

Capacity of the International Investment Arbitration Mechanism in Environmental Protection

Mohammad Habibi | Assistant Professor, International Law, Mofid
Majandeh | University, Qom, Iran

Afffeh Gholami * | Ph.D Student, International Law, Mofid
University, Qom, Iran

Abstract

Environmental considerations have always been a challenge for foreign investment. The need to observe environmental minimums from the beginning to the end of the investment is also a concern of environmental law activists. In the meantime, the host state faces sometimes conflicting commitments. State dual obligations to foreign investors on the one hand, and the whole citizens on the other, has in many cases led to disputes, rooted in environmental norms. The main question is how the arbitration mechanism can take an active stand in the face of such disputes? The main purpose of this study is to examine the reflection of these conflicts in investment arbitration and the importance and role of arbitration in improving the environmental status. The authors of this paper believe that the arbitration system has tools that it can use in resolving disputes to balance these conflicting obligations. Some of these legal tools are directly or indirectly related to investment agreements, and others are beyond the treaty and based on international principles, rules, customs and practices.

Keywords: Investment Disputes, Environmental Protection, Bilateral Treaties, International Arbitration, Legal Instruments.

* Corresponding Author: r.a_gholami@yahoo.com

ظرفیت سازوکار داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری در حمایت از محیط زیست

محمد حبیبی مجنده

استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه مفید، قم، ایران

غفیفه غلامی*

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه مفید، قم، ایران

چکیده

ملاحظات محیط زیستی همواره یکی از چالش‌های پیش‌روی سرمایه‌گذاری خارجی بوده است. لزوم رعایت حداقل‌های زیست‌محیطی از آغاز تا پایان سرمایه‌گذاری، از دغدغه‌های فعالان حوزه حقوق محیط زیست نیز می‌باشد. در این میان دولت میزبان با تعهداتی بعضاً متعارض روبروست. تعهدات دوگانه دولت در برابر سرمایه‌گذار از یک طرف و عموم شهروندان از طرف دیگر، در موارد متعددی به بروز اختلافاتی منجر شده که ریشه در هنجارهای محیط زیستی دارد. پرسش اصلی این است که سازوکار داوری در مواجهه با این نوع اختلافات، چگونه می‌تواند فعالانه موضع‌گیری نمایند؟ هدف اصلی این مطالعه بررسی بازتاب تعارض‌ها در رویه داوری سرمایه‌گذاری و اهمیت و نقش داوری در بهبود وضعیت محیط زیستی است. نویسندگان این نوشتار بر این باورند که سیستم داوری، ابزارهایی در اختیار دارد که می‌تواند از آنها در جریان حل اختلاف برای ایجاد تعادل میان این تعهدات متعارض استفاده کند. برخی از این ابزارهای حقوقی مستقیم یا غیرمستقیم با معاهدات سرمایه‌گذاری مرتبط است و دسته‌ای دیگر فرامعه‌ای و ناشی از اصول، قواعد، عرف‌ها و رویه‌های بین‌المللی است.

واژگان کلیدی: اختلافات سرمایه‌گذاری، حمایت از محیط زیست، معاهدات دوجانبه، داوری بین‌المللی، ابزار حقوقی.

مقدمه

تحقق حق بر توسعه که از اصول نظم اقتصادی بین‌المللی است، در گرو روشن شدن موتور محرک سرمایه خارجی است. ورود سرمایه خارجی به سرزمین میزبان نیز بر بخش‌های مختلفی از ساختار آن کشور تأثیر می‌گذارد. بتدریج با آشکار شدن اثرات منفی بلندمدت سرمایه‌گذاری بر محیط زیست، توجه افکار عمومی داخلی و بین‌المللی به آن جلب شد و حساسیت‌ها با شناسایی حق بر محیط زیست سالم بعنوان یکی از مؤلفه‌های توسعه پایدار به اوج خود رسید.^۱ زمان آن رسیده بود که آن بخش از حقوق و تکالیف دولت‌ها و سرمایه‌گذاران که در کل به منافع جامعه بین‌المللی مربوط می‌شد، برخی حقوق و الزامات قراردادی را مقید سازد. در این میان، شناسایی تدابیر محیط - زیستی در زمره اختیارات تنظیمی دولت میزبان و مهر تأیید داوری بر تغییر سیاست‌های زیست‌محیطی همسو با تحولات داخلی و جهانی، به تعیین قلمرو حقوق و تکالیف سرمایه‌گذار خارجی کمک می‌کند.

موضوع حفظ محیط زیست در فرایند سرمایه‌گذاری در دو نوع رویه بین‌المللی قابل بررسی است. نخست، رویه دولت‌ها در شناسایی مقررات محیط زیستی ضمن اسناد بین‌المللی (محیط‌زیستی و سرمایه‌گذاری)؛ دوم، رویه داوری حل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار در اعمال مقررات موجود و موضع‌گیری‌های حقوقی.

علت تمرکز این مطالعه بر داوری سرمایه‌گذاری (و نه تجاری)، ارتباط مسائل محیط زیستی با مقوله حاکمیت دولت‌هاست که در دعاوی مربوطه موضوعیت پیدا می‌کند. اگرچه اولین اختلافات سرمایه‌گذاری به دهه ۱۹۷۰ میلادی بازمی‌گردد، اکثر پرونده‌های متضمن سیاست‌های زیست‌محیطی در دو دهه اخیر مطرح شدند. ظهور این اختلافات، بازتاب تغییر درک جامعه در مورد اهمیت توسعه پایدار است.^۲ پرونده‌های داوری با موضوع محیط زیست؛ بخش‌های مختلف صنعتی، خدماتی، رفاهی، فناوری و... را در برمی‌گیرد. از زمانی که دولت‌ها بخاطر عدم صدور مجوز دفن زباله، منع تولید

۱. پیش از آن حق بر محیط زیست سالم در کنار حق بر صلح و حق بر توسعه در مجموعه حقوق بشر نسل سوم مورد توجه قرار گرفته بود.

۲. سید فضل الله موسوی و دیگران، «اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست در پرتو آرای مراجع حقوقی بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۸، سال هفدهم، پاییز، (۱۳۹۴)، صص ۱۳-۱۵.

سموم شیمیایی، امتناع از اعطای مجوز استخراج آب، نپذیرفتن فعالیت‌های معدنی، آسیب‌های ناشی از عملیات استخراج نفت و توقف پروژه‌های توسعه گردشگری در زیستگاه‌های حساس از طرف سرمایه‌گذاران در مظان اتهام قرار گرفتند، زنگ خطر از سوی گروه‌های مدافع منافع عمومی به صدا درآمد. نسل جدید پرونده‌ها از تغییر سیاست‌های دولتی راجع به انرژی‌های تجدیدپذیر، استخراج منابع طبیعی، تنوع زیستی و لزوم به حداقل رساندن تغییرات آب و هوایی خبر می‌دهد.^۱

مراجع داوری با افزایش اختلافاتی که در آن منافع خصوصی با قوانین متضمن منافع عمومی برخورد پیدا می‌کند، باید به دنبال راه‌هایی باشند که آنها را به حل هرچه بهتر اختلافات رهنمون سازد. در همین راستا سلسله سمینارهای «حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذار-دولت»، چند سالی است از سوی مرکز مطالعات و تحقیقات علوم اداری و سیاسی دانشگاه پاریس برگزار می‌شود. در سمینار اخیر که در ۲۸ مارس ۲۰۱۹ با موضوع «ملاحظات محیط زیستی در داوری سرمایه‌گذاری» برگزار شد؛ برخی چالش‌های داوری سرمایه‌گذاری نظیر حقوق سرمایه‌گذار و اختیارات تنظیمی دولت، قابلیت پذیرش مکانیسم‌هایی چون ورود «دوست دادگاه» و دعاوی متقابل، کاربرد ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در موارد سکوت معاهده درباره محیط زیست، احقاق حقوق اشخاص ثالث، جای خالی اقتضانات تغییرات اقلیمی در آرای داوری و ... مورد بررسی قرار گرفت.^۲ در اختلافات محیط زیستی سرمایه‌گذار-دولت، تعهد دولت به تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در تعارض با وظیفه حفاظت از جمعیت و سرزمین در برابر آسیب‌های زیست‌محیطی در جریان مدیریت مسئولانه منابع طبیعی قرار می‌گیرد. دولت‌ها با چالش تطبیق این نیازهای متعارض مواجه هستند.^۳

1. Christina L. Beharry & Melinda E. Kuritzky, "Going Green: Managing the Environment Through International Investment Arbitration", *American University International Law Review*, Vol. 30, Issue3, (2015), at 384-386.

2. Environmental Considerations in Investment Arbitration: A Report of a 'Topical Issues in ISDS' Seminar, available at http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/22/environmental-considerations-in-investment-arbitration-a-report-of-a-topical-issues-in-isds-seminar/?doing_wp_cron=1587221081.

۳. ن.ک به: منصور پورنوری و آیدا مخترع، «دعاوی و تعارضات موجود بین تعهدات زیست‌محیطی و تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و چگونگی حل و فصل آنها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۵، شماره ۱۷، (۱۳۹۱).

با عنایت به موارد مذکور، چگونگی عملکرد داوری سرمایه‌گذاری در مواجهه با ملاحظات محیط زیستی بررسی و ضرورت بهره‌گیری حداکثری از انعطاف سازوکار داوری بین‌المللی یادآوری می‌شود. در بخش اول، معاهدات سرمایه‌گذاری و طبقه‌بندی انواع شروط محیط زیستی تبیین سپس با بررسی رویه داوری سرمایه‌گذار- دولت، چالش‌های اصلی پیش‌روی حل اختلافات محیط زیستی شناسایی می‌شود. در بخش دوم، برای پاسخگوتر شدن داوری در قبال نگرانی‌های محیط زیستی، راهکارهایی ارائه می‌شود. در پایان، چشم‌اندازهای مدیریت موضوعات زیست‌محیطی از طریق داوری ترسیم شده و نتیجه آنکه داوری سرمایه‌گذاری می‌تواند نسبت به سیاست‌های داخلی و بین‌المللی محیط زیستی از طریق بکارگیری ابزارهای شکلی و ماهوی موجود، حساس‌تر عمل نموده و در مسیر حمایت جهانی از محیط زیست نقش آفرینی نماید.

۱. توجه به محیط زیست در اسناد سرمایه‌گذاری خارجی

موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری^۱ حاوی الزامات حمایت از سرمایه‌گذاری هستند، اما نیم‌نگاهی هم به تطبیق این الزامات با سیاست‌های عمومی دارند. معاهدات دوجانبه و بخش سرمایه‌گذاری در موافقتنامه‌های تجارت منطقه‌ای با درج شرط داوری، مبنای حقوقی دعاوی سرمایه‌گذار- دولت را پیش‌بینی می‌کنند.^۲ بنابراین متن این اسناد نقطه شروع تحلیل حقوقی محاکم داوری برای ایجاد تعادل میان سیاست‌های محیط زیستی دولت‌ها با الزامات حمایت از سرمایه‌گذاری است.^۳

بخش تحقیقاتی OECD در سال ۲۰۱۱ حدود نیمی از اسناد سرمایه‌گذاری جهان را پیرامون اشاره به محیط زیست از نظر کمی و کیفی مورد بررسی قرار داد. نتایج این گزارش^۴، عبارتست از اینکه الف- به مرور زمان معاهدات بیشتری در بردارنده مفاد

1. International Investment Agreements (IIAs).

2. Daimler Fin. Servs. AG v. Argentine, ICSID Case No. ARB/05/1, Award, 22 Aug. 2012, at 168.

3. Robert Howse, "International Investment Law and Arbitration: A Conceptual Framework", IILJ Working Paper 2017/1 MegaReg Series, New York University School of Law, No.1, (2017), at 13-17.

۴. انجمن سیاست‌های سرمایه‌گذاری OECD بارها رویه دولت‌ها در برقراری تعادل میان سرمایه‌گذاری خارجی و سایر اهداف سیاست عمومی را مورد مطالعه قرار داده از جمله در سال ۲۰۰۷ مسائل محیط زیستی کارگری و مقابله با فساد در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری را مورد بررسی قرار داد.

