولت جمهوری سریلانکا<sup>۱</sup>، خواهان مدعی بود که ضمن عملیات نظامی نیروهای نظامی سریلانکا که برای مقابله با شورشیان انجام گرفته، مزارع متعلق به او تخریب شده است. اکثریت دیوان به این نتیجه رسیدند که مقامات دولتی سریلانکا، با توجه به وقوع نزاع در منطقه در انجام اقدامات مناسب پیشگیرانه قصور داشته‌اند و چنین رای داد: «علی‌رغم عدم امکان دستیابی به ادله قطعی در خصوص آن چه به طور مؤثر در انهدام تاسیسات مزرعه مزبور در زمانی صورت

1. Asian agricultural products Ltd. v. republic of Serilanka.

گرفته که کل منطقه خارج از حوزه تحت کنترل انحصاری نیروهای امنیتی دولت بوده است، دیوان، مسئولیت دولت را مطابق حقوق بین‌الملل محقق می‌پندارد.<sup>۱</sup>»

#### ۴-۳. رفتار ملی

ماده ۱۱۰۲(۱) نفتا در بیان استاندارد رفتار ملی بیان می‌دارد: « هر یک از طرفین متعاقد باید با سرمایه‌گذاران طرف دیگر رفتاری را داشته باشد که کمتر از رفتاری که در موقعیت‌های مشابه با سرمایه‌گذاران خود در حوزه‌های تاسیس، تحصیل، گسترش، مدیریت، اجرا، عملیات و فروش یا سایر جنبه‌های سرمایه‌گذاری دارد، نباشد.»

مطابق یک نظر، دولت میزبان مجاز نیست که شخص یا شرکت خاصی را که در صنعتی مشغول به سرمایه‌گذاری است، انتخاب کرده و سلب مالکیت از آن شخص یا شرکت بخصوص را هدف قرار دهد؛ بلکه این اقدام باید فراگیر بوده و همه مؤسسات و شرکت‌های فعال در رشته‌ای معین از صنعت را بدون لحاظ کردن هیچ یک از عناصر تبعیض، شامل شود (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ۳۳۲).

چگونگی تنظیم و نگارش استاندارد رفتار ملی در معاهدات سرمایه‌گذاری گوناگون است و در هر مورد، مراجع داوری بین‌المللی با توجه به قواعد تفسیر موثر در حقوق بین‌الملل به تفسیر و اعمال این شرط پرداخته‌اند.

چنانچه تبعیض صورت گرفته علیه سرمایه‌گذار، یا سرمایه‌گذاری خارجی بر مبنای ملیت باشد، استاندارد رفتار ملی با توجه به حداقل استاندارد های حقوق بین‌الملل عرفی مورد مذاقه قرار می‌گیرد (عسگری، ۱۳۹۱، ۱۷۵).

#### ۴-۴. رفتار ملل کامله الوداد<sup>۲</sup>

یکی از موضوعاتی که به عنوان اصول محوری حاکم بر سرمایه‌گذاری‌های دوجانبه و چندجانبه در معاهدات سرمایه‌گذاری قید می‌شود، شرط رفتار ملت‌های کامله الوداد است.

1 . Award of 27 june 1990, 4 ICSID Rep 246 , (1997).

2 . Most-favored-Nation treatment (MFN)

پیش‌نویس شرط ملل کامله الوداد<sup>۱</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> در سال ۱۹۷۸ تعریفی از اصل مزبور به دست داده است که بدین شرح است: «رفتار ملل کامله الوداد شرطی است که به موجب آن یک دولت متعهد می‌شود در مقابل دولت دیگر بهترین رفتار را در حدود توافق‌های فی مابین اتخاذ نماید.» (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ۳۲۰).

شرط رفتار ملل کامله الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری عمدتاً به صورت شرطی متقابل، بی‌قید و شرط و البته با ماهیتی مبهم ذکر می‌گردد. اندراج شرط مزبور در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری عمدتاً به صورت ذیل صورت می‌گیرد:

«هیچ یک از طرفین معاهده نباید سرمایه‌گذاری‌های انجام شده در قلمرو خود را که در تملک یا کنترل اتباع یا شرکت‌های طرف دیگر این معاهده هستند، با رفتاری کمتر از آنچه که با سرمایه‌گذاری‌های اتباع یا شرکت‌های دولتی ثالث به عمل می‌آید، مواجه سازد؛ و هیچ یک از طرفین معاهده نباید در قلمرو خود، اتباع یا شرکت‌های طرف دیگر معاهده را در خصوص اقداماتی که در راستای سرمایه‌گذاری انجام می‌دهند، با رفتاری کمتر از آنچه که با اتباع یا شرکت‌های دولتی ثالث صورت می‌گیرد، مواجه نماید.»

