

جایگاه تعهدات زیست محیطی در حقوق بین الملل سرمایه گذاری

سید یاسر ضیایی*

(تاریخ دریافت: ۹۰/۱/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۴/۱۱)

چکیده

روابط حقوق بین الملل سرمایه گذاری و حقوق بین الملل محیط زیست، یک رابطه تعارض در اهداف اما تلافی در عمل است. هدف یکی منفعت اقتصادی شخصی و هدف دیگری منافع بشری جمعی است، اما قلمرو اجرای هر دو حقوق مربوط به یک محیط است. این دو شاخه از حقوق بین الملل، خارج از نظام کلاسیک حقوق بین الملل که نظامی دولت محور است قابل تعریف است چرا که حقوق بین الملل سرمایه گذاری به روابط اقتصادی میان بازیگران دولتی و بازیگران غیردولتی می پردازد که خارج از اصل برابری حاکمیت ها عمل می کند و دیگری به میراث مشترک بشریت و جامعه بین المللی در کل مربوط می شود که خارج از اصل رضایت دولت ها عمل می کند. در این مقاله تلاش شد با توجه خاص به آخرین قضیه مرتبط در دیوان بین المللی دادگستری یعنی قضیه کارخانه کاغذسازی آرژانتین علیه اروگوئه و همچنین بررسی سایر منابع مشترک این دو شاخه از حقوق بین الملل به تبیین تعارضات موجود در اجرای حقوق بین الملل سرمایه گذاری و حقوق بین الملل محیط زیست اشاره شود و در نهایت راهکارهایی برای آشتی میان این دو حقوق ارائه شود. ایجاد توازن میان این دو شاخه حقوق بین الملل موجب خواهد شد تا نه سرمایه گذاران ملی و خارجی که چرخ های اقتصادی بین المللی هستند بی سبب متضرر شوند و نه محیط زیست که محیط لازم برای زیست و سرمایه گذاری است، بی جهت صدمه ببیند.

کلیدواژگان: حقوق بین الملل سرمایه گذاری، حقوق بین الملل محیط زیست، داوری بین المللی سرمایه گذاری، شرط رفتار ملی، تجارت آلودگی، قضیه کارخانه کاغذسازی (آرژانتین علیه اروگوئه).

«هرچند بشر در طول سال‌ها به دلایل اقتصادی و غیره در طبیعت دخالت کرده است، در گذشته این اتفاق معمولاً بدون اثری بر محیط‌زیست صورت می‌گرفت... در سال‌های اخیر، هنجارهایی شکل گرفته که نه تنها بر فعالیت‌های جدیدی که دولت‌ها در نظر دارند اعمال می‌شود، بلکه در خصوص فعالیت‌هایی که در گذشته آغاز شده اما هنوز ادامه دارد نیز اعمال می‌شود. این نیاز وجود دارد که میان توسعه اقتصادی و حفاظت از محیط‌زیست، آشتی برقرار شود».

(قسمتی از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو و ناگی ماروس)

مقدمه

توجه روزافزون دولت‌ها به مناطقی که در اختیار هیچ دولتی نبودند مانند قطب جنوب، دریای آزاد، بستر عمیق دریاها و فضای ماورای جو موجب طرح دو نظریه متفاوت برای این مناطق شد: نظریه بلاصاحب‌بودن^۱ و نظریه مالکیت مشاع^۲. طبق نظر اول، مناطق مذکور در تصرف هیچ کشوری نیست و در برخی موارد و با شرایطی حق تملک ایجاد می‌شود، اما طبق نظر دوم، هیچ دولتی نمی‌تواند این مناطق را تصرف نماید و قوانین حاکم بر آن از سوی ساختارهای حقوق بین‌الملل وضع می‌شود^۳. انعقاد کنوانسیون‌های مربوط به این چهار منطقه این نوید را می‌داد که دولت‌ها اصل میراث مشترک بشریت را پذیرفته‌اند. به دنبال آن، نهادهایی برای نظارت بر این مناطق ایجاد شد مانند مقام بین‌المللی دریا برای تنظیم فعالیت دولت‌ها در بستر عمیق دریاها و کوپوس برای تنظیم قواعد ناظر بر فعالیت صلح‌آمیز در فضای ماورای جو. محیط‌زیست، قلمرویی است که از نظر تعلق آن به یکی از این دو نظریه، مورد توجه حقوق‌دانان بوده است. در اینکه عناصر محیط‌زیست مرزگذر است و بدون توجه به مرزهای ساختگی در حال جابه‌جایی و اثرگذاری است، تردیدی نیست. مهاجرت پرندگان، جریان آب‌ها و جابه‌جایی هوا گواه این امر است. اما در نگرش حقوق بین‌الملل به محیط‌زیست، دو مرحله پشت سر گذاشته شده است: در وهله اول دولت‌ها خود را متعهد به حفظ محیط‌زیست در ورای مرزهای خود می‌دانستند، اما به تدریج تمایل دولت‌ها به حفظ محیط‌زیست در

1. res nullis

2. res communis

3. Yong-Ok Park, "Res Communis versus Res Nullius" (1976) Volume 5, Issue 1, Global Economic Review, pp. 77-97.

چارچوب مرزهای خود، این پیغام را می‌داد که نظریه میراث مشترک بشریت در خصوص محیط‌زیست نیز در حال پذیرش است. کدهای زیادی در اسناد بین‌المللی دلالت بر این امر دارند. تعهد دولت‌ها به همکاری، مشورت، مذاکره و اطلاع‌رسانی در مسائل زیست‌محیطی و قید حق بر محیط‌زیست سالم در پیش‌نویس میثاق سوم در خصوص حقوق همبستگی ریشه در این واقعیت دارند.

رویکرد سازمان تجارت جهانی نسبت به محیط‌زیست^۱ نیز مؤید جهان‌شمولی قلمروی محیط‌زیست است. مرجع تجدیدنظر این سازمان در قضیه میگو و لاک‌پشت‌ها^۲ میان هند، مالزی، تایلند و پاکستان از یک طرف و آمریکا از طرف دیگر بیان داشت که استثنائات سازمان به اعضا اجازه می‌دهد تا در زمانی که هدف، حمایت از منابع طبیعی مشترکی باشد که خارج از سرزمین کشور واردکننده قرار دارد، واردات را به‌موجب مقتضیات محیط‌زیستی محدود سازند.^۳ این توجه به محیط‌زیست حاکی از این مطلب است که دولت‌ها نه فقط در قبال

۱- حقوق حاکم بر مناسبات میان محیط‌زیست و تجارت بین‌الملل شامل تجارت کالا، خدمات و مالکیت فکری پس از دور اروگوئه وارد چارچوب حقوقی سازمان تجارت جهانی شد و تلاش‌های قانونی و ساختاری زیادی در این سازمان برای همزیستی میان این دو شاخه از حقوق صورت گرفت مانند بند (ب) ماده ۲۰ موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت که حفاظت از گیاهان را دلیلی برای عدول از اصل عدم تبعیض شناسایی کرده است، تأسیس کمیته تجارت و محیط‌زیست و توجه پانل گات و توجه ارگان حل‌وفصل سازمان تجارت جهانی به مناسبات میان تجارت بین‌الملل و محیط‌زیست در ۹ قضیه. این قضایا عبارت‌اند از: اختلاف کانادا و آمریکا بر سر صید ماهی، اختلاف کانادا و آمریکا بر سر سایمن ماهی‌ها و شاه‌ماهی، اختلاف کانادا و آمریکا بر سر ممنوعیت واردات سیگار، اختلاف آمریکا و مکزیک بر سر ماهی‌های تن، اختلاف آمریکا و کمیسیون اقتصادی اروپا بر سر ماهی‌های تن، اختلاف آمریکا و چین بر سر ممنوعیت واردات خودرو، اختلاف برزیل و آمریکا بر سر بنزین جدید و فرمول قدیم، اختلاف هند، مالزی، پاکستان، تایلند و آمریکا در قضیه میگو و لاک‌پشت و اختلاف کاستاریکا و آمریکا در قضیه پنبه‌های نسوز.

برای مطالعه بیشتر، ن. ک: کارولین لندن، تجارت بین‌الملل و محیط‌زیست، ترجمه محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹).

2. WT/DS58/AB/R, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, 12 October 1998

3. Available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58rw_e.pdf

تجدیدنظرخواهان این پرونده معتقد بودند که مفهوم «منابع طبیعی تجدیدنشدنی» (Exhaustible Natural Resources) که در بند g ماده ۲۰ گات ذکر شده است تنها ناظر بر منابعی است که از نظر بیولوژیکی تجدیدپذیر نیستند مانند نفت و ذغال اما هیئت رسیدگی بیان داشت که این تفسیر از گات تا زمانی که گات به WTO نپیوسته بود صحیح است اما از سال ۱۹۹۴ که گات به سازمان ملحق شد و با توجه به مقدمه اساسنامه سازمان که از توسعه پایدار سخن به میان می‌آورد این تفسیر تفاوت کرده است.

Robert Howse, "The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate", (2002) No. 27, Columbia Journal of Environmental Law, p. 491.

