

محدوده حاکمیت قانونمند مبتنی بر جبران آثار اعمال

حق حاکمیت بر منابع طبیعی

کمیل پورضیائی^۱

سید علی هنجانی^{۲*}

A.hanjan48@gmail.com

محسن محبی^۲

تاریخ دریافت: ۹۸/۴/۱۶

تاریخ پذیرش: ۹۸/۷/۳

چکیده

حاکمیت بر منابع طبیعی، به عنوان یکی از اصول مسلم حقوق بین الملل عمومی، به طور مکرر از دهه پنجاه میلادی در قطعنامه های مجمع عمومی ملل متحد و سایر ارگانهای ملل متحد خصوصاً پاراگراف اول ماده ۲ منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها تصریح و مورد توجه ویژه قرار گرفته است. اصل مزبور دقیقاً با عنوان: «حق حاکمیت دائمی کشورها بر کلیه منابع ثروت زیرزمینی و فعالیت های اقتصادی» ذکر شده و بیانگر موضوع حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی خود می باشد، به طوری که اصل مزبور تاثیر مستقیمی در اتخاذ تصمیم و اعمال تدابیر اقتصادی در دولت ها و در ارتباط با سایر دولت ها را خواهد داشت همچنین در استیفای حقوق فوق الذکر، هیچ دولتی بر او اولویت نخواهد داشت. مجمع عمومی ملل متحد با تصویب قطعنامه ۱۸۰۳ در سال ۱۹۶۲ حق حاکمیت دائمی دولت ها بر منابع طبیعی شان را به رسمیت شناخت؛ که اعمال این حق را منوط به جبران خسارت دانست و در این خصوص نیز راه حل میانه ای اتخاذ نمود که تقریباً به نظرات دولت های سرمایه فرست نزدیک بود؛ قطعنامه مزبور معیار غرامت مناسب را بعنوان معیار غالب حقوق بین الملل تعیین می نماید. با این وصف، سیر تحول مفهوم حاکمیت بر منابع طبیعی و اعمال این حق توسط دولت ها در اوایل قرن بیستم به عنوان امری غیر مشروع تلقی می شد اما در نهایت با لحاظ برخی محدودیت ها به عنوان عملی مشروع قلمداد شد.

واژه های کلیدی: حاکمیت بر منابع طبیعی، سرمایه گذاری بین المللی، جبران خسارت، سلب مالکیت، ملی کردن.

۱- دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، گروه حقوق، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، ایران.

۲- استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. * (مسوول مکاتبات)

Scope of Lawful Sovereignty Based on Compensating Effects of Sovereignty Right Exercise over Natural Resources

Komeil Pourziaei¹

Seyed Ali Hanjani^{2*}

A.hanjan48@gmail.com

Mohsen Mohebi²

Admission Date: September 25, 2019

Date Received: July 5, 2019

Abstract

Sovereignty over natural resources as one of the fundamental principles of international public law has been repeatedly recognized in the resolutions of the General Assembly and other organs of the United Nations since the 1950s, especially in Para 1 under Article 2 of the Charter of Economic Rights and Duties of the Nations. The principle is mentioned precisely as "the full permanent sovereignty [of a state] including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities", and expresses the issue of the sovereignty of states over their natural resources, so that they have a direct impact on decision-making and economic measures adopted by the states and in relation to other states, to the effect that no other state has priority over the host state with regard to exercising this right. Adopting Resolution 1803 in 1962, the United Nations General Assembly recognized the permanent sovereignty of States over their natural resources to be subject only to compensation. However, as to the compensation, it adopted a moderate solution which was almost close to the views of the capital exporting states. This resolution establishes the appropriate compensation criterion as the prevailing norm of international law. Therefore, the evolution of the notion of sovereignty over natural resources and the exercise of this right by states, which was deemed illegitimate at the beginning of the twentieth century, was ultimately recognized as legitimate but subject to some restrictions.

Keywords: sovereignty over natural resources, international investment, compensation, expropriation, Nationalization.

1- PhD student in International Law, Department of Law, Faculty of law, Theology and political science, science and Reserch Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2- Assistant Professor, Department of Law, Faculty of law, Theology and political science, science and Reserch Branch, Islamic Azad University , Tehran, Iran

مقدمه

امروزه حمایت از مالکیت خصوصی اتباع و بیگانگان در حوزه سرمایه گذاری از جایگاه مناسبی برخوردار است؛ این مسئله در زمان انعقاد معاهدات به وسیله ابرازهای حقوقی و سیاسی مورد توجه دولت ها قرار می گیرد. حقوق بین الملل نیز با توجه به تاسیس سازمانهای بین المللی با احراز وجود شرایطی مبادرت به صدور مجوز سلب مالکیت می نماید.

یکی از مهمترین مباحث در سرمایه گذاری بین المللی، بحث ملی کردن اموال بیگانگان یا اقداماتی که منجر به مالکیت خواهد شد می باشد که این مسئله در زمره مخاطرات غیر تجاری سرمایه گذاری تلقی می شود؛ به همین منظور اقدامات احتیاطی جهت تقابل با این مسئله مورد لحاظ قرار خواهد گرفت که نتیجه این تقابل بروز منازعات بین کشورهای سرمایه فرست با کشورهای سرمایه پذیر است؛ اما در نهایت آنچه از این مناقشات بروز و ظهور پیدا می کند، در نهایت عقب نشینی کشورهای سرمایه پذیر از مواضع ملی گرایانه بعد از جنگ جهانی دوم است؛ اما همچنان دخالت دولت ها در فعالیت های بخش اقتصادی امری غیر قابل انکار است. (۱)

اول: جبران خسارت در حقوق بین الملل

ریشه حقوق بین الملل سرمایه گذاری را می بایست در حقوق بین الملل عرفی یافت که در بدو امر در قالب رفتار با بیگانگان و اموال آنها ظهور و به تدریج روند توسعه خود را طی نمود و با تحولاتی که در قرن بیستم رخ داد به رویه ای رایج بین دولت ها مبدل گردید. در این معاهدات یک رشته مقررات یا استانداردهای حمایتی از سرمایه گذاری مورد لحاظ واقع شده که در موارد نقض هر یک از این مقررات مسئولیت دولت میزبان قابلیت استناد خواهد داشت. سابقه سلب مالکیت از اموال بیگانگان در اوایل قرن بیستم به ظهور تفکرات سوسیالیستی حاکم بر شوروی و مکزیک بر می گردد که متعاقب جنگ دوم جهانی تفکر مزبور نفوذ پیدا کرد و منشاء بروز اختلافات عدیده ای در زمینه منابع طبیعی و ثروت های ملی گردید.

موضع کشورهای سرمایه فرست همواره بر این مسئله بود که سلب مالکیت می بایست تابع قواعد حقوق بین الملل در باب

رفتار با بیگانگان باشد و در صورتی که یکی از شرایط یعنی منافع عامه، اصل عدم تبعیض و پرداخت غرامت مورد لحاظ قرار نگرفته باشد. سلب مالکیت نامشروع بوده و صاحب سرمایه مستحق اعاده وضع به حال سابق می باشد. از طرف دیگر دولت های سرمایه پذیر سلب مالکیت یا ملی کردن را یکی از ابزارهای اعمال حاکمیت قلمداد نموده و این عمل را عملی مشروع و قانونی تلقی می نماید. (۲)

با این توصیف همواره در خلال مدت اجرای قرارداد سرمایه گذاری خطرات داخلی و خارجی سرمایه گذاران را تهدید می نماید و علیرغم اتخاذ تدابیری جهت تامین امنیت سرمایه، در برخی موارد مواجهه با برخی مخاطرات اجتناب ناپذیر است که به این موارد ریسک حاکمیتی یا سیاسی می گویند که در اثر تقنین یا تغییر بنیادین شرایط و اوضاع و احوال در کشور سرمایه پذیر بوقوع خواهد پیوست. ریسک حاکمیتی مختص به یک یا چند کشور خاص نیست بلکه این عامل ممکن است در کلیه کشور ها رخ دهد. به طور مثال با پیروزی فرانسوا میتران در انتخابات ۱۹۸۰ فرانسه، تغییرات اساسی در سیاست های تجاری و بازرگانی فرانسه روی داد و دولت فرانسه اقدام به ملی کردن صنایع زیر بنایی خود نمود از سوی دیگر عکس قضیه نیز ممکن است اتفاق بیافتد به طور مثال ممانعت دولت سوئد از سرمایه گذاری شرکت های سوئدی در افریقای جنوبی؛ البته لازم به ذکر است که ریسک حاکمیتی همواره منتهی به ضرر نخواهد شد بلکه ممکن است با منفعت نیز همراه باشد به هر ترتیب اقداماتی از جمله مصادره، انکار و نفی قرارداد، عدم تبدیل ارز، مالیات تبعیضی، تحریم، جنگ، آشوب، قیام، ضبط وثیقه های سپرده شده، خلع ید و ملی کردن را می توان از مصادیق اقداماتی که در زمره ریسک حاکمیتی قرار می گیرند نام برد. (۳)

کشورهایی که در روابط سیاسی خود با سایر کشورها دارای پیچیدگی هستند تغییر شرایط داخلی و خارجی می تواند تاثیر بسزایی بر وضعیت اقتصادی و بالتبع سرمایه گذاری خارجی داشته باشد؛ بر این اساس دولت هایی که در آن نظرات و

مسلماً موضوع انتقال مالکیت، اموال هستند و در این جهت بین منقول و غیرمنقول نمی توان تفاوتی قائل شد نکته حائز اهمیت این است، اموالی قابلیت موضوع ملی شدن را دارند که تحت تملک اشخاص خصوصی باشند.

با توجه به اهمیت بعضی از اموال، اقتصاد کشور ایجاب می کند که برای نفع عموم مردم، اموال مزبور تحت مالکیت دولت درآیند. نیازمندی عموم مردم به بعضی از اموال و اهمیت آن اموال بر اقتصاد کشور موجب می شود که مقامات عالی یک کشور به انتقال آن اموال از اشخاص خصوصی به بخش عمومی مبادرت ورزند.

«ملی کردن» با مفاهیمی همچون «سلب مالکیت»، «مصادره ی اموال»، «غصب» و «تصرف قهری» وجه مشترک دارد. جهت مشترک این مفاهیم این است که در کلیه موارد فوق مالکیت از بخشی به بخش دیگر منتقل می گردد. اما بین ملی کردن و سایر انواع سلب مالکیت تفاوتی وجود دارد.

ب) تکلیف به جبران خسارت

بر اساس اصل آزادی اراده، دولت ها آزادانه و با اختیار کامل مبادرت به پذیرش و انعقاد معاهدات سرمایه گذاری می نماید. بنابراین، منصفانه نیست که در خلال مدت قرارداد نسبت به انجام تعهدات قراردادی خود استنکاف نمایند؛ موضوع سلب مالکیت، تکلیف یا عدم تکلیف به جبران خسارت یا پرداخت غرامت همواره محل اختلاف دولت ها بوده با این وصف در حال حاضر موضوع تکلیف به جبران خسارت به عنوان یک اصل پذیرفته شده تلقی و دیگر اختلافی بر این موضوع نیست.

حقوق دانان توجیهات مختلفی از این مسئله دارند برخی به اصل عدم مشروعیت انتفاع بلاعوض به زیان غیر را مطرح می کنند و در توجیه این اصل بیان می دارند: در صورتی که دولتی اقدام به مصادره اموال اتباع دولت دیگر نماید در واقع یک جامعه از حاصل کار جامعه دیگر منتفع خواهد شد و بر این اساس جامعه ای که از این عمل متضرر گردیده مستحق مطالبه غرامت می باشد. این اصل بدان معناست که غرامت نه بر اساس زیان های وارد شده بر مالکیت خصوصی، بلکه بر اساس منافی که به کشور ملی کننده عاید شده است محاسبه شود. به هر ترتیب قطعنامه های مجمع عمومی ملل متحد یکی از مبانی

ایدئولوژی از اهمیت ویژه ای برخوردار است و حاکمیت بر اساس نظریات آرمانی و ایدئولوژیکی شکل می گیرد ریسک سیاسی بالایی دارد؛ بنابراین می توان گفت روابط تنش آمیز سیاسی با سایر کشورها وضعیت سرمایه گذاری خارجی را تحت تاثیر قرار خواهد داد. (۴)

الف) اشکال ورود خسارت

ترس از تصاحب اموال سرمایه گذار از همان ابتدای قرارداد با انعقاد معاهده سرمایه گذاری به عنوان یک نگرانی و مشکل همواره برای دولت های سرمایه فرست یا سرمایه گذار بین المللی قابل تصور است این مسئله ممکن است به انحای مختلف باعث ایراد خسارت به سرمایه گذاران شود که مصادیق آن را میتوان سلب مالکیت، مصادره، ملی کردن، ضبط اموال نام برد. سلب مالکیت به اعتقاد هوهن فلدن عبارت است از خلع مالکیت اجباری توسط دولت یا نهاد مجاز از طرف آن و یا تصرف اموال یا اقدامات دیگری که نتیجه آن سلب مالکیت از همان طرف باشد. مصادره نیز به عنوان یکی دیگر از اشکال ورود خسارت است؛ این عمل به دلیل برخی اقدامات غیر قانونی سرمایه گذار بیشتر از منظر کیفری قابل بررسی است بنابراین کاربرد چنین فعلی توسط کشور میزبان عموماً در مواقعی رخ می دهد که بیگانگان اقدام به ارتکاب اعمالی خلاف قوانین و مقررات داخلی دولت میزبان یا نقض مقررات بین المللی نموده باشند با این وصف نظر به این که عمل مصادره در راستای مجازات و تنبیه اشخاص حقیقی یا حقوقی مرتکب صورت می پذیرد در هر صورت جبران خسارت را به همراه خواهد داشت. (۵)

در خصوص ملی کردن به نظر می رسد مؤسسه حقوق بین الملل، در سال ۱۹۵۳ مناسب ترین تعریف را ارائه نموده است: «ملی کردن عبارت است از انتقال اموال و حقوق گروه خاصی از بخش خصوصی به دولت در راستای منافع عمومی با هدف استفاده و کنترل بر آن و یا به منظور مصارف نوینی که دولت برای آن از طریق تصمیمات پارلمانی و قانونگذاری در نظر خواهد گرفت». (۶)

راجع به ملی کردن سوالاتی با این مضمون که چه اموالی، با چه هدفی و با چه مجوزی قابلیت ملی شدن دارند، قابل طرح است.

معیار ثابتی را به عنوان تعیین میزان خسارت یا غرامت ارائه نمود و صرفاً رویه داوری را به عنوان منبع معرفی می نماید. مجمع عمومی سازمان ملل متحد با صدور قطعنامه ۱۸۰۳ در سال ۱۹۶۲ حق حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی شان را به رسمیت شناخت که اعمال این حق را منوط به جبران خسارت دانست و در این خصوص نیز راه حل میانه‌ای اتخاذ نمود که تقریباً به نظرات دولت‌های سرمایه فرست نزدیک بود؛ قطعنامه مزبور معیار غرامت مناسب را به عنوان معیار غالب حقوق بین الملل تعیین می نماید. منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها نیز با تاکید بر حاکمیت دولت‌های بر منابع طبیعی اعمال حاکمیت را منوط به پرداخت غرامت متناسب بر اساس قوانین داخلی نمود. در نهایت نکته‌ای که می‌توان بر آن تاکید نمود سیر تحول مفهوم حاکمیت بر منابع طبیعی و اعمال این حق توسط دولت‌ها بود که در اوایل قرن بیستم به عنوان امری غیر مشروع تلقی می‌شد، اما در نهایت با لحاظ برخی محدودیت‌ها به عنوان عملی مشروع قلمداد شد. (۹)

دوم: غرامت و خسارت

تعهد ایجاد شده به منظور پرداخت غرامت یا خسارت ممکن است به موجب سلب مالکیت، نقض حقوق بین الملل یا نقض قرارداد باشد چنان که مرجع داوری در قضیه آجیب علیه کنگو تصریح می‌دارد «دیوان داوری توجه دارد که ادعا تنها مربوط به غرامت ملی کردن شرکت آجیب نمی‌باشد، بلکه همچنین خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی توسط دولت نیز مورد ادعا می‌باشد». (۱۰)

همان‌طور که بیان شد، واژه غرامت بدین نحو تفسیر می‌شود؛ در صورتی که دولتی در مقام اعمال حقوق حاکمیتی خود مبادرت به اقداماتی نماید که منجر به سلب مالکیت خصوصی گردد، متعهد به پرداخت غرامت خواهد بود. در مقابل، تعهد به جبران خسارت در صورت هرگونه عمل متخلفانه بین المللی به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی مورد پذیرش دولت‌ها می‌باشد، نقض هرگونه تعهدی که ناشی از معاهدات، عرف، اصول کلی حقوقی باشد؛ موجب ایجاد مسئولیت بین المللی برای دولت خواهد شد.

تکلیف به جبران خسارت یا پرداخت غرامت است. با این توصیف مشروعیت سلب مالکیت به انحای مختلف، می‌بایست تحت شرایطی انجام گردد، لذا این حق دارای محدودیت هائی بوده و حقی مطلق نمی‌باشد. (۷)

صرفنظر از قطعنامه‌های ملل متحد در این زمینه معاهدات دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری نیز موید این امر است و در برخی مواد این معاهدات به لزوم پرداخت غرامت اشاره شده است؛ بنابراین در اصل موضوع پرداخت غرامت یا خسارت تردیدی نیست و مشروعیت یا عدم مشروعیت عمل دولت تأثیری در اصل موضوع ندارد و صرفاً به میزان مسئولیت دولت ارتباط خواهد داشت.

متعاقب پایان جنگ جهانی اول محدودیت‌هایی بر سرمایه‌گذاری بین المللی حکفرما شد و به تدریج کشورها در صد ایجاد و توسعه صنایع داخلی قابل رقابت با کالای وارداتی برآمدند و در این شرایط بحث تعهد به پرداخت غرامت توسط کشوری که اقدام به سلب مالکیت نماید امری پذیرفته شده بود و بر اساس استاندارد رفتار ملی با بیگانگان برخورد می‌شد. متعاقب وقوع انقلاب کمونیستی در روسیه کلیه اموال دولتی اعلام و مالکیت خصوصی لغو شد که این امر باعث افول سرمایه‌گذاری خارجی در روسیه گردید و کلیه اموال بیگانگان و اتباع داخلی به بخش دولتی منتقل گردید، که البته هیچ تمایزی بین اتباع و بیگانگان قائل نشدند و در نتیجه غرامتی نیز پرداخت نشد. (۸)

این وضعیت باعث طرح دعاوی متعددی گردید که برخی موارد جهت حل و فصل به مراجع داوری و دیوان بین المللی دادگستری ارجاع گردید که در این زمینه نیز آرا و نظرات و استدلال‌های متعددی مطرح گردید.

پس از جنگ جهانی دوم که نتیجه آن شکست آلمان و متحدانش بود، کشورهای آمریکای لاتین و کشورهای تحت سیطره تفکر کمونیستی شروع به مصادره و ملی کردن منابع طبیعی و اقتصادی نمودند؛ در خصوص بحث جبران خسارت ناشی از این عمل معیار مشخصی در حقوق بین الملل عرفی وجود نداشت؛ کمیسیون حقوق بین الملل نیز در گزارش خود

الف) ضوابط پرداخت غرامت در ازای سلب مالکیت در رویه داوری بین المللی

همان طور که گذشت در قطعنامه ۱۸۰۳ و منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت ها به پرداخت غرامت مناسب اشاره دارد. در این راستا می توان به نظر جداگانه داور دیوان داوری ایران و امریکا آقای کورش عاملی اشاره نمود. به نظر ایشان «الزام به پرداخت غرامت کامل، به معنای ممانعت از اعمال حق حاکمیت بر منابع طبیعی بوده و به این ترتیب کشورهای در حال توسعه همواره قربانیان تفکر استعمار باقی خواهند ماند.» همین طور پروفسور یان برانلی در پرونده چک علیه هلند بیان می دارد: «که در زمان انعقاد معاهده دوجانبه سرمایه گذاری حقوق بین الملل عرفی پرداخت غرامت مناسب را ملاک عمل قرار داده است.» (۱۱)

در این خصوص می توان به ماده ۱۳ منشور انرژی نیز اشاره نمود که به غرامت فوری، کامل و موثر معادل ارزش منصفانه بازار اشاره دارد در هر صورت به تحلیل رویه داوری خواهیم پرداخت.

۱) پرونده بی پی علیه دولت لیبی

در این پرونده با توجه به این که داور محترم آقای لاگرگرن مبنای عمل دولت لیبی را انگیزه های سیاسی دانست و بیان داشت که دولت لیبی اصول حقوق بین الملل را مورد لحاظ قرار نداده است، عملی ملی کردن را عملی نامشروع دانسته و بر این اساس حکم به اعاده وضع به حال سابق صادر نمود. بدین مفهوم که لغو عمل ملی کردن مطمح نظر ایشان بوده اما به دلیل این که اجرای چنین امری امکان پذیر نیست، خسارتی معادل اعاده وضع به حال سابق که شامل خسارت واقعی و عدم النفع می باشد می بایست پرداخت شود. (۱۲)

۲) پرونده دعوی لیامکو

دکتر صبحی محمصانی داور این پرونده معتقد بود فرمول حال یعنی پرداخت غرامت فوری، کامل و موثر به عنوان ضابطه مورد اتفاق همه کشورها قلمداد نمی شود و قطعنامه های مجمع عمومی سیر تحول حقوق بین الملل را بهتر منعکس می نماید؛ ایشان تصریح می دارد که

امکان صدور رای بر عدم النفع وجود ندارد و در نهایت به مفاد ماده ای از قرارداد اشاره نموده و پرداخت غرامت منصفانه را مجاز می داند و مبادرت به صدور رای مبنی بر محکومیت دولت لیبی به پرداخت مبلغی بدون تصریح جزئیات می نماید. (۱۳)

۳) پرونده امین اوپل

در این پرونده دیوان داوری با بیان یک رشته مقدمات اقدام به ابداع مبنایی حائز اهمیت می نماید و اعلام می دارد غرامت بر اساس انتظارات معقول طرفین می بایست محاسبه گردد. این نو آوری در پرونده مزبور باعث تعدیل و تحولی در ارزیابی غرامت در رویه داوری های دهه ۱۹۷۰ گردید. (۱۴)

۴) پرونده سدکو

در این پرونده دیوان در تحلیل رای خود ابتدا به دیدگاه سنتی می پردازد که غرامت کامل را معیار تعیین غرامت می دانست و در نهایت به قطعنامه های ملل متحد می پردازد.

دیوان سپس تصریح میدارد: «خواهان می بایست غرامت ارزش کامل منفعت صادره شده خود را در «سدیران» دریافت نماید، اعم از این که حکم مزبور را اعمال عهدنامه مودت تلقی نمائیم یا در زمره اعمال مستقل حقوق بین الملل عرفی قلمداد کنیم، و قطع نظر از این که آیا صادره به شیوه دیگری، مشروع بوده است یا خیر». نکته حائز اهمیت این که دیوان ضابطه تعیین غرامت مناسب را قاعده حقوق بین الملل عرفی تلقی می کنند که صرفاً در خصوص سلب مالکیت های گسترده حاکمیت دارد ولی در صادره موردی غرامت کامل ملاک عمل قرار خواهد گرفت. (۱۵)

۵) پرونده کنسرسیوم

دیوان داوری با مردود اعلام نمودن ادعای کنسرسیوم در خصوص نقض قرارداد کنسرسیوم توسط ایران یا سلب مالکیت نامشروع، ماده واحده و تصمیم دولت را معتبر قلمداد نمود و متعاقباً در جهت ایجاد موازنه قراردادی در روابط طرفین اقدام به اتخاذ و بسط ضابطه انتظارات مشروع می نماید. نکته جالب توجه این که ضابطه

اوراق قرضه خزانه داری آمریکا از جانب محکمه مناسب تشخیص داده شد.

بهره مرکب در دادرسی های بین سرمایه گذار و دولت متداول تر می باشد. اگر روسیه به صورت کامل خسارت ها و هزینه ها را در مهلت نهایی ۱۸۰ روزه پس از رای پرداخت نکند پذیرش سود قبل از رای و بهره بعد از رای مرکب سالانه درست و منطقی به نظر می رسد.»

در نهایت می توان گفت این که به چه دلیل در دهه هفتاد میلادی آن رویه افراطی تولید و مورد حمایت واقع شد، و در دهه هشتاد تا حدودی تعدیل گردید، مسئله ای است که به جهت پاسخ به آن می توان فروض مختلفی را ارائه نمود و اثبات صحت یا عدم صحت آن را مورد مذاقه و بررسی بیشتری قرارداد. فروضی از این قبیل: تلاش و فشار کشورهای صاحب منابع طبیعی؛ تغییر و تعدیل امتیازنامه ها به الگوی قرارداد مشارکت و پیمانکاری و لحاظ نمودن حقوق خاص برای دولت میزبان؛ تغییر رویکرد سیاستگذاری در دولت های سرمایه پذیر در راستای جذب سرمایه گذاری خارجی، اقدام به اصلاح و تغییر قوانین داخلی در حوزه سرمایه گذاری، به خصوص در زمینه نفت و گاز، هوشمندی شرکت های غربی به عدم توفیق در افراط و زیاده خواهی در قراردادهای نفتی و گنجاندن شروط یکجانبه به منظور حمایت از منافع خود حتی در صورت صدور رای داور؛ فارغ از فروض مذکور، این تحول مشهود است و علت آن را می توان این گونه تعبیر کرد که حقوق به عنوان یک پدیده متحول در صورتی از عهده تنظیم اعمال حقوقی و قراردادهایی از قبیل سرمایه گذاری برخوردار آمد که بر اساس نیاز ها و واقعیت های اصیل عمل نماید و نه بر اساس اراده اشخاص یا وقایع موقت و گذارا که تا حدودی ساخته اراده برخی اشخاص است. (۱۷)

ب) پرداخت خسارت در ازای نقض حقوق بین الملل

نقض حقوق بیگانگان و ورود خسارت به آنها، همواره موجب مسئولیت بین المللی دولت ها بوده است. طرح مسئولیت بین المللی دولتها، به آثار حقوقی ناشی از عمل متخلفانه بین المللی توسط دولت و ارگان های آنها می پردازد و در ماده ۳۱ اشعار

انتظارات معقول در پرونده امین اوایل نیز مورد لحاظ واقع شد که این موضوع در نظرات مشورتی پرونده امین اوایل توسط مرحوم دکتر ویرالی که به عنوان مشاور در پرونده مزور حضور داشتند مشاهده می شود. (۱۶)

۴) پرونده آموکو

در این پرونده نیز دیوان مستند به بند ۲ ماده ۴ عهدنامه مودت غرامت عادلانه را ملاک عمل قرار می دهد که غرامت عادلانه را در پرتو حقوق بین الملل عرفی تفسیر نموده و بیان می دارد که غرامت عادلانه شامل عدم النفع نخواهد شد؛ اما در نهایت دیوان با استماع دفاعیات طرفین ضابطه انتظارات مشروع را در این پرونده اعمال می نماید.

۷) پرونده یوکوس

در این پرونده که منجر به محکومیت دولت روسیه گردید و با توجه به عدم مشروعیت عمل سلب مالکیت، سود سهام خواهان دعوی به شرح ذیل مورد محاسبه قرار گرفت:

سود را می توان در محاسبه آسیب ها تحت ماده ۲۶ منشور انرژی منظور کرد. خواهان سه نرخ را پیشنهاد کردند: نرخ بهره استقراض به علاوه دو یا چهار درصد بین بانکی لندن، بهره اوراق قرضه روسیه که به واحد دلار آمریکا صادر شده است و نرخ بهره بانکی به علاوه دو درصد آمریکا. تمامی این موارد مردود شمرده شدند. نرخ بهره استقراض بین بانکی لندن آن طور که محکمه مشخص کرد بی اعتبار شد. سود اوراق قرضه روسیه موجب «جبران بیش از حد» شد و نرخ بهره بانکی آمریکا، چون هیچ شواهدی وجود نداشت که خواهان مجبور بودند به خاطر مصادره از بانک پول استقراض کنند. محکمه برای راهنمایی به تصمیم گیری پرونده تصمیم گیری بنیاد سانتالنا - کاستاریکا رجوع کرد. پرونده بنیاد سانتالنا در کنار دیگر پرونده ها متمایل به استفاده از نرخ بهره ای بودند که مقدار جبران خسارت در صورتی که بلافاصله بعد از مصادره پرداخت شود اگر دوباره در آن زمان سرمایه گذاری شود حاصل می شود: رویکرد جایگزین های سرمایه گذاری. نرخ بر پایه نرخ

این امکان را برای مراجع داوری ایجاد می کند که انعطاف بیشتری را در حل و فصل اختلافات میان دولت ها طرفین معاهدات سرمایه گذاری از خود نشان دهند.

در خصوص خسارت نقض رفتار منصفانه مراجع داوری می بایست به صورت موردی و با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر پرونده مبادرت به برآورد خسارت نماید؛ به عنوان مثال مرجع داوری اتاق بازرگانی استکهلم در دعوی پرتغال - قرقیزستان مستند به بند یک ماده ۱۰ منشور انرژی نقض رفتار منصفانه از سوی دولت را محرز و مسلم دانست اما با توجه به شرایط اوضاع و احوال موضوع حکم به پرداخت کامل خسارت های وارده صادر نمود.

نتیجه گیری

همان طور که گذشت در پرونده هایی که سرمایه گذاران غربی به دلایل سلب مالکیت به هر نحو با نقض قراردادهای علیه دولت های سرمایه پذیر مطرح نموده اند، سرمایه گذاران در صدد اعاده وضع به حال سابق که شامل عدم النفع نیز می شود، بوده اند. در مقابل دولت های میزبان بر این عقیده اند، در صورتی که قائل به پرداخت غرامت باشیم میزان آن تابع قوانین دولت سرمایه پذیر خواهد بود و در هر صورت ملاک پرداخت غرامت را مناسب بودن میزان غرامت می دانند. حتی پا را فراتر نهاده و اظهار می دارند که غرامت می بایست بر اساس ارزش دفتری اموال موسسات محاسبه و پرداخت گردد. به هر ترتیب قدر متیقن آن که هر دو طرف در خصوص مسئله غرامت افراط و تفریط نموده و در مسیر تعادل حرکت نکرده اند، گرچه رویه داوری نیز در بدو امر در راستای منافع شرکت های سرمایه گذار حرکت نموده اما در سیر تحول خود راه تعادل را انتخاب نمود و غرامت مناسب را به عنوان معیار مطلوب طرفین مورد لحاظ قرار داد.

به هر ترتیب آنچه مسلم است این که در مورد مسئله غرامت هر دو طرف اعتدال را رعایت ننموده و افراط و تفریط نموده اند. این مورد در پرونده امین اوایل و پس از آن در آرای دیوان داوری ایران و امریکا که در پرونده های کنسرسیوم و آموکو قابل ملاحظه است. براساس این رویکرد، غرامت مناسب عبارت

می دارد: «که دولت مسئول، متعهد است زیان ناشی از عمل متخلفانه بین المللی را به طور کامل جبران نماید». جبران کامل خسارت ناشی از عمل متخلفانه بین المللی، مستند به ماده ۳۴ طرح مسئولیت، از طریق پرداخت غرامت، جلب رضایت و اعاده وضع به حال سابق، امکان پذیر است که منفرداً یا مجتمعاً انجام پذیرد. (۱۸)

در خصوص نقض حقوق بین الملل دو معیار را مد نظر قرار خواهیم داد؛ بنابراین نظر به رویه بین المللی حاضر و محاسبه خسارت در زمان نقض یکی از استانداردهای رفتار ملی و رفتار عادلانه به تحلیل و تبیین روش های محاسبه در زمان وقوع هر یک از موارد فوق خواهیم پرداخت. بر اساس اصل عدم تبعیض و رفتار ملی، خسارت می بایست به گونه ای محاسبه شود که سرمایه گذار خارجی را در وضعیتی مشابه با سرمایه گذار داخلی در حالت سلب مالکیت از اموال قرار دهد. البته که سلب مالکیت در این فرض نیز باید براساس دلایل منطقی صورت پذیرفته باشد. ذکر این نکته نیز ضروری به نظر می رسد که معاهدات سرمایه گذاری نیز معمولاً به خسارت ناشی از نقض استانداردهای مزبور اشاره ای نمی کند و این خلأ باعث بروز مشکلات عدیده ای برای دیوان های داوری در نحوه محاسبه چنین مواردی خواهد شد. به طور مثال دیوان داوری در قضیه چک - هلند کل اموال را مصادره شده تلقی نمود و نظر به ارزش منصفانه بازار به محاسبه غرامت قابل پرداخت در نقض استاندارد رفتار ملی اقدام نمود. (۱۹)

در قضیه نیکومب - لیتوانی دولت سرمایه پذیر از پرداخت تعرفه های مربوط به هزینه برق به سرمایه گذار خارجی امتناع نموده بود و دیوان با مقایسه این وضعیت با وضعیت سرمایه گذاران داخلی، موفق به احراز تبعیض گردید. دیوان با احتساب دقیق مبالغ پرداختی اضافی از سوی خواهان، اقدام به محاسبه خسارت نمود.

با این توصیف واضح و مبرهن است مراجع داوری بین المللی مستند به قواعد و موازین حقوق بین الملل، به خصوص مواد ۳۴ تا ۳۹ طرح مسئولیت دولت ها، فرآیند و روشهای متعددی در راستای جبران خسارت ناشی از نقض استانداردهای رفتار ملی و اصل عدم تبعیض اتخاذ خواهند نمود. که این موضوع

4. Kazemi, M., 1393, Paper on the Risk of Political Risk on Foreign Investor Recruitment, Iranian Journal of International Policy, p. 73. (In Persian)
5. Zaidel, Hohenveldren, I, International Economic Law, Translation: Qassem Zamani, Ph.D., Institute of Legal Studies and Research of the Shahre Danesh, 6th Printing, p. 295-298. (In Persian)
6. Mir-Abbasi, B, 2008, International Courts of the International Court of Justice, Volume II, First Edition, Tehran: Jungle Publications, pp. 33-38. (In Persian)
7. Movahed M., Lessons from Oil Arbitration, Nationalization and Compensation, 2007, Karnameh Publishing, pp. 113-111. (In Persian)
8. Nikjah, j, 1394, Institute for Legal Studies and Research of Knowledge City, Compensation in International Investment Law, p. 65-68. (In Persian)
9. Julian de Lucas, Stephen A. 1391. Adaptive International Commercial Judgment. Translated by Mohammad Habibi Mojandeh, Qom: Useful Publications, First Edition, p.87. (In Persian)
10. Movahed M., Lessons from Oil Arbitration, Nationalization and Compensation, 1386 Karnameh Publishing, p. 89. (In Persian)
11. Askari, P. 1394, Institute for Legal Studies and Research of Knowledge City, Foreign Investment Rights in International Arbitration Procedure, p. 319. (In Persian)
12. Mohebi, M., an Oil Arbitration Procedure on Compensation, Legal Magazine No. 35, pp. 25-27. (In Persian)

است از «انتظارات معقول طرفین». نکته حائز اهمیت آنکه در ترسیم ابعاد «انتظارات معقول» شرایط و اوضاع و احوال تاثیرگذار در قیمت نفت نیز مورد لحاظ قرار گرفته است. با نگاهی کلی به رویه داوری بین المللی در مسئله غرامت باید گفت رویه داوری تا قبل از دهه ۸۰ میلادی بیشتر منافع سرمایه گذاران بین المللی را لحاظ می نمود و قائل به پرداخت غرامت کامل بود، اما از ۱۹۸۰ به بعد به تدریج از ضابطه غرامت کامل عدول نموده و در مسیر ضابطه انتظارات مشروع و معقول حرکت نمود. به هر ترتیب با صرفنظر از برخی آراء، رویه داوری بین المللی در خصوص دعاوی مربوط به سرمایه گذاری بین المللی در مورد غرامت همان «انتظارات معقول طرفین» به عنوان ضابطه غرامت مناسب و قابل پرداخت است.

تشکر و قدردانی

این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان تحول مفهوم حاکمیت بر منابع طبیعی در رویه داوری بین المللی دانشکده الهیات، حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علوم و تحقیقات می - باشد.

Reference

1. Ghanbari Jahromi, M. j, Wesali Mahmoud, M, The Transformation of Government Accountability in International Investment Law, Journal of Legal Research, 1394, No. 71, p. 1. (In Persian)
2. Nikjah, J, 1394, Compensation in International Investment Law, Institute of Legal Studies and Research of the City of Science, pp. 48-50. (In Persian)
3. Kazemi, M, Fall and Winter 2014, Paper on the Risk of Political Risk on Foreign Investor Recruitment, Iranian Journal of International Policy, p. 73. (In Persian)

17. Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards, by Martin Dietrich Brauch.
18. Ibrahim Gul, AS, 2009 Research Institute for Legal Studies and Research of the City of Knowledge, International Government Responsibility, Text and Description of the Materials of the International Law Commission, Translation: Dr. Alireza Ebrahim Gol, p. 184. (In Persian)
19. Askari, P., 1394, Institute for Legal Studies and Research of Knowledge City, Foreign Investment Rights in International Arbitration Procedure, p. 336.(In Persian)
13. Mohebi, M., Oil Refinement Procedure for Compensation, Law Journal, No. 35, pp. 31-30. (In Persian)
14. Mohebi, M., 1393, Institute for Legal Studies and Research of the City of Knowledge, Issues of Oil and Gas Rights in the Light of International Arbitration Procedure, p. 103. (In Persian)
15. Mohebi, M., 2011, Institute for Legal Studies and Research of the City of Knowledge, Iran-United States Arbitral Tribunal, "Nature, Structure, Function", p. 155. (In Persian)
16. Mohebi, M., 2011, Institute for Legal Studies and Research of the City of Knowledge, Iran-United States Court of Arbitration, "Nature, Structure, Function", p. 120. (In Persian)