بند ۲ ماده ۴ قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و کنفدراسیون سوئیس، مصوب ۱۳۸۰/۱/۲۲ اشعار می‌دارد: «هر طرف متعهد نسبت به سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران طرف متعهد دیگر در قلمرو خود رفتار منصفانه و عادلانه‌ای را اعمال خواهد کرد. این رفتار نامساعدتر از رفتار اعمال شده توسط هر طرف متعهد، در قلمرو خود نسبت به سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران داخلی یا رفتاری که هر طرف متعهد، در قلمرو خود نسبت به سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران دول کامله الوداد اعمال می‌کند (چنانچه رفتار اخیر مساعدتر باشد)، نخواهد بود.»

## ۵. طرق حل و فصل اختلافات

شیوه‌های حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان باید طوری باشد که ضمن جذابیت برای سرمایه‌گذاران در مرحله ورود سرمایه به کشور، از مالکیت

1 . The draft articles on most favoured nation clauses (1987).

2 . International law commission.



خصوصی سرمایه‌گذار نیز صیانت به عمل آورد. سیستم حل منازعات یک کشور، سهم بسزایی در جذب و تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی ایفاء خواهد نمود. چنانچه این مکانیسم به گونه‌ای طراحی گردد که توازن میان منافع سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر ایجاد نماید، شاهد افزایش سرمایه‌گذاری‌ها در کشور خواهیم بود. در ادامه، جایگاه نظام قانونی ایران قابل ملاحظه می‌باشد. در ادامه، متداول‌ترین شیوه‌ها بررسی می‌گردد.

### ۵-۱. مذاکره

یکی از کم هزینه‌ترین و غیر رسمی‌ترین طرق حل اختلافات تجاری بین‌المللی، انجام مذاکره و گفتگوست. با توجه به اینکه حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی از طریق مذاکره، یک روش غیررسمی است، تشریفات خاصی برای انجام آن وجود ندارد و طرفین حسب شرایط هر مورد، اقدام به گفتگو می‌کنند. با وجود این، از آن‌جا که مراجعه به داوری و دادگاه می‌تواند به روابط تجاری طرفین لطمه وارد سازد، مذاکره به عنوان یک شیوه کم هزینه و کم خطر مورد توجه سازمان‌های فعال در زمینه تجارت بین‌الملل قرار گرفته است. ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مذاکره را نیز به عنوان اولین روش حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی معرفی کرده است. در قوانین موافقت‌نامه‌های دوجانبه میان دولت ایران و سایر کشورها نیز روش مذاکره به عنوان یکی از روش‌های مسالمت آمیز حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی مورد توجه قرار گرفته است.

### ۵-۲. سازش

طبق بند ۲ ماده ۱ قانون نمونه سازش تجاری بین‌المللی<sup>۱</sup>، سازش به فرآیندی اطلاق می‌شود که طرفین اختلاف از شخص یا اشخاص ثالثی تقاضای کمک می‌کنند تا آنها بتوانند اختلافات ناشی از رابطه قراردادی یا حقوقی خود را از طریق دوستانه حل و فصل نمایند. نکته مهمی که ابزار فوق‌الاشعار را از سایر طرق حل و فصل دعاوی از قبیل رسیدگی‌های قضایی و داوری، جدا می‌سازد آن است که سازش دهنده نمی‌تواند رأساً

1. Model law on international commercial conciliation.

مبادرت به فیصله دادن اختلاف نماید و نظر خود را بر طرفین تحمیل کند. او تنها مجاز است تا بکوشد که طرفین اختلاف به یک راه حل دوستانه نائل گردند (شیروی، ۱۳۹۴، ۶۷).

یکی از ابزارهای ایکسید برای حل اختلافات ناشی از نقض حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، توسل به سازش<sup>۱</sup> است. فصل سوم کنوانسیون واشنگتن طی مواد ۲۸ تا ۳۵ به تبیین و تشریح کاربرد و آثار روش مزبور اختصاص یافته است. باید توجه داشت که گزارش‌های اصداری ناشی از سازش، حاوی راه‌حل‌های پیشنهادی فاقد قدرت الزام‌آور است. در عرصه عمل نیز مراجعه به سازش به ندرت صورت می‌گیرد.

### ۵-۳. داوری

ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مقرر می‌دارد: «اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون، چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آن که در قانون موافقتنامه دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد».

چنانکه ملاحظه می‌گردد، قانونگذار بدون آنکه ذکر از داوری یا سازش به عمل آورده باشد، امکان حل اختلاف به هر شیوه‌ای غیر از توسل به دادگاه را منوط به حصول توافق در قانون موافقتنامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دولت ایران و دولت متبوع سرمایه‌گذار دانسته است.