محیط‌زیست در ورای مرزهای خود مسئولیت دارند بلکه در قبال محیط‌زیست درون مرزهای خود نیز تعهداتی دارند.^۱

از سوی دیگر، برخلاف حقوق تجارت بین‌الملل که در چارچوب سازمان تجارت جهانی، شکل نسبتاً ثابتی به خود گرفته است، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری همیشه در حال تغییر است^۲ و متأثر از تحولات سیاسی و اجتماعی جهان است. یکی از متغیرهای مهم بر حقوق سرمایه‌گذاری، محیط‌زیست بین‌المللی است. در حالی که دغدغه‌های محیط‌زیستی فصل مشترک نگرانی کشورهای شمال و جنوب است، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از نظر کشورهای سرمایه‌فرست و سرمایه‌پذیر متفاوت است.^۳ برخلاف حقوق بین‌الملل محیط‌زیست که از قواعد بین‌المللی عرفی زیادی بهره برده است، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بیش از آنکه شامل قواعد عرفی باشد شامل قواعد قراردادی است.^۴

روابط حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق محیط‌زیست،^۵ یک رابطه تعارض در اهداف اما تلاقی در عمل است. هدف یکی منفعت اقتصادی شخصی و هدف دیگر منافع بشری جمعی است اما قلمروی اجرای هر دو حقوق مربوط به یک محیط است. سرمایه‌گذاری خارجی به اندازه‌ای که

۱. برای مطالعه بیشتر، ن. ک: ملک شاو، حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، ترجمه علی مشهدی (تهران: خرسندی، ۱۳۹۲).

2. in a State of Flux

۳. به‌طور مثال درحالی که کشورهای سرمایه‌پذیر، قائل به اعمال قوانین ملی بر سرمایه‌گذاران خارجی هستند، کشورهای سرمایه‌فرست، قائل به اعمال حداقل استانداردهای بین‌المللی هستند.

See Marcela Klein Bronfman, "Fair and Equitable Treatment: an Evolving Standard" (2006) Vol. 10, Max Planck Yearbook of United Nations Law, p. 611.

۴. توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در سطح قراردادی بسیار زیاد است. به گزارش تجارت و توسعه ملل متحد (آنکتاد) تا اواسط سال ۲۰۱۰ تعداد ۵۹۰۰ موافقت‌نامه بین‌المللی سرمایه‌گذاری امضا شده است و در سال ۲۰۰۹ به طور میانگین هر هفته چهار موافقت‌نامه به امضا رسیده است.

World Investment Report: Investing in Low-Carbon Economy, 2010, United Nations Conference on Trade and Development (UNCAD)

۵. سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، گزارش‌های مختلفی را در روابط میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست تهیه کرده است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از:

OECD, "International Investment Agreements: A survey of Environmental, Labour and Anti-corruption Issues" (2008) International Investment Law: Understanding Concepts And Tracking Innovations, , pp. 135-240; Richard Sandbroke, "FDI and Environment Lessons from the Mining Sector" (2002) Rapporteurs report from the OECD Global Forum on International Investment Conference, OECD, "Indirect Expropriation" And The "Right To Regulate" (2004) In International Investment Law.

برای اقتصاد دولتی منفعت دارد برای شهروندان و مردم بومی منفعت ندارد.^۱ حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری کنونی از سرمایه‌گذاران حمایت به عمل می‌آورد و نه از منافع ساکنین محل سرمایه‌گذاری. علت این امر، نگرش کوتاه‌مدت کشورها به منافع اقتصادی خود است که از طریق ورود سرمایه تقویت می‌شود.

امروزه بر تمام کشورها محرز شده است که ورود آن‌ها به بازار رقابتی تجارت بین‌الملل و ارتقای سطح رفاه جامعه نیازمند جذب سرمایه‌های خارجی است. سرمایه‌گذاری خارجی مستقیم^۲ علاوه بر این واجد فواید دیگری مانند افزایش تولید و صادرات، کاهش بیکاری و انتقال فناوری به داخل کشور است. به همین دلیل بسیاری از کشورها که خواهان جذب هرچه بیشتر سرمایه به داخل کشور خود هستند دست به تصویب قوانینی می‌زنند که هرچند سرمایه‌گذاران را تشویق به حضور در آن کشور می‌کند از سوی دیگر محیط‌زیست را در بلندمدت به نابودی می‌کشاند. شرکت‌های فراملی نیز بالطبع به سرمایه‌گذاری در سرزمین‌هایی تمایل دارند که مقررات زیست‌محیطی سهل‌تری دارند چرا که قواعد سهل‌تر، کاهش هزینه‌های اقتصادی را به دنبال دارد. این واقعیت موجب بروز فجایعی شده است که ضعف مکانیسم‌های نظارتی داخلی بر فعالیت شرکت‌های فراملی یا به تشدید آن کمک کرده است یا در عدم جبران خسارت از سوی سرمایه‌گذار مؤثر بوده است.^۳

1. Kevin R. Gray, "Foreign Direct Investment and Environmental Impacts: Is the Debate Over?" (2002) Vol. 11, No. 3, Review of European Community and International Environmental Law, p. 313.

۲. آنکتاد، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را چنین تعریف کرده است: «یک رابطه بلندمدت که حاکی از منافع طولانی مدت شرکتی است که اقامت یک نظام اقتصادی را دارد (سرمایه‌گذار مستقیم خارجی یا شرکت مادر) و در قالب یک شرکت مقیم در یک نظام اقتصادی دیگر به غیر از نظام اقتصادی ناظر بر سرمایه‌گذار خارجی (شرکت سرمایه‌گذار خارجی یا شرکت وابسته) فعالیت می‌کند».

United Nations Conference on Trade and Development ('UNCTAD'), Foreign Direct Investment: Statistics, available at <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=2190&lang=1>

۳. برخی از این فجایع زیست‌محیطی عبارت‌اند از آسیب‌های جدی به محیط‌زیست از سوی شرکت نفتی شل در نیجریه، شرکت Tinto Freeport and Rio در اندونزی، شرکت ChevronTexaco در اکوادور، شرکت Broken Hill Proprietary Co در پاپوآ گینه نو، and Union Carbide در بوپال هند و قضیه اخیر نشت نفت شرکت بی پی در خلیج مکزیک.

See Kate Miles, "Transforming Foreign Investment: Globalization, The Environment, And A Climate Of Controversy" (2007) Vol 7, Macquarie Law Journal, p. 87.

برای مطالعه بیشتر، ن. ک: مهرداد، محمدی، تعهدات زیست‌محیطی شرکت‌های فراملی در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق بین‌الملل (تهران: دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۰).

آنکداد، ورود سرمایه‌گذاری مستقیم^۱ را در سال ۲۰۱۰ به میزان ۱/۲ میلیارد دلار تخمین زده است^۲ که معلوم نیست چه میزان از این سرمایه‌گذاری به قیمت نابودی محیط‌زیست صورت پذیرفته است. پیش از تبیین مناسبات میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست لازم است تا منابع مشترک این دو شاخه از حقوق بین‌الملل معرفی شوند.

۱. اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در منابع مشترک

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به دلیل جبهه‌بندی‌های مختلف اقتصادی هنوز نتوانسته از یک معاهده بین‌المللی لازم‌الاجرا بهره‌مند شود.^۳ مهم‌ترین منبع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در حال حاضر موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری^۴، آرای قضایی و داوری بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عرفی است. از سوی دیگر، حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، حقوقی است که از وفاق عمومی نسبی برخوردار است و اسناد بین‌المللی مختلفی در این رابطه به تصویب رسیده است. سازمان ملل متحد با تشکیل «کنفرانس تجارت و توسعه»^۵ و تشکیل «برنامه محیط‌زیست ملل متحد»^۶ به نهادینه کردن این دو شاخه از حقوق بین‌الملل در این سازمان دست زده است. این دو شاخه حقوقی با یکدیگر ناگزیر مناسباتی پیدا کرده‌اند.^۷ الزام دولت‌ها به تدوین قوانین

1. FDI inflows

2. World Investment Report, *op. cit.*

۳. از دهه نود میلادی که انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری افزایش یافت تاکنون اسناد مختلفی به تصویب رسیده است که در ارتباط با سرمایه‌گذاری اصولی را وضع کرده‌اند. موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلاف در سرمایه‌گذاری (ایکسید)، موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی در خصوص سرمایه‌گذاری (تریمز)، مالکیت فکری (تریپس) و تجارت خدمات (گتس)، اصول راهنمای بانک‌ها در خصوص سرمایه‌گذاری مستقیم (۱۹۹۲) و منشور انرژی (۱۹۹۴) از جمله این اسناد بین‌المللی هستند. سازمان توسعه و همکاری اروپا نیز تلاش نمود تا سند بین‌المللی در خصوص سرمایه‌گذاری مستقیم را تحت عنوان موافقت‌نامه چندجانبه سرمایه‌گذاری (MAI) به تصویب برساند که با انتقادات شدید گروه‌های غیردولتی همراه شد و هیچ‌گاه لازم‌الاجرا نشد. یکی از انتقادات به این معاهده، ایجاد رقابت در تخریب محیط‌زیست از سوی کشورهای عضو است.

See <http://www.chomsky.info/interviews/۱۹۹۸۰۵۱۴.htm>

4. Bilateral Investment Treaties (BITs)

5. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)

6. United Nations Environmental Program (UNEP)

۷. در کل دو رویکرد به مناسبت میان شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل وجود دارد. عده‌ای معتقد به جدا بودن هر کدام از این شاخه‌ها هستند که در تفسیر، متأثر از اصول شاخه‌های دیگر حقوق بین‌الملل نمی‌شوند و عده‌ای معتقد به یکپارچگی میان شاخه‌های حقوق بین‌الملل هستند. رویکرد غالب بر وحدت است همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مشروعیات سلاح هسته‌ای (ICJ Rep., The Case Concerning Threat or Use of Nuclear Weapons,)

حمایت از محیط‌زیست در فعالیت‌های اقتصادی و الزام سرمایه‌گذاران خارجی به رعایت این قوانین، از منابع مختلف حقوق بین‌الملل قابل استخراج‌اند.

۱-۱. رویه قضایی بین‌المللی

رویه قضایی بین‌المللی که منبع مستند و متقنی از قواعد حقوق بین‌الملل است اصولی را در رابطه میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست به دست داده است که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

الف. دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایایی چون گابچیکو-ناگی ماروس^۱، آزمایش هسته‌ای^۲، زمین‌های فسفر در نائورو^۳ و دعاوی اخیر کارخانه کاغذسازی^۴ و سم‌پاشی هوایی^۵، موضوع محیط‌زیست و ارتباط آن با دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل را سنجیده است. قاضی ویرامانتری^۶ در قضیه آزمایش هسته‌ای بیان نمود که «دیوان در رأس دادگاه‌های بین‌المللی است و لذا در خصوص اصول حقوق بین‌الملل محیط‌زیست خصوصاً مواردی که به‌عنوان میراث مشترک جهانی قلمداد می‌شوند مسئولیت دارد»^۸. محدودیت‌های فنی دیوان در خصوص محیط‌زیست باعث شد در سال ۱۹۹۳ شعبه دائم، مسائل زیست‌محیطی^۹ را با پنج عضو ایجاد

۱۹۹۶. میان توسل به زور و حقوق محیط‌زیست پیوند داد با در قضیه قانونی بودن آثار ساخت دیوار حائل (ICJ Rep., The Case Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ۲۰۰۴)، اعمال حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را به‌طور هم‌زمان لازم دانست یا در قضیه گابچیکو-ناگی ماروس حقوق سرمایه‌گذاری را با حقوق محیط‌زیست پیوند زد.

1. ICJ Rep., The Case Concerning Gabcikovo-Nagymaros Project, ۱۹۹۷.

2. ICJ Rep., The Case Concerning Nuclear Tests, ۱۹۷۳.

3. ICJ Rep., The Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, 1995.

4. ICJ Rep., The Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), 2010.

5. ICJ Rep., The Case Concerning Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia), 2008.

۶. دیوان همچنین در دو قضیه بارسلونا تراکشن و ال سی (ELSI) مستقیماً با موضوع سرمایه‌گذاری خارجی روبه‌رو بود. See F. A. Mann, "Foreign Investment in the International Court of Justice: the ELSI Case" (1992) Vol. 86, No. 1, The American Journal of International Law, pp. 92-102.

7. Weeramantry

8. Corfu Channel case, ICJ Reports 1949, p. 22

9. Chamber for Environmental Matters

نماید (طبق بند ۱ ماده ۲۶ اساسنامه) هرچند تاکنون هیچ پرونده‌ای از سوی طرفین دعوا به این شعبه ارجاع نشده است.^۱ هرچند تنها قضایایی که دیوان بین‌المللی دادگستری در آن‌ها مستقیماً دو موضوع محیط‌زیست و سرمایه‌گذاری را مشترکاً بررسی نمود قضایای گابچیکوو-ناگی ماروس و کارخانه کاغذسازی بود، اصول قابل اعمال در تلاقی این دو موضوع از آرای دیگر دیوان نیز قابل استنباط است.

دیوان در قضیه کانال کورفو بیان نمود که «تمام کشورهای متعهدند که اجازه ندهند از سرزمین‌شان برای نقض حقوق دیگر کشورهای بهره‌برداری شود». طبق این اصل، کشورهای حق ندارند اجازه سرمایه‌گذاری به پروژه‌هایی را بدهند که به محیط‌زیست کشورهای ثالث آسیب وارد می‌کند.^۲ دیوان در قضیه مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای نیز به این تعهد اشاره دارد در جایی جایی که بیان می‌کند «این تعهد عمومی که به موجب آن کشورهای باید تضمین نمایند که فعالیت‌های تحت صلاحیت و کنترل‌شان به محیط‌زیست دیگر کشورها یا سایر مناطقی که خارج از صلاحیت ملی آن‌ها قرار دارد لطمه‌ای وارد نمی‌سازد، وارد حقوق بین‌الملل محیط‌زیست شده است».^۳ این اصل که در قضیه کارخانه کاغذسازی نیز مورد اشاره قرار گرفت به قاعده «عدم خسارت»^۴ معروف است. تعهد دولت‌ها در حفاظت از منابع طبیعی به تأیید دیوان در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای نیز رسیده است.^۵

دیوان در قضیه گابچیکوو-ناگی ماروس به سه واقعیت مهم دیگر در خصوص محیط‌زیست اشاره دارد. اول اینکه دیوان در این قضیه صدمه به محیط‌زیست را مصداق «صدمه جدی به منافع اساسی»^۶ مذکور در ماده ۲۵ پیش‌نویس طرح مسئولیت دولت‌ها دانست.^۷ به همین دلیل

1. Tim Stephans, *International Courts and Environmental Protection* (Cambridge Press: 2010) p. 22.

۲. این اصل مورد تأیید اعلامیه استکهلم نیز هست چنانچه در اصل بیست‌ویکم بیان می‌دارد کشورها طبق منشور ملل متحد و اصول حقوق بین‌الملل، حق حاکمه برای بهره‌برداری از منابع خود را مطابق با سیاست‌های زیست‌محیطی خود دارند و در قبال این فعالیت‌های تحت صلاحیت و کنترل‌شان مسئولیت دارند که به محیط‌زیست دیگر کشورها یا سایر مناطقی که خارج از صلاحیت ملی قرار دارند خسارت وارد نسازند.

3. ICJ Rep., *The Case Concerning Legality of Nuclear Weapons*, 1996, p. 241, para. 27

4. The No-Harm Rule (sic utere tuo ut alienum non laedas)

5. ICJ Rep., *The Case Concerning Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, 1995, p. 306, para. 64

6. seriously impair an essential interest

۷. این ماده بیان می‌دارد: «دولت نمی‌تواند برای توجیه متخلفانه بودن فعل مغایر تعهد بین‌المللی خویش به ضرورت استناد کند مگر آنکه آن فعل ۱- تنها راه برای حفاظت از منافع اساسی دولت در برابر خطر جدی و قریب‌الوقوع باشد...».

دیوان به مجارستان این حق را داد تا توافق سرمایه‌گذاری مشترک با اسلواکی را به جهت حمایت از محیط‌زیست، به طور یک‌جانبه فسخ نماید. دوم اینکه دیوان قواعد جدید حقوق بین‌الملل محیط‌زیست را عطف به‌سابق می‌کند و در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری میان مجارستان و اسلواکی قابل اعمال می‌داند.^۱ دیوان در این قضیه بیان می‌دارد: «بشر در طول سال‌ها به دلایل اقتصادی و غیره در طبیعت دخالت کرده است. در گذشته این اتفاق معمولاً بدون اثری بر محیط‌زیست صورت می‌گرفت... در سال‌های اخیر، هنجارهایی شکل گرفته است که نه تنها بر فعالیت‌های جدیدی که دولت‌ها در نظر دارند اعمال می‌شود، بلکه در خصوص فعالیت‌هایی که در گذشته آغاز شده است اما هنوز ادامه دارند نیز اعمال می‌شود. این نیاز وجود دارد که میان توسعه اقتصادی و حفاظت از محیط‌زیست آشتی برقرار شود».^۲ هرچند دیوان در این بخش به نوعی به اصل «توسعه پایدار» اشاره می‌کند، در حال حاضر نمی‌توان گفت این اصل در حقوق بین‌الملل، جنبه عرفی پیدا کرده است.^۳

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه رودخانه اروگوئه به ارزیابی عملکرد اروگوئه در قبال فعالیت کارخانه کاغذسازی در کنار رودخانه اروگوئه می‌پردازد و اصولی را در مناسبات میان حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق محیط‌زیست به دست می‌دهد. هرچند دو شرکت سرمایه‌گذار در اروگوئه، شرکت‌های فرعی دو شرکت اسپانیایی و فنلاندی بودند، در اروگوئه به ثبت رسیده بودند و طبق حقوق بین‌الملل، شرکتی اروگوئه‌ای محسوب می‌شدند.^۴ لذا هرچند

1. Jorge E. Vinuales, "The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment" (2008) No. 32, *Fordham Int'l L.J.*, p. 13.

2. ICJ Rep., *The Case Concerning Gabcikovo-Nagymaros Project*, 1997., para. 140.

3. Philippe Sands, *Principle of International Environmental Law* (Cambridge University Press, 2003) p. 254.

۴. دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن در خصوص تعیین تابعیت شرکت بیان می‌دارد: «برای نسبت دادن یک شرکت به دولتی جهت حمایت دیپلماتیک، حقوق بین‌الملل جز در مواردی محدود با تابعیت افراد قیاس به عمل می‌آورد. قاعده سنتی این است که حق حمایت دیپلماتیک به دولتی اعطا می‌شود که طبق حقوق آن دولت به ثبت رسیده است و دفتر اداری آن درون سرزمین آن دولت باشد. این دو ملاک در طول زمان و از طریق اسناد متعدد به اثبات رسیده است». دیوان در همین قضیه استثنائاتی را برای اعمال این قاعده بیان می‌دارد و با شرایطی اعمال قاعده خرق حجاب (Incorporate Veil) را مجاز می‌داند تا به این وسیله حق حمایت دیپلماتیک را به کشور متبوع سهام‌داران شرکت (و نه کشور متبوع شرکت) اعطا نماید. این موارد عبارت‌اند از زمانی که شرکت دیگر وجود خارجی نداشته باشد، زمانی که این اجازه از طریق معاهده‌ای اعطا شده باشد و زمانی که تابعیت کشور متبوع شرکت و کشور متبوع اکثریت سهام‌داران مشترک باشد. دیوان در قضیه *ال سی* با تأسی به هر سه استثنا به آمریکا حق حمایت دیپلماتیک را اعطا نمود.

نمی‌توان در این رأی، صحبتی از حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به میان آورد، اصول طرح‌شده در خصوص سرمایه‌گذاری داخلی عموماً به استناد رفتار ملی^۱ قابل تعمیم به سرمایه‌گذاری خارجی نیز هست.

یکی از اصولی که دیوان بین‌المللی دادگستری در این رأی به آن اشاره دارد، لزوم انتشار^۲ اطلاعات زیست‌محیطی برای عموم است. باید به تفاوت میان انتشار اطلاعات برای عموم و اطلاع‌رسانی به دولت تفاوت قائل شد. برخی از اسناد غیرالزام‌الاجرا مانند اصل ۱۰ اعلامیه ریو در خصوص تجارت و توسعه مورخ ۱۹۹۲ به حق دسترسی عموم به اطلاعات زیست‌محیطی اشاره دارند،^۳ اما اطلاع به دولت، معمولاً در توافقات قراردادی و دوجانبه قید شده است. دیوان در این قضیه میان اطلاع‌رسانی^۴ به کمیسیون رودخانه اروگوئه^۵ و آگاه‌سازی^۶ دولت طرف معاهده، تفکیک قائل شده است. دیوان، اصل اطلاع‌رسانی را دنباله اصل پیشگیری می‌داند^۷ و

Roberto Bruno, Joseph H. H. Weiler, "Access of Private Parties to International Dispute settlement: A Comparative Analysis" (1997) The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, available at <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/97/97-13-Contents.html>

هرچند موضوع حمایت دیپلماتیک از موضوع صرف تابعیت شرکت مجزا است از آنجاکه یکی از شروط توسل به حمایت دیپلماتیک، داشتن تابعیت است استفاده از این یافته‌های دیوان قابل توجیه است.

1. National Treatment

2. Disclose

۳. پیش از این نیز شورای اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۰ دستورالعملی را تحت عنوان آزادی دسترسی به اطلاعات در مسائل زیست‌محیطی (Directive No. 313 of 1990 on Freedom of Access to Information on the Environment) به تصویب رساند.

4. Informing

۵. کمیسیون اداری رودخانه اروگوئه نهادی مشورتی است که طبق اساسنامه رودخانه اروگوئه ۱۹۷۵ به وجود آمد و طرفین معاهده متعهد شدند که تعهدات ماهوی خود را از طریق اطلاع‌رسانی به این کمیته اجرا نمایند.

6. Notifying

۷. سند جنبه‌های اقتصادی محیط‌زیست سازمان همکاری اقتصادی مورخ ۱۹۷۲ مبتنی بر این توصیه است که کشورها باید به نوعی سیاست‌گذاری کنند که هزینه تمام‌شده کالاها به کیفیت و کمیت منابع زیست‌محیطی مورد استفاده بستگی داشته باشد. این توصیه اشاره دارد به اصل هزینه برای آلوده‌کننده (polluter-pay) که مطابق آن هزینه نهایی بهره‌بردار از منابع طبیعی و آلودگی باید بر دوش سرمایه‌گذار و تولیدکننده قرار گیرد و با روش‌هایی مانند یارانه به سرمایه‌گذار تعدیل نشود. این سند، مواردی را استثنای بر این اصل می‌داند مانند آلودگی در دوران انتقالی برای رسیدن به این اهداف، آلودگی فرامرزی و مشکلات مربوط به کشورهای در حال توسعه. اصل هزینه برای آلوده‌کننده، یکی از روش‌های عملی کردن اصل پیشگیری است. از نظر این سند، میزان مشروع آلودگی در کشورها می‌تواند بسته به ظرفیت‌های زیست‌محیطی، میزان صنعتی بودن کشور و تراکم جمعیت و غیره، متغیر باشد.

شامل طرفی نمی‌داند که اقدامات زیان‌بخش پروژه اقتصادی فقط در قلمروی آن دولت محقق می‌شود، بلکه لازمه این تعهد، فرامرزی بودن آثار زیست‌محیطی است. اما آگاه‌سازی زمانی الزامی است که کمیسیون، خطر زیست‌محیطی را محتمل تشخیص دهد. دیوان تأیید می‌کند که اگر طرف معاهده به آگاه‌سازی اعتراضی نکرد طرف دیگر می‌تواند مجوز فعالیت سرمایه‌گذاری را صادر نماید.

این نظر، تقابل میان آزادسازی تجارت و حفاظت از محیط‌زیست را از دو جهت به نفع سرمایه‌گذاری حل کرده است. اول اینکه سکوت دولت طرف تعهد زیست‌محیطی را به معنای موافقت تفسیر کرده است و دوم اینکه دیوان به‌نوعی نمایندگی دولت در حفاظت از محیط‌زیست محلی را پذیرفته است در حالی که ذی‌نفع واقعی حفاظت از محیط‌زیست، ساکنین آن منطقه هستند. به عبارت دیگر دولت مرکزی می‌تواند با نادیده گرفتن منافع مردم ساکن منطقه ذی‌ربط اجازه فعالیت را به سرمایه‌گذار کشور دیگر بدهد.^۱

یکی از جلوه‌های آشتی میان حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و حقوق سرمایه‌گذاری در اصل ارزیابی زیست‌محیطی^۲ مشاهده می‌شود.^۳ از نظر دیوان در این قضیه، اروگوئه ملزم بوده است که برای ارزیابی زیست‌محیطی پروژه ذی‌ربط وقایع موجود را در اختیار کمیسیون قرار دهد. این وظیفه کمیسیون است که ارزیابی نهایی را انجام دهد. این تعهد از دید دیوان، زمانی برای اروگوئه ایجاد می‌شود که شرکت ذی‌ربط برای اخذ مجوز به نهاد صالح آن دولت مراجعه می‌کند. دیوان اصل ارزیابی زیست‌محیطی را فی‌نفسه اصلی عرفی اعلام می‌کند که با این شرایطی الزام آور است: احتمال آثار شدیدی برود، این آثار زیست‌محیطی فرامرزی باشد و

۱. دیوان در قضیه همکاری متقابل در امور کیفری (جیبوتی و فرانسه) تعهد به اطلاع‌رسانی را تعهدی می‌داند که هم موضوعیت دارد و هم طریقت. به عبارت دیگر، طریقت دریافت اطلاعات توسط نهاد ذی‌ربط اهمیت دارد و کسب اطلاعات از طرق دیگر مانند سازمان‌های غیردولتی کفایت نمی‌کند.

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France, 2008), Para 150.

2. Environmental Assessment

۳. دیوان در قضیه کارخانه کاغذسازی بیان می‌دارد که تعهد طرف‌های اساسنامه رودخانه اورگوئه مبنی بر حمایت (Protecting) و حفاظت (Preserving) از محیط‌زیست آبریان مذکور در ماده ۴۱ اساسنامه رودخانه از طریق ارزیابی زیست‌محیطی آثار (Environmental Impact Assessment) امکان‌پذیر است.

ICJ Rep., The Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay, 2010), Paras 203-219.

مربوط به منابع مشترک باشند. دیوان ارزیابی زیست‌محیطی را چه قبل از شروع فعالیت اقتصادی و چه پس از آن برای کمیسیون همکاری لازم می‌شمارد.^۱

تمام آنچه از رویه قضایی بین‌المللی در این زمینه قابل استفاده است ممنوعیت خسارت از طریق سرمایه‌گذاری به «محیط‌زیست و رای مرزهای یک کشور» است و دیوان بین‌المللی دادگستری نتوانسته در این قضایا به سمت حمایت از «محیط‌زیست داخلی» در مقابل فعالیت‌های اقتصادی حرکت کند.

ب. دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها

دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها^۲ نیز دیوان دیگری است که به اختلافات مربوط به کنوانسیون حقوق دریاها مورخ ۱۹۸۲ می‌پردازد. این دیوان اخیراً در نظریه مشورتی خود نکات مهمی را در خصوص رابطه سرمایه‌گذاری در آب‌های آزاد و محیط‌زیست بیان نمود.^۳ این دیوان به‌طور مثال دولت‌ها را ملزم به رعایت (طبق بخش اول ضمیمه موافقت‌نامه ۱۹۹۴) و تضمین (طبق ماده ۲۰۴ کنوانسیون حقوق دریاها) ارزیابی زیست‌محیطی برای فعالیت‌های اقتصادی در بستر عمیق دریاها می‌داند. تعهد به تضمین مربوط به الزام پیمانکار از سوی دولت

۱. جالب توجه است درحالی‌که در ابتدای رأی، دیوان بر شخصیت حقوقی مستقل کمیسیون تأکید می‌ورزد اما در این قسمت رأی، کمیسیون را خطاب قرار می‌دهد درحالی‌که طبق ماده ۹۴ منشور فقط کشورهای عضو متعهد به تبعیت از آرای دیوان هستند.

2. ITLOS

۳. موضوع ارتباط حقوق دریاها و تعهدات ناشی از آن از جمله محیط‌زیست با سرمایه‌گذاری خارجی برای اولین بار در این دیوان از سوی دولت نائورو مطرح شد. در تاریخ ۵ مارس ۲۰۱۰ دولت نائورو از شورای مقام بین‌المللی اعماق دریا تقاضا کرد که شعبه اختلافات بستر دریاها (شعبه فرعی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و صالح برای ارائه نظر مشورتی) در مورد فصل یازدهم کنوانسیون حقوق دریاها درخواست نظر مشورتی کند. این برای اولین بار است که از دیوان بین‌المللی دریاها تقاضای نظر مشورتی می‌شود. درخواست نائورو به شفاف‌سازی در خصوص «محدوده و شمول تعهدات دولت حامی شرکت‌های خصوصی که در منطقه فعالیت می‌کنند» برمی‌گردد. نائورو در ابتدا حمایت خود را از یک شرکت خصوصی که در منطقه اعماق دریا اقدام به اکتشاف معدنی می‌کرد اعلام نمود لکن بعداً بنا به دلایلی از جمله عدم شفافیت در تعهداتی که کنوانسیون بر دولت حامی تحمیل می‌کند، حمایت خود را از شرکت مزبور پس گرفت. بر اساس ماده ۱۳۹ کنوانسیون حقوق دریاها تمام شرکت‌های خصوصی که خواهان فعالیت معدنی در منطقه بین‌المللی اعماق دریا هستند باید توسط یک دولت عضو کنوانسیون حمایت شوند. بر اساس ضمیمه سوم کنوانسیون ۱۹۸۲ (ماده ۴، بند ۴) دولت حامی متعهد است که در نظام حقوقی داخلی خود تضمین نماید پیمانکار مورد حمایت، تعهدات خود را بر اساس شرایط قرارداد و به‌موجب کنوانسیون انجام خواهد داد. با این حال دولت حامی در صورتی که قوانین و مقررات و تدابیر اداری «لازم و مناسب» را اتخاذ کرده باشد، نسبت به خسارات ناشی از قصور شرکت مورد حمایت مسئولیت ندارد.

See www.itlos.org/news/press_release/2011/press_release_161_en.doc

حامی برای ارزیابی آثار زیست‌محیطی فعالیت اقتصادی در بستر عمیق دریاست. در مواقع خسارات زیست‌محیطی ناشی از فعالیت اقتصادی در بستر عمیق دریا، دیوان معتقد است که مسئولیت اولیه با پیمانکار^۱ پروژه اقتصادی است^۲ که تعقیب و اجرای آن توسط سازوکارهای ملی دولت حامی محقق خواهد شد و دولت متعهد به تضمین خسارات باقی‌مانده است که از آن به «مسئولیت تبعی»^۳ یاد شده است. دیوان، وضع بیمه اجباری و صندوق جبران خسارت را برای تضمین این امر توصیه کرده است.^۴ دیوان، وضع قوانین را از سوی دولت حامی برای حفظ محیط‌زیست از سوی پیمانکار در بستر عمیق دریا رافع مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از «تعهد به تلاش معقول»^۵ می‌داند.^۶

دیوان در این رأی به برخی معاهدات بین‌المللی که احراز مسئولیت بین‌المللی دولت را منوط به اثبات تقصیر نمی‌داند، اشاره می‌کند^۷ که در این موارد مسئولیت اولیه با دولت‌ها خواهد بود و چنانچه در این موارد پیمانکار یا سرمایه‌گذاری نیز وجود داشته باشد، دولت می‌تواند مسئولیت ثانوی آن را در قبال خود مطرح نماید. لذا این فعالیت‌ها به سبب خطرناک

1. operator

۲. نویسنده‌ای این رویکرد دیوان را برخلاف لحن کلی کنوانسیون حقوق دریاها می‌داند که مسئولیت دولت میزبان را در خصوص خسارات زیست‌محیطی فرض می‌داند

See David Freestone, "Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea on "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect To Activities in the Area" (2011), Volume 15, Issue 7, American Society of International Law, available at <http://www.asil.org/pdfs/insights/insight110309.pdf>

3. Residual Liability

4. Seabed Disputes Chamber Renders Unanimous Advisory Opinion In Case No. 17, 2011, P. 18.

5. Due Diligence

۶. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز معتقد است که کشورها تعهد مثبتی برای حفاظت از حقوق خصوصی و جمعی افراد دارند و به همین دلیل در دو قضیه دولت اسپانیا و ایتالیا را به دلیل نقض این تعهد که موجب لطمه به محیط‌زیست شده است محکوم نمود.

Lopez Ostra v. Spain, ECHR, Guerra and Others v. Italy, "ECHR, Reports of Judgments and Decisions" (1998) (No. 64), para ۵۸.

۷. مانند کنوانسیون خسارات ناشی از اشیاء فضایی مورخ ۱۹۷۲؛ کنوانسیون بین‌المللی در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از خسارات آلودگی نفتی مورخ ۱۹۹۲؛ کنوانسیون مسئولیت شخص ثالث در حوزه انرژی هسته‌ای مورخ ۱۹۶۰؛ کنوانسیون وین در خصوص مسئولیت مدنی برای خسارات هسته‌ای مورخ ۱۹۶۳ و کنوانسیون مربوط به مسئولیت مدنی در حوزه انتقال دریایی مواد هسته‌ای مورخ ۱۹۷۱.

بودن ماهیت آن‌ها، استثنای بر اصل «هزینه برای آلوده‌کننده»^۱ است. باین‌حال دیوان این استثنا را به فعالیت در عرصه بستر عمیق دریا تعمیم نمی‌دهد و پیمانکار (آلوده‌کننده) را مسئول اولیه می‌داند که دولت ملزم است سازوکارهای داخلی برای تعقیب را در نظر گیرد. علی‌رغم این نکته، دیوان اثبات تقصیر از سوی پیمانکار را برای زیان‌دیده لازم نمی‌داند.

ج. نهاد حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی

نهاد حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی نیز صلاحیت پرداختن به موضوعات زیست‌محیطی را برای خود احراز کرده است آنجا که ماده ۲ اساسنامه این نهاد، هیئت رسیدگی را ملزم می‌کند تا گات و دیگر موافقت‌نامه‌های موجود را طبق «حقوق بین‌الملل عمومی» تفسیر کنند. این مرجع در قضایای مختلفی چون دلفین‌ها و لاک‌پشت‌ها محیط‌زیست را بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی دانست. این مرجع در قضیه خط لوله گاز بیان داشت که گات نباید در انزوای کلینیکی از حقوق بین‌الملل عمومی (از جمله حقوق بین‌الملل محیط‌زیست) بررسی شود.^۲ هرچند موضوع سرمایه‌گذاری خارجی از صلاحیت این سازمان خارج است، می‌توان از یافته‌های این سازمان در ارتباط با اصول مشترک حقوق تجارت بین‌الملل استفاده نمود.

۱-۲. داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری

حق بر محیط‌زیست سالم در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۳ و حق بر مالکیت و سرمایه در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۴ ذکر شده است. به همین دلیل داوری‌های سرمایه‌گذاری برای تبیین مفاهیم حقوق اقتصادی به آرای

1. Polluter-pay

2. DSB Rep., Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Venezuela, Brazil versus US, 20 May 1996.

۳. ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیان می‌دارد: «۱. کلیه اعضای میثاق، حق افراد برای بهره‌مندی از بالاترین استانداردهای قابل دستیابی سلامت فیزیکی و روانی را به رسمیت می‌شناسند. ۲. گام‌هایی که کشورها برای دستیابی به معنای کامل این حق برمی‌دارند لازم است شامل مواردی شود که برای موضوعات زیر ضروری باشد... (ب) توسعه تمام جنبه‌های محیط‌زیستی و بهداشت صنعتی...»

۴. بند ۲ ماده ۱ مشترک میثاق حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیان می‌دارد که «همه افراد می‌توانند برای اهداف شخصی سرمایه و منابع خود را آزادانه در اختیار داشته باشند...» و ماده ۴۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۲۵ حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی بیان می‌دارد: «هیچ چیز در این میثاق نباید به گونه‌ای تفسیر شود که به حق ذاتی افراد در قبال بهره‌مندی و استفاده از سرمایه و منابع‌شان به‌طور کامل و آزادانه لطمه وارد سازد.»

قضایی در خصوص حقوق بشر توجه زیادی کرده‌اند. به‌طور مثال، ایکسید در قضیه‌ای علیه مکزیک^۱ برای ارزیابی مفهوم مصادره به رویه دیوان آمریکایی حقوق بشر و برای ارزیابی مفهوم تناسب به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر استناد جست.^۲ در یک قضیه مهم در ایکسید، داوری بیان داشت که «برای تفسیر قواعد نفتا، رجوع به رویه داوری بین‌المللی تجاری یا حقوق بین‌الملل عمومی قیاس مناسبی نیست، بلکه رجوع به رویه دیوان اروپایی یا آمریکایی حقوق بشر مناسب‌تر است از آن‌رو که رویه این دیوان [همچون دعاوی سرمایه‌گذاری] بر عدم تساوی طرفین دعوا مبتنی است».^۳

رجوع داوری‌های سرمایه‌گذاری به حقوق بشر، این انتظار را ایجاد می‌کند که حقوق سرمایه‌گذاری در پرتو قواعد محیط‌زیستی تفسیر شود. به همین خاطر داوری ایکسید در دعوی آزوریکس علیه آرژانتین بیان نمود که «در تعارض میان موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری و معاهدات حقوق بشری، موضوع باید به نفع حقوق بشر حل شود چرا که منافع عمومی مصرف‌کنندگان باید بر منفعت خصوصی تولیدکننده ارجحیت داشته باشد».^۴ به همین ترتیب

1. Técnicas Medioambientales S.A. v. Mexico

۲. داوری آنسیتال در قضیه لادر علیه چک (Lauder v. Czech) در تبیین مفهوم مصادره به این نتیجه رسید که خود معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به تعریف این مفهوم که نقض حق مالکیت چیست نپرداخته‌اند و لذا به رویه حقوق بشری در دیوان اروپایی حقوق بشر متوسل شد تا بتواند مصادره را تعریف کند. ایکسید در قضیه شرکت آزوریکس علیه جمهوری آرژانتین (Azurix Corp. v. Argentine Republic) نیز به‌طور غیرمستقیم به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر پرداخت

James D. Fry, "International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity" (2007) *Duke Journal of Comparative & International Law*, pp. 77-149.

3. *Int'l Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States (U.S. v. Mex.)* 2006, para. 13.

مثلاً اصل انتظارات مشروع (Legitimate Expectations) که در روابط دولت و سرمایه‌گذار مطرح است از اصولی است که در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر به دست آمده است.

Lorenzo Cotula, *Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development*, Paper prepared for the OECD Global Forum on International Investment VII, 2008

available at <http://www.oecd.org/dataoecd/40311122/8/45.pdf>

۴. همان‌طور که بیان شد، هم مقرراتی از حقوق بین‌الملل محیط‌زیست مشمول حقوق بین‌الملل بشر می‌شود و هم مقرراتی از حقوق بین‌الملل اقتصادی مشمول حقوق بشر می‌شود. به نظر می‌رسد منظور ایکسید در تعارض قاعده‌ای مانند حق مالکیت که از حقوق فردی بشری است با حقوق مصرف‌کنندگان که از حقوق جمعی بشری است این است که تعارض باید به نفع حقوق جمعی بشری حل شود. این راه‌حل در رابطه با حقوق محیط‌زیست نیز که از حقوق بشر همبستگی است صادق است.

بسیاری از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری، حقوق ماهوی حاکم بر داوری را علاوه بر قواعد حل تعارض دولت‌های میزبان و متبوع و مقررات همان موافقت‌نامه، اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی دانستند که شامل قواعد حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نیز می‌شود.^۱ با این حال داوری ایکسید اهداف محیط‌زیستی را مؤثر در تعیین میزان غرامت ناشی از مصادره ندانسته است.^۲

تفسیر دعاوی سرمایه‌گذاری در پرتو قواعد محیط‌زیستی موجب شد تا برخی کشورها به استناد حفاظت از محیط‌زیست دست به مصادره سرمایه بزنند.^۳ داوری ایکسید در یک قضیه جنجالی^۴ مصادره خزنده اموال یک شرکت با هدف حمایت از محیط‌زیست منطقه را مغایر با انتظارات معقول اقتصادی سرمایه‌گذار برآورد کرد و بیان داشت که مصادره مذکور در فصل ۱۱ نفتا به معنای مداخله در اموال با هدف محروم کردن سرمایه‌گذار می‌باشد، هرچند مغایر با

Clara Reiner and Christoph Schreure, *Ibid.*

۱. ماده ۹ موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری مدل کشور چین و ماده ۱۱۳۱ نفتا و بند ۱ ماده ۴۲ ایکسید از این جمله‌اند. برخلاف آنستیرال که حقوق حاکم را تنها قواعد حل تعارض کشورهای مربوطه بیان می‌کند و معتقد است که حقوق بین‌الملل مستقیماً جایگاهی ندارد. علت این امر شاید این باشد که آنستیرال، سندی برای حل اختلافات بازرگانی میان بازیگران خصوصی است و حقوق بین‌الملل عمومی در آن جایگاهی ندارد.

Clara Reiner and Christoph Schreure, *Human Rights and International Investment Arbitration*, available at www.univie.ac.at/intlaw/h_rights_int_invest_arbitr.pdf

2. *Compania del Desarrollo de Santa Elena, S A v The Republic of Costa Rica*, Award (ICSID), Case No. ARB/96/1, 17 February 2000, p. 192.

3. Emma Aisbett, Larry Karp and Carol McAusland, "Regulatory Takings and Environmental Regulation in NAFTA's Chapter 11", (2006) available at http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/lectureNotes/CarolEmmafragment.pdf

۴. ماجرا از این قرار بود که در سال ۱۹۹۰ شرکت آمریکایی کوتترین (COTERIN) واقع در یکی از شهرهای مکزیک با اجازه دولت فدرال شروع به دفن زایدات خطرناک خود در منطقه‌ای از مکزیک نمود. در سال ۱۹۹۴ این شرکت از دفن زباله ممنوع شد مگر آنکه بتواند مجوز شهرداری (Municipal Permit) آن منطقه را کسب نماید. شرکت کوتترین در سال ۱۹۹۵ با معاون محیط‌زیست دولت مکزیک موافقت‌نامه‌ای را امضا کرد که طبق آن اجازه دفن زباله تا پنج سال به این شرکت داده شد. در سال ۱۹۹۶ این مجوز لغو شد و دادگاه مکزیک به علت عدم تأمین جبران خسارت از سوی شرکت این لغو مجوز را قانونی دانست. همچنین دولت مکزیک دستوری مبنی بر حفاظت از محیط‌زیست منطقه‌ای که در تصرف شرکت بوده صادر نمود که مانع فعالیت شرکت کوتترین می‌شد. مرجع داوری نفتا اظهار داشت که مکزیک موظف به شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری نسبت به سرمایه‌گذاری بوده است که به وظیفه خود عمل نکرده است. مرجع داوری بدون توجه به اهمیت حفاظت از محیط‌زیست، رفتار غیرمنصفانه مکزیک را نادرست می‌داند و این کشور را به ۱۶/۶۸۵ میلیون دلار به نفع شرکت کوتترین محکوم کرد.

Philippe Sands, Principle of International Environmental Law, (Cambridge University Press, 2003), p. 1067-1069.

منافع [زیست‌محیطی] ظاهری دولت میزبان باشد.^۱ این رأی نقطه عطفی در رابطه سرمایه‌گذار و دولت تلقی شد که طبق آن انگیزه دولت در مصادره تأثیری در تعریف مصادره ندارد.^۲ توسعه مفهوم مصادره در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری تا جایی که منجر به نقض تعهدات محیط‌زیستی دولت شود شاید به این دلیل باشد که داوری مربوطه یک داوری مبتنی بر موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری بوده است و این داوری کارکرد ماهوی خود را تفسیر هرچه دقیق‌تر قواعد حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دانسته است و چه بسا اگر این دعوا در مرجعی دیگر مورد رسیدگی قرار می‌گرفت نتیجه‌ای دیگر حاصل می‌شد.^۳

۱-۳. سایر موارد

معاهدات بین‌المللی،^۴ اقدامات سازمان‌های بین‌المللی^۵ و کدهای رفتاری شرکت‌های فراملی^۱ از دیگر منابع مشترک حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

1. Metalclad Corporation v The United States of Mexico, Award, ICSID Case No ARB (AF)/۱/۹۷, ۲۰۰۰, p. 103.

2. Luke Eric Peterson and Kevin R. Gray, International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration, A Research Paper Prepared by the International Institute for Sustainable Development (IISD) for the Swiss Department of Foreign Affairs, 2003, p. 13.

۳. برای مشاهده قضاای بیشتر در رابطه با مصادره به استناد حفاظت از محیط‌زیست، ن. ک.

Kate Miles, op. cit., pp. 92-97.

۴. یکی از موضوعات مهم، تعارض میان تعهدات قراردادی سرمایه‌گذاری و تعهدات قراردادی محیط‌زیستی است. در صورت تعارض میان قواعد یک معاهده سرمایه‌گذاری و قواعد یک معاهده محیط‌زیستی باید به چند نکته توجه داشت: اول اینکه مسئله تعارض، هنگامی مطرح می‌شود که معاهداتی در عین جدا و منفک بودن از هم، در موضوع مشترک باشند (محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ سوم (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۱۷۶) درحالی که موضوع و هدف دو معاهده سرمایه‌گذاری و محیط‌زیستی متفاوت است. لذا در حل تعارض این دو دسته معاهدات نباید به اصول کلی حل تعارض میان معاهدات که شامل اصل «قاعده خاص قاعده عام را تخصیص می‌زند» و «قاعده مؤخر قاعده مقدم را نسخ می‌کند» (بند ۳ ماده ۳۰ عهدنامه حقوق معاهدات مورخ ۱۹۶۹) رجوع کرد بلکه پاسخ را باید از «مناسبات میان قواعد عام‌الشمول و قواعد خاص‌الشمول» یا «رویه قضایی و داوری بین‌المللی» در هر مورد دریافت.

۵. سازمان بین‌المللی کار (International Labor Organization)، سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (Organization of Economic Cooperation and Development) و سازمان ملل متحد از پیشگامان آشتی دادن میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست هستند. سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۳ طرحی تحت عنوان اصول حقوق بشر و مسئولیت برای شرکت‌های فراملی و دیگر نهادهای تجاری (Human Rights Principles and Responsibilities for Transnational Corporations and Other Business Enterprises) آماده نمود که در آن التزام شرکت‌ها به حقوق محیط‌زیست، حقوق کار، حقوق مصرف‌کننده، ممنوعیت رشوه و غیره را اعلام نمود (۱۷/۲۰۰۳/Sub.۴UN Doc. E/CN.۲۰۰۳).

است. در این میان قوانین داخلی به این علت که حقوق سرمایه‌گذاری بیش از آنچه مورد توافق بین‌المللی باشد در قیدوبند نظام حقوقی داخلی کشورهاست، اهمیت ویژه‌ای دارد و لذا لازم است بیشتر به نقش قوانین داخلی در حمایت از محیط‌زیست در برابر فعالیت‌های اقتصادی توجه شود.

یکی از قوانینی که کشورها در ارتباط با سرمایه‌گذاری معمولاً تصویب می‌کنند قانونی است تحت عنوان «مجوز آلودگی»^۲ که به وسیله آن میزان آلودگی مجاز برای کارخانه‌ها را تعیین می‌کنند. این قوانین با توجه به هدف‌های زیست محیطی دولت مربوطه سالانه کاهش می‌یابد. کارخانه‌هایی که نیاز به صدور آلودگی بیشتری دارند می‌توانند مجوز آلودگی دیگر شرکت‌ها را خریداری کنند. این معامله تحت عنوان تجارت آلودگی^۳ شناخته می‌شود. این روش باعث می‌شود کارخانه‌هایی که کاهش آلودگی برایشان ارزان تمام می‌شود، با تقلیل آلودگی خود، به فروش میزان باقی مانده از آلودگی مجاز به دیگر شرکت‌ها اقدام نمایند. در عرصه حقوق بین‌الملل که از ضعف ساختاری برای اجرایی کردن قواعد رنج می‌برد از این روش به عنوان یکی از راه‌های مفید برای تضمین قواعد بین‌المللی زیست محیطی یاد می‌شود.^۴

۱. کدهای رفتاری توسط دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی و خود شرکت‌های فراملی تهیه می‌شوند و به مرور تبدیل به قواعد لازم‌الاجرا می‌شوند. بسیاری از شرکت‌ها به طور یک‌جانبه پایبندی خود به این کدها را اعلام می‌کنند تا در اذهان عمومی واجد وجه نیکویی (Good Publicity) شوند. اولین محدودیت‌های حقوقی بر سرمایه‌گذاری خارجی از سوی طرح‌های خصوصی ایجاد شد. برخی از این اصول به دنبال یک فاجعه محیط‌زیستی شکل گرفته‌اند مانند اصول کرس (CERES) که به دنبال نشت نفتی شرکت آگزون والدز (Exxon-Valdez) در آلاسکا شکل گرفت و برخی از این اصول حاصل تلاش‌های سازمان‌های بین‌المللی است مانند اصول اکواتور (Equator) که توسط شرکت مالی بین‌المللی زیر نظر بانک جهانی شکل گرفت.

See Kate Miles, op. cit., pp. 100-102.

2. Pollution Decree

3. Emission Trade

4. Tom Tietenberg, Michael Grubb, Axel Michaelowa, Byron Swift and ZhongXiang Zhang, International Rules for Greenhouse Gas Emissions Trading Defining the Principles, Modalities, Rules and Guidelines for Verification, Reporting and Accountability, (2008), United Nations Conference On Trade And Development.

در بسیاری از نظام‌های حقوقی، نهادهایی غیرصنعتی که تولید آلودگی ندارند نیز می‌توانند در حمایت از محیط‌زیست به دریافت مجوزهای آلودگی اقدام نمایند. به‌طور مثال، مشارکت سازمان‌های محیط‌زیستی در خرید مجوزهای آلودگی می‌تواند طبق قانون عرضه و تقاضا به افزایش قیمت مجوزها منجر شود. شرکت‌ها نیز می‌توانند با انصراف از مجوزهای خود به تخفیف در مالیات‌ها امیدوار شوند.

۲. مناسبات حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست

مسئله مهم این است که رابطه اصل حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی خود و اصل منع انتقال آلودگی به دیگر دولت‌ها در حقوق بین‌الملل چیست؟ باید توجه داشت حق دولت‌ها در بهره‌برداری از منابع خود نباید موجب لطمه به حق دیگر دولت‌ها در این زمینه شود. اصل طلایی اعلامیه استکهلم (اصل ۲۱) نیز همین مطلب است که میان حاکمیت بر منابع طبیعی و لزوم محافظت از محیط‌زیست پیوندی برقرار است. دیوان هم در قضیه مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای (۱۹۹۶) به این موضوع اشاره دارد که «دولت‌ها بر طبق منشور ملل متحد و اصول حقوق بین‌الملل برای بهره‌برداری از منابع خود مطابق با سیاست‌های زیست‌محیطی دارای حقوق حاکمه هستند». در واقع به‌جای استفاده از عبارت «حاکمیت»^۱ از عبارت «حق حاکمه»^۲ استفاده می‌کند. اصل منع سوءاستفاده از حق نیز مؤید این نکته است که یک کشور نمی‌تواند به بهانه اعمال حاکمیت، موجب خسارت به دیگر کشورها و حتی مناطق میراث مشترک بشریت شود. سرمایه‌گذاری خارجی که نوعی تفویض بهره‌برداری از منابع از سوی حکومت به سرمایه‌گذار است در قالب این اصل قابل تحلیل است.

باید توجه داشت که اعمال قواعد محیط‌زیستی در حقوق سرمایه‌گذاری کشورهای در حال توسعه، ضرورت بیشتری دارد به چند دلیل: اولاً، جریان سرمایه‌گذاری بیشتر به سمت این کشورهاست،^۳ ثانیاً، مردم این کشورها آسیب‌پذیرترند و ثالثاً، حکمرانی در این کشورها برای مدیریت منابع ضعیف‌تر است. همچنین برای جلب سرمایه‌گذاری بیشتر، این کشورها در وضع قواعد سهل‌تر با یکدیگر به رقابت می‌پردازند که قواعد حمایت از محیط‌زیست را تحت تأثیر قرار می‌دهد. پیش از پرداختن به مناسبات حقوقی بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست لازم است که به نظریه‌های قانونگذاری برای حمایت از محیط‌زیست در سرمایه‌گذاری اشاره شود.

1. Sovereignty

2. Sovereign Right

۳. چنانکه گزارش سازمان همکاری اقتصادی و توسعه در سال ۲۰۰۱ بیان می‌دارد که سه چهارم سرمایه‌گذاری مستقیم در ژاپن، آمریکا و اتحادیه اروپا صورت گرفته است در حالی که یک‌چهارم باقی‌مانده عمدتاً در ۱۱ کشور صورت گرفته است. با این حال در سال ۲۰۰۸ میزان سرمایه‌گذاری خارجی از سوی کشورهای در حال توسعه (عمدتاً برزیل، هند، چین و روسیه) ۲۵۳ میلیارد دلار بود که عمدتاً در جهان سوم سرمایه‌گذاری شد (سرمایه‌گذاری جنوب-جنوب) چرا که در این مناطق، هم منابع طبیعی فراوانی وجود دارد و هم هزینه‌های تولیدی در این مناطق پایین‌تر است.

Kevin R. Gray, "Foreign Direct Investment and Environmental Impacts: is the Debate over?" (2002) No. 2, Vol. 11, Review of European Community and International Environmental Law, available at www.worldtradelaw.net/articles/grayfdi.pdf

الف. نظریه‌های قانونگذاری برای حمایت از محیط‌زیست در سرمایه‌گذاری

کشورهایی که قوانین محیط‌زیستی سبلی دارند معروف به «پناهگاه آلودگی» شده‌اند. این وضعیت باعث جری شدن شرکت‌های خارجی برای آلوده کردن محیط‌زیست می‌شود. برای همین، برخی کشورهای حامی محیط‌زیست از جهان اول به وضع قوانین سخت‌گیرانه برای این شرکت‌ها پرداختند. این قوانین در سیاست‌های کمک مالی برای سرمایه‌گذاری و بعضاً معاهدت دوجانبه سرمایه‌گذاری متجلی شد. در مجموع می‌توان نظریه‌های قانونگذاری را در این زمینه در چهار دسته قرار داد:

اول) پناهگاه آلودگی: ^۱ سرمایه‌گذاران خارجی اصولاً به دنبال کشورهایی می‌گردند که قوانین و شروط سرمایه‌گذاری در آن‌ها هزینه کمتری برایشان داشته باشد. در این نظریه قانونگذار ملی به علت سکوت قانونی خود، موجب ایجاد محیط امنی برای سرمایه‌گذاران فرصت‌طلبی می‌شود که به دنبال آلودگی محیط‌زیست به دور از طرح مسئولیت مدنی و کیفری هستند.

دوم) رقابت برای کاهش: ^۲ در این نظریه، کشورها به‌طور فعالانه و برخلاف منافع ملی، دست به تصویب قوانینی می‌زنند که سرمایه‌گذاران را برای سرمایه‌گذاری در منطقه تشویق کنند. مثلاً در زیمبابوه، گینه نو و اندونزی قوانین مربوط به بهره‌برداری از معدن بر دیگر قوانین از جمله قوانین محیط‌زیستی برتری دارد. این نظریه بیشتر در مناطق آزاد تجاری و مناطق مخصوص صادرات ^۳ که در نزدیکی‌های مرز یک کشور هستند به کار گرفته می‌شود. ^۴ در این نظریه کشورها به‌طور فعالانه به تصویب قوانینی اقدام می‌کنند تا هرچه بیشتر سرمایه‌گذار خارجی را جذب کنند. اثبات شده است که در کشورهایی که ورود سرمایه را به‌صورت آزادانه و لیبرال نپذیرفته‌اند، قوانین زیست‌محیطی سخت‌گیرانه‌تر و بااهمیت‌تر است. همچنین در کشورهایی که سود سهام‌داران شرکت‌های سرمایه‌گذار زیاد است تمایل به تصویب قوانین زیست‌محیطی سخت‌تر بیشتر است. ^۵

1. Pollution haven
2. Race to the Bottom
3. EPZs

۴. مانند منطقه مکزیکودورا (maquiladora) در مکزیک

5. Baomin Dong and Xin Zha (2009) FDI and Environmental Standard: Pollution Haven or a Race to the Bottom?, available at <http://www.rcie-cn.org/conferences/2009/papers/dong.pdf>

سوم) رقابت برای افزایش^۱ طرفداران این نظریه معتقدند که قوانین زیست‌محیطی سخت‌گیرانه به‌طور غیرمستقیم موجب تقویت رقابت تجاری و جلب سرمایه‌گذاری بیشتر می‌شود. به‌طور مثال کشورهای در حال توسعه علاقه دارند تا با اتحادیه اروپا و آمریکا موافقت‌نامه تجارت آزاد امضا نمایند که پیش‌شرط آن، تقویت قوانین زیست‌محیطی در این کشورها است. برخی کشورها نیز با تصویب معاهدات زیست‌محیطی چندجانبه مانند موافقت‌نامه چندجانبه محیط زیست^۲ این نظریه را پذیرفته‌اند.

این نظریه معمولاً برای شرکت‌های با حساسیت بالا و حوزه انرژی کاربرد دارد. طبق این نظریه، برخی کشورها به ورود سرمایه‌گذارانی که کشور متبوع آن شرکت‌ها مقررات سهل‌تری نسبت به آن‌ها دارند اجازه ورود نمی‌دهند هرچند این اقدام برخلاف تعهدات آن‌ها ناشی از مقررات سازمان تجارت جهانی است. با این حال سرمایه‌گذاران خصوصی ترجیح می‌دهند به جای رجوع به مکانیسم حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی که روندی زمان‌بر دارد، دولت متبوع خود را تشویق کنند که قوانین سخت‌گیرانه‌تر تصویب کند. ژاپن با پذیرش «قوانین ورود ماشین به آمریکا» و کره جنوبی با پذیرش «قوانین کاهش آلودگی توسط ماشین در اتحادیه اروپا» این نظریه را پذیرفته‌اند.^۳

همچنین معمولاً در مواردی که بازار دو کشور که با یکدیگر مبادلات سرمایه‌گذاری نیز دارند ضعیف باشد، کشور فرستنده سرمایه یا کشور متبوع شرکت سرمایه‌گذار، قوانین زیست‌محیطی خود را تقویت می‌کند. اما چنانچه بازار اقتصادی دو کشور قوی باشد هیچ‌یک از دو کشور به تقویت قوانین زیست‌محیطی خود اقدام نمی‌کنند.^۴

چهارم) انجماد قانونگذاری^۵: در انجماد قانونگذاری که از آن به نظریه نفوذ سیاسی^۶ نیز یاد می‌شود، قانونگذاران محلی از تصویب قوانین سخت‌گیرانه برای سرمایه‌گذاری منع می‌شوند. هیئت رسیدگی نفتا در قضایای مختلفی در تفسیر بخش ۱۱ این موافقت‌نامه مقرر می‌دارد که در مواردی که قوانین سرمایه‌گذاری، بر سرمایه‌گذاری تأثیر منفی داشته باشند

1. Race to the Top
2. Multilateral Environment Agreement (MEA)
3. Kevin R. Gray, Ibid.
4. Baomin Dong and Xin Zha, op. cit.
5. Regulatory Chill
6. Political Drag

سرمایه‌گذاران می‌توانند مانع تصویب قوانین زیست‌محیطی از سوی دول عضو شوند.^۱ در این نظریه کشورها به‌طور فعالانه و جسورانه مانع از تصویب قوانینی می‌شوند که ترجیح زیست-محیطی بر سرمایه‌گذاری داشته باشند.^۲

ب. حمایت از محیط‌زیست در برابر سرمایه‌گذار خارجی در نظام حقوق ملی
موارد زیادی از تخریب محیط‌زیست توسط شرکت‌های فراملی گزارش شده است که سرمایه‌گذاران را به آلوده کردن رودخانه، از بین بردن جنگل‌های خودرو، آسیب به سلامتی بشر و غیره متهم کرده است.^۳ دعوایی علیه این شرکت‌ها در دادگاه‌های ملی نیز صورت گرفت اما معمولاً شرکت فراملی با ادعای اینکه دادگاه صالح دادگاه محل خسارت است یا اینکه شرکت فرعی، شخصیت حقوقی مستقلی دارد از دعوا طفره می‌رود. بعضاً شرکت‌ها به اصل «مبنای صلاحیت ضعیف»^۴ استناد می‌کنند. باین حال دادگاه آمریکا در قضیه‌ای^۵ بیان داشت که که هر چند دادگاه صالح دادگاه اکوادور است، اگر شرکت آمریکایی به صلاحیت دادگاه اکوادور تن ندهد دادگاه آمریکا این اصل را اعمال نخواهد کرد.^۶
باین حال بسیاری از کشورهای سرمایه‌فرست از کشورهای توسعه‌یافته با آگاهی از اینکه کشورهای سرمایه‌پذیر از کشورهای در حال توسعه علاقه‌ای به اعمال صلاحیت قانونی و قضایی

1. Kevin R. Gray, Ibid.

۲. به‌طور مثال گفته شده که برخی لابی‌های صنعتی، آمریکا و اتحادیه اروپا را از خروج سرمایه و کاهش قدرت رقابت کشور هراسانده‌اند و لذا آن‌ها را از تصویب مقررات مالیاتی با هدف کاهش مصرف انرژی و کاهش آلودگی گلخانه‌ای منع کرده‌اند.

See KATE MILES, op. cit., p. 91

۳. شرکت بروکن هیل (Broken Hill) در گینه به زیرآب‌بردن پوشش گیاهی در مناطقی که معادن مس و طلا بود اقدام نمود. این شرکت ۱۳۰۰ کیلومتر از منطقه را زیر آب برد. این اقدام توسط برنامه محیط‌زیست ملل متحد (یونپ) «خشکاندن محیط‌زیست» (die back) نامیده شد.

4. forum non conveniens

به‌موجب این اصل، دادگاه‌های ملی با استناد به اینکه پیوند مستحکمی با موضوع پرونده ندارند و دادگاه‌های خارجی با آن موضوع قرابت بیشتری دارند از رسیدگی به آن اجتناب می‌کنند.

See Peter Gillies (2008) "Forum Non Conveniens In The Context of International Commercial Arbitration", Macquarie University – Division of Law, available at

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103344&download=yes

5. Aguindo v. Texaco

6. Kate Miles, op cit., p. 87.

برای حمایت از محیط‌زیست در برابر شرکت‌های فراملی ندارند، دست به اعمال صلاحیت فراسرزمینی^۱ قانونی و قضایی بر این شرکت‌ها می‌زنند.^۲ علی‌رغم مخالفت اعلامیه ریو مورخ ۱۹۹۲ با اعمال صلاحیت فراسرزمینی در خصوص محیط‌زیست^۳، رویه دولت‌ها و آرای بین‌المللی، حکایت از مشروعیت صلