

سلب مالکیت زیست محیطی در رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی

الناز نساری^۱، سید قاسم زمانی^{۲*}

۱. دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
۲. دانشیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۰

دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۰۶

چکیده

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و حفاظت از محیط زیست دولت میزبان دو منفعت متعارض به نظر می‌رسند. از یک سو، سلب مالکیت به عنوان موضوعی حائز اهمیت در حقوق سرمایه گذاری خارجی، در معاهدات سرمایه‌گذاری و نیز رویه داوری مورد توجه قرار گرفته است، و از سوی دیگر، دول میزبان با اعمال حاکمیت و با ادعای صیانت از محیط زیست و منابع طبیعی اقدام به سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی می‌کنند. در بررسی تعارض حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بین‌الملل محیط زیست، در برخی معاهدات، اسناد و آرا بین‌المللی به اولویت حفاظت از محیط زیست اشاره شده است. لیکن رویه داوری دعاوی مرتبط

Email: drghzamani@gmail.com

* نویسنده مسؤول مقاله:

با سرمایه‌گذاری خارجی رویکرد قابل تأملی در این خصوص دارد. دیوان‌های داوری ادعای دولت میزبان مبنی بر وجود خطرات زیست محیطی را مورد بررسی قرار داده‌اند و در صورت تحقق سایر شرایط، این ادعا را موجهی برای مشروعیت سلب مالکیت ارزیابی کرده‌اند و از آنجاکه پرداخت غرامت از آثار سلب مالکیت مشروع است، به لزوم پرداخت غرامت رأی داده‌اند. در مواردی که مستند به رویه بین‌المللی یا یافته‌های دیوان، وقوع خطرات زیست محیطی جدی و مبتنی بر یافته‌های علمی تشخیص داده شود، دیوان اقدام دولت میزبان را قانونی ارزیابی کرده و پرداخت خسارت منتفی شده است.

واژگان کلیدی: سلب مالکیت زیست محیطی، حل تعارض، سرمایه‌گذاری خارجی، دیوان داوری.

۱. مقدمه

طی دهه‌های اخیر و همزمان با توسعه و رشد اقتصادی، تغییرات جدی و نگران‌کننده‌ای در محیط‌زیست جهانی و زیست‌کره پدیدار شده است. از یک‌سو فناوری‌های نوین انسان را از یک سلسله امکانات و توانمندی‌ها بهره‌مند ساخته، و از سوی دیگر به او و محیط زیست که مبنای استقرار و استمرار موجودات زنده به ویژه آدمی می‌باشد، خسارات قابل توجهی وارد کرده‌است.

حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نه تنها در قالب شاخه‌ای مجزا از حقوق تبلور یافته، بلکه حق بر محیط‌زیست سالم به عنوان حقی بشری شناخته شده است. توسعه پایدار بر تحقق همزمان حق برخورداری از محیط‌زیست سالم و حق بهره‌مندی از توسعه، تأکید دارد.

استفاده از منابع و سرمایه‌گذاری خارجی از جمله راهکارهای نیل به توسعه معرفی می‌شود. لیکن آنچه نگرانی جامعه بین‌المللی را برانگیخته، بررسی پایداری این شکل از توسعه و تطبیق آن با موضوع حفاظت از محیط‌زیست است، که در



توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری و نیز اختلافات ارجاعی به دیوان‌های داوری تبلور یافته است.

باید مد نظر قرار داد که، اگرچه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی گرایش ویژه و خاص حقوقی است، اما دلیلی بر حذف ملاحظات زیست‌محیطی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد. در موارد متعدد، مبنای ارجاع اختلاف به دیوان داوری، سلب مالکیت زیست‌محیطی بوده است. در این شکل از سلب مالکیت دولت میزبان با استناد به خطرات سرمایه‌گذاری خارجی بر محیط زیست، بصورت مستقیم و اغلب غیرمستقیم سرمایه‌گذار را از دارایی خود محروم نموده‌است. در پژوهش حاضر که در واقع مطالعه‌ای چندوجهی مشتمل بر حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق بین‌الملل محیط زیست و حقوق بین‌الملل است ضمن بررسی مبانی سلب مالکیت، رویه داوری در قضایای مرتبط با سلب مالکیت زیست محیطی، مورد بررسی قرار می‌گیرد. سوال پژوهش حاضر آنست که با توجه به رویه داوری مربوط به سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی، در مواردی که مبنای اقدام سلب مالکیتی مخاطرات زیست محیطی ادعا شده باشد، آیا نهاد داوری این ملاحظات را در زمره موارد مشروعیت بخشی به اقدام سلب مالکیتی لحاظ کرده است؟ و از آنجاکه در صورت مشروعیت سلب مالکیت همچنان دولت میزبان می‌بایست نسبت به جبران خسارت سرمایه‌گذار اقدام کند، آیا ویژگی‌های مرتبط با مخاطرات زیست محیطی در موضوع جبران خسارت یا ارزیابی آن موثر بوده است یا خیر؟

۲. توسعه سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بین‌الملل محیط زیست

حقوق محیط زیست در قالب شاخه‌ای مجزا از حقوق، بیانگر قواعد و مقرراتی است که اثر فعالیت‌های بشری بر محیط زیست را تنظیم می‌کند، و حقوق بین‌الملل محیط زیست نیز در جهت بکارگیری فرامرزی از حقوق محیط زیست است. بعلاوه، حق بر محیط-

زیست سالم بعنوان حق بشری، در حال حاضر توسعه یافته‌ترین بخش از «حقوق همبستگی»^۱ است.

حق بر محیط زیست سالم، هم منعکس کننده ارزش‌های متعالی مانند حق بر حیات، حق سلامتی، حق بر زندگی با استاندارد مناسب است، و هم با پیش‌نیازهای تداوم حیات نسل کنونی و «نسل‌های آتی»^۲ همانند «توسعه پایدار»^۳ ارتباط تنگاتنگ و ارگانیک دارد (مولایی، ۱۳۸۶، ص ۲۹۶).

توسعه پایدار نگاهی سودگرایانه به حفاظت از محیط زیست دارد. این مفهوم اقدامات توسعه گرایانه‌ای که در طولانی مدت سبب تخریب محیط زیست می‌شوند را محکوم می‌کند. در واقع، توسعه پایدار بیانگر تعهدیست برای گسترش توسعه، البته با ماهیت کیفی خاص (Hardman Reis, 2011, p.6). بدین ترتیب، توسعه پایدار با تاکید بر لزوم بازتعریف توسعه، با اهداف ملی و بین‌المللی حقوق سرمایه‌گذاری در ارتباط است (Cordonier Segger et al, 2011, p.17-19). رژیم سرمایه‌گذاری خارجی که ابعاد اجتماعی و زیست محیطی را مدنظر قرار ندهد، منجر به تخریب ارزش‌های

1. solidarity rights:

نظریه «نسل‌های حقوق بشر» قائل به دسته‌بندی حقوق بشر است. نسل اول یعنی حقوق سیاسی و مدنی، مبتنی بر اصل آزادی؛ نسل دوم، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مبتنی بر برابری؛ و نسل سوم، حقوق همبستگی مبتنی بر اصل برادری است. حقوق همبستگی، حقوقی هستند که برای تحقق علاوه بر اقدامات ایجابی و سلبی هر دولت، به رفتار همه افراد و جوامع نیز نیاز دارند. حق بر توسعه، حق بر محیط زیست سالم، حق بر صلح و حق بر ارتباطات از جمله حقوق موضوع این نسل هستند (صلح‌چی و درگاهی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۶-۱۴۷).

۲. هرچند تعریف مشخصی از نسل‌های آینده در حقوق بین‌الملل محیط زیست وجود ندارد. اما قدر متیقن در توجه به حقوق نسل‌های آینده آنست که باید از استفاده بی‌رویه از محیط زیست و تخریب عمده آن خودداری کرد (پورهاشمی و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۱۸۰).

۳. برای نخستین بار در سال ۱۹۸۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، «کمیسون جهانی محیط زیست و توسعه» را تشکیل داد که در آن، سندی تأثیرگذار به نام «آینده مشترک ما» توسط گروه‌های برون‌تلد، نخست وزیر وقت نروژ، ارائه شد. این گزارش بر توسعه پایدار به عنوان مبنای هر فعالیت اقتصادی با تمرکز بر نگرانی جدی نسبت به محیط زیست تاکید داشت (شهبازی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۶).