بدین ترتیب متأسفانه بر قرار معلوم است که آن دسته از سرمایه‌گذاران خارجی که دولت متبوعشان فاقد موافقتنامه سرمایه‌گذاری خارجی با دولت ایران هستند، امکان استفاده از سایر مکانیسم‌های حل اختلاف غیر از رجوع به دادگاه ایران را نخواهند داشت.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۳۹ امکان ارجاع سهل اختلافات سرمایه‌گذاری به داوری را اعطاء نمی‌کند. این اصل مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال

1 . Conciliation.

عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

اجرای اصل ۱۳۹ قانون اساسی ممکن است در روند الحاق به سازمان تجارت جهانی نیز موجب بروز چالش گردد؛ چرا که مطابق موافقت‌نامه‌های تجارت جهانی در مرحله اول، اختلاف میان اعضا از طریق مشورت با یکدیگر حل می‌شود و در صورت عدم حصول نتیجه و حل نشدن اختلاف با تقاضای شاکی، موضوع نزد مرجع داوری بین‌المللی حل اختلاف که به منظور رسیدگی به دعاوی میان کشورهای عضو تشکیل شده است، اقامه خواهد شد.

#### ۵-۴. رجوع به دادگاه

یکی از طرق حل منازعات، رجوع به دادگاه است. همان‌گونه که در مبحث داوری ذکر شد، در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران، تصریح بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی شده است. در این میان، نگاهی به برخی قوانین سرمایه‌گذاری کشورهای عربی، حائز اهمیت خواهد بود. در ماده ۱۶ از فصل ششم قانون سرمایه‌گذاری خارجی کویت ۲۰۰۱ آمده است: «فقط محاکم کویتی در هر حالت، صالح به رسیدگی هستند؛ مگر آنکه طبق یک قرارداد، خلاف آن را توافق کنند؛ یعنی طرفین، برای حل اختلاف، داوری را انتخاب کرده باشند.» بنابر مراتب، در حقوق سرمایه‌گذاری کویت نیز صلاحیت محاکم دادگستری، اصل به حساب می‌آید و روش‌های غیر آن، استثنا. اما آنچه از ظاهر برمی‌آید، این است که موقعیت و پایگاه احترام به حاکمیت اراده‌ها در نظام قانونی سرمایه‌گذاری کویت نسبت به نظام قانونی ایران برتری نشان می‌دهد؛ زیرا در قانون کویت، برخلاف قانون ایران، ضرورتی به وجود موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری میان دولت کویت و دولت متبوع سرمایه‌گذار جهت توسل به روشی غیر از دادگاه، دیده نمی‌شود. در حقوق سرمایه‌گذاری مصر نیز باید گفت که موضع قانونگذار ۱۹۸۹ مصر نیز همانند مقرر فوق‌الذکر کویت بوده است؛ اما این وضعیت در قانون تضمینات و تشویق‌های سرمایه‌گذاری ۱۹۹۷ به نفع سرمایه‌گذار خارجی تغییر یافت. در فراز «أ» از ماده ۷ قانون اخیر الذکر بر مصالح و منافع سرمایه‌گذار تأکید شده است؛ بدین ترتیب که به سرمایه‌گذار خارجی، اختیار داده شده تا به دلخواه، یکی از

روش‌های حل اختلاف را در قرارداد سرمایه‌گذاری خود برگزیند. به عبارت دیگر، برخلاف حقوق سرمایه‌گذاری کویت، رجوع به دادگاه به عنوان یک اصل و سایر روش‌ها به عنوان استثنا، مطمح نظر قانونگذار جدید مصری قرار نگرفته است. در واقع حاکمیت واقعی و مطلق اراده‌ها در نظام سرمایه‌گذاری مصر به روشنی تجلی یافته است (جعفر شریف، ۲۰۱۶، ۱۵۸).

### نتیجه‌گیری

در حقوق اسلامی، مالکیت اشخاص محترم است. تعرض غیرقانونی به حق مالکیت، موجب ضمان است. احترام به مالکیت به عنوان اصل پذیرفته شده است؛ مگر در مواردی که مالکیت فرد، نامشروع تلقی گردد.

در عرصه بین‌المللی علاوه بر شروط مقرر و مصرح در قراردادها که طرفین ملزم به رعایت آن هستند، حقوق بین‌الملل عرفی از یک‌سو و نیز اسناد بین‌المللی موجود در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی از سوی دیگر، دولت‌ها را به رعایت حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی ملزم می‌کنند.

حق سرمایه‌گذار خارجی مبنی بر انتقال عواید ناشی از سرمایه به خارج، در اغلب قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به صورت مطلق، و در موارد نادری نیز به صورت مقید پذیرفته شده است.