زیست محیطی شده‌اند؛ ب- تنها حدود ۸٪ از نمونه معاهدات متضمن اشاراتی به محیط زیست هستند؛ پ- در طول زمان در میان کشورها، شاهد تنوع گسترده‌ای در محتوای این مفاد هستیم.^۱

می‌توان از مشاهده کلی سطح مقررات محیط زیستی در موافقتنامه‌ها، شروط مذکور را به نوعی طبقه‌بندی نمود.^۲ اهداف سیاسی تنظیم‌کنندگان به سه شکل بیان شده است: الف- حفاظت از محیط زیست به عنوان هدف معاهده؛ ب- حفظ حق دولت‌ها در تنظیم امور زیست محیطی؛ پ- تضمین تداوم اجرا و تشویق موازین حفاظت از محیط زیست از سوی دولت‌ها.

۱-۱. اشاره به حفظ محیط زیست بعنوان هدف

این نوع بیان اغلب در مقدمه معاهده می‌آید. در مقدمه معاهده مدل ۲۰۱۲ ایالات متحده آمده: «تمایل به دستیابی به این اهداف به روشی سازگار با حمایت از بهداشت، ایمنی و محیط زیست.» هرچند این شروط سلسله‌مراتبی از تعهدات حقوقی ایجاد نمی‌کند، اما حاکی از دغدغه طرفین معاهده در حمایت از محیط زیست است. اصول کلی تفسیر نیز نقش مقدمه را به رسمیت شناخته است. به موجب ماده (۲)(۱) ۳۱ عهدنامه وین، مقدمه؛ سیاق عبارات را برای تفسیر فراهم و زمینه‌ای از موضوع و اهداف معاهده ترسیم می‌کند. اما در عمل، محاکم داوری در زمان تشخیص موضوع و هدف معاهده، به مقدمه آنچنان توجهی ندارند.^۳ به عقیده برخی از مفسران، علت این بی‌توجهی؛ وضوح موضوع و هدف معاهده و یا ضعف در تنظیم مقدمه است.^۴ این طرز برخورد شاید ناشی از خاستگاه‌های حقوقی متفاوت داوران باشد؛ برای مثال یک متخصص حقوق مدنی به متن معاهده شامل

1. Kathryn Gordon and Joachim Pohl, "Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey", OECD Working Papers on International Investment, 2011/01, OECD Publishing, (2011), at 3.

2. Laurence Boisson de Chazournes, "Environmental Protection and Investment Arbitration: Yin and Yang?", Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol. 10, (2017), at 381-386.

3. Philip Morris v. Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction, 2 July 2013, at 201.

4. J. Romesh Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration* (Oxford University Press, 2012) at 3 & 80.

مقدمه، کلی‌گرایانه نظر می‌اندازد. هرچند این از اهمیت مفاد مقدمه در تحلیل رویکرد معاهده نمی‌کاهد.

۲-۱. اشاره به محیط زیست در قالب حق دولت‌ها بر تنظیم

دسته دوم از مقررات، حق طرفین قرارداد مبنی بر تنظیم امور زیست‌محیطی را به رسمیت می‌شناسد. این دسته، قدیمی‌ترین و در عین حال رایج‌ترین شیوه بیان زیست‌محیطی در معاهدات است.^۱ برای مثال برخی معاهدات، مفادی مشابه ماده ۲۰ موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) دارند و اقداماتی را که به دلایل حفظ حیات انسانی، جانوری و گیاهی و بهداشت،^۲ حفاظت از منابع طبیعی تجدیدناپذیر،^۳ اتخاذ می‌شود را جزء استثنائات کلی قلمداد می‌کنند.^۴ اما ضعف در عبارت‌پردازی این اسناد نشان‌دهنده تعامل محدود جوامع سرمایه‌گذاری با سیاست‌های زیست‌محیطی است.

خوشبختانه ملاحظات جدیدتری در معاهده منشور انرژی به عنوان یک سند چندجانبه پیش‌بینی شده که برای اعضا، تعهدات بین‌المللی بوجود می‌آورد. در این سند، الزامات محیط زیستی در جریان استقرار سرمایه‌گذاری حداقل در حوزه انرژی می‌بایست مورد توجه قرار گیرد.^۵ در خصوص سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی، ضرورت ارزیابی شفاف مراحل اولیه و لزوم نظارت بر تأثیرات محیط زیستی پروژه‌های سرمایه‌گذاری که از منظر محیط زیستی قابل توجه هستند، پیش‌بینی شده است.^۶ از جمله اهداف منشور انرژی ایجاد شرایط مطلوب برای فعالیت شرکت‌ها و گردش سرمایه‌ها و فناوری‌ها از طریق اجرای اصول بازار در حوزه انرژی است. بنابراین منافع عمومی و ملاحظات زیست‌محیطی به

1. Gordon and Pohl, op.cit. at 11.

۲. ماده ۱۷ موافقتنامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری کانادا-مصر (۱۹۹۶).

۳. ماده ۱۸ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری اردن-سنگاپور (۲۰۰۴).

4. Aastha Mehta, "International Arbitration in Trans-National Environmental Disputes", Journal of Legal Studies and Research, Vol. 2, (2016), at 17 -18.

۵. در ماده ۱۹ منشور انرژی به مفهوم توسعه پایدار اشاره شده و با شناسایی تعهدات زیست‌محیطی اعضا به موجب سایر موافقتنامه‌های بین‌المللی تلاش شده از طریق اعمال اصول محیط‌زیستی شناخته شده اهداف و استانداردهای بین‌المللی مورد نظر منشور، محقق گردد.

6. Energy Charter, Article 19(1)(i)

موازات این هدف و بدون لطمه به سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی یا تجارت بین‌الملل قابل تحقق خواهد بود.

شرط موسوم به حق تنظیم (وضع مقررات) در قالب حق دولت در پرداختن به امور زیست‌محیطی هم بیان شده است. اعمال حق شرط «فضای سیاست‌گذاری» یعنی در نظر گرفتن یک حاشیه اختیار برای مقامات محلی، جهت به ضرر سرمایه‌گذار رفتار کردن، بدون اینکه به حمایت‌های ماهوی معاهده خدشه وارد شود. برخلاف مقدمه، مزیت این شرط استثناء، تصریح انعطاف‌پذیری تنظیمی به نفع دولت‌های طرف قرارداد است. پس مرجع داوری در جریان حل اختلافات نمی‌تواند به آن بی‌توجه باشد.^۱ تدوین بیشتر این شروط در معاهدات، دست‌کم دولت‌ها را در مسیر حمایت از محیط زیست از انجماد قانون‌گذاری^۲ در امان می‌دارد.

نمونه‌هایی از این حق شرط در معاهدات مدل کانادا، ایالات متحده، نروژ و هلند آمده است.^۳ شرط فضای باز سیاست‌گذاری در ماده (۲) معاهده مدل ۲۰۱۹ هلند اینگونه آمده: «مفاد این موافقتنامه بر حق طرف‌های متعاقد در تنظیم مقررات لازم برای دستیابی به اهداف سیاسی مشروع از قبیل حمایت از بهداشت عمومی، ایمنی، محیط زیست... تأثیری نمی‌گذارد. صرف وضع مقررات توسط یک طرف، از جمله اصلاح قوانینش، به نحوی که بر سرمایه‌گذاری اثر منفی بگذارد یا با انتظارات سرمایه‌گذار نخواند، نقض تعهد محسوب نمی‌شود.»^۴

1. Beharry & Kuritzky, op.cit. at 407.

2. Regulatory Chill Effect.

مفهوم انجماد قانون‌گذاری وضعیتی است که دولت‌های میزبان هنگام تدارک قانون جدید در زمینه منافع عمومی، اولویت‌شان اجتناب از اختلاف با سرمایه‌گذاران خارجی است. ن ک به

Chester Brown and Kate Miles (eds), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press, 2011) at 607.

3. U.S. Model BIT, op.cit. article12(5); Canada Model Agreement for the Promotion and Protection of Investment, article10(1), 2004; Norway Model Agreement (Draft Version 130515), 2015, Article12; Netherlands Model Investment Agreement, 2019, article2(2).

۴. این شکل عبارت‌پردازی پیش از این در ماده(۱)۱۱۱۴(۱) نفتا (۱۹۹۴) بکار رفته بود.

در صورت اعمال استثنا، بار اثبات بر عهده استنادکننده خواهد بود.^۱ چنانچه استثنا پذیرفته شود، حتی ممکن است دولت میزبان از پرداخت غرامت در قبال رفتار متخلفانه‌اش معاف گردد.^۲ تا به امروز، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، از ظرفیت این شرط (بویژه درباره اتخاذ سیاست‌های محیط زیستی) کمتر بهره برده و آنرا مضیق تفسیر کرده‌اند.^۳ دیوان‌های سرمایه‌گذاری در آینده می‌توانند در تفسیر شروط تحفظ بسته به عبارت‌پردازی معاهده، از ساختارهای حقوقی مشابه نظیر عذر ضرورت در حقوق عرفی، استثنای اقدامات منع نشده یا رویکرد تحلیلی سازمان تجارت جهانی وام گیرند.^۴

در موارد دیگر، برای ترتیبات خاصی از معاهده مانند الزامات اجرایی یک شرط استثناء محیط زیستی در نظر گرفته می‌شود.^۵ در ضمیمه دوم الحاقی به معاهده مدل ایالات متحده آمده که بجز در موارد نادر، اقدام قانون‌گذاری غیر تبعیض‌آمیز که به منظور تأمین اهداف رفاه عمومی مانند بهداشت، ایمنی و محیط زیست طراحی و اجرا شده به مصادره غیرمستقیم منجر نخواهد شد.^۶ بدین ترتیب با انعطاف مقررات مربوطه، ممنوعیت مصادره غیرمستقیم^۷ دیگر شامل موارد قانون‌گذاری محیط زیستی نمی‌شود.^۸ دو قید «عدم

1. Andrew Newcombe, "General Exceptions in International Investment Agreements", Draft Discussion Paper Prepared for BIICL Eighth Annual WTO Conference 13th and 14th May, London, (2008), at 5-6.

۲. از این فرصت بوجود آمده برای دولت تحت عنوان «مصادره تنظیمی غرامت‌ناپذیر» یاد می‌شود. برای اطلاع بیشتر ن ک به مقاله «Regulatory Expropriation Claims in International Investment Arbitrations: A Bridge Too Far?» از خانم آلساندرآستریتی.

Yearbook on International Investment Law & Policy 2012-2013 (Oxford University Press, 2014) at 451-473.

3. *Sempra Energy v. Argentine*, ICSID Case No.ARB/02/16, Award, 28 Sept. 2007, at 373.

4. Newcombe, op.cit. at 3-7.

5. 2012 U.S. Model BIT, op.cit. article8(3)(c); NAFTA, op.cit. article1106(6).

6. 2012 U.S. Model BIT, op.cit. AnnexB(4)(b); Canada Model BIT, op.cit. AnnexB.13(1).

۷. مصادره زیست‌محیطی معمولاً بطور غیرمستقیم اتفاق می‌افتد. محروم کردن سرمایه‌گذار از اموال و دارایی‌هایش با استناد به ملاحظات و مخاطرات محیط زیستی، در صورتی مشروع قلمداد می‌گردد که در راستای منافع عمومی، غیر تبعیض‌آمیز و غیرخودسرانه بوده، اصول دادرسی عادلانه رعایت و غرامت پرداخت گردد. الناز نساری و سید قاسم زمانی، «سلب مالکیت زیست‌محیطی در رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۳، (۱۳۹۷)، ص ۱۱۶.

8. *Belgium-Columbia BIT (2009)*, Article IX(3)(c).

تبعیض» و «حسن نیت» نیز باعث می‌شود دولت‌ها نتوانند به بهانه حفظ محیط زیست اقداماتی اتخاذ کنند که فراتر از شمول استثناء بوده و به مصونیت مطلق دولت بینجامد.^۱ معاهدات دیگر، کلیه شروط زیست‌محیطی را از کارکرد مکانیسم حل اختلاف مستثنی می‌کنند.^۲ یعنی مرجع حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از مقررات محیط زیستی معاهده را ندارد. این شروط دارای بیشترین و مؤثرترین آثار است، چون صراحتاً و بدون ابهام، موارد زیست‌محیطی را از اجرای برخی مقررات معاهده استثناء می‌کند.

۳-۱. اشاره به محیط زیست به منظور تضمین موازین محیط زیستی

بموجب معاهدات سرمایه‌گذاری، دولت‌ها متعهد به تداوم حمایت از استانداردهای زیست‌محیطی‌شان هستند. شروطی که دولت‌ها را از تعدیل مقررات داخلی به منظور جذب سرمایه‌های خارجی منع می‌کند. اینگونه تضمینات شاید در مقدمه^۲ یا ضمن یک شرط مستقل پیش‌بینی شوند. مثال مورد اخیر ماده (۲) ۱۲ معاهده مدل امریکاست: «طرفین اذعان دارند که تشویق سرمایه‌گذاری بوسیله تضعیف حمایت مقرر در قوانین محیط زیستی داخلی درست نیست. بنابراین هر یک از طرفین باید اطمینان دهد که از قوانین زیست‌محیطی خود صرف‌نظر نکرده... یا در اجرای مؤثر این قوانین... اختلال ایجاد ننماید.» در واقع زمانی که یک دولت برای جذب سرمایه دست به تضعیف استانداردهایش می‌زند، این شروط قابلیت اعمال می‌یابند.^۴

مرجعی که با چنین مقرراتی مواجه می‌شود باید بکوشد اصول کلی تفسیر معاهدات را نسبت به بیان خاص هر معاهده اعمال کند تا تمامی آثار ناشی از اراده و قصد مشترک طرفین را برآورده سازد. از این‌رو، مبانی و قواعد رسیدگی به دعاوی ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. پیش‌بینی مفهوم مصادره تنظیمی غرامت‌ناپذیر در معاهدات نمونه جدید و پذیرش تدریجی آیین استیناف برای اختلافات سرمایه‌گذار-دولت از سوی دولت‌ها (از جمله پیشنهاد کمیسیون اروپا برای ایجاد چنین سازوکاری ضمن موافقتنامه مشارکت فرآتلانتیک)، مؤید یک جریان اصلاحی است.

2. 2012 U.S. Model BIT, op.cit. article 24.

3. Finland-Armenia BIT, 2004, preamble.

۴. این شروط در معاهده مدل کانادا (ماده ۱۱) و امریکا (ماده ۱۲) و نفتا (۱۱۱۴) وجود دارد.

۲. مبانی حقوقی قابل استناد برای دیوان‌های داوری

بیش از ۶۰ اختلاف سرمایه‌گذاری از سال ۲۰۱۲ به ثبت رسیده که حاوی مؤلفه‌های محیط زیستی است.^۱ هرچند دیوان‌های داوری، تصمیم‌گیری راجع به جنبه‌های زیست‌محیطی پرونده را بعنوان بخشی از تحلیل عینی از ادعا و نه بعنوان یک موضوع حقوقی مستقل در نظر می‌گیرند.

در این قضایا مبنای علمی سیاست زیست‌محیطی یا اعتبار تصمیم دولت که به دلیل حفاظت از منابع طبیعی یا حیات وحش اتخاذ شده، توسط سرمایه‌گذار مورد اعتراض قرار می‌گیرد. بندرت اتفاق می‌افتد که سرمایه‌گذار از دولت میزبان بخاطر کوتاهی در اعمال قوانین محیط زیستی اش شکایت کند؛ هرچند بی‌سابقه نیست.^۲ غالباً دولت‌ها در مقام دفاع، از ملاحظات زیست‌محیطی برای توجیه منطقی بودن اقدامات تنظیمی خود استفاده می‌کنند.^۳

محیط زیست جنبه‌های حقوقی اختلاف از جمله احراز صلاحیت، تحقق مسئولیت و حتی جبران خسارت^۴ را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای احراز صلاحیت، بسیاری از معاهدات دوجانبه از طرفین می‌خواهد سرمایه‌گذاری را مطابق با قوانین دولت میزبان به نحوی ترتیب دهند که امکان دسترسی به مکانیسم حل اختلاف برای سرمایه‌گذار وجود داشته باشد.^۵ طبق رویه دیوان‌های داوری، چنانچه سرمایه‌گذاری از قواعد داخلی دولت میزبان پیروی نکرده باشد، به موجب شروط حل اختلاف معاهده، احراز صلاحیت منتفی

1. Kate Parlett and Sara Ewad, "Protection of the Environment in Investment Arbitration—A Double-Edged Sword", Kluwer Arbitration Blog, (2017), at 1.

۲. پرونده آلوده باربادوس، مثال جالبی از ادعای سرمایه‌گذار مبنی بر تخلف دولت میزبان از هنجارهای زیست-محیطی داخلی و بین‌المللی است. برای اطلاعات بیشتر ن.ک به

A. Allard v. Barbados, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-06, Notice of Dispute, 8 Sept 2009.

3. Mark Wu & James Salzman, "The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy", Northwestern University Law Review, Vol. 108, No. 2, (2014), at 403-404.

۴. ن.ک به:

سید فضل الله موسوی و فهیمه قیاسیان، «جبران خسارت زیست‌محیطی در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، (۱۳۹۰)، صص ۳۳۷-۳۴۱.

5. Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, 2008) at 84-88.

می‌گردد.^۱ به همین ترتیب اگر سرمایه‌گذاری با تخلف از مقررات محیط زیستی داخلی مستقر شود، بسته به ماهیت و شدت تخلف، قاعدتاً خارج از حمایت‌های مقرر در معاهده است.

برای اینکه مقرر دولتی، اقدامی در جهت مبارزه با یک خطر جدی زیست‌محیطی تلقی شود، دولت سعی می‌کند آنرا غیرخودسرانه و غیر تبعیض‌آمیز جلوه دهد. داوران هم برای ارزیابی منطقی بودن یک اقدام خاص، بر مسائل کلیدی متعددی متمرکز می‌شوند. ابتدا به بررسی انگیزه دولت می‌پردازند؛ برای مثال در پرونده شرکت اس دی میرز، دیوان داوری ممنوعیت صادرات یک ماده شیمیایی (طبق کنوانسیون بازل) را به لحاظ اقتصادی به نفع صنعت دفع پسماندهای خطرناک کانادا تشخیص داد و نهایتاً به موجب نفاذ آن را نقض تعهدات کانادا مبنی بر ممنوعیت تبعیض ملیتی دانست.^۲

در گام بعدی، به اثر اقدام بر سرمایه‌گذار می‌پردازند تا ببینند آیا این اقدام با منافع عمومی مستلزم حمایت از محیط‌زیست سازگار است یا خیر؟ در پرونده معروف شرکت تکمد، پرسش این بود که آیا عدم تمدید مجوز (دفن زباله) از سوی دولت مکزیک که ظاهراً به دلایل زیست‌محیطی بود، منطقیاً با هزینه ناشی از آن یعنی ضرر سرمایه‌گذار متناسب است؟ به عقیده دیوان، تصمیم مکزیک متأثر از اعتراضات اجتماعی بوده که به سطح یک وضعیت، بحران یا اضطرار جدی یا فوریت اجتماعی نرسیده تا با محرومیت از ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری متناسب باشد.^۳

از دیگر موارد مؤثر بر تصمیم داوری راجع به منطقی بودن اقدام دولت، مستندات علمی ارائه شده است.^۴ دیوان در پرونده گلامیس گلد که در اعتراض به مقررات اجباری حفاری در کالیفرنیا مطرح شده بود، برای ارزیابی مدارک علمی ارائه شده، به

1. Metal-Tech v. Uzbekistan, ICSID Case No.ARB/10/3, Award, 4 Oct 2013, at 165; Quiborax S.A. v. Bolivia, ICSID Case No.ARB/06/2, Decision on Jurisdiction, 27Sept 2012, at 266.

2. S.D. Myers. v. Canada, Partial Award on Liability, UNCITRAL. 13 Nov 2000, at 155, 252, 256.

3. Tecmed S.A. v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF) /00/2, Award, 29 May 2003, at 19,49,139,144.

4. Beharry & Kuritzky, op.cit. at 399.

استانداردهای حقوقی موجود اشاره کرد و عملکرد دولت را همسو با آن استانداردها ندانست.^۱

به نظر می‌رسد بهترین عملکرد داوری در تبیین اهمیت عوامل و شواهد علمی، رأی متانکس در سال ۲۰۰۵ باشد.^۲ دیوان پس از بررسی مستندات پرونده، نتیجه گرفت که گزارش UC؛ انعکاس یک رویکرد دقیق، عینی، بیطرفانه و علمی نسبت به یک معضل پیچیده است. دیوان با اشاره به طی مراحل علمی، اصالت گزارش مذکور را پذیرفت. بدین ترتیب ممنوعیت اعمال شده از سوی کالیفرنیا یک مقرر قانونی به حساب آمد و ادعای مصادره اثبات نشد.^۳

گاهی علی‌رغم وجود مستندات کافی، داوری منفعل عمل می‌کند. دیوان داوری شرکت چمتورا با اتخاذ یک رویکرد کاملاً متفاوت، از بررسی مستندات علمی موجود در رابطه با آثار زیانبار استفاده از یک ماده شیمیایی بر انسان و محیط زیست، سر باز زد^۴ و بجای بررسی مراحل قانونی و دلایل علمی، تنها به توجیحات و استدلال‌های سیاستگذاران اکتفا نمود.^۵

1. Glamis Gold, Ltd. v. United States, Award, UNCITRAL, 8 June 2009, at 617.

۲. دعوا ناشی از ممنوعیت فروش و استفاده از برخی افزودنی‌های بنزین بود. بر اساس یافته‌های تیم تحقیقاتی دانشگاه کالیفرنیا (موسوم به گزارش UC) در مورد اثرات این افزودنی‌ها، مقامات کالیفرنیا این ترکیب شیمیایی را به علت نشت مخازن سوخت در زمین، برای آب‌های زیرزمینی و آشامیدنی خطرناک تشخیص دادند. متانکس تولیدکننده بزرگ یکی از ترکیبات مورد استفاده در ساخت این افزودنی بود و با استناد به نفتا دعوایی برای وصول ۹۷۰ میلیون دلار بابت ضررهای ناشی از ممنوعیت مذکور اقامه کرد. این شرکت مدعی شد که ممنوعیت یکی از ترکیبات بنزین با فرمولاسیون جدید و تجویز سایر ترکیبات خطرناک، غیرمنطقی بوده و از انگیزه‌های واقعی کالیفرنیا جهت کمک به صنعت اتانول ایالات متحده خبر می‌دهد.

3. Methanex Corp. v. United States, op.cit., Part2 ChapterD at 2, Part3 ChapterB at 57, Part3 ChapterA at 101, Part4 Chapter D at 15.

4. Chemtura Corp. v. Canada, Ad Hoc NAFTA, UNCITRAL, 2010, at 134,137,153.

به عقیده دیوان، قضاوت راجع به صحت یا کفایت یافته‌های علمی سازمان مدیریت آفات کانادا در خصوص خطرات زیست‌محیطی و بهداشتی آفت‌کش‌ها وظیفه دیوان نیست! اما به بررسی مراحل اجرایی سپری شده و طرح‌های جهانی برای ممنوعیت آن ماده پرداخت و اینکه آیا سازمان مذکور ارزیابی علمی را بعنوان بخشی از وظایف حاکمیتی و تعهدات بین‌المللی اش انجام داده است.

۵. در این پرونده موضوع عدم‌النفع نیز از سوی خواهان مطرح شد. کانادا عقیده داشت ادعای عدم‌النفع آینده با 5 توجه به از دست دادن بازارهای خود در آمریکا بواسطه ممنوعیت تصاعدی مواد شیمیایی، بسیار محدود یا برابر با

در نتیجه، اغلب دولت‌ها برای دفاع از مشروعیت و منطقی بودن اقدام خود به توجیحات محیط زیستی روی می‌آورند، محاکم نیز ابعاد زیست‌محیطی اختلاف را بعنوان موضوعات عینی و نه حقوقی در نظر گرفته و در تشخیص وقوع نقض معاهده از سوی دولت بکار می‌برند. از طرفی یافته‌های زیست‌محیطی داوری می‌تواند بر سایر بخش‌های حقوقی اختلاف، مثل صلاحیت و استحقاق سرمایه‌گذار نسبت به دریافت غرامت بعلاوه خساراتی که باید متحمل شود، اثر بگذارد. باوجود این، همچنان نقاط مبهمی در روبه داوری در برخورد با ملاحظات محیط زیستی وجود دارد. نهاد داوری به منظور ارزیابی بهتر جنبه‌های زیست‌محیطی دعاوی بایستی حمایت و تقویت شود تا از تشتت آرا و اتهام ناکارآمدی رهایی یابد.

۳. تقویت داوری برای رویارویی با جنبه‌های محیط زیستی اختلاف

ضعف در تنظیم معاهدات سرمایه‌گذاری چالش‌هایی را برای داوری اختلافات محیط زیستی بوجود می‌آورد. اکثر معاهدات، سیاست‌های زیربنایی دولت را مورد توجه قرار نمی‌دهند و در نتیجه محاکم، معیاری برای ارزیابی مقاصد زیست‌محیطی ندارند.^۱ از طرفی تحمیل تعهدات بر دولت‌ها بدون در نظر گرفتن تعهدات مشابه برای سرمایه‌گذاران به نتایج نامتعادلی منجر خواهد شد که مشروعیت این سیستم را زیر سوال می‌برد.^۲ بیشتر پرونده‌های محیط‌زیستی حاوی مسائل فنی پیچیده‌ای هستند. در صورتی که معاهده در این رابطه به داوران کمکی نکند، به ناچار باید به راستی‌آزمایی مستندات یا مراحل علمی طی شده پرداخته شود.^۳ برای کمک به تحلیل درست این مدارک فنی و پیچیده، طرف‌های اختلاف و داوران، نباید خود را از ابزارهای معاهده‌ای و فرامعاهده‌ای موجود بی‌نیاز بدانند. گام نخست در این مسیر، همکاری دولت با نهاد داوری در شناسایی

صفر بوده است. در نهایت، دیوان با منتفی دانستن کلیه ادعاهای چمتورا، به موضوع خسارات ورود نکرد (Chemtura Corp. v. Canada, Award, op.cit. at 5).

1. Tecmed S.A v. Mexico., ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, at 122; Glamis Gold v. United States, op.cit. at 23; S.D. Myers Inc. v. Canada, op.cit. at 255, 263.

۲. وحید هدایتی، تعامل داوری سرمایه‌گذاری خارجی با حقوق عمومی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵) ص ۷۸.

3. Methanex Corp. v. United States, op.cit. Part3 ChapterA at 101,102(2)(4); Chemtura v. Canada, op.cit. at 153.

کاستی‌ها و ابهامات منابع معاهداتی و تلاش برای رفع آنها است. گام بعدی، نقش آفرینی مؤثر داوری در بهره‌گیری حداکثری از مبانی معاهداتی، عرفی، رویه‌ای و دکترینی برای پرکردن خلأهای موجود است.

۱-۳. ضرورت اصلاح محتوا و ساختار معاهدات

دولت‌ها در سال‌های اخیر، معاهدات سرمایه‌گذاری را به منظور انعکاس هر چه بهتر اهداف توسعه پایدار مورد توجه قرار داده‌اند تا آن اهداف را در شرایطی برابر با رشد اقتصادی قرار دهند.^۱ اعمال سیاست‌های توسعه پایدار در حوزه سرمایه‌گذاری، ممکن است زمان‌بر و یا تنش‌زا باشد اما به تدریج می‌تواند مقاصد رشد اقتصادی را از طریق سرمایه‌گذاری مسئولانه تأمین کند. شایسته است دولت‌ها بعنوان ذینفعان اصلی، حین توافق‌ها مواضع مناسبی درباره حقوق بشر و محیط زیست در قلمروشان و در حمایت از شهروندانشان اتخاذ کرده و متن معاهدات خود را با حذف و درج مواردی اصلاح کنند.

۱-۱-۳. درج شروط استثناء

زمانی که سیاست‌های محیط‌زیستی دولت‌ها در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری به اشکال مختلف انعکاس یافت، انتظار می‌رفت هنگام تحلیل حقوق و تعهدات طرفین، از این مفاهیم به نحو احسن استفاده شود. اما تجربه نشان داد صرف اشاره به یکسری اهداف بدون پیش‌بینی ابزار و ضمانت اجرا، آنها را در سطح شعار باقی نگه می‌دارد. از این‌رو درج یک شرط استثنای صریح که ملاحظاتی نظیر گونه‌های در معرض خطر، تنوع زیستی، مواد شیمیایی سمی، آلودگی هوا و... را در بر گیرد، می‌تواند محیط زیست را از طرح دعوای سرمایه‌گذاری مصون نگاه دارد. چنین شرطی چالش‌های مطرح نسبت به اقدامات مشروع زیست‌محیطی را کاهش داده و با انعطاف‌پذیری قانونی بیشتر دست دولت را برای پاسخگویی در موقعیت‌های جدید باز می‌گذارد.

۱. طبق یافته‌های UNCTAD در حال حاضر با نسل جدیدی از سیاست‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی مواجه هستیم. ن.ک به :

Towards a New Generation of International Investment Policies: UNCTAD's Fresh Approach to Multilateral Investment Policy-Making, No. 5, July 2013.

معین نبودن قلمرو ملاحظات محیط زیستی، دایره اهداف مشروع دولت‌ها را در این حوزه محدود می‌سازد.^۱ همانطور که گذشت دولت‌ها در برخی از معاهدات بر بعضی از ترتیبات سرمایه‌گذاری، استثنای محیط زیستی وارد می‌کنند. مثلاً اقدامات صورت گرفته در راستای اهداف محیط زیستی را از مقررات مربوط به ممنوعیت مصادره غیرمستقیم و یا سازوکار حل اختلاف مستثنی می‌کنند. اما بهتر است معاهدات بجای بیان مسائل محیط زیستی در قالب استثناء، ضمن تضمین حمایت کافی و مناسب از حقوق سرمایه‌گذار، بخشی را به تعهدات زیست‌محیطی طرفین اختصاص دهند. برای نمونه پیش‌بینی یک شرط کلی «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» می‌تواند محاکم داوری را از قضاوت‌های ارزشی راجع به مشروعیت اهداف و سیاست‌های دولت اعم از تدابیر محیط زیستی، مصون نگه دارد.^۲

درج شروط استثناء در معاهدات مزایای بالقوه‌ای دارد. اول، برای دولت‌ها با فضای سیاسی بازتر این امکان را فراهم می‌کند تا در جهت حل مشکلات زیست‌محیطی، بدون نقض تعهدات سرمایه‌گذاری قدم بردارند. دوم، زمانی که اراده سیاسی میان دولت‌ها بوجود آید، شروط استثناء می‌توانند بطور نسبی به اجرا درآیند. سوم، قوانین و مقررات در ظاهر مشروع و غیرتبعیضی به علاوه یک شرط استثنای ربوس،^۳ قاعداً مانع نیاز محاکم به بررسی تمام انگیزه‌های دولت خواهد شد. اما برای تحقق این اهداف، باید دید محاکم به این مقررات تا چه اندازه اثر می‌بخشند.

۲-۱-۳. امکان طرح دعوای متقابل

داوری سرمایه‌گذاری در نگاه اول مسیری یکطرفه بنظر می‌رسد و دولت‌ها به ندرت دعوای متقابل علیه سرمایه‌گذار اقامه می‌کنند.^۴ اقامه دعوای متقابل در اختلافات ناشی از معاهده با چالش تشخیص تعهدات خاص برای سرمایه‌گذار و احراز صلاحیت دیوان در

1. Newcombe, op.cit. at 358.

۲. برای مثال آمریکا و کانادا در ضمیمه معاهده مدل خود از عبارت "Rare Circumstances" استفاده کرده‌اند.
2012 U.S. Model BIT, op.cit. Annex B(4)(b), Canada Model BIT, op.cit. AnnexB.13(1)(c).

۳. ماده ۶۲ کنوانسیون حقوق معاهدات وین (۱۹۶۹).

4. Freya Baetens, (Ed.), *Investment Law Within International Law: Integrationist Perspectives* (Cambridge University Press, 2013) at 226.

استماع اختلاف روبروست.^۱ از دیگر موانع در پرونده‌های محیط زیستی، عدم تمایل دیوان‌های داوری به تفسیر معاهدات است آنهم به نحوی که برای آثار جانبی سرمایه‌گذاری مسئولیت قائل شوند، مانند نقض حقوق بشر یا آسیب به محیط زیست.^۲ اما زمانیکه اعلام رضایت صریح باشد، ممکن نیست محاکم از احراز صلاحیت طفره روند. همانطور که دیوان داوری شرکت مثال تکنولوژی هنگام صدور حکم دعوای متقابل احراز کرد:

«در داوری معاهده‌ای، رضایت دولت خوانده در زمان تصویب معاهده سرمایه‌گذاری با ارائه پیشنهاد داوری و پذیرش پیشنهاد از سوی سرمایه‌گذار در زمان ثبت درخواست داوری، حاصل می‌شود. قلمرو این پیشنهاد در معاهده بویژه در شروط حل اختلاف، تعیین شده است. هنگامی که دولت به موجب معاهده تصمیم به شروع داوری می‌گیرد، سرمایه‌گذار پیشنهاد دولت را در قلمرو تعریف شده در این معاهده می‌پذیرد.»^۳

موافقتنامه‌های فعلی معمولاً درباره امکان و شرایط طرح ادعای متقابل ساکت هستند. اشاره صریح به دعوای متقابل در آینده، تضمینی برای پاسخگویی سرمایه‌گذاران بابت صدمات وارده به محیط زیست خواهد بود. این متون به عنوان یکی از عوامل شکل‌گیری ساختار اقتصادی کشورها، نیازمند انعکاس تأثیر بالقوه فعالیت‌های خصوصی انسانی بر محیط زیست هستند.^۴

بهتر است معاهدات سرمایه‌گذاری مجدداً برای تصریح رضایت نسبت به دعوای متقابل تنظیم شوند. مثلاً با یک اشاره صریح، مشخص می‌شود که اصطلاح «اختلافات»، هم بر دعوای اصلی و هم بر دعوای متقابل دلالت دارد یا اعلام رضایت طرفین به تقدیم «هرگونه اختلاف» یا «همه اختلافات» برای مرجع حل اختلاف نشانه‌ای از اعلام رضایت

1. Roussalis v. Romania, ICSID Case No.ARB/06/1, Award, 7 Dec 2011, at 869; Genin v. Estonia, ICSID Case No.ARB/99/2, Award, 25 June 2001, at 216.

۲. در رابطه با اهمیت تعهدات حقوق بشری نزد دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری ن ک به: آرش بهزادی پارس و سید جمال سیفی، «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط زیست»، مجله حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان، شماره ۶۱، (۱۳۹۸)، ص ۵۲.

3. Metal-Tech v. Uzbekistan, op.cit. at 409.

4. Andrea K. Bjorklund, "The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law", Lewis & Clark Law Review, Vol. 17, No. 2, (2013), at 475-480.

به ادعاهای متقابل است.^۱ برخی دولت‌ها در معاهدات مدل خود تعهدات مستقیم برای سرمایه‌گذاران در نظر می‌گیرند^۲ که این خود مستلزم شناسایی حق اعتراض به نقض تعهد و طرح ادعا از سوی دولت است.^۳

اقامه دعوی متقابل محیط زیستی این فرصت را به داوری می‌دهد تا با پذیرش آن و احیاناً صدور رأی به جبران خسارت دولت، بتواند انگیزه‌ای برای تشویق سرمایه‌گذاران به پیروی از هنجارهای محیط زیستی ایجاد کند. دولت‌ها نیز خواهند توانست ترتیبات صورت گرفته در راستای همسو شدن حقوق داخلی با هنجارهای بین‌المللی را در برابر سرمایه‌گذار به اجرا گذارند.^۴

طی دو دهه گذشته بیشتر مراجع حل اختلاف سرمایه‌گذار - دولت به اعمال صلاحیت از دعوی متقابل دولت استقبال کرده‌اند. این گرایش بیانگر درک ضرورت کارآمدی از سوی محاکم داوری است. در حقیقت محاکم با رد صلاحیت از خود پیرامون دعوی متقابل، دولت‌ها را به اقدام علیه سرمایه‌گذاران از طریق دادگاه‌های داخلی با ادعای نقض مقررات داخلی هدایت می‌کردند. این به نوبه خود به کثرت دادرسی‌ها می‌انجامید و سرمایه‌گذاران را به طی فرایندهای قضایی داخلی وادار می‌ساخت که داوری سرمایه‌گذاری برای اجتناب از آن طراحی شده بود.^۵ همین اصل در سال ۲۰۱۶ از سوی دیوان داوری در پرونده اورباسر بیان شد و دیوان حق آرژانتین در اقامه دعوی متقابل

1. *Inmaris v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/8, Award, 1 Mar 2012, at 270, 432; *Saluka v. Czech Republic*, Partial Award, UNCITRAL 2006, at 39.