زیست محیطی و اجتماعی شده، و مانعی در راه تلاش‌ها برای نیل به پایداری می‌شود (Newcomb and Paradell, 2009, p.76).
بطور کلی، محققان معتقدند که افزایش فعالیت‌های سرمایه‌گذاری و تجارت جهانی با تنزل محیط‌زیست و نقصان منابع همراه است. بعلاوه، فعالیت‌های اقتصادی نقش قابل توجهی در تشدید مخاطرات مربوط به تغییرات آب‌وهوایی، جنگل‌زدایی، کویر-زایی، کاهش منابع طبیعی و تنوع‌زیستی داشته‌اند (Miles, 2013, p.128). آنکتاد قائل به ارتباط بین سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و تخریب محیط‌زیست است:
«بین‌المللی شدن تولید کالاها و خدمات از طریق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، منجر به گسترش مخاطرات زیست‌محیطی در بسیاری از کشورها و بخش قابل توجهی از جهان شده است»^۱.

موضوع چندوجهی تخریب محیط‌زیست جهانی و اقتصاد غیرپایدار، در واقع یک لایه از ارتباط پیچیده سرمایه‌گذاری خارجی و محیط‌زیست است.
دولت‌ها در بهره‌برداری از منابع خود حق حاکمیت دارند، و همزمان نسبت به محیط‌زیست و سیاست‌های توسعه‌ای مسؤول هستند. این مسئولیت در بردارنده وظیفه تضمین استفاده پایدار است. بعبارت دیگر، درحالی‌که کشور میزبان حق استفاده از سرمایه‌گذاری خارجی را دارد، می‌بایست تضمین نماید که این سرمایه‌گذاری الزامات زیست‌محیطی، مدیریت مقتضی منابع، تنوع‌زیستی و نیز احترام به حق تعیین سرنوشت را رعایت می‌کند (Burgi Bonanomi, 2015 , p.19).

1. UNCTAD, Environment, available at: www.unctad.org/en/docs/psiteiitd23.en.pdf (last accessed 2Mar 2016).

۳. رویکرد حقوق بین‌الملل در حل تعارض حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست

همانطور که در گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل مرتبط با چندپارگی حقوق بین‌الملل عنوان شد، تعارض‌های بالقوه بین حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و محیط‌زیست در حال فزونی است.^۱ در این مبحث به اختصار به این موضوع می‌پردازیم که دیوان داوری در بررسی اولویت هنجاری بین قاعده‌ای از حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، بر چه مبنایی می‌بایست اقدام کند و به عبارت دیگر اولویت با کدام قاعده است.

باید توجه داشت که امروزه بیش از پیش، ملاحظات زیست‌محیطی در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری-تجاری مورد توجه قرار گرفته‌اند. مقدمه کنوانسیون نفتا صراحتاً به موضوع نیاز به اتخاذ «اقدامات به شیوه‌ای سازگار با حفاظت و نگهداری از محیط‌زیست» به منظور «ترویج توسعه پایدار» و نیز «تقویت توسعه و اجرای حقوق و مقررات محیط‌زیست» اشاره دارد. مقدمه نفتا مبنای استدلال دیوان در قضیه «میرز به طرفیت کانادا» شد (S. D. Myers Inc. v. Canada, 2000, paras.214-215 & 255-256).

مقرره دیگری که به موضوع تعارض حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست اشاره دارد، ماده (ج) ۷۲ موافقت‌نامه مشارکت اقتصادی است که در سال ۲۰۰۸ امضا گردید.^۲ این مقرره نسبت به ماده ۱۰۴ نفتا کمی مبهم هست، و نمی‌

۱. Fragmentation of International Law, adopted by International Law Commission at its fifty-eighth session in 2006, and submitted to the General Assembly in its general report on the works of the said session (Doc. A/61/10/, paras. 24,55,146).

۲. این ماده مقرر می‌دارد: «سرمایه‌گذاران، سرمایه‌گذاری خود را به سبکی مدیریت یا اعمال نمی‌نمایند که تعهدات کاری یا زیست‌محیطی بین‌المللی مربوط به موافقت‌نامه‌هایی که اعضای جامعه اروپایی و دول امضا کننده کاریفروم عضو آن هستند را تحت تأثیر قرار دهد».



توان چنین استدلال کرد که وفق آن اسناد زیست محیطی به تعهدات دول عضو مرتبط با همکاری اقتصادی برتری دارد. (Vinuales, 2015, p.134) رویکردی مشابه در ماده ۶۹ «موافقتنامه اتحادیه اروپایی و روسیه»^۱، «مدل بلژیک - لوگزامبورگ معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه»^۲ و همچنین در «موافقتنامه های تجارت آزاد»^۳ مربوط به رویه ایالات متحده، اتخاذ شده است.

اگرچه نقش هنجاری این مقررات حائز اهمیت است لیکن در بیشتر موارد کافی به منظور حل تعارضات حقوق سرمایه گذاری خارجی و حقوق محیط زیست نبوده، و می توان به قواعد حل تعارض عام در این خصوص رجوع کرد.

یکی از قواعد عام حل تعارض، رویکرد «اجرای ترتیبی»^۴ است. باید توجه داشت، از آنجاکه حقوق سرمایه گذاری خارجی و حقوق بین الملل محیط زیست اغلب بر مبنای معاهدات می باشند، این رویکرد خیلی مشکل گشا نخواهد بود (Dupuy, 2008, p.453).

قاعده عام دیگر، رجوع به «قانون برتر»^۵ است. وفق این رویکرد، در حقوق بین الملل معاصر، وجود ارتباط سلسله مراتبی فیما بین قواعد، مبتنی بر محتوای آنهاست. یک قاعده نسبت به قاعده دیگر در صورتی برتری دارد که آن قاعده (یا یک قاعده حل تعارض) صراحتاً چنین مقرر کند و یا حائز خصوصیتی باشد که اثر اولییتی و برتری را به آن قاعده دهد (Vinuales, 2015, p.142). «قواعد آمره»^۶ دارای چنین خصوصیتی می باشند. تلاش های زیادی در خصوص اثبات این مهم انجام شده که حداقل برخی هنجارهای زیست محیطی ماهیت آمرانه دارند. با اینحال، دلیل محکم و

Economic Partnership Agreement between the Cariforum States and the European Community and its Member States, 15 October 2008, OJ 2008 L 289/I/3.

1. EU-Russia Agreement on Partnership and Cooperation, 26 June 1994.

2. Belgian-Luxembourg Model BIT, art 5(3).

3. Free Trade Agreements (FTAs)

4. Sequential Application

5. Lex Superior

6. Jus Cogens

مقتضی وجود ندارد که بتوان نتیجه گرفت در شرایط کنونی حقوق بین‌الملل اوضاع قطعاً و دقیقاً اینگونه باشد^۱ (Vinuales, 2015, p.142).

حل تعارض بر مبنای قانون خاص، متکی بر این نظر است که قانون خاص، از قوانین عام بیشتر به موضوع احاطه داشته و همین قانون مدنظر قرارگیرد. با این حال، میزان خاص بودن یا عام بودن یک هنجار را به سختی می‌توان ارزیابی کرد. باید مد نظر قرار داد که اگرچه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی گرایشی ویژه و خاص حقوقی است، اما دلیلی برای حذف ملاحظات زیست‌محیطی در دیوان‌های سرمایه‌گذاری وجود ندارد (Vinuales, 2015, p.144-146).

اولویت هنجاری در محاکم بین‌المللی نیز مدنظر قرار گرفته است. در قضیه مرتبط با پاراگوئه، دیوان میان آمریکایی حقوق بشر، سعی در نزدیک کردن موضوع به سلسله مراتب معمول حقوق بین‌الملل داشت و به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان معاهده‌ای هنجاری و چندجانبه بمنظور حمایت از محیط‌زیست در معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانبه پرداخت. دیوان میان آمریکایی حقوق بشر ابراز داشت که اجرای چنین موافقتنامه‌هایی (سرمایه‌گذاری) می‌بایست در حال با کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر سازگار باشد، این کنوانسیون چندجانبه، حقوق افراد بشر را توسعه داده و منوط به اقدام متقابل دول ندانسته است (Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, 2006).

۱. در قضیه گابچیکوناگیماروس، دیوان بین‌المللی دادگستری ترجیح داد که به موضوع اینکه آیا قاعده‌ای آمره مبنی بر حفاظت از محیط‌زیست ایجاد شده است یا خیر ورود نکند. با این وجود، دیوان تصریح کرد که حفاظت از محیط‌زیست به یک منفعت حیاتی و ضروری بدل شده است، جهت توجیه این موضوع، دیوان به "نظریه مشورتی خود در خصوص تهدید به استفاده یا استفاده از سلاح هسته‌ای" استناد کرد. -Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), ICJ Reports 1997, para. 112



باید توجه داشت که آرا صادره از محاکم حقوق بشری علیرغم اهمیت، الزاماً قابل تسری به دعاوی سرمایه‌گذاری نمی‌باشند و بر مبنای آن‌ها نمی‌توان با قاطعیت نسبت به موضوع حل تعارض تعیین تکلیف کرد. به علاوه، قواعد حل تعارض بررسی شده به صورت قطعی درخصوص نحوه حل تعارض بین این دو شاخه از حقوق بین‌الملل تعیین تکلیف نکرده‌اند و در رویه دآوری دعاوی مرتبط با سلب مالکیت زیست محیطی نیز، دیوان دآوری در هر قضیه با توجه به شرایط حاکم بر اوضاع و احوال، به صورت موردی اتخاذ تصمیم کرده است؛ لذا در ادامه الزامات قانونی سلب مالکیت زیست محیطی مورد مذاقه قرار گرفته و متعاقباً رویکرد دیوان‌های دآوری بررسی می‌گردد.

۴. الزامات سلب مالکیت زیست محیطی مشروع

در معنای عام «سلب مالکیت»^۱، به هرگونه تعرض به حق مالکیت خواه قانونی یا غیرقانونی اطلاق می‌شود. وفق حقوق بین‌الملل عرفی، در صورت سلب مالکیت خسارات وارده به سرمایه‌گذار می‌بایست جبران گردد. (Baughen, 2007, p.165). به طور کلی حق دولت‌ها در سلب مالکیت اموال بیگانگان مورد پذیرش قرار گرفته است. سلب مالکیت معمولاً به دو شکل مورد بررسی قرار می‌گیرد، سلب مالکیت مستقیم و سلب مالکیت غیرمستقیم. سلب مالکیت مستقیم مشتمل است بر رفتار دولت که به صورت مستقیم و رسمی منجر به محرومیت بیگانه از مالکیت بر اموال می‌شود (محبی، ۱۳۸۶، ص ۱۷-۱۹). منطق اقتصادی موجود برای تشویق به جذب سرمایه-گذاری مستقیم خارجی از این باور نشات می‌گیرد که سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی

1. expropriation

با تسهیل انتقال تکنولوژی، فاصله علمی ملت‌های فقیر و غنی را می‌پوشاند (Valentine and Afamefuna, 2014, p.21).

سلب مالکیت غیرمستقیم دربردارنده اقدامات دولت میزبان سرمایه است که منجر به محرومیت سرمایه‌گذار خارجی می‌شود. عبارت دیگر، در مورد اخیر بدون انتقال رسمی مالکیت به دولت میزبان یا شخص ثالث، ارزش مالی سرمایه‌گذاری دچار افت شدید می‌گردد (Baughen 2007, p.166-167). به طور کلی، سرمایه‌گذاری غیرمستقیم به خرید اوراق بهادار یا سهام شرکت یا موسسه‌ای که مستقیماً در امر سرمایه‌گذاری اقدام می‌کند، تعریف می‌شود (Republic, 2015, p.515).

چهار ویژگی برای مشروع شمردن سلب مالکیت الزامی است. این اقدام می‌بایست سودمندی عمومی را رعایت کند (که مبانی آن توسط مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه ۱۸۰۳، مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ تعریف شده است). به علاوه، اقدام مربوطه نباید «تبعیض آمیز»^۱ و یا «خودسرانه»^۲ باشد. همچنین رعایت «اصول دادرسی عادلانه»^۳ و «غرامت»^۴ از دیگر ویژگی‌های سلب مالکیت مشروع هستند.

عبارت خودسرانه و تبعیض آمیز می‌بایست وفق معانی عمومی این کلمات تفسیر شوند. ه باید توجه داشت که «حقوق بین الملل بطور کلی الزام می‌دارد که دولت‌ها از

1. discriminatory

2. arbitrary

3. Principles of due process

4. compensation

۵. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «السی» اعلام می‌دارد، اقدام خودسرانه مشتمل است بر «عدم رعایت ارادی فرآیند مقتضی قانونی که نظام حقوقی را با چالش مواجه می‌کند» (Electronica Sicala SpA (ELSI), United States of America v. Italy), International Court of Justice, Judgment, 20 July 1989, ICJ Rep. 1989, para. 128.



اتخاذ رفتارهای تبعیض آمیز نسبت به خارجیان و اموال ایشان اجتناب نمایند.^۱ دیوان رسیدگی کننده در قضیه «نیکوب» به طرفیت جمهوری لتونی اشاره می‌دارد که، «به منظور ارزیابی موضوع تبعیض تنها می‌بایست مشابهان باهم مقایسه شوند».^۲ آنچه عموماً از عملکرد دیوان‌های دآوری بر می‌آید اثر واقعی تبعیض آمیز بودن اقدام است تا قصد دولتی که آن رفتار را اتخاذ کرده است^۳ (Scheuer, 2009, p.194-195).
سومین الزام آنست که رویه و عملکرد سلب مالکیت می‌بایست با اصول دادرسی عادلانه سازگار باشد. نیاز به دادرسی عادلانه وفق حداقل استانداردهای بین‌المللی، رفتار منصفانه و عادلانه تفسیر موسع می‌شود و می‌بایست مفاهیمی چون انکار عدالت و رعایت آیین دادرسی را در برگیرد^۴ (Klager, 2011, p.218).
عنصر بحث برانگیز چهارم آنست که سلب مالکیت می‌بایست، با جبران خسارت «سریع»^۵، «کافی»^۶ و «موثر»^۷ همراه باشد.^۸

1. Alex Genin, Eastern Credit Limited, INC. And A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001, para.368.

2. Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia, SCC, Award, 16 December 2003, para 4.3.2.a.

۳. رویه دیوان‌های رسیدگی کننده نشان دهنده این مهم است که نتیجه واقعی مبناست و نه قصد طرفین. در قضیه «سیمنس» به طرفیت آرژانتین دیوان ایکسید تاکید کرد «در اقدام تبعیض آمیز وجود قصد ضروری نیست و مهم آنست که آیا اقدام اتخاذی منتهی به رفتار تبعیض آمیز شده است یا خیر».

Siemens S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No.ARB/02/08, Award, 6 February 2007, para. 321.

۴. در قضیه سیمان خاورمیانه به طرفیت مصر، دیوان ایکسید اعلام داشت که سلب مالکیت و مزایده اموال خواهان بدون ارتباط مستقیم با مالک، در واقع نقض عدالت و رفتار منصفانه است.

Middle East Cement Shipping and Handling Co. v. Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award 12 April 2002, para. 143.

5. prompt

6. adequate

7. effective

۸. اصطلاح «سریع» و «موثر» را به ترتیب می‌توان به «بدون تاخیر غیرمجاز» و «پرداخت می‌بایست به ارزی قابل تبدیل انجام شود»، تفسیر کرد. اما اصطلاح «کافی» همیشه محل بحث بوده است. این معیار قائل بر آنست که جبران خسارت می‌بایست بر مبنای ارزش منصفانه بازاری مال سلب مالکیت شده، دقیقاً پیش از زمان سلب مالکیت

در موارد سلب مالکیت غیرمستقیم، به دلیل عدم تحقق سلب مالکیت رسمی از سوی دولت میزبان، بررسی الزامات پیش گفته پیچیده می‌شود (Vargiu, 2014, p215-216) البته رویه دآوری در دعاوی مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی، حکایت از آن دارد که دیوان‌های دآوری نتیجه اقدام را مدنظر داشته‌اند.^۱

سلب مالکیت زیست محیطی معمولاً به صورت غیرمستقیم است. محروم کردن سرمایه‌گذار از اموال و دارایی‌ها، مستند به نگرانی‌ها و مخاطرات زیست محیطی در صورتی سلب مالکیت مشروع قلمداد می‌شود که حائز شروط پیش گفته باشد. با توجه به توسعه‌های اخیر حقوق بین الملل محیط زیست، حفاظت از محیط زیست جهانی به عنوان «نگرانی مشترک بشریت» شناخته شده است، همچنین امروزه مفاهیم «مسئولیت مشترک اما متفاوت» و «میراث مشترک بشریت» نیز در حوزه حقوق بین الملل محیط زیست مطرح می‌گردند؛ لذا حفاظت از محیط زیست به دلیل حمایت از منابع طبیعی، علمی و تنوع زیستی دربردارنده منافع عمومی است (Supasiripongchai, 2016, p.207). دادگاه اروپایی حقوق بشر بر ماهیت بنیادین منافع عمومی درحفاظت از

یا اطلاع رسانی سلب مالکیت انجام گیرد. این مقرر در تعداد قابل توجهی از معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه تبیین شده است و در بسیاری از دیوان‌های دآوری صحه گذاشته شده است. (Vargiu, 2014, p217-218)

۱. بعنوان مثال، در قضیه «سی ام ای» به طرفیت جمهوری چک، دیوان دآوری در پاراگراف ۹۱ چنین نتیجه گرفت که مداخله شورای میانه چک در حقوق قراردادی شعبه محلی CNTS، اگرچه منجر به سلب مالکیت اموال خواهان نشده اما ارزش اقتصادی سرمایه را از بین برده است. *Czech The v. V.B Republic Czech CME*, 13 September, 2001, Para.591, UNCITRAL Award Partial, درقضیه شرکت حمل و نقل سیمان خاورمیانه به طرفیت مصر ممنوعیت واردات به مصر منجر به تضعیف بازگانی سرمایه‌گذار شد. دیوان دآوری در پاراگراف ۱۰۷ چنین تصمیم گرفت که اقدامات اتحادی توسط دولت میزبان، منجر به محرومیت سرمایه‌گذار از استفاده و انتفاع سرمایه‌اش شده است. به علاوه درقضیه شرکت سنتالنا بطرفیت کاستاریکا چنین بیان شد که «وقتی اثر اقدامات اتحادی توسط دولت، محرومیت مالک از مال، دارایی یا دسترسی به منافع و استفاده اقتصادی از مال باشد، این مال در واقع سلب مالکیت شده است».

Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID /Case No. ARB1/96 .para ,77.



محیط زیست تأکید دارد. در قضیه مربوط به بلژیک دیوان اعلام کرد: «الزامات مالی و حتی برخی حقوق بنیادین مانند مالکیت، نمی‌بایست بر ملاحظات حفاظت از محیط زیست برتری یابد».^۱

به طور کلی، هنگامی که منافع عمومی جامعه برجسته باشند، سیاست‌های حفاظت از محیط زیست به رویکرد سلب مالکیتی دولت، قدرت و اعتبار بیشتری می‌دهد. دیوان‌های دآوری وظیفه‌ای خطیر در تعیین این مهم دارند که چه موقع یک اقدام می‌تواند نسبت به محیط زیست حفاظت گرایانه و عبارتی مبتنی بر منافع عمومی قلمداد شود. از دیگر آثار سلب مالکیت مشروع، لزوم پرداخت غرامت است. رویکرد دولت میزبان و اهمیت مخاطرات بعضاً در این مولفه تأثیر گذاشته است. بوصفی که در بعضی موارد، رویکرد زیست محیطی دولت میزبان در ارزیابی میزان غرامت موثر بوده، و در برخی قضایا اهمیت مخاطرات زیست محیطی، منجر به عدم تعلق غرامت شده است. موضوع غرامت در سلب مالکیت‌های مبتنی بر مخاطرات زیست محیطی، در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵. نگرانی از تخریب محیط زیست بعنوان مبنایی برای سلب مالکیت در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی

یکی از ویژگی‌های شامخ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، انعقاد تعداد غیر قابل شمارش «معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانبه»^۲ توسط دولت‌ها طی ۵۰ سال اخیر می‌باشد. تخمین زده می‌شود که تعداد این معاهدات بیش از ۲۸۰۰ فقره باشد، که به این عدد

1. Hamer v. Belgium, No. 21861/03, Judgment, 27 November 2007 (Merits and Just Satisfaction), para. 75.

2. Bilateral Investment Treaties (BITs)

می‌بایست صدها «موافقت‌نامه تجاری آزاد»^۱ که دارای فصلی مربوط به سرمایه‌گذاری هستند را نیز اضافه کرد (Vinuales, 2015, p193-194).

باید توجه داشت، الگوهای مبتنی بر ملاحظات زیست‌محیطی در معاهدات سرمایه‌گذاری در حال رشد هستند. در رویه آمریکای شمالی با عنایت به راه‌حل‌های ارائه شده توسط «موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی»^۲، روند معاهدات سرمایه‌گذاری طی سال‌های اخیر در جهت تأکید بر قواعد و مقررات زیست‌محیطی بوده است.

اشاره به «نگرانی‌های زیست‌محیطی»^۳ در موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری را نباید توسعه‌ای جدید دانست. ماده ۲۰ «موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت»^۴ مقرر می‌دارد: «هیچ چیز در این موافقت‌نامه نباید در جهت ممانعت هر یک از طرفین از پذیرش یا اجرای اقدامات ... (ب) لازم جهت حفاظت از مردم، حیوانات یا حیات گیاهی یا سلامتی؛ ... (ز) مربوط به حفاظت از منابع طبیعی تمام شدنی...تفسیر شود».

ماده ۱۱۱۴ نفتا، مقرر می‌دارد که دول عضو مجاز به پذیرش، نگهداری یا اجرای اقدامات هم راستا با فصل ۱۱ می‌باشند، اقداماتی که برای تضمین این مهم که سرمایه‌گذاری در قلمرو دولت میزبان در شرایطی حساس نسبت به محیط‌زیست انجام می‌شود، مناسب باشد.

1. Free Trade Agreements(FTAs)
2. The North American Free Trade Agreement(NAFTA)

۳. منظور از نگرانی‌های زیست‌محیطی، در واقع نگرانی از تخریب محیط‌زیست است. این مفهوم بصورت موسع

قابل تفسیر است. اما همان طور که در ادامه پژوهش بررسی خواهیم کرد تنها زمانی این نگرانی‌ها به بستری مناسب برای تاثیر بر موضوع سلب‌مالکیت در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی، تبدیل می‌شوند که منطبق با یافته‌های علمی و یا متکی بر رویه بین‌المللی باشند.

4. General Agreement on Tariffs and Trade(GATT).



معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه اخیر، اقدامات مشابهی را مقرر می‌دارند. ماده ۱۲ مدل ۲۰۱۲ معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه ایالات متحده آمریکا با عنوان «سرمایه‌گذاری و محیط‌زیست»، اشعار می‌دارد: «... هیچ چیز در این معاهده نباید به شیوه‌ای تفسیر گردد که منتهی به ممانعت یک طرف از پذیرش، حفظ و اجرای اقداماتی مساعد با این معاهده گردد، اقداماتی که برای تضمین آنکه سرمایه‌گذاری به شکلی حساس نسبت به حفاظت از محیط‌زیست انجام می‌شود، ضروری هستند...».

ماده (ج) ۸(۳) از همین سند نیز به لزوم اتخاذ «اقدامات زیست‌محیطی لازم جهت حفاظت از زندگی بشریت، حیوانات، گیاهان و سلامتی» یا «مرتبط با حفاظت از منابع طبیعی تمام شدنی زنده و غیر زنده» تأکید دارد. در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه جدید، استثنائاتی مشابه برای اهداف زیست‌محیطی تدوین گردیده است.

در رویه جدید معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه بر مبنای مدل ۲۰۰۴ و ۲۰۱۲ ایالات متحده، به موضوع اقدامات مبتنی بر حفاظت از محیط‌زیست تأکید شده است. ضمیمه دوم الحاقی به هر دو مدل، مقرره‌ای در بر دارد که بیان می‌کند: «به جز در موارد نادر، اقدام قانون‌گذاری غیرتبعیض‌آمیز توسط یک طرف که به منظور حمایت از اهداف رفاه عمومی طراحی و اجرا شده مانند سلامت عمومی، امنیت و محیط‌زیست، منجر به سلب مالکیت غیرمستقیم نمی‌شود».^۱

ضمیمه ب الحاقی به مدل معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا، بطور بالقوه بیانگر استثنائات قابل توجهی درخصوص قواعد کلی مرتبط با سلب مالکیت است. بر این اساس، وقتی اقدام قانون‌گذاری توسط دولت میزبان طراحی و جهت حفاظت از اهداف رفاه عمومی اجرا می‌گردد -مانند اقدامات تقنینی زیست-

۱. 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, available at: www.states.gov/documents/organization/188371.pdf (last accessed 2 Mar 2016).

محیطی - تاجایی که این اقدام تبعیض آمیز و مشتمل بر سلب مالکیت غیرمستقیم نباشد، سرمایه‌گذارانی که اموال ایشان از اقدام دولت میزبان متاثر گردیده، مشمول جبران خسارت نمی‌باشند.

ایالات متحده و چین در حال مذاکره جهت نیل به یک معاهده سرمایه‌گذاری دو جانبه وفق مدل ایالات متحده می‌باشند. مدل آمریکایی ۲۰۰۴، الهام بخش بسیاری از مدل‌های معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه از جمله مدل ۲۰۰۴ کانادا بوده است. حین مذاکرات برای تدوین مدل ۲۰۱۲ آمریکا برای معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه، نظرات مختلفی در خصوص حمایت از حقوق سرمایه‌گذار و نیز رعایت الزامات زیست-محیطی اعلام گردید و در تنظیم این مدل، هم راستا با سیاست‌های ملی و بین‌المللی به استانداردهای زیست‌محیطی بیشتر توجه شده است (Johnson, 2012).

سلب مالکیت زیست محیطی یا اقدامات سلب مالکیت مبتنی بر نظامات زیست محیطی، بطور سنتی بخشی از ادعاهای مرتبط با جبران خسارت در دعاوی سرمایه‌گذار و دولت میزبان را تشکیل می‌دهد. در ادامه با بررسی چند مورد از رویه دآوری، به موضوع سلب مالکیت زیست‌محیطی مشتمل بر موارد پرداخت غرامت و عدم پرداخت غرامت می‌پردازیم.

۶. رویه دیوان‌های دآوری در بررسی سلب مالکیت زیست‌محیطی

در بسیاری از قضایا ارجاعی به دیوان‌های دآوری اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، دولت میزبان اقداماتی که منجر به محرومیت سرمایه‌گذار از اموال شده‌اند را در چهارچوب ضرورت‌های حفاظت از محیط‌زیست توصیف، و بر این مبنا قائل بر عدم تحقق شروط سلب مالکیت و از جمله جبران خسارت بوده است. این درحالیست که رویکرد نهادهای دآوری نسبت به این دفاع یکسان نبوده، به طوریکه در بعضی قضایا، دیوان دآوری ادعای دولت میزبان را مردود و در برخی مورد تایید قرار داده است. در ادامه به شش قضیه ارجاع شده به نهادهای دآوری پرداخته و درصدد



بررسی این مهم هستیم که آیا در رویه داوری بین‌المللی حفاظت از محیط‌زیست توجیه کافی در قانونی قلمدادکردن اقدام دولت میزبان، و منتفی دانست موضوع سلب‌مالکیت می‌باشد یا خیر، و در صورت تشخیص سلب‌مالکیت، تاثیر این دفاع در تعیین میزان غرامت تا چه حدود است.

۶-۱. قضیه شرکت «متالکید» (خواهان) به طرفیت مکزیک (خوانده)^۱

در این قضیه، شرکت آمریکایی متالکید (خواهان) که از دولت مکزیک مجوز احداث کارگاهی جهت انتقال و بازیافت زباله‌های شیمیایی و خطرناک را دریافت کرده بود، مدعی شد که خوانده در اقدامات اجرایی شرکت ایجاد اختلال نموده و مستند این ادعای خود را مواد ۱۱۰۵ و ۱۱۱۰ از فصل یازدهم نفتا قرار داد (para.1). شرکت اعلام نمود که در سال ۱۹۹۰ دولت مرکزی مکزیک مجوز احداث کارگاه انتقال و بازیافت زباله‌های خطرناک را در منطقه "لیدرا"^۲ صادر کرده و بر مبنای این مجوز، اقدامات جهت خرید زمین و تجهیز آن انجام شد (para.25-37). این درحالیست که تنها کمی پس از انجام این مقدمات، مکزیک با طرح ادعاهای حقوقی و از جمله آثار مخرب زیست‌محیطی این پروژه، (para.106). از ادامه عملیات متالکید ممانعت کرده است (para.45).

دیوان داوری در این قضیه تصریح می‌دارد:

«... اصطلاح -سلب‌مالکیت- نه تنها شامل بردن عمومی و آگاهانه مال، مانند ضبط آشکار یا انتقال رسمی یا اجباری مال به نفع دولت میزبان می‌شود، بلکه مداخله جزئی و ضمنی که منتهی به محرومیت سرمایه‌گذار (به صورت کلی یا در بخش‌های مهمی) در استفاده یا انتفاع از منافع اقتصادی مال شود را نیز دربر می‌گیرد» (para.103).

1 . Metalclad Corporation v. The United Mexican States, 2000
2. La Pedrera

نکته جالب توجه در این قضیه آن است که دیوان داوری ادعای سلب مالکیت به دلیل نگرانی از تخریب محیط زیست را مورد بررسی قرار داد و نهایتاً بدلیل فاقد مبنای واقعی بودن این ادعا، به جبران خسارات وارده به شرکت متاکید رأی داد (para 127-131). این نحو بررسی و استدلال چنین به ذهن متبادر می‌کند که اگر مبنای ادعای نگرانی‌های زیست محیطی واقعی می‌بود، احتمالاً مراتب در تصمیم دیوان تأثیر داشت.

۶-۲. قضیه «سنتا النا» به طرفیت جمهوری کاستاریکا^۱.

در این قضیه، شرکت کاستاریکایی سنتا النا (که بیشتر سهامدارانش اتباع ایالات متحده آمریکا بودند) با استناد به «کنوانسیون حلو فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول»^۲، با ادعای سلب مالکیت از اموال شرکت به طرفیت دولت کاستاریکا طرح دعوی و درخواست پرداخت غرامت نمود. موضوع از آن قرار است که سرمایه‌گذار با قصد تاسیس مرکز اقامتی توریستی، اقدام به خرید سائیتی (موسوم به سنتا النا) می‌کند و تحلیل‌های مالی و اقتصادی را انجام و منابع مالی را تأمین می‌نماید، (apar. 2-18). لیکن متعاقباً دولت بدلائیل زیست محیطی و اهمیت بوم‌شناختی سایت سنتا النا، مالکیت سرمایه‌گذار از سایت مورد نظر را سلب می‌کند (para. 34-35).

در این قضیه تأکید دیوان بر این مهم بود، که اگرچه دولت‌ها تعهد به حفاظت از محیط زیست دارند لیکن این تعهد تأثیری در پرداخت غرامت نداشته و با توجه به نفع عمومی در اقدامات زیست محیطی، سلب مالکیت صورت گرفته اقدامی مشروع قلمداد می‌شود، ولیکن تعهد به جبران خسارت به قوت خود پابرجاست (para. 70-71). دیوان در بررسی‌های خود اعلام کرد:

1. S.A Elena Santa v Rica Costa of Republic 2000

2. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*1965.



«اقدامات سلب مالکیت زیست محیطی، صرفنظر از سودبخشی برای جامعه از نقطه نظر محروم نمودن سرمایه‌گذار از اموال-مشابه سایر اقدامات سلب مالکیتی است که یک دولت به منظور اجرای سیاست‌های خود اتخاذ می‌کند، در جایی که مالی برای اهداف زیست محیطی داخلی یا بین‌المللی سلب مالکیت شده باشد، تعهد دولت به جبران خسارت پابرجا می‌ماند» (para.72)

رویکرد دیوان در این قضیه، دو مولفه مهم را در برداشت، اول آنکه، دفاع خوانده در تبیین اهداف حمایت از محیط زیست به منظور قرار گرفتن اقدام در حوزه سلب مالکیت مشروع، مورد قبول دیوان قرار گرفت و دوم، دیوان ادعای اهداف حمایت از محیط زیست را مورد بررسی قرار داد، ولیکن ضرورت‌های زیست محیطی را کافی برای عدم صدور حکم به جبران خسارت ندانسته و ملاحظات زیست محیطی را در ردیف سایر دلایل مربوط به مشروع دانستن سلب مالکیت قلمداد کرده است.

۳-۶. قضیه «تکمد» به طرفیت مکزیک^۱

در قضیه «تکمد»، سرمایه‌گذار که یک شرکت اسپانیایی بود، از طریق شعبه خود بنام «سیترا»^۲ در سال ۱۹۹۶ مجوز راه‌اندازی پایگاه زباله‌های خطرناک را از دولت مکزیک اخذ کرد. این مجوز رسمی در سال ۱۹۹۴ توسط دولت مکزیک تفویض گردیده بود و از مجوزات متعاقب چنین بر می‌آمد که پایگاه مربوطه ۱۰ سال عمر خواهد داشت. متعاقباً مجوز با قید آنکه تنها بصورت یک ساله قابل تمدید است توسط مقامات زیست محیطی مکزیک محدود شد، (para.35-43) و در سال ۱۹۹۸ مقامات مکزیک از تمدید مجوز خودداری کردند. خواهان مدعی بود درشرایطی که مجوز ادامه عملیات اجرایی مستند به آیین‌نامه تقنینی توسط مکزیک تمدید نگردیده، درواقع از اموال شرکت سلب مالکیت شده که این امر منجر به بروز خسارات گردیده است

1 . Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, 2003

2. Cytrar

(para.95) در پاسخ، مکزیک نهاد خودداری کننده از اعطای مجوز را وفق حقوق داخلی مجاز در این اقدام دانست. به علاوه تأکید نمود که آیین‌نامه صادره تبعیض‌آمیز نبوده و صرفاً اقدامی تقنینی قلمداد می‌شود که منطبق با قدرت و اختیار دولت‌ها در چهارچوب مسائل بسیار حساس حفاظت از محیط‌زیست و سلامت عمومی تصویب شده است؛ لذا با تأکید بر مشروع بودن اقدام، دولت مکزیک معتقد به عدم تسری موضوع سلب مالکیت به اقدامات انجام شده بود (para.97-98).

دیوان بررسی کرد که توجیه دولت مکزیک برای خودداری از تمدید مجوز، مبانی کافی را نداشته و بعلاوه برای این ادعا که اقدامات سبترار سلامت عمومی و تعادل زیست‌محیطی یا محیط‌زیست را شدیداً تحت تأثیر قرار داده، مستند قوی ارائه نشده است (para.130). بر این مبنا، دیوان در تصمیم اتخاذی نهایتاً با سلب مالکیت دانستن اقدامات انجام شده و رد ادعاهای مکزیک به جبران خسارت وارده رأی داد (para.201).

در این قضیه نیز دیوان به موضوع محیط‌زیست ورود کرده و به عبارت دیگر ادعای ضرورت حفاظت از محیط‌زیست توسط دولت میزبان را دفاع قابل بررسی قلمداد کرده است که در کنار سایر شرایط، می‌تواند اقدام سلب مالکیتی را مشروع - نماید، لیکن این مشروعیت را به معنای عدم نیاز به جبران خسارت ندانسته است. جالب توجه آنکه دیوان در بخشی از رای به این موضوع پرداخته که برای این ادعا که اقدامات سبترار سلامت عمومی و یا محیط‌زیست را شدیداً تحت تأثیر قرار داده، مستند قوی ارائه نشده است، که این موضوع به ذهن متبادر می‌گردد که اگر مستندی قوی در این ارتباط ارائه می‌گردید، شاید رویکرد دیوان در بخش غرامت متفاوت می‌شد، و این سؤال مطرح می‌شود که در رویه داوری دعاوی مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی، مرز بین اقدامات قانونی و سلب مالکیت غیرمستقیم کجاست. در ادامه به مثال‌هایی از رویه داوری بین‌المللی می‌پردازیم که با توجه به شرایط خاص خطرات



زیست محیطی مورد ادعای دولت میزبان، نهاد داوری به عدم شمول رفتار در حوزه سلب مالکیت رای داده است.

۴-۶. قضیه شرکت "MTD" (خواهان) به طرفیت جمهوری شیلی (خوانده)^۱ در ۲۶ ژوئن سال ۲۰۰۱، مستند به موافقتنامه سال ۱۹۹۲ بین مالزی و جمهوری شیلی مبنی بر حمایت از سرمایه‌گذاری، شرکت مالزیایی MTD Equity و شرکت MTD Chile (که به اختصار شرکت MTD نامیده می‌شود)، به طرفیت جمهوری شیلی، درخواست ارجاع اختلاف به داوری را به «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»^۲ تسلیم نمودند.

موضوع از آنجایی شروع شد که شرکت MTD بعد از تأیید کمیسیون سرمایه‌گذاری خارجی شیلی، در سایتی نزدیک به شهر سنتیاگو^۳ اقدام به سرمایه‌گذاری نمود. به‌منظور ساخت‌وساز در سایت، تغییر کاربری اراضی کشاورزی امری ضروری به شمار می‌آمد، وزارت مسکن و توسعه شهری شیلی، با این توضیح که توسعه شهری بیشتر برای شمال سنتیاگو اختصاص یافته تا قسمت جنوبی این شهر، از تغییر کاربری سایت امتناع کرد.

در این دعوی، خواهان تاکید داشت که MTD پس از کسب مجوزات لازم از سوی دولت شیلی اقدام به سرمایه‌گذاری نموده ولیکن عدم اعطای مجوز از سوی مقامات، منتهی به سلب مالکیت غیرمستقیم و ورود خسارت به سرمایه‌گذار شده است، (para 207.) و در وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم به نقض ماده ۴ از معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه فیما بین اشاره کرد.

1. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, 2004.

2. International Center for Settlement of Investment Disputes

3. Santiago

این درحالیست که خواننده در استدلال خود به لزوم رعایت موازین زیست‌محیطی توسط شرکت سرمایه‌گذار اشاره (para.119) و نگرانی مسئولین شیلی را نسبت به اوضاع زیست‌محیطی اعلام نمود (para.126). مضافاً دولت شیلی تأکید داشت که به اتفاقات رخ داده می‌بایست از منظر زیست‌محیطی نگاه کرد (para.136)، در ادامه دولت شیلی بر حق خود نسبت به رصد انطباق عملکرد MTD با مقررات برنامه‌ریزی شهری و زیست‌محیطی شیلی تأکید کرد (para.148).

دیوان در تصمیم در باب سلب مالکیت، با تأیید به این بخش از دفاعیات خواننده که سرمایه‌گذار حق تغییر قوانین دولت میزبان را ندارد، عنوان نمود که موضوع دعوی حاضر در واقع رفتار ناعادلانه توسط دولت است، دیوان با توجه به نگرانی‌های خواننده و با تأکید بر کل در نظر گرفتن یک حاکمیت (صرف نظر از اجزا و وزارتخانه‌های آن)، نهایتاً در باب خسارات چنین تصمیم گرفت که خواهان میبایست بخشی از خسارات را خود متحمل شود (para.243).

این قضیه نقطه عطفی در موضوع سلب مالکیت زیست‌محیطی محسوب می‌شود، زیرا نه تنها ملاحظات زیست‌محیطی در زمره دفاعیات دولت میزبان در توجیه سلب مالکیت لحاظ شد، بلکه نگرانی‌های خواننده (خطرات زیست‌محیطی) حائز اهمیت تشخیص داده شد و این موضوع در میزان غرامت تأثیر گذاشت.

۵-۶. قضیه «چمتورا» (خواهان) به طرفیت کانادا (خواننده)^۱

این دعوی بین تولیدکننده یک آفت‌کش کشاورزی بنام «لیندن»^۲ به طرفیت دولت کانادا مطرح شد. استفاده از لیندن در تعداد قابل توجهی از کشورها از سال ۱۹۷۰ ممنوع و

1. Chemtura Corporation v. Government of Canada, 2010
2. Lindane



محدود شده بود، با اینحال تا اواخر دهه ۱۹۹۰ به طور گسترده در آمریکای شمالی مورد استفاده قرار می گرفت. «آژانس حفاظت از محیط زیست ایالات متحده»^۱ در سال ۱۹۹۸ اقداماتی جهت ممنوعیت این ماده انجام داد. کشاورزان کانادایی بدلیل نگرانی از دسترسی به بازار آمریکا از دولت کانادا تقاضای اقدام مقتضی نمودند. متعاقباً در اوایل دهه ۲۰۰۰، «آژانس تنظیم آفت کش های کانادا»^۲ که وظیفه آن ممانعت از حدوث خطرات با آثار غیرقابل قبول بر محیط زیست و سلامت مردمی بود، با تاکید بر مبانی سلامت و محیط زیست، لیندن را ممنوع اعلام کرد. چمتورا نسبت به اقدامات مشتمل بر ممنوعیت در کانادا و آمریکا اعتراض کرد و نهایتاً منطبق با فصل ۱۱ نفتا موضوع به داوری ارجاع شد.

خواهان با غیرمنصفانه و غیرشفاف شمردن اقدام دولت کانادا، اتخاذ آن را نقض توافق نامه فیما بین قلمداد کرد (para.166)، و خوانده در توجیه عملکرد خود، به نظرات مختلف و بررسی های انجام شده که همگی بر آثار سو این ماده تاکید داشته اشاره کرد (para.132). درمقابل، خواهان مدعی آن بود که عملکرد دولت کانادا بیشتر ناشی از بررسی های اقتصادی و تجاری بوده تا موضوع سلامتی و محیط زیست (apar.133). خوانده در پاسخ، به اقدامات سایر دول (مخصوصاً در اتحادیه اروپا) از سال ۱۹۶۸ و ممنوع کردن لیندن اشاره داشت (para.135). خوانده چنین ادعا کرد که حتی اگر دیوان نتیجه بگیرد که اقدامات دولت کانادا منتج به محرومیت بنیادین خواهان از سرمایه گذاری شده است، همچنان این موضوع شامل بحث سلب مالکیت نمی شود، چراکه اقدام در جهت ممنوعیت آفت کش های لیندن در حوزه اختیارات پلیسی دولت کانادا مرتبط با سلامت و محیط زیست می باشد مبنای این ادعا آنست که اقدامات اتخاذی اولاً؛ خودسرانه نبوده و مبتنی بر اطلاعات علمی و سیر مقتضی

1. The U.S. Environmental Protection Agency
2. Pest Management Regulatory Agency of Canada (PMRA)

موضوع بوده است. ثانیاً؛ تبعیض آمیز، افراطی و بیش از اندازه نبوده و با حسن‌نیت و به‌منظور مبارزه با آثار جدی خطرات لیندن اتخاذ شده است (para.254).

دیوان در پاراگراف ۲۶۶ رأی صادره چنین تصمیم گرفت:

«... اقدامات به چالش کشیده توسط خواهان، اقداماتی صحیح و درحدود اختیارات پلیسی کانادا بوده است. همانطورکه به تفصیل در راستای ماده ۱۱۰۵ نفتا بررسی شد، تنظیم مقررات در حوزه اختیارات آژانس بوده و بصورت غیرتبعیض‌آمیز و با آگاهی دادن از خطرات لیندن برای محیط‌زیست و سلامت بشر بوده است. اقداماتی که این‌چنین در حوزه اختیارات پلیسی اتخاذ می‌شوند، موضوع سلب‌مالکیت نیستند». در این قضیه، بدلیل ویژگی‌های خاص اقدامات زیست‌محیطی اتخاذی از جمله عدم-تبعیض، احتمال جدی وقوع خطرات زیست‌محیطی و سلامت بشری و سودمندی عامه که مسبوق به عملکرد طیف قابل توجهی از کشورها بود، دیوان موضوع را در حوزه سلب مالکیت ندانست. بعبارت دیگر با توجه به ظن قوی درخصوص خطرات زیست-محیطی و سلامتی، دیوان دفاع خوانده را پذیرفت.

۶-۶. قضیه متانکس (خواهان) به طرفیت ایالات متحده آمریکا (خوانده)^۱

شرکت متانکس در سوم دسامبر سال ۱۹۹۹ بعنوان یک سرمایه‌گذار کانادایی و وفق فصل یازدهم از نفتا، به طرفیت ایالات متحده آمریکا این قضیه را مطرح کرد. اساس اختلاف تقاضای جبران خسارت خواهان بدلیل خسارات ناشی از ممنوعیت مقرر توسط ایالت کالیفرنیا درخصوص فروش و استفاده از افزودنی‌های گازوئیلی بنام MTBE بود. متانکس بزرگترین تولید کننده جهانی متانول بوده و با اینحال اقدام به تولید و فروش MTBE نکرده بود (para.P-I). شرکت متانکس اعلام داشت که MTBE عنصری مؤثر، اقتصادی و امن از گازولین می‌باشد. همچنین آثار مفید

1. Methanex Corporation v. United States of America, 2005.



زیست محیطی نیز می تواند داشته باشد و هیچ خطری برای سلامت بشری یا محیط - زیست ندارد و به قانونگذاری های انجام شده توسط ایالات متحده آمریکا در این خصوص ایراد کرد.

در پاسخ، ایالات متحده اعلام نمود اقدامات تقنینی منجر به ممنوعیت کامل متانول نشده است و ممنوعیت ها صرفاً محدود به عدم ایجاد آثار مخرب قابل توجه بر سلامت عمومی و محیط زیست است. متانکس معتقد بود بر مبنای دستورات اجرایی و تقنینی از سوی کالیفرنیا این شرکت بخش قابل توجهی از مشتریان و بازار خود را در کالیفرنیا از دست داده است (B, pa.55-58 Chapter-III Part. B) و جبران خسارت وارده را درخواست کرد. دیوان در بخش چهارم از رأی اتخاذی چنین مقرر می دارد: «متانکس نتوانست اثبات کند که اقدامات کالیفرنیا به قصد تضرر به عملیات شرکت بوده است ... و رویکرد ایالت کالیفرنیا در جهت حفاظت از منافع زیست محیطی شهروندان صورت گرفته و نه به قصد اضرار به شرکت خواهان» و در نهایت خواسته خواهان را رد نمود. همچنین دیوان با قانونمند شناختن اقدامات کالیفرنیا، این عملیات را مصداق سلب مالکیت ندانست (para.7; part.IV).

لذا مشاهده می شود که در این قضیه نیز دیوان دآوری اقدامات در راستای حفاظت از منافع زیست محیطی شهروندان را مصداق اقدام قانونی دانسته و موضوع سلب - مالکیت را منتفی اعلام کرد.

با توجه به مثال های ارائه شده، شاید در نگاه اول رویه دیوان های دآوری در خصوص اقدامات دولت میزبان در محروم نمودن سرمایه گذار از اموال خود با توجیه ضرورت های زیست محیطی، متعارض و نامنظم بنماید. مثلاً در قضایای سنتا النا، تکمد و متالکید علیرغم تاکید دول میزبان به نگرانی از تخریب محیط زیست و ادعای قانونی بودن اقدامات انجام شده و تقاضای عدم شمول موضوع سلب مالکیت، دیوان دآوری این ادعا را در کنار سایر شرایط، صرفاً عامل مشروعیت بخشی به اقدام سلب مالکیتی ارزیابی نمود و به جبران خسارت وارده به سرمایه گذار رای داد.

این درحالیست که در قضایایی همچون چمتورا و متانکس ادعای دول میزبان درخصوص قانونی بودن اقدامات انجام شده و عدم تسری موضوع سلب مالکیت پذیرفته شد و عملیات انجام شده مصداق سلب مالکیت تشخیص نگردید.

با تدقیق در این رویه‌ها و انطباق استدلال دیوان‌های داوری می‌توان چنین ارزیابی کرد که اگر اقدام اتخاذی توسط دولت میزبان تبعیض آمیز و خودسرانه نباشد، نگرانی از تخریب محیط زیست، در زمره مبانی نفع عمومی دسته‌بندی می‌شود که اقدام سلب مالکیتی را مشروع می‌نماید و صرفاً درشرایطی که نگرانی‌های زیست محیطی متکی بر قرائن و شواهد قطعی و غیرقابل اجتناب باشد (و احتمال وقوع خسارات زیست محیطی، مستند به رویه سایر کشورها یا یافته‌های دیوان جدی تشخیص داده شود)، رویکرد دولت میزبان در محرومیت سرمایه‌گذار از اموال، اقدامی قانونی ارزیابی می‌گردد که منجر به عدم شمول مباحث سلب مالکیت و جبران خسارت می‌شود.

۷. نتیجه

توسعه فعالیت‌های اقتصادی و افزایش سرمایه‌گذاری خارجی، در موارد متعدد منجر به تخریب محیط زیست دولت میزبان شده است. اهمیت این موضوع همه بازیگران در نظام حقوق سرمایه‌گذاری خارجی را به تلاش برای ایجاد تعادلی منطقی بین حقوق حمایت از سرمایه‌گذاران و نگرانی‌های دولت میزبان مرتبط با محیط زیست و منابع طبیعی، تشویق می‌کند.

در این پژوهش، رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی درخصوص قضایا مربوط به سلب مالکیت زیست محیطی مورد بررسی قرار گرفت، که طی آن مواردی قدر مسلم شد:

اولاً: ادعای سلب مالکیت از سرمایه‌گذاری خارجی بدلیل نگرانی از تخریب محیط زیست، مورد بررسی دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی قرار گرفته است. اینکه آیا اقدامی در ماهیت زیست محیطی است یا خیر، به تحلیل و تصمیم دیوان داوری



بستگی دارد. به طور کلی دیوان‌های داوری وظیفه‌ای خطیر در تعیین این مهم دارند که چه موقع یک اقدام می‌تواند نسبت به محیط‌زیست حفاظت‌گرایانه و به عبارتی مبتنی بر منافع عمومی قلمداد شود.

ثانیاً: دیوان‌های داوری ادعای ضرورت حفاظت از محیط‌زیست توسط دولت میزبان را بدلیل نفع عمومی، دفاع قابل قبول قلمداد کرده اند که در صورت تحقق سایر شرایط می‌تواند اقدام سلب مالکیتی را مشروع نماید.

اما درخصوص موضوع غرامت رویکرد دیوان‌های داوری قابل تحلیل است. رویه داوری مانند آنچه در قضایای سنتا النا، تکمد و متالکید بررسی کردیم، حتی در زمانیکه سلب مالکیت زیست‌محیطی مبتنی بر اهداف عمومی و بدون تبعیض بوده و نیز اصول دادرسی منصفانه را رعایت می‌کند بازهم پرداخت غرامت را منتفی ندانسته است. از طرف دیگر در برخی موارد مانند سلب مالکیت زیست‌محیطی در قضیه «تکمد» نگرانی‌های زیست‌محیطی در میزان و ارزیابی غرامت تأثیر داشته است.

درخصوص حدود قانونی بودن اقدام سلب‌مالکیتی جهت عدم پرداخت غرامت، در ظاهر رویه مشخصی وجود ندارد. باید توجه داشت که پرداخت غرامت، از آثار سلب-مالکیت مشروع است، لیکن دول میزبان با ادعای ضرورت‌های حفاظت از محیط-زیست معمولاً درصدد عدم پرداخت غرامت هستند.

با تدقیق در رویه و استدلال دیوان‌های داوری می‌توان چنین استنباط کرد که صرفاً درشرایطی که نگرانی‌های زیست‌محیطی متکی بر قرائن و شواهد قطعی و غیرقابل اجتناب باشد، با وصفی که احتمال وقوع خسارات زیست‌محیطی مستند به رویه سایر کشورها (مانند قضیه داوری چمتورا) یا یافته‌های دیوان (قضیه متانکس) جدی تشخیص داده شود، رویکرد دولت میزبان در محرومیت سرمایه‌گذار از اموال، اقدامی قانونی و منصرف از سلب‌مالکیت ارزیابی می‌گردد. اگرچه این استنباط بر رویه محدود نهادهای داوری در حوزه سلب‌مالکیت زیست‌محیطی تکیه دارد، لیکن با توجه به رویکرد محیط‌زیست محور و تاکید جامعه بین‌المللی به حق بر محیط زیست

سالم بعنوان حق بشری، به نظر این رویه محدود در کنار سایر مبانی حقوقی، بیانگر ایجاد حقوقی نرم مبنی بر اولویت دادن به هنجارهای زیست‌محیطی نسبت به قواعد سرمایه‌گذاری خارجی در مواردی است که احتمال وقوع مخاطرات زیست‌محیطی قابل توجه ارزیابی گردیده، و این امر منجر به سلب مالکیت زیست‌محیطی در سرمایه‌گذاری‌های خارجی شده است.

۸. منابع

۱-۸. فارسی

۱. محبی، محسن، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللى سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، تهران، شهردانش، ۱۳۸۶.
۲. پورهایشمی، سیدعباس، دبیری، فرهاد، خلعتبری، یلدا، زارعی، سحر، «شکل‌گیری و توسعه مفهوم حقوق نسل‌های آینده در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست»، فصلنامه علوم و تکنولوژی محیط‌زیست، دوره ۱۸، شماره ۳، ۱۳۹۵.
۳. شهبازی، آرامش، «توسعه پایدار یا پایداری توسعه در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۲۷، شماره ۴۲، ۱۳۸۹.
۴. صلح چی، محمدعلی، درگاهی، رامین، «بررسی ماهیت حقوق همبستگی، حقوق جمعی یا مردمی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۵، شماره ۱۳۹۳، ۴۱.
۵. مولایی، یوسف، «نسل سوم حقوق بشر و حق به محیط زیست سالم»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۴، ۱۳۸۶.

۲-۷. انگلیسی

6. Baughen, Simon, *International Trade and the Protection of the Environment*, New York, Routledge Cavendish Pub, 2007.



7. Cordonier Segger, Marie-Claire and W. Gehring, Markus and Newcombe, Andrew, *Sustainable Development in World Investment Law*, Hague, Kluwer Law International, 2011.
8. Dupuy, Pierre-Marie, *Formation of Customary International Law and General Principles, in the Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
9. H. Scheuer, Christoph, *Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures*, mentioned in: A. Rogers, Catherine, P. Alford, Roger, *The Future of Investment Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2009.
10. Hardman Reis, Tarcisio, *Compensation for Environmental Damages under International Law: the Role of the International Judge*, New York, Wolters Kluwer, 2011.
11. Klager, Roland, *Fair and Equitable Treatment Standards in International Investment Law*, New York, Cambridge University Press, 2011.
12. Miles, Kate, *the Origins of International Investment Law*, New York, Cambridge University Press, 2013.
13. Newcombe, Andrew and Paradell, Lluís, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, The Hague, Kluwer Law International, 2009.
14. Vargiu, Paolo, *Environmental Expropriation in International Investment Law, Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, New York, Routledge Pub, 2014.
15. Vinuales, Jorge E., *Foreign Investment and the Environment in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

16. Burgi Bonanomi, Elisabeth, "Sustainable Investment in Land in the Global South: What Would it Require from a Coherence Perspective? The Case of Sierra Leone", *Questions of International Law*, N.21, 2015.
17. Johnson, Lise, "The 2012 US Model BIT and What the Changes (or Lack thereof) suggest about Future Investment Treaties", *Political Risk Insurance Newsletter*, Vol. VIII, Issue 2, 2012.
18. Republic, Hellenic and Banka, SA Postova and SE, Istrokapital, "Sovereign Bonds and the Puzzling Definition of Investment in International Investment Law", *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 30, No.3, 2015.
19. Supasiripongchai, Noppanun, "The concept of 'international environmental public interest' and its role in the protection of the global environment", *Academic journal dedicated to the memory of Sombat Wothong: the founder of Faculty of Law, Ubon Ratchatni University*, 1st edn, Octobe, 2016.
20. Valentine, C-Okolo, Afamefuna, J-Ani, "Insurance, Foreign Direct Investment and Economic Growth: Growing the Nigerian Economy through Risk Management", *International Journal of Innovative Research in Management*, Vol. 6, No.3, 2014.
21. Fragmentation of International Law, (Doc. A/61/10/, paras. 24,55,146) 2006.
22. Environment UNCTAD, available at: www.unctad.org/en/docs/psiteiitd.en.pdf



23. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Foreign Direct Investment: Statistics, available at: www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?IntItemID=2190&lang=1
24. 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, available at: www.states.gov/documents/organization/188371.pdf
25. Alex Genin, Eastern Credit Limited, INC. And A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001.
26. Chemtura Corporation v. Government of Canada, UNCITRAL, Award 2 August 2010.
27. CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 13 September 2001.
28. Compania Del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1.
29. Electronica Sicala SpA (ELSI) (United States of America v. Italy), International Court of Justice, Judgment, 20 July 1989, ICJ Rep. 1989.
30. Hamer v. Belgium, No. 21861/03, Judgment, 27 November 2007.
31. Mathanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award 3 August 2005.
32. Metalclad Corporation v. The United Mexican States (ICSID Case No. ARB (AF)/97/1), 30 Aug 2000.
33. Middle East Cement Shipping and Handling Co. v. Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award 12 April 2002.
34. MTD Equity Sdn Bhd. v. MTD Chile S.A., (ICSID Case No. ARB/01/7).
35. Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia, SCC, Award, 16 December 2003.

36. S.D. Myers v. Canada, NAFTA/UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000.
37. Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, (ICSID Case No. ARB/96/1) 2000.
38. Siemens S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/08, Award, 6 February 2007.
39. Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, Case No. ARB (AF)/00/2, 2003.