

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

دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۰۶

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۰

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 سرمایه‌گذاری خارجی، در معاهدات سرمایه‌گذای 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 آراء بین‌المللی به اولویت حفاظت از محیط زیست اشاره شده است. لیکن رویه داوری دعاوی مرتبط

Email: drghzamani@gmail.com

* نویسنده مسؤول مقاله:

با سرمایه گذاری 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 موجبی 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 مبتلى 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 نگران کننده‌ای در محیط‌زیست جهانی و زیست‌کره پدیدار شده است. از یکسو فناوری‌های نوین انسان را از یک سلسله امکانات و توانمندی‌ها بهره‌مند ساخته، و از سویی دیگر به او و محیط زیست که مبنای استقرار و استمرار موجودات زنده به ویژه آدمی می‌باشد، خسارات قابل توجهی وارد کرده است.

حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نه تنها در قالب شاخه‌ای مجزا از حقوق تبلور یافته، بلکه حق بر محیط‌زیست سالم به عنوان حق بشری شناخته شده است. توسعه پایدار بر تحقق همزمان حق برخورداری از محیط‌زیست سالم و حق بهره‌مندی از توسعه، تاکید 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، سلب‌مالکیت زیست‌محیطی بوده است. در این شکل از سلب‌مالکیت دولت میزبان با استناد به خطرات سرمایه‌گذاری خارجی بر محیط‌زیست، بصورت مستقیم و اغلب غیرمستقیم سرمایه‌گذار را از دارایی خود محروم نموده است. در پژوهش حاضر که در واقع مطالعه‌ای چندوجهی مشتمل بر حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و حقوق بین‌الملل است ضمن بررسی مبانی سلب‌مالکیت، رویه داوری در قضایای مرتبط با سلب‌مالکیت زیست‌محیطی، مورد بررسی قرار می‌گیرد. سوال پژوهش حاضر آنست که با توجه به رویه داوری مربوط به سلب‌مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی، در مواردی که مبنای اقدام سلب‌مالکیتی مخاطرات زیست‌محیطی ادعا شده باشد، آیا نهاد داوری این ملاحظات را در زمرة موارد مشروعيت سلب‌مالکیت همچنان دولت میزبان می‌باشد؟ و از آنجاکه در صورت مشروعيت سلب‌مالکیت همچنان دلالت میزبان نسبت به جبران خسارت سرمایه‌گذار اقدام کند، آیا ویژگی‌های مرتبط با مخاطرات زیست‌محیطی در موضوع جبران خسارت یا ارزیابی آن موثر بوده است یا خیر؟

۲. توسعه سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست

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

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

حق بر محیط‌زیست 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).

توسعه‌پایدار نگاهی سودگرایانه به حفاظت از محیط‌زیست دارد. این مفهوم اقدامات توسعه‌گرایانه‌ای که در طولانی‌مدت سبب تخریب محیط‌زیست می‌شوند را محاکوم می‌کند. در واقع، توسعه‌پایدار بیانگر تعهدیست برای گسترش توسعه، البته با ماهیت کیفی خاص (Hardman Reis, 2011, p.6). بدین ترتیب، توسعه‌پایدار با تأکید 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 زیست‌محیطی را مدنظر قرار ندهد، منجر به تخریب ارزش‌های

1. solidarity rights:

نظریه «نسل‌های حقوق‌بشر» قائل به دسته‌بندی حقوق‌بشر 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 ایجادی و سلبی هر دولت، به رفتار همه افراد و جوامع نیز نیاز دارند. حق بر توسعه، حق بر محیط‌زیست سالم، حق بر صلح و حق بر ارتباطات از جمله حقوق موضوع این نسل هستند (صلاح‌چی و درگاهی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۶-۱۴۷).

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

۳. برای نخستین بار در سال ۱۹۸۲ مجمع‌عمومی سازمان ملل متحد، «کمیسیون جهانی محیط‌زیست و توسعه» را تشکیل داد که در آن، سندی تأثیرگذار به نام «آینده مشترک ما» توسط گروه‌الم بروونتلند، نخست وزیر وقت نروژ، ارائه شد. این گزارش بر توسعه‌پایدار به عنوان مبنای هر فعالیت اقتصادی با تمرکز بر نگرانی جدی نسبت به محیط‌زیست تاکید داشت (شهبهازی، 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 آب‌وهوايی، جنگل‌زدایي، کویر-زايی، کاهش منابع طبیعی و تنوع‌زیستی داشته‌اند (Miles, 2013, p.128). آنکه 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 زیست محیطی 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، در حالیکه کشور میزبان حق استفاده از سرمایه‌گذاری خارجی را دارد، می‌بایست تضمین نماید که این سرمایه‌گذاری الزامات زیست محیطی، 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 می‌باشد 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 (S. D. Myers Inc. v. Canada, 2000, paras. 214-215 & 255-256)

مقرر 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 مقرر 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 کنند کاریفروم عضو آن هستند را تحت تأثیر قرار دهد».