2. Howard Mann and Others, "IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development", Int'l Institute for Sustainable Development (IISD), (April 2005), at 9-11.

۳. یادآور می‌شویم که مقررات شکلی طرح ادعای متقابل در ماده ۲۱ قواعد داوری آنسیترال و ماده ۴۶ کنوانسیون ایکسید پیش‌بینی شده و در صورت احراز صلاحیت هیئت داوری و قابل استماع تشخیص دادن، می‌توان به این مقررات استناد نمود.

4. Anagha Sundararaja, "Environmental Counterclaims: Enforcing International Environmental Law Through Investor-State Arbitration", Salzburg Global Seminar, Introduction, (2017).

5. Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Separate Opinion of Michael Reisman (Des 2011); Kryvoi, Yarik, "Counterclaims in Investor-State Arbitration", Minnesota Journal of International Law, Vol. 21, No. 2, (2012), at 221.

علیه سرمایه‌گذار را بدلیل ضرورت پرهیز از تجدید مراحل داوری و پیشگیری از تشتت آرا مورد حمایت قرار داد.^۱

۳-۱-۳. مشارکت دوست دادگاه

اصل حاکمیت اراده طرفین اختلاف، اغلب باعث خصوصی برگزار شدن جلسات داوری می‌شود و اساساً اشخاص ثالث حق شرکت در آن را ندارند. خصوصی و گاهی محرمانه بودن از ویژگی‌های سنتی داوری سرمایه‌گذار- دولت است. اما در قضایای محیط زیستی، جنبه عمومی اختلاف، منافع عمومی و جامعه مدنی را تحت تأثیر رأی قرار می‌دهد و نمی‌توان به راحتی از خصوصی برگزار شدن جلسات داوری سخن گفت.^۲ در سال‌های اخیر، شخص ثالث در داوری سرمایه‌گذاری از طریق ارائه اظهارات کتبی «دوست دادگاه»^۳ حضور بهم رسانده است.^۴ تغییرات ساختاری در قواعد داوری مختلف فرصتی برای معنادارتر شدن نقش شخص ثالث در اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد می‌کند.^۵

رویه نشان می‌دهد مراجع داوری تا حدودی درها را بسوی این قسم مشارکت‌ها گشوده‌اند. برای مثال در پرونده متانکس، دو سازمان غیردولتی «توسعه پایدار» و «حمایت

1. Urbaser v. The Argentine, ICSID Case No.ARB/07/26, Award, 2016, at 1118.

2. Tomoko Ishikawa, "Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, (2010), at 375-376.

۳. Amicus Curiae: از لحاظ لغوی به معنی دوست یا یاور دادگاه است. منظور از آن فرد یا افرادی است که دارای نظریات قوی درباره مسأله مطروح نزد داگاه هستند و می‌توانند از دادگاه بخواهند که نظریات خود را ظاهراً از سوی یکی از طرفین دعوا ولی در واقع در جهت ثبوت نظریات خودشان ارائه بدهند. اینگونه نظریات توسط دوستان دادگاه معمولاً در مواردی که موضوع مطروحه دارای ابعاد اجتماعی گسترده و مربوط به منافع عمومی باشد، ارائه می‌گردد (بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی- فارسی) (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷) ص ۷۱).

4. Eugenia Levine, "Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, (2011), at 201.

۵. قواعد داوری آنسیترا ل مشارکت شخص ثالث را نه تجویز و نه صراحتاً منع نموده، اما محاکم داوری بطور گسترده‌ای با درخواست ورود شخص ثالث روبرو شده‌اند.

از محیط زیست» که تأکید زیادی بر تأثیر تصمیم دیوان در این اختلاف بر منافع عمومی داشتند، اجازه یافتند لوایح کتبی خود را ارائه دهند.^۱

رسیدگی به پرونده‌های محیط زیستی با نقش آفرینی اشخاص ثالث، نتایج مطلوبی در پی دارد. سیاست‌گذاری محیط زیستی معمولاً معیارهای ارزیابی مانند مطالعات آثار زیست‌محیطی، ارزیابی ریسک‌ها و تحلیل و برآورد هزینه-فایده ارائه می‌دهد^۲ اما دیوان‌های داوری انتخاب درستی برای انجام دقیق این ارزیابی‌ها نیستند، در حالی که سازمان‌های تخصصی غیردولتی (NGOs) با تحلیل‌های کارشناسانه قوی و مستقل به این ارزیابی کمک کرده و هنگام بررسی اعتبار مدارک علمی متناقض بکار می‌آیند و با تهیه اطلاعات مورد نیاز، داوران را آماده اتخاذ تصمیم خواهند کرد.^۳

هرچند این دولت‌ها هستند که به بهره‌گیری از اشخاص ثالث تمایل دارند، سرمایه‌گذاران نیز می‌توانند از حضور آن‌ها بهره‌مند شوند.^۴ مدت و هزینه‌های داوری هم می‌تواند با پیش‌بینی آیین دادرسی ورود «دوست دادگاه»، مانند تعیین تعداد و مدت اظهارات، تصریح شرایط شرکت کنندگان، محدودیت موارد شرکت به حداقل برسد. رویه اخیر داوری نیز حاکی از استقبال از مداخله شخص ثالث در مقام دوست دادگاه است، بویژه ورود NGO ها که به نوعی نماینده جامعه مدنی محسوب می‌شوند و فعالانه

1. Methanex v United States, op.cit., Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as Amici Curiae, 15 January 2001, at 41-46, 49.

با توجه به مسکوت بودن مسأله ورود شخص ثالث به جلسات داوری، در سال ۲۰۰۳ و حین رسیدگی به این پرونده، اعضای نقابا بیانه‌ای مشترک متضمن شناسایی صریح امکان پذیرش لوایح کتبی دوست دادگاه منتشر ساختند:

FTC, Statement of the Free Trade Commission on non-disputing party participation, 2003.

2. Valentina Vadi, "Environmental Impact Assessment in Investment Disputes: Method, Governance and Jurisprudence", Polish Yearbook of International Law, Vol. 30, (2011), at 194- 195.

۳. ن ک به:

"International Arbitration of Business and Human Rights Disputes Questions and Answers", The Working Group on International Arbitration of Business and Human Rights, (August 2017), at 8-9.

4. Glamis Gold V. United States, Non-Disputing Party Submission of the National Mining Association, 2006, at 8, 10.

حفاظت از محیط زیست را تشویق می‌کنند. در واقع آنها از طریق تضمین شفافیت برای عموم، کمبود مشروعیت داوری سرمایه‌گذاری را جبران می‌کنند.^۱

۴-۱-۳. قواعد داوری ویژه اختلافات دارای جنبه محیط‌زیستی

همانطور که دیدیم بعضی محاکم در برخورد با موضوعات تخصصی ترجیح می‌دهند به یافته‌های علمی دولت‌ها احترام بگذارند و تحلیل‌شان را بر مراحل علمی مورد نظر تنظیم کنندگان متمرکز سازند. سایر محاکم نیز خود صحت یافته‌های علمی را ارزیابی می‌کنند. بخاطر همین دشواری‌هاست که پیشنهاد تفکیک دعاوی محیط‌زیستی و ارجاع به یک مرجع تخصصی از مدت‌ها پیش مطرح بوده و فکر ایجاد یک دیوان بین‌المللی محیط‌زیستی، چند بار ذهن جامعه بین‌المللی را به خود معطوف ساخته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۳ شعبه‌ای جهت استماع اختلافات زیست‌محیطی میان دولت‌ها تأسیس نمود. دیوان با اقدام بر اساس ماده (۱) ۲۶ اساسنامه، اظهار داشت که این شعبه از منظر تحولات حقوق محیط‌زیست و حفاظت از آن که طی سال‌های گذشته، با در نظر گرفتن لزوم آمادگی حداکثری برای رویارویی با پرونده‌های محیط‌زیستی که در صلاحیت دیوان باشد، ایجاد می‌شود.^۲ جالب است که این شعبه هرگز مورد استفاده قرار نگرفت و در سال ۲۰۰۶ منحل شد. برخی معتقدند این شعبه بلااستفاده ماند؛ چون دولت‌ها حاضر نبودند اختلاف خود را محیط‌زیستی صرف نشان دهند.^۳

در حوزه سرمایه‌گذاری، به نظر نمی‌رسید تأسیس یک دیوان داوری محیط‌زیستی گزینه ماندگاری باشد، چرا که تصور یک نهاد قضایی از داوران متخصص مسائل علمی و فنی، دشوار است. با این حال افزایش موج نگرانی‌ها درباره شیوه و عملکرد داوری نسبت به ملاحظات محیط‌زیستی سبب شد ایکسید در دسامبر ۲۰۱۶ اجلاسی با عنوان «ایفای تعهدات زیست‌محیطی به سود همه ذینفعان» با بحث پیرامون تأسیس یک دیوان

1. Stavros L. Brekoulakis and Others(ed.), *The Evolution and Future of International Arbitration* (Netherlands: Kluwer Law International, 2016) at 312 - 314; *Suez v. Argentine*, ICSID Case No. A RB/03/19, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curie, 19 May 2005, at 21-22.

2. ICJ Annual Report 1992-1993, 14 September 1993, at 1-2.

3. Philippe Sands, "Litigating Environmental Disputes: Courts, Tribunals and the Progressive Development of International Environmental Law", OECD, Global Forum on Int'l Investment, Session 2.2, (28 Mar 2008), at 4.

بین‌المللی برای محیط زیست، داوری بین‌المللی و سایر طرق حقوقی برگزار کند تا شاید از حجم انتقادات کاسته شود و از طریق شناسایی چالش‌های فراروی سیستم داوری، برنامه مقابله با آن در دستور کار قرار گیرد.^۱

به همین دلیل، ایده طراحی قواعد داوری اختصاصی برای اختلافات زیست‌محیطی راه‌حل بهتری خواهد بود. دیوان دائمی داوری در سال ۲۰۰۱، قواعد اختیاری برای داوری اختلافات مربوط به محیط زیست و منابع طبیعی را طبق قواعد داوری آنسترال توسعه بخشید. قواعد اختیاری در سه حوزه انتصاب داوران صلاحیت‌دار، انتخاب کارشناسان واجد شرایط و کمک به دادگاه برای ارزیابی مسائل علمی و فنی از نوآوری برخوردار است.^۲ برای مثال، دیوان داوری فهرستی از داوران متخصص در موضوع اصلی اختلاف را برای طرفین تهیه می‌کند. این قواعد با بهره‌مندی از نقش دبیرکل دیوان در تشخیص و تعیین کارشناسان، از سایر قواعد داوری که به خود محاکم اختیار انتصاب کارشناس می‌دهد، پیش افتاده است.^۳

انتشار مستندات کارشناسان برای افکار عمومی، از طریق برگزاری دادرسی عمومی یا رسیدگی‌های شفاهی زنده رسانه‌ای، علاوه بر راستی‌آزمایی کارشناسان، در پرونده‌هایی که به سیاست‌های عمومی مربوط می‌شوند، باعث افزایش شفافیت خواهد بود.^۴

۲-۳. بهره‌گیری از مبانی و ابزار فرامعاهداتی در حمایت از حق قانون‌گذاری
تا زمانی که ساختار و محتوای اسناد سرمایه‌گذاری مورد بازبینی قرار می‌گیرد، داوران می‌توانند با بهره‌گیری از اصول کلی، قواعد، عرف‌ها و هنجارهای شناخته‌شده حقوق بین‌الملل بر ابهامات و چالش‌های پیش‌رو فائق آیند.
قانون‌گذاری برای تحقق وظایف دولت ضروری است و بسیاری بر این باورند که چنانچه دولت بخواهد در موضوعات زیست‌محیطی، بهداشتی، اقتصادی و اجتماعی در

1. ICSID 2017 Annual Report, Washington D.C., 6 September 2017, at 59.

2. Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment, Permanent Court of Arbitration, 19 June 2001.

3. Ibid, Article 8(3), 24 (2), 27(5).

4. Tamar Meshel, "Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment", EiPro Sample Entry, Max Planck Institute Luxembourg, (2016), at 7, 8.

جهت منافع عمومی عمل کند، بایستی از این اختیار حمایت شود.^۱ حال آیین داوری چگونه می‌تواند از این اختیارات حمایت کند؟ به دلیل نگرانی درباره رشد دعاوی مصادره غیرمستقیم که «حق بر تقنین» را تحت الشعاع قرار می‌دهد، برخی دولت‌ها رویکرد خود را نسبت به درج شروط استثناء در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری تغییر داده‌اند. اصول و قواعد ذیل می‌تواند به عنوان راهنمای تفسیری برای احراز هرچه بهتر قصد و اراده مشترک طرفین در معاهدات مورد استفاده قرار گیرد. دولت‌ها از داوری انتظار دارند به یافته‌های علمی قانون‌گذاران که غیرتبعیض‌آمیز و غیرخودسرانه و با طی روند قانونی صورت گرفته، احترام بگذارند.

ایجاد تعادل میان اختیارات تقنینی دولت در برابر منافع سرمایه‌گذار بویژه در موارد محیط زیستی لازم می‌نماید. انجماد قانون‌گذاری، سیاست‌های زیست‌محیطی دولت میزبان را متأثر می‌سازد. دولت‌ها پیش از این، فشار زیادی برای کاهش استانداردهای زیست‌محیطی خود متحمل شده‌اند.^۲ با اذعان به پیچیدگی این مفاهیم و عدم قطعیت در بکارگیری آن‌ها از سوی محاکم؛ در قسمت بعد ابزارهای حقوقی بالقوه‌ای معرفی می‌گردند که هنگام قضاوت در خصوص حق بر تقنین، در دسترس داوران قرار دارد.

۱-۲-۳. اصل تناسب

تناسب از اصول کلی حقوقی است و ارتباط نزدیکی با «حاشیه اختیار» در حقوق بین‌الملل دارد. این اصل به ارزیابی اجرای مقاصد سیاسی دولت در برابر حقوق حمایت‌شده سرمایه‌گذار اشاره دارد.^۳ دولت میزبان علی‌رغم تعهدات قراردادی و عرفی در برابر سرمایه‌گذار، همچنان از اختیار قانونگذاری برخوردار است و در قبال تأثیر قوانین عمومی

1. Alessandra Arcuri and Francesco Montanaro, "Justice for All? Protecting the Public Interest in Investment Treaties", *Boston College Law Review*, Vol. 59, (2018), Issue 8, at 2806.

۲. برای مثال در قضیه شرکت Ethyl علیه کانادا در ارتباط با ممنوعیت یک نوع افزودنی بنزین که از سوی دولت سمی تشخیص داده شده بود، کانادا مجبور شد این ممنوعیت را در برابر یک دعوی ۲۵۱ میلیون دلاری لغو کند و دعوا را فیصله دهد.

Ethyl Corp. v. Canada, Preliminary Tribunal Award on Jurisdiction, UNCITRAL, 24 Jun 1998.

3. Gebhard Bücheler, *Proportionality in Investor-State Arbitration* (Oxford University Press, 2015) at 229-230.

بر سرمایه‌گذار که البته با حسن نیت تصویب شده و غیر تبعیض‌آمیز و متناسب است، مسئول جبران خسارت نیست. البته تحقق اصل تناسب به عواملی چون برآورد هزینه‌ها و سود حاصله، اهمیت حقوق متأثر از اقدام دولت، اهمیت حقوق و منافع مورد حمایت دولت، میزان مداخله در سطح خرد و کلان، مدت مداخله (دائم یا موقت) و امکان دسترسی به اقدامات جایگزین بستگی دارد و از صرف بررسی منطقی بودن اقدامات دولتی فراتر می‌رود.^۱

مبانی حقوقی دیوان اروپایی حقوق بشر، «تبادل منطقی» میان منافع جامعه و منافع خصوصی قربانیان رفتار متخلفانه را تقویت می‌کند^۲ که در برخی داورها منعکس شده است. در پرونده تکمد، دیوان برای تمایز میان مصادره غیرمستقیم جبران‌پذیر و قانونگذاری جبران‌ناپذیر از معیار تناسب استفاده کرد.^۳ دیوان می‌خواست بداند که آیا چنین اعمالی با منافع عمومی که از این طریق مورد حمایت قرار می‌گیرند و با امتیازات قانونی اعطایی به سرمایه‌گذاری‌ها تناسب دارد؟^۴ همچنین در پرونده اکسیدنتال پترولیوم، دیوان رعایت اصل تناسب را به موجب حقوق بین‌الملل عمومی ضروری دانست.^۵ به نظر دیوان «ارزیابی اینکه تحریم خاص در اوضاع و احوال خاص یک پاسخ متناسب تلقی می‌گردد یا خیر نهایتاً به این قضاوت کلی موکول خواهد شد: ایجاد تعادل میان منافع دولت در برابر منافع اشخاص».^۶

به منظور اعمال صحیح اصل تناسب لازم است معاهده سرمایه‌گذاری به عنوان قانون قابل اعمال، توسط مراجع با حسن نیت تفسیر شود. مرجع تفسیر باید به قواعد مرتبط با حقوق بین‌الملل قابل اعمال میان طرفین^۷ و بخصوص اصول کلی حقوقی رجوع کند.

۱. هدایتی، پیشین، ص ۸۶.

2. Evelyn Ellis, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Oxford: Hart Publishing, 2000) at 24.

3. *Tecmed S.A. v. Mexico*, op.cit. at 66.

4. *Ibid*, at 122; *Saluka v. Czech Republic*, op.cit. at 305-7; *Chevron and Texaco v. Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No.34877, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, at 379.

5. *Occidental Petroleum v. Ecuador*, ICSID Case No.ARB/06/11, Award, 5 Oct. 2012, at 427.

6. *Ibid*. at 417.

7. Vienna Convention 1969, Article 31(3)(c).

اعمال اصل تناسب نیز شیوه‌ای از تفسیر و اجرای مواد ماهوی معاهدات سرمایه‌گذاری است. در موافقتنامه چین-آلمان (۲۰۰۳) آمده:

«هیئت داوری آیین دادرسی خود را تعیین خواهد کرد. داوری مطابق با مقررات این موافقتنامه و اصول حقوق بین‌الملل که از سوی طرفین متعاقد به رسمیت شناخته شده، رأی خود را صادر می‌کند.»^۱

هرچند تفسیر دیوان‌ها از عبارت «اصول حقوق بین‌الملل» متفاوت است. برخی معتقدند اصول مذکور، حقوق بشر و محیط زیست را هم دربر می‌گیرد و در مقابل گروهی صرفاً اصول حقوق بین‌الملل مرتبط با مفاد معاهده را در نظر می‌گیرند، مثل استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه.^۲ اما نباید از یاد برد که در داوری سرمایه‌گذاری، تعیین حقوق قابل اعمال بشکل گسترده‌ای در صلاح‌دید محاکم قرار دارد. در ماده (۱) ۴۲ کنوانسیون ایکسید آمده که در صورت عدم توافق طرفین در خصوص حقوق قابل اعمال؛ دیوان، حقوق طرفین قرارداد (شامل قواعد حل تعارض قوانین) و قواعد قابل اعمال حقوق بین‌الملل را در حل اختلاف بکار خواهد برد.

به‌واقع داوری سرمایه‌گذاری در فضایی میان حقوق بین‌الملل عمومی که برای موجودیت دولت احترام قائل است و حقوق تجارت بین‌الملل که در آن به عناصر عمومی اختلاف پرداخته نمی‌شود، قرار می‌گیرد. پس سوال اینجاست که جنبه‌های عمومی چقدر اهمیت دارند و آیا یک استاندارد فرامعاهده‌ای می‌تواند معیار این اندازه‌گیری باشد؟ و آیا برای قانون‌گذاری محیط زیستی درجه بالاتری از اهمیت را می‌بایست قائل شد؟ از آنجا که حفاظت محیط زیست از جمله ملاحظات ناشی از منافع عمومی است، با استفاده از برخی استانداردها می‌توان میزان اهمیت اعمال دولت را ارزیابی کرد. بویژه زمانی که این اقدامات برای دولت نه تنها نفعی دربر نداشته بلکه متحمل ضرر هم می‌شود. نهایتاً این

1. Germany-China BIT, 1 Dec 2003, Article 8(5).

2. Von Pezold v. Zimbabwe, ICSID Case No.ARB/10/15, Procedural Order No. 2, 26 June (2012), at 39, 57.

ابزارهای تفسیری^۱ شیوه‌های مناسبی به مراجع داوری ارائه می‌دهد، بویژه محاکمی که مایل به ملاحظه اوضاع و احوال خاص پرونده‌های زیست‌محیطی هستند.^۲

۲-۲-۳. اختیارات انتظامی یا Police Powers

برخی از معاهدات دوجانبه و موافقتنامه‌های تجارت آزاد حق دولت را به اتخاذ تدابیر تنظیمی برای حمایت از محیط زیست به رسمیت می‌شناسند. اما وضع این مقررات گاه آثار زیانباری برای سرمایه‌گذار به همراه دارد. به همین دلیل به اقدامات تنظیمی دولت اعتراض کرده و مدعی می‌شوند که این اقدامات در حکم مصادره غیرمستقیم، تبعی، خزنه یا تنظیمی است. این در حالی است که حقوق بین‌الملل اختیارات انتظامی دولت‌ها از جمله تنظیم مقررات را مورد شناسایی قرار داده است.^۳

طبق دکترین اختیارات انتظامی، دولت برای اقدامی که دارای اثر مصادره‌ای است، مسئول شناخته نمی‌شود؛ چنانچه آن را به یک هدف عمومی مثل توسعه پایدار، با طی تشریفات قانونی و بر مبنای غیرتبعیض‌آمیز به تصویب برساند.^۴ اختیارات انتظامی، بیشتر اقدامات دولتی را از جمله وضع مالیات، وضع قانون محدودیت استفاده از اموال (در حوزه‌های برنامه‌ریزی، محیط زیست، ایمنی و بهداشت) و مجازات‌های کیفری پوشش می‌دهد.^۵

داوری سرمایه‌گذاری، دفاع حق بر تنظیم را بطور یکسان نپذیرفته است. در پرونده *سانتا لئا*، دیوان با اتخاذ رویکردی مضیق، نتیجه گرفت که اهداف زیست‌محیطی دولت تأثیری

۱. با توجه به رویه دیوان بین‌المللی دادگستری (گابچیکوف-ناگیماروش ۱۹۹۷) دفاع ضرورت یا اضطرار عمومی، پتانسیل اعمال در مسائل محیط زیستی را نیز دارد. برای مثال شروط وضعیت اضطرار عمومی و دفاع ضرورت در اختلافات سرمایه‌گذاری جدی ناشی از بحران آرژانتین (۲۰۰۱-۲۰۰۳) مطرح شد اما در این دعاوی موضوعات محیط زیستی به چشم نمی‌خورد.

۲. ن ک به سید جمال سیفی و منصور احمدنژاد، «تأملی بر حمایت از دولت میزبان در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۱۱، زمستان، (۱۳۹۱)، صص ۱۹۲-۱۹۵.

۳. سوریا پی سوبدی، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، آشتی سیاست و اصول، ترجمه محمد حبیبی مجنده (قم): دانشگاه مفید، (۱۳۹۸) ص ۲۸۲.

4. *Saluka v. Czech Republic*, op.cit. at 246.

5. Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNCTAD/DIAE/IA/2011/7, UN Publication, 2012, at 79.

بر مسأله جبران خسارت (گرامت) ندارد.^۱ به گفته داوری متانکس این یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی است که هرگاه زیان اقتصادی ناشی از تدابیر تنظیمی با حسن نیت در چارچوب اختیارات انتظامی دولت باشد، پرداخت گرامت منتفی است؛ مگر اینکه دولت مشخصاً خود را متعهد کرده باشد که در آینده از چنین قانونگذاری‌هایی اجتناب نماید.^۲ برداشت دیوان داوری چمتورا موسع‌تر بود: قوانین و مقررات کانادا خواستار توقف تدریجی استفاده از ماده شیمیایی مضر لندین بوده که اعمال صحیح و قانونی اختیارات انتظامی کانادا است و در نتیجه مصادره محسوب نمی‌شود.^۳

با اینکه رویه محاکم در پذیرش این دفاعیات یکسان نیست، اختیارات انتظامی یک مفهوم کاملاً تثبیت شده در حقوق بین‌الملل عرفی است. اما در اختلافات زیست‌محیطی چه خوانشی از این دکترین اعمال می‌شود؟ بطور کلی در مقایسه با سایر نواقص معاهده‌ای، محاکم این اصل را صرفاً نسبت به مصادره‌های جبران‌ناپذیر اعمال کرده‌اند. پس در مرحله بعد، داوری سرمایه‌گذاری باید راجع به چگونگی بکارگیری ابزاری مانند «حاشیه اختیار» که کمتر تثبیت شده اما امکان دارد در سطح وسیع‌تری قابل استفاده باشد، موضع‌گیری نماید.

۳-۲-۳. دکترین حاشیه اختیار^۴

مفهوم «حاشیه اختیار» را اولین بار دیوان اروپایی حقوق بشر در آرای خود برای ایجاد تعادل میان کارکردهای تنظیمی دولت و در عین حال حفظ قابلیت دادگاه برای بررسی آن تصمیمات بکار برد.^۵ این دکترین در حقوق سرمایه‌گذاری، به این معنا است که لازم نیست اقدامات اتخاذی از سوی دولت موشکافانه مورد ارزیابی قرار گیرد.^۶ پس در مواردی که معاهده یا موافقتنامه موجود سکوت کرده و ضابطه تفسیری ارائه نداده، مرجع

1. Santa Elena v. Costa Rica, ICSID Case No.ARB/96/1, Final Award, 17 Feb.2000, at 72.

2. Methanex Corp v United States, op.cit. Part IV, Chapter D, at 7.

3. Chemtura Corp. v. Canada, Award, op.cit. at 266.

4. Margin of Appreciation.

5. Julian Arato, "The Margin of Appreciation in International Investment Law", Virginia Journal of International Law, Vol. 54, No.3, (2014), at 566-568.

6. M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 3d Ed, 2010) at 467.

حل اختلاف با عنایت به حاشیه اختیاری که برای دولت حاکم متصور است، عملکرد دولت را تحلیل می‌کند.

این دکترین در مواردی با اختیارات انتظامی همپوشانی دارد، اما تفاوت‌هایی هم برایشان متصور است. برخلاف اختیار انتظامی؛ محاکم حاشیه اختیار را نه تنها نسبت به ادعاهای سلب مالکیت، آنهم در چارچوب داوری سرمایه‌گذاری بلکه نسبت به تمامی دعاوی اعمال می‌کنند، پس از ظرفیت بالاتری برخوردار است. زیربنای نظری احترام به اقدامات دولت نیز متفاوت است: اختیارات انتظامی بر مبنای حق حاکمیتی دولت بر تنظیم (وضع مقررات) است، در حالیکه حاشیه اختیار بررسی برآوردهای سیاست‌گذاری سازمان‌های دولتی تابع حقوق اداری است. بر این اساس، اختیار انتظامی به موضوع مسئولیت دولت طبق قواعد حقوقی می‌پردازد، در حالی که حاشیه اختیار جهت تجزیه و تحلیل واقعی، بدون تأثیر مستقیم بر مسئولیت دولت به پرداخت غرامت بکار می‌رود.^۱

در واقع داوران با اعمال صریح یا ضمنی حاشیه اختیار به ارزیابی‌های علمی نهاد دولتی ذیربط، بدلیل درک بهتری که آن نهاد از مسائل داخلی دارد، احترام می‌گذارند. دیوان داوری چمتورا^۲ به وجود حیطه‌های بسیار تخصصی از جمله تبیین سیاست‌های علمی و عمومی اذعان نمود، اما متذکر شد که این یک ارزیابی انتزاعی در محدوده دکترین حقوقی حاشیه اختیار نیست، بلکه یک ارزیابی واقعی است.^۲

سایر محاکم نیز محتاطانه به دکترین حاشیه اختیار نگریسته‌اند. دیوان داوری سیمنس، بر اساس مبانی دیوان اروپایی حقوق بشر، حاشیه اختیار در حقوق بین‌الملل عرفی یا معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه را نیافت.^۳ برخی اصرار دارند که حاشیه اختیار یک مفهوم حقوق بشری است که در قضایای سرمایه‌گذاری یا اصلاً کاربردی ندارد یا کاربرد کمی دارد.^۴ از آنجاییکه در حقوق سرمایه‌گذاری پذیرش همه جانبه‌ای نسبت به مقوله اختیارات تنظیمی وجود ندارد، هنگام ارزیابی ادعاهای مربوط به جوانب علمی و فنی

1. Jorge E. Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law* (New York: Cambridge University Press, 2012) at 379-380,

2. Chemtura Corp. v. Canada, Award, op.cit. part 123.

3. Siemens A.G. v. Argentine, Award, ICSID Case No.ARB/02/8, 17 Jan 2007, at 354.

4. Stephan Wu Schill, "Deference in Investment Treaty Arbitration: Reconceptualizing the Standard of Review", Society of International Economic Law, Working Paper No.2012/33, (2012), at 10.

مقررات، حاشیه اختیار یک چارچوب مفهومی کمک کننده ارائه می‌دهد. همانطور که در پرونده بی و اتر دیوان به صراحت اقدامات صورت گرفته از سوی دولت را با توجه به ضرورت تأمین رفاه عمومی شهروندان، ناشی از حاشیه اختیارات دولت خواند.^۱

۴-۲-۳. اصل احتیاطی

در ارزیابی مستندات علمی که با میزان بالایی از عدم قطعیت و ریسک روبرو هستند، از اصل احتیاطی استفاده می‌شود.^۲ در داوری بار اثبات ادعا بر دوش مدعی است (Actori Incumbit Probation)،^۳ با این حال، زمانی که تعیین میزان خطر زیست‌محیطی یک فعالیت دشوار باشد دادگاه ممکن است بار اثبات را تعدیل کند. چرخش بار اثبات دعوا بر اساس یک نوع تفسیر از اصل احتیاطی امکان‌پذیر است.

خاستگاه مفهومی اصل احتیاطی به سیاست محیط زیستی آلمان در دهه ۱۹۷۰ تحت عنوان «Vorsorgeprinzip» (به معنی از پیش نگران بودن) باز می‌گردد که در مواجهه با تخریب جنگل‌ها و آلودگی دریاها اتخاذ شد. این مفهوم برای اولین بار در سطح جهانی در کنفرانس ۱۹۹۲ کره زمین، شناسایی و در اصل ۱۵ اعلامیه ریو راجع به محیط زیست و توسعه منعکس شد.^۴ این اصل تاکنون در معاهدات محیط زیستی مربوط به تغییرات آب و هوایی، اقیانوس‌ها و منابع آبی، آلودگی دریایی، حفظ لایه اوزون، حفاظت از گونه‌های در معرض خطر، تنوع زیستی و تجارت پسماندهای خطرناک گنجانده شده است.^۵

هر چند در تعریف اصل احتیاطی در قلمرو سرمایه‌گذاری خارجی اتفاق نظر وجود ندارد، اینطور فهمیده می‌شود که این اصل بر چگونگی واکنش دولت‌ها در موقعیت‌های «عدم قطعیت» علمی حاکم است که ریسک آسیب جدی و جبران‌ناپذیر وجود دارد. عدم قطعیت ممکن است در نتیجه اطلاعات ناکافی، عدم تشخیص درجه آسیب یا ناآگاهی از

1. Biwater v. Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, at 436.

2. Rio Declaration on Environment and Development, 1992, U.N. Doc. A/ CONF. 151/5, 31 I.L.M. 8744 1992.

۳. ماده ۲۷ از قواعد داوری آنسیترال (اصلاحی ۲۰۱۰).

۴. منع الزام به حصول قطعیت علمی مطلق، زمانی که آسیب محیط زیستی ممکن است غیرقابل جبران باشد.

5. Haydn Davies, "Investor-State Dispute Settlement and the Future of the Precautionary Principle", British Journal of American Legal Studies, Vol. 5, (2016), at 468.

خطرات موجود باشد. مأموریت این اصل انتقال خطر از جامعه به کسانی است که به دنبال شرکت در فعالیت‌های خطرناک هستند که باید بار اثبات ایمنی فعالیت‌های پیشنهادی خود را متحمل شود.^۱

البته نظرات مختلفی درباره زمان و نحوه استفاده از این اصل وجود دارد، مثل اینکه چه سطحی از عدم قطعیت برای استناد مورد نیاز است. اصل احتیاطی بهانه نقض معاهده نیست، بلکه اعمال این اصل در مورد آسیب‌های زیست‌محیطی، صرفاً باعث افزایش بار اثباتی طرفی است که به دنبال شرکت در فعالیت‌های زیان‌آور است. حتی در صورت عدم پیش‌بینی این اصل در معاهدات سرمایه‌گذاری، برای اعمال اصل احتیاطی در چارچوب روابط سرمایه‌گذار-دولت می‌توان محملی متصور بود.^۲

داوری بیلکون از معدود مواردی است که اصل احتیاطی در آن مطرح شد،^۳ سرمایه‌گذار اصل احتیاطی را شدیداً مورد حمله قرار داده بود، اما دیوان در هیچ جای تصمیمش پاسخی به آن نداد. با توجه به ابهاماتی که در تعریف این اصل وجود دارد، فرار داوران از پرداختن به آن عجیب نیست، متأسفانه سیستم داوری سرمایه‌گذاری از فرصت بدست آمده برای شناسایی جایگاه اصل احتیاطی در اختلافات محیط زیستی سرمایه‌گذار-دولت بهره‌ای نبرد. علی‌رغم اینکه آستانه اعمال این اصل بسیار بالاست؛ در موارد استثنایی عدم قطعیت علمی و ریسک آسیب به زیست‌محیط مثل انرژی هسته‌ای قابل اعمال است.

۱. کمیسیون اروپایی در سال ۲۰۰۰ طی دستورالعملی تلاش کرد راهنمایی برای تعریف و نحوه بکارگیری اصل احتیاطی در سطح بین‌المللی ارائه نماید.

Commission adopts Communication on Precautionary Principle, Commission of the European Communities, Brussels, 2 February 2000.

2. Norway Model BIT, op.cit. article 24(5):

(اشاره به حق طرفین اختلاف بر اتخاذ اقدامات ضروری برای حفاظت از محیط زیست، از جمله اقدام بر اساس اصل احتیاطی).

3. Bilcon v. Canada, UNCITRAL, PCA Case No.2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 Mar 2015.

نتیجه‌گیری

هدف اولیه این مطالعه تبیین اهمیت مقوله محیط زیست در جریان داوری اختلافات سرمایه‌گذاری بود. علی‌رغم نقش مهم مرجع حل اختلاف در تضمین حقوق و منافع محیط زیستی شهروندان، کماکان شاهد کاستی‌هایی هستیم که دلایل مختلفی دارد. برآستی مسأله محیط زیست به عنوان یک معضل جهانی در اسناد سرمایه‌گذاری خارجی گرفتار تفاوت رویه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی است که ناشی از موضع‌گیری‌های متفاوت در جریان انعقاد موافقتنامه‌ها و وجود اهداف سیاسی مختلف است. وضعیت کنونی باید سرمایه‌گذاران، دولت‌های میزبان و دیوان‌های داوری را بسوی افزایش پیش‌بینی‌پذیری و مشروعیت تصمیمات مرتبط با معاهدات سوق دهد.

در حال حاضر منابع سرمایه‌گذاری خارجی کمابیش حاوی شروطی راجع به ضرورت حفاظت از محیط زیست در جریان سرمایه‌گذاری هستند و مبانی حقوقی حمایت از محیط زیست در برابر فعالیت‌های سرمایه‌گذاری شکل گرفته است. دیوان داوری ضمن حل اختلاف، باید از متون معاهداتی موجود در راستای ایجاد تعادل میان تعهدات حمایت محور و الزامات محیط زیستی بهره برده و از تفسیر مضیق این اسناد که به ناکارآمدی رای داوری می‌انجامد، پرهیزند. در این مسیر سازوکار داوری از همه ظرفیت‌های موجود جهت داوری منصفانه دعاوی سرمایه‌گذاران متضرر از اقدام دولت و صدور آرای شفاف و متوازن کمک خواهد گرفت.

از مهمترین دلایل داوری، برای نپرداختن به جنبه‌های حقوق بشری و محیط زیستی اختلافات، بحث احراز صلاحیت و حقوق قابل اعمال است. قدم اول می‌تواند رفع نواقص و ارتقای محتوای معاهدات موجود باشد. کوتاه سخن اینکه اصلاح یک معاهده (خواه برای افزودن شروط استثنای ربوس، مقررات دعاوی متقابل، مشارکت دوست دادگاه و ...) یک حرکت مترقی به سمت تضمین ملاحظات محیط زیستی در داوری سرمایه‌گذاری است، اما این روند در هر حال تدریجی خواهد بود.

در واقع هم اکنون معاهدات سرمایه‌گذاری به‌تنهایی راهنما و مرجع کافی برای محاکم داوری در دعاوی محیط زیستی نیستند. به ناچار این دعاوی مورد به مورد از طریق تشخیص منطق سیاست دولت یا فرایند قانون‌گذاری و در مواردی ارائه تفسیرهای موسع توسط داور پیگیری می‌شوند. با این همه دیوان‌های داوری تلاش می‌کنند میان

منافع عمومی مدنظر دولت‌ها و اثر منفی تدابیر اتخاذی بر سرمایه‌گذاری‌های خارجی تعادل ایجاد نمایند. قدم بعدی می‌تواند بازگشت به اصول، قواعد، عرف‌ها و رویه‌های شناخته شده بین‌المللی در جهت حمایت از حق قانونگذاری محیط زیستی دولت‌ها باشد. اصول تناسب و احتیاطی و دکترین‌های اختیارات انتظامی و حاشیه اختیار از جمله مبانی حقوقی مورد شناسایی و استناد در رویه داوری و قضایی است که در دسترس داوران قرار دارد.

در آخر اینکه طبق حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده‌ای، دولت‌ها متعهد به حفظ محیط زیست و کنترل آلودگی هستند. به این منظور، تنظیم مقررات در نگاه نخست اقدامی قابل دفاع تلقی می‌گردد، حتی اگر اثر منفی بر سرمایه‌گذاری خارجی داشته باشد. دولت‌ها در راستای عمل به تعهداتشان ناچار از وضع قوانین و تدابیر اجرایی بوده و اشخاص خصوصی هم ملزم به تبعیت هستند. تبعیت از سیاست‌های جدید زیست‌محیطی دولت میزبان (برای مثال در حوزه کنترل آلودگی، تخلیه مواد مضر شیمیایی) برای شرکت یا شخص سرمایه‌گذار هزینه‌هایی در بردارد که تأمین‌کننده منافع حاصل از تحقق ضرورت‌های محیط زیستی است و در این مسیر باید از همه ظرفیت‌های حقوقی موجود استفاده شود.

منابع

کتاب‌ها

- آقایی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی-فارسی) (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷).
- سویدی، سوری، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، آشتی سیاست و اصول، محمد حبیبی مجنده (قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۸).
- هدایتی، وحید، تعامل داوری سرمایه‌گذاری خارجی با حقوق عمومی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵).

مقاله‌ها

- بهزادی پارس، آرش و سیفی، سید جمال، «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط زیست»، مجله حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان، شماره ۶۱، (۱۳۹۸).

- پورنوری، منصور و مختار، آیدا، «دعاوی و تعارضات موجود بین تعهدات زیست محیطی و تعهدات ناشی از حقوق بین الملل سرمایه گذاری و چگونگی حل و فصل آن‌ها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، پاییز، دوره ۵، شماره ۱۷، (۱۳۹۱).
- سیفی، سیدجمال و احمدنژاد، منصور، «تأملی بر حمایت از دولت میزبان در حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه، زمستان، شماره ۱۱، (۱۳۹۱).
- موسوی، سیدفضل الله و قیاسیان، فهیمه، «جبران خسارت زیست محیطی در حقوق بین الملل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، (۱۳۹۰).
- موسوی، سیدفضل الله و دیگران، «اصول حقوق بین الملل محیط زیست در پرتو آرای مراجع حقوقی بین المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، پاییز، شماره ۴۸، (۱۳۹۴).
- نساری، الناز و زمانی، سید قاسم، «سلب مالکیت زیست محیطی در رویه داوری سرمایه گذاری خارجی»، پژوهش های حقوق تطبیقی، پاییز، دوره ۲۲، شماره ۳، (۱۳۹۷).

References

Books

- Baetens, Freya, (Ed.), *Investment Law Within International Law: Integrationist Perspectives* (Cambridge University Press, 2013).
- Brekoulakis, Stavros L., Lew, Julian D.M., Mistelis, Loukas A.(ed.), *The Evolution and Future of International Arbitration* (Netherlands: Kluwer Law International, 2016).
- Brown, Chester and Miles, Kate(eds), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press, 2011).
- Bücheler, Gebhard, *Proportionality in Investor-State Arbitration* (Oxford University Press, 2015).
- Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, 2008).
- Ellis, Evelyn, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Oxford: Hart Publishing, 2000).
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 3d Ed, 2010).
- Viñuales, Jorge E., *Foreign Investment and the Environment in International Law* (New York: Cambridge University Press, 2012).

- Weeramantry, J. Romesh, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration* (Oxford University Press, 2012).
- Yearbook on International Investment Law & Policy 2012–2013* (Oxford University Press, 2014).

Articles

- Arato, Julian, “The Margin of Appreciation in International Investment Law”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 54, No. 3, (2014).
- Arcuri, Alessandra and Montanaro, Francesco, “Justice for All? Protecting the Public Interest in Investment Treaties”, *Boston College Law Review*, Vol. 59, (2018).
- Beharry, Christina L. & Kuritzky, Melinda E., “Going Green: Managing the Environment Through International Investment Arbitration”, *American University International Law Review*, Vol. 30, (2015).
- Bjorklund, Andrea K., “The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law”, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 17, No. 2, (2013).
- Boisson de Chazournes, Laurence, “Environmental Protection and Investment Arbitration: Yin and Yang?”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Vol. 10, (2017).
- Davies, Haydn, “Investor-State Dispute Settlement and the Future of the Precautionary Principle”, *British Journal of American Legal Studies*, Vol. 5, (2016).
- Gordon, Kathryn and Pohl, Joachim, “Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey”, *OECD Working Papers on International Investment*, OECD Publishing, (2011).
- Howse, Robert, “International Investment Law and Arbitration: A Conceptual Framework”, *IILJ Working Paper 2017/1 MegaReg Series*, institute for International Law and Justice, New York University School of Law, No.1, (2017).
- Ishikawa, Tomoko, “Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, (2010).
- Levine, Eugenia, “Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, (2011).

- Mann, Howard and Others, “IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development”, International Institute for Sustainable Development (IISD), (2005),
- Mehta, Aastha, “International Arbitration in Trans-National Environmental Disputes”, Journal of Legal Studies and Research, Vol. 2, (2016).
- Newcombe, Andrew, “General Exceptions in International Investment Agreements”, Draft Discussion Paper Prepared for BIICL Eighth Annual WTO Conference 13th and 14th May, London, (2008).
- Parlett, Kate and Ewad, Sara, “Protection of the Environment in Investment Arbitration—A Double-Edged Sword”, Kluwer Arbitration Blog, (2017).
- Sands, Philippe, “Litigating Environmental Disputes: Courts, Tribunals and the Progressive Development of International Environmental Law”, OECD, Global Forum on int'l Investment, Session 2.2, (2008).
- Schill, Stephan W., “Deference in Investment Treaty Arbitration: Reconceptualizing the Standard of Review”, Society of International Economic Law, Working Paper No. 2012/33, (2012).
- Sundararaja, Anagha, “Environmental Counterclaims: Enforcing International Environmental Law Through Investor-State Arbitration”, Salzburg Global Seminar, (2017).
- Tamar, Meshel, “Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment”, (2016), EiPro Sample Entry, Max Planck Institute Luxembourg.
- Vadi, Valentina, “Environmental Impact Assessment in Investment Disputes: Method, Governance and Jurisprudence”, Polish Yearbook of International Law, Vol. 30, (2011).
- Wu, Mark & Salzman, James, “The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy”, Northwestern University Law Review, Vol. 108, No. 2, (2014).
- Yarik, Kryvoi, “Counterclaims in Investor-State Arbitration”, Minnesota Journal of International Law, Vol. 21, No. 2, (2012).

Documents

- Agreement on the Promotion and Protection of Investments Between Finland and Armenia, 2004.
- Agreement Between Canada and Egypt for the Promotion and Protection of Investments, 1996.
- Agreement between Jordan and Singapore on the Establishment of the Free Trade Area, 2004.
- Agreement between the Belgium-Luxembourg Economic Union and Colombia on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, 2009.
- Agreement between Germany and China on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 2003.
- Canada Model Agreement for the Promotion and Protection of Investment, 2004.
- Commission adopts Communication on Precautionary Principle, Commission of the European Communities, Brussels, 2000.
- FTC, Statement of the Free Trade Commission on Non-disputing Party Participation, 2003.
- ICSID 2017 Annual Report, Washington D.C., 2017.
- International Arbitration of Business and Human Rights Disputes Questions and Answers, The Working Group on International Arbitration of Business and Human Rights, 2017.
- International Court of Justice Annual Report 1992–1993, 1993.
- Netherlands model Investment Agreement, 2019.
- Norway Model Agreement for the Promotion and Protection of Investments (Draft Version 130515), 2015.
- Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment, Permanent Court of Arbitration, 2001.
- Press Communiqué 93/20, Int'l Court of Justice, Constitution of a Chamber of the Court for Environmental Matters, 1993.

- Towards a New Generation of International Investment Policies: UNCTAD's Fresh Approach to Multilateral Investment Policy-Making, No.5, 2013.
- UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNCTAD/DIAE/IA/2011/7, United Nations Publication, 2012.
- U.S. Model Bilateral Investment Treaty, 2012.

Cases

- A. Allard v. Barbados, UNCITRAL, PCA Case No.2012-06, Notice of Dispute, 2009.
- Bernhard von Pezold v. Zimbabwe, ICSID Case No.ARB/10/15, Procedural Order No.2, 2012.
- Bilcon v. Canada, UNCITRAL, PCA Case No.2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 2015.
- Biwater v. Tanzania, ICSID Case No.ARB/05/22, Award, 2008,
- Chemtura v. Canada, Ad Hoc NAFTA an Arbitration under UNCITRAL Rules, Award, 2010.
- Chevron and Texaco v. Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No.34877, Partial Award on the Merits, 2010.
- Daimler Fin. v. Argentine, ICSID Case No.ARB/05/1, Award, 2012.
- Ethyl Corp. v. Canada, Preliminary Tribunal Award on Jurisdiction, UNCITRAL, 1998.
- Genin v. Estonia, ICSID Case No.ARB/99/2, Award, 2001.
- Glamis Gold. v. United States, Non-Disputing Party Submission of the National Mining Association, UNCITRAL, 2006.
- Glamis Gold. v. United States, Award, UNCITRAL, 2009.
- Inmaris v. Ukraine, ICSID Case No.ARB/08/8, Award, 2012.
- Maritime v. Guinea, ICSID Case No.ARB/84/4, Decision, 1989.
- Metal-Tech v. Uzbekistan, ICSID Case No.ARB/10/3, Award, 2013.

- Methanex v. United States, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, UNCITRAL, 2005.
- Methanex v United States of America, UNCITRAL, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as Amici Curiae, 2001.
- Occidental Petroleum v. Ecuador, ICSID Case No.ARB/06/11, Award, 2012.
- Philip Morris v. Uruguay, ICSID Case No.ARB/10/7, Decision on Jurisdiction, 2013.
- Quiborax S.A. v. Bolivia, ICSID Case No.ARB/06/2, Decision on Jurisdiction, 2012.
- Roussalis v. Romania, ICSID Case No.ARB/06/1, Award, 2011.
- Roussalis v. Romania, ICSID Case No.ARB/06/1, Separate Opinion of Michael Reisman, 2011.
- S.D. Myers v. Canada, Partial Award on Liability, UNCITRAL, 2000.
- Saluka Invests. v. Czech, Partial Award, UNCITRAL, 2006.
- Santa Elena, v. Costa Rica, ICSID Case No. ARB /96/1, Final Award, 2000.
- Sempra Energy v. Argentine, ICSID Case No.ARB/02/16, Award, 2007.
- Siemens v. Argentine, Award, ICSID Case No.ARB/02/8, 2007.
- Suez v. Argentine, ICSID Case No.ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curie, 2005.
- Tecmed v. Mexican, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 2003.
- Urbaser v. The Argentine, ICSID Case No.ARB/07/26, Award, 2016.