پذیرش مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان، راهکار مناسبی برای تقویت اندیشه حمایت از حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در کشور دیگر است؛ امری که به مبانی حقوق بین‌الملل و پایبندی دولت‌ها به رعایت اصول روابط بین‌المللی یاری می‌رساند.

معیارهای معتبر در رفتار با بیگانگان می‌تواند برای سرمایه‌گذاران خارجی نیز قابل استفاده باشد. معیارهایی چون رفتار ملی و رفتار ملل کامله الوداد از همه مهم‌تر هستند.

در ارتباط با طرق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، می‌توان به عدم امکان رجوع آسان به دوری در حقوق ایران به عنوان یک نقطه ضعف اشاره نمود.

## منابع

### الف) فارسی

- ۱- آندریاس لوونفلد (۱۳۹۰)، *حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه قنبری جهرمی، محمد جعفر، چاپ اول، تهران، نشر جنگل.
- ۲- پاسبان، محمدرضا. اصغری، زینب (۱۳۹۳)، نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تاکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، شماره ۸.
- ۳- پوراسماعیلی، علیرضا (۱۳۹۶)، *ضوابط سرمایه‌گذاری در سازمان تجارت جهانی*، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- ۴- پیران، حسین (۱۳۸۹)، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، تهران، نشر گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، تهران، گنج دانش.
- ۶- حاتمی، علی، کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۵)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری*، چاپ اول، تهران، انتشارات تیرسا.
- ۷- حدادی، مهدی (۱۳۷۹)، *تحولات حقوق حاکم بر رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی*. *مجله مجتمع آموزش عالی*، قم، سال دوم، شماره ششم.
- ۸- خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، *صحیفه امام*، ج ۱۰، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره).
- ۹- سیمائی، حسین (۱۳۸۰)، *قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام خمینی*، نهادهای سیاسی و اصول مدنی، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره)، ج ۶.
- ۱۰- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۴)، *داوری تجاری بین‌المللی*، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۱- عسگری، پوریا (۱۳۹۱)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی*، تهران، نشر شهر دانش.
- ۱۲- علیدوستی شهرکی، ناصر (۱۳۸۸)، *منافع ملی در پرتو قوانین موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی*، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، سال دوازدهم، شماره اول. شماره مسلسل ۴۳.

- ۱۳- محبی، محسن (۱۳۸۶)، *مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین‌المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی*، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۱۴- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۱)، *قواعد فقه بخش مدنی ۲*، چاپ ۱۲، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۵- نیک‌جاه، جواد (۱۳۹۴)، *جبران خسارت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. چاپ اول، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
- ۱۶- هاشمی، احمدعلی و تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۲)، *حقوق اموال و مالکیت*، چاپ ۱، تهران، انتشارات مجد،

### ب) عربی

- ۱۷- جعفر شریف، امیره (۲۰۱۶)، *تسویه المنازعات الإستثماریه دراسه قانونیه تحلیلیه مقارنه*. الطبعه الاولى، دار الجامعه الجديده. الاسكندريه.

### ج) انگلیسی

- 18- Dolzer, R. and Bloch, F. (2003), "*Indirect Expropriation: Conceptual Realignments*", in International Law Forum, Vol. 5(3), P155-165.
- 19- Guzman, A, (1998), "Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: *Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties*", Virginia Journal of International Law, Vol. 38.
- 20- Kingsbury Benedict and Stephan Schill. (2009), "*investor-state arbitration as governance: fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law*". newyork university school of law public law & legal theory research paper series working paper no. 09-46 September. electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1466980>
- 21- Krajewski, Markus, (2015), "*Direct and indirect expropriation*" University of Erlangen-Nürnberg ITAP-UNCTAD Annual Capacity Building Program International Investment Agreements: Negotiating for Sustainable Development 12-15 January, Casablanca.
- 22- Ordham, Margaret, (1999), *tax incentives for investment and expansion in Singapore*.
- 23- Riesenfeld, A. (1995), "*Foreign Investments*", in R. Bernhardt (ed.

- by), Encyclopedia of Public International Law, Vol. II.
- 24- Ruzza, Alice (2011), “*Indirect Expropriation in International Law: Balancing the Protection of Foreign Investments and Public Interests*” School of International Studies University of Trento PhD Programme in International Studies Academic Year.
- 25- Schill S. W., (2009), *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- 26- Sornarajah, M. (2008), *the international law on foreign investment*. Cambridge University press. Third edition.
- 27- Subedi S. P., (2008), *International Investment Law - Reconciling Policy and Principle*, Oxford, Hart Publishing.