توان چنین استدلال کرد که وفق آن اسناد زیستمحیطی به تعهدات دول عضو مرتبه با همکاری اقتصادی برتری دارد.(Vinuales, 2015, p.134) رویکردی مشابه در ماده ۶۹ «موافقتنامه اتحادیه اروپایی و روسیه»^۱، «مدل بلژیک - لوگزامبورگ معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه»^۲ و همچنین در «موافقتنامه‌های 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 سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق محیط‌زیست نبوده، و می‌توان 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 سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست اغلب بر مبنای معاهدات می‌باشد، این رویکرد خیلی مشکل‌گشا نخواهد بود (Dupuy, 2008, p.453). قاعده عام دیگر، رجوع به «قانون برتر»^۵ است. وفق این رویکرد، در حقوق بین‌الملل 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 اولویتی و برتری را به آن قاعده دهد (Vinuales, 2015, p.142). «قواعد آمره»^۶ دارای چنین خصوصیتی می‌باشند. تلاش‌های زیادی در خصوص اثبات این مهم انجام شده که حداقل برخی هنجارهای زیستمحیطی 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 (Vinuale, 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 حقوق‌بشر به عنوان معاهده‌ای هنجاری و چندجانبه بمنظور حمایت از محیط‌زیست در معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانبی پرداخت. دیوان میان امریکایی حقوق‌بشر ابراز داشت که اجرای چنین موافقتنامه‌هایی (سرمایه‌گذاری) می‌باشد در هر حال با کنوانسیون آمریکایی حقوق‌بشر سازگار باشد، این کنوانسیون چندجانبه، حقوق افراد بشر را توسعه داده و منوط به اقدام متقابل دول ندانسته است (Sawhoyamaxa 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 و رود نکند. با این وجود، دیوان تصريح 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. 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 دعاوى 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 داوری دعاوى مرتبط با سلب مالکیت زیست محیطی نیز، دیوان داوری در هر قضیه با توجه به شرایط حاکم بر اوضاع و احوال، به صورت موردى اتخاذ تصمیم کرده است؛ لذا در ادامه الزامات قانونی سلب مالکیت زیست محیطی مورد مذاقه قرار گرفته و متعاقباً رویکرد دیوان‌های داوری بررسی می‌گردد.

۴. الزامات سلب مالکیت زیست محیطی مشروع

در معنای عام «سلب مالکیت»¹، به هرگونه تعرض به حق مالکیت خواه قانونی یا غیرقانونی اطلاق می‌شود. وفق حقوق بین‌الملل عرفی، در صورت سلب مالکیت خسارات واردہ به سرمایه‌گذار می‌باشد جبران گردد.(Baughen, 2007, p.165). به طورکلی 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 سرمایه‌گذاری 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)

سلب‌مالکیت غیرمستقیم در بردارنده 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 بهادرار یا سهام شرکت یا موسسه‌ای که مستقیماً در امر سرمایه‌گذاری اقدام می‌کند، تعریف می‌شود (Republic, 2015, p.515) چهار ویژگی برای مشروع شمردن سلب‌مالکیت 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 «تبعیض‌آمیز»^۱ و یا «خودسرانه»^۲ باشد. همچنین رعایت «اصول دادرسی عادلانه»^۳ و «غرامت»^۴ از دیگر ویژگی‌های سلب‌مالکیت مشروع هستند. عبارت خودسرانه و تبعیض‌آمیز می‌بایست وفق معانی عمومی این کلمات تفسیر شوند.^۵ باید توجه داشت که «حقوق بین‌الملل بطور کلی الزام می‌دارد که دولتها از

1. discriminatory

2. arbitrary

3. Principles of due process

4. compensation

5. 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 Sicula SpA (ELSI) (United States of America v. Italy), International Court of Justice, Judgment, 20 July 1989, ICJ Rep. 1989, para. 128.



اتخاذ رفتارهای تبعیضآمیز نسبت به خارجیان و اموال ایشان اجتناب نمایند».^۱ دیوان رسیدگی‌کننده 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 داوری بر می‌آید اثر واقعی تبعیضآمیز 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 سلب‌مالکیت می‌بایست با اصول دادرسی عادلانه سازگار باشد. نیاز به دادرسی عادلانه وفق حداقل استانداردهای بین‌المللی، رفتار منصفانه و عادلانه تفسیر موضع می‌شود و می‌بایست مفاهیمی چون انکارعدالت و رعایت آیین‌دادرسی را در برگیرد^(۴) (Klager, 2011, p.218).

عنصر بحث برانگیز چهارم آنست که سلب‌مالکیت 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 رسیدگی‌کننده نشان‌دهنده این مهم است که نتیجه واقعی مبنیاست و نه قصد طرفین. در قضیه «سیمنس» به طرفیت آرژانتین دیوان ایکسید تاکید کرد «در اقدام تبعیضآمیز وجود قصد ضروری نیست و مهم آنست که آیا اقام اتخاذی متنه ب رفتار تبعیضآمیز شده است یا خیر».

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

۵. در قضیه سیمان خاورمیانه به طرفیت مصر، دیوان ایکسید اعلام داشت که سلب‌مالکیت 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.

6. prompt

7. 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 برآنست که جبران خسارت می‌بایست بر بنای ارزش منصفانه بازاری مال سلب‌مالکیت شده، دقیقاً پیش از زمان سلب‌مالکیت

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

سلب‌مالکیت زیستمحیطی معمولاً به صورت غیرمستقیم است. محروم کردن سرمایه‌گذار از اموال و دارایی‌ها، مستند به نگرانی‌ها و مخاطرات زیستمحیطی در صورتی سلب‌مالکیت مشروع قلمداد می‌شود که حائز شروط پیش‌گفته باشد. با توجه به توسعه‌های اخیر حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، حفاظت از محیط‌زیست جهانی به عنوان «نگرانی مشترک بشریت» شناخته شده است، همچنین امروزه مفاهیم «مسئولیت مشترک اما متفاوت» و «میراث مشترک بشریت» نیز در حوزه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست مطرح می‌گردند؛ لذا حفاظت از محیط‌زیست به دلیل حمایت از منابع طبیعی، علمی و تنوع زیستی دربردارنده منافع عمومی است (Supasiripongchai, 2016, p.207).

یا اطلاع‌رسانی سلب‌مالکیت انجام گیرد. این مقرره در تعداد قابل توجهی از معاهدات سرمایه‌گذاری دوچانبه تبیین شده است و در بسیاری از دیوان‌های داوری صحه گذاشته شده است (Vargiu, 2014, p217-218).

۱. بعنوان مثال، در قضیه «سی ام ای» به طرفیت جمهوری چک، دیوان داوری در پاراگراف ۵۹۱ چنین نتیجه گرفت که مداخله شورای میانه چک در حقوق قراردادی شعبه محلی CNTS، اگرچه منجر به سلب‌مالکیت اموال خواهان نشده اما ارزش اقتصادی سرمایه را از بین برده است. Czech The v. V.B Republic Czech CME Award Partial, UNCITRAL, Republic September, 2001, Para.591 خاورمیانه به طرفیت مصر ممنوعیت واردات به مصر منجر به تضعیف بازرگانی سرمایه‌گذار شد. دیوان داوری در پاراگراف ۱۰۷ چنین تصمیم گرفت که اقدامات اتخاذی توسط دولت میزبان، منجر به محرومیت سرمایه‌گذار از استفاده و انتفاع سرمایه‌اش شده است. به علاوه در قضیه شرکت سنتالانا بطرفیت کاستاریکا چنین بیان شد که «وقتی اثر اقدامات اتخاذی 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.



محیط‌زیست تأکید دارد. در قضیه مربوط به بژیک دیوان اعلام کرد: «الزمات مالی و حتی برخی حقوق بنیادین مالکیت، نمی‌بایست بر ملاحظات حفاظت از محیط‌زیست برتری یابد».^۱

به طورکلی، هنگامی که منافع عمومی جامعه برجسته باشند، سیاست‌های حفاظت از محیط‌زیست به رویکرد سلب‌مالکیتی دولت، قدرت و اعتبار بیشتری می‌دهد. دیوان‌های داوری وظیفه‌ای خطیر در تعیین این مهم دارند که چه موقع یک اقدام می‌تواند نسبت به محیط‌زیست حفاظت‌گرایانه و بعبارتی مبتنی بر منافع عمومی قلمداد شود. از دیگر آثار سلب‌مالکیت مشروع، لزوم پرداخت غرامت است. رویکرد دولت میزبان و اهمیت مخاطرات بعضًا در این مولفه تاثیر گذاشته است. بوصفحی که در بعضی موارد، رویکرد زیست‌محیطی دولت میزبان در ارزیابی میزان غرامت موثر بوده، و در برخی قضايا اهمیت مخاطرات زیست‌محیطی، منجر به عدم تعلق غرامت شده است. موضوع غرامت در سلب‌مالکیت‌های مبتنی بر مخاطرات زیست‌محیطی، در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵. نگرانی از تخریب محیط‌زیست بعنوان مبنایی برای سلب‌مالکیت در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی

یکی از ویژگی‌های شامخ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، انعقاد تعداد غیرقابل 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 راه حل‌های 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 موقوفاتنامه‌های 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 حافظت 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 می‌باشد، 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 متنکی 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 «سرمایه-گذاری 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)(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 سرمایه-گذاری دوجانبه جدید، استثنائاتی مشابه برای اهداف زیست‌محیطی تدوین گردیده است.

در رویه جدید معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه برمبنای مدل ۲۰۰۴ و ۲۰۱۲ ایالات متحده، به موضوع اقدامات مبتنی بر حفاظت از محیط‌زیست تأکید شده است. ضمنیه 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

ضمنیه ب الحاقی به مدل معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا، بطور بالقوه بیانگر استثنایات 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 تقنی زیست-

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

محیطی- تاجایی که این اقدام تبعیض‌آمیز 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 جانب و فق مدل ایالات متحده می‌باشند. مدل آمریکایی ۲۰۰۴، الهام بخش بسیاری از مدل‌های معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانب از جمله مدل ۲۰۰۴ کانادا بوده است. حین مذاکرات برای تدوین مدل ۲۰۱۲ آمریکا برای معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانب، 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 زیست‌محیطی یا اقدامات سلب مالکیت مبنی بر نظمات زیست‌محیطی، بطور سنتی بخشنی از ادعاهای مرتبط با جبران خسارت در دعاوی سرمایه‌گذار و دولت میزبان را تشکیل می‌دهد. در ادامه با بررسی چند مورد از رویه داوری، به موضوع سلب مالکیت زیست‌محیطی مشتمل بر موارد پرداخت غرامت و عدم پرداخت غرامت می‌پردازیم.

۶. رویه دیوان‌های داوری در بررسی سلب مالکیت زیست‌محیطی

در بسیاری از قضايا ارجاعی به دیوان‌های داوری 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 مبنای قائل بر عدم تحقق شروط سلب مالکیت و از جمله جبران خسارت بوده است. این درحالیست که رویکرد نهادهای داوری نسبت به این دفاع یکسان نبوده، به طوریکه در بعضی قضایا، دیوان داوری ادعای دولت میزبان را مردود و در برخی مورد تایید قرار داده است. در ادامه به شش قضیه ارجاع شده به نهادهای داوری پرداخته و در صدد



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 "لپدرا"^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 تصویح 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 ضمئی 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 سلب‌مالکیت به دلیل نگرانی از تخریب محیط‌زیست را مورد بررسی قرار داد و نهایتاً بدلیل فاقد مبنای واقعی بودن این ادعا، به جبران خسارات واردہ به شرکت تاکید رأی داد (para127-131). این نحو بررسی و استدلال چنین به ذهن متبار می‌کند که اگر مبنای ادعای نگرانی‌های زیست‌محیطی 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 حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دولت‌ها»^۲، با ادعای سلب‌مالکیت 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 سایتی (موسوم به سنتا النا) می‌کند و تحلیل‌های مالی و اقتصادی را انجام و منابع مالی را تأمین می‌نماید، (apar.2-18). لیکن متعاقباً دولت بدلایل زیست‌محیطی و اهمیت بوم‌شناسی سایت سنتا النا، مالکیت سرمایه‌گذار از سایت مورد نظر را سلب می‌کند (para.34-35).

در این قضیه تاکید دیوان بر این مهم بود، که اگرچه دولتها تعهد به حفاظت از محیط‌زیست دارند لیکن این تعهد تاثیری در پرداخت غرامت نداشته و با توجه به نفع عمومی در اقدامات زیست‌محیطی، سلب‌مالکیت 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 محیط‌زیست به منظور قرار گرفتن اقدام در حوزه سلب-مالکیت مشروع، مورد قبول دیوان قرار گرفت و دوم، دیوان ادعای اهداف حمایت از محیط‌زیست 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.

۶-۳. قضیه «تکمد» به طرفیت مکزیک^۱

در قضیه «تکمد»، سرمایه‌گذار که یک شرکت اسپانیایی بود، از طریق شعبه خود بنام «سیترار»^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 در شرایطی که مجوز ادامه عملیات اجرایی مستند به آئین‌نامه تقنی توسط مکزیک تمدید نگردیده، در واقع 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 تقنیّی 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 سلب‌مالکیت 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 سیترار سلامت‌ عمومی و تعادل زیست‌محیطی یا محیط‌زیست را شدیداً تحت تاثیر قرار داده، مستند قوی ارائه نشده است (para.130). بر این مبنای، دیوان در تصمیم اتخاذی نهایتاً با سلب‌مالکیت دانستن اقدامات انجام شده و رد ادعاهای مکزیک به جبران خسارت واردہ 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 سلب‌مالکیتی 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 سیترار سلامت‌ عمومی و یا محیط‌زیست را شدیداً تحت تاثیر قرار داده، مستند قوی ارائه نشده است، که این موضوع به ذهن متبار می‌گردد که اگر مستندی قوی در این ارتباط ارائه می‌گردد، شاید رویکرد دیوان در بخش غرامت متفاوت می-شد، و این سؤال مطرح می‌شود که در رویه داوری دعاوی مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی، مرز بین اقدامات قانونی و سلب‌مالکیت 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.

۶-۴. 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. به منظور 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، (207para) و در وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم به نقض ماده ۴ از معاهده سرمایه‌گذاری دو جانبی 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 خوانده در استدلال خود به لزوم رعایت موازین زیست‌محیطی توسط شرکت سرمایه‌گذار اشاره (para.119) و نگرانی مسؤولین شیلی را نسبت به اوضاع زیست‌محیطی اعلام نمود (para.126). مضافاً دولت شیلی تأکید داشت که به اتفاقات رخ داده می‌باشد 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 سلب‌مالکیت، با تایید به این بخش از دفاعیات خوانده 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 خوانده و با تأکید بر کل درنظرگرفتن یک حاکمیت (صرف‌نظر از اجزا و وزارت‌خانه‌های آن)، نهایتاً در باب خسارات چنین تصمیم گرفت که خواهان می‌باشد بخشی از خسارات را خود متحمل شود (para.243).

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

۶-۵. قضیه «چمتورا» (خواهان) به طرفیت کانادا (خوانده)^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 اينحال تا اواخر دهه ۱۹۹۰ به طور گسترده در آمریکای شمالی مورد استفاده قرار می‌گرفت. «آژانس حفاظت از محیط‌زیست ایالات متحده»^۱ در سال ۱۹۹۸ اقداماتی جهت ممنوعیت این ماده انجام داد. کشاورزان کانادایی بدليل نگرانی از دسترسی به بازار آمریکا از دولت کانادا تقاضای اقدام مقتضی نمودند. متعاقباً در اوایل دهه ۲۰۰۰، «آژانس تنظیم آفتکش‌های کانادا»^۲ که وظیفه آن ممانعت از حدوث خطرات با آثار غیرقابل قبول بر محیط‌زیست و سلامت مردمی بود، با تاکید بر مبانی سلامت و محیط‌زیست، 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 توافقنامه فیما بين قلمداد کرد(para.166)، و خوانده در توجیه عملکرد خود، به نظرات مختلف و بررسی‌های انجام شده که همگی بر آثار سو این ماده تاکید داشته اشاره کرد(para.132). در مقابل، خواهان مدعی آن بود که عملکرد دولت کانادا بیشتر ناشی از بررسی‌های اقتصادی و تجاری بوده تا موضوع سلامتی و محیط‌زیست (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 سرمایه‌گذاری شده است، همچنان این موضوع شامل بحث سلب‌مالکیت نمی‌شود، چراکه اقدام در جهت ممنوعیت آفتکش‌های لیندن در حوزه اختیارات پلیسی دولت کانادا مرتبط با سلامت و محیط‌زیست می‌باشد 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 حسن نیت و به منظور 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 آذانس بوده و بصورت غیرتبعیض آمیز و با آگاهی دادن از خطرات لیندن برای محیطزیست و سلامت بشر بوده است. اقداماتی که این چنین در حوزه اختیارات پلیسی اتخاذ می شوند، موضوع سلب مالکیت نیستند». در این قضیه، بدلیل ویژگی های خاص اقدامات زیست محیطی اتخاذی از جمله عدم تبعیض، احتمال جدی وقوع خطرات زیست محیطی و سلامت بشری و سودمندی عامه که مسبوق به عملکرد طیف قابل توجهی از کشورها بود، دیوان موضوع را در حوزه سلب مالکیت ندانست. عبارت 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 سرمایه گذار 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 منوعیت مقرر توسط ایالت کالیفرنیا درخصوص فروش و استفاده از افزودنی های گازوئیلی بنام MTBE بود. متانکس بزرگترین تولید کننده جهانی متanol 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 می باشد. 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 مтанول نشده است و ممنوعیتها صرفاً محدود به عدم ایجاد آثار مخرب قابل توجه بر سلامت عمومی و محیط زیست است. مтанکس 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 واردہ را درخواست کرد. دیوان در بخش چهارم از رأی اتخاذی چنین مقرر می دارد: «متانکس توانست اثبات کند که اقدامات کالیفرنیا به قصد تضرر به عملیات شرکت بوده است ... و رویکرد ایالت کالیفرنیا درجهت 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 مصدق سلب مالکیت ندانست (para.7; part.IV).

لذا مشاهده می شود که در این قضیه نیز دیوان داوری اقدامات در راستای حفاظت از منافع زیست محیطی شهروندان را مصدق 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 داوری 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 سنتانا، 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 داوری این ادعا را در کنار سایر شرایط، صرفاً عامل مشروعیت بخشی به اقدام سلب مالکیتی ارزیابی نمود و به جبران خسارت واردہ به سرمایه گذار رأی 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 مصدق سلب‌مالکیت تشخیص نگردید.

با تدقیق در این رویه‌ها و انطباق استدلال دیوان‌های داوری می‌توان چنین ارزیابی کرد که اگر اقدام اتخاذی توسط دولت میزبان تبعیض‌آمیز و خودسرانه نباشد، نگرانی از تخریب محیط‌زیست، در زمرة مبانی نفع عمومی دسته‌بندی می‌شود که اقدام سلب‌مالکیتی را مشروع می‌نماید و صرفاً در شرایطی که نگرانی‌های زیست‌محیطی متکی بر قرائن و شواهد قطعی و غیرقابل اجتناب باشد (و احتمال وقوع خسارات زیست‌محیطی، 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 سلب‌مالکیت 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 محیط‌زیست و منابع طبیعی، تشویق می‌کند.

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

اولاً: ادعای سلب‌مالکیت از سرمایه‌گذاری خارجی بدلیل نگرانی از تخریب محیط‌زیست، مورد بررسی دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی قرار گرفته است. اینکه آیا اقدامی در ماهیت زیست‌محیطی است یا خیر، به تحلیل و تصمیم دیوان داوری



بستگی دارد. به طورکلی ديوان‌های داوری وظيفه‌ای خطير در تعين اين مهم دارند که چه موقع يك اقدام می‌تواند نسبت به محيط‌زیست حفاظت‌گرایانه و به عبارتی مبتنی بر منافع عمومی قلمداد شود.

ثانیاً: ديوان‌های داوری ادعای ضرورت حفاظت از محيط‌زیست 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 ديوان‌های 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 باز هم 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 سلب مالکیتی 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 در صدد عدم پرداخت غرامت هستند.

با تدقیق در رویه و استدلال ديوان‌های داوری می‌توان چنین استنباط کرد که صرفاً در شرایطی 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 ديوان (قضیه متانکس) جدی تشخیص داده شود، رویکرد دولت میزبان در محرومیت سرمایه‌گذار از اموال، اقدامی قانونی و منصرف از سلب مالکیت ارزیابی می‌گردد. اگرچه این استنباط بر رویه محدود نهاده‌های داوری در حوزه سلب مالکیت زیست‌محیطی تکیه دارد، لیکن با توجه به رویکرد محیط‌زیست محور و تاکید جامعه بین‌المللی به حق بر محیط زیست

سالم بعنوان حقی 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 راوری بین‌المللی سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی»، تهران، شهردانش، ۱۳۸۶.
۲. پورهاشمی، 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 ۴۲، شماره ۲۷، ۱۳۸۹.
۴. صلح چی، محمدعلی، درگاهی، رامین، «بررسی ماهیت حقوق همبستگی، حقوق جمعی یا مردمی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۵، شماره ۴۱، ۱۳۹۳.
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, Lluis, *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. 2012U.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 Sicula 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. Metalcliad 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 December2003.

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. Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, Case No. ARB (AF)/00/2, 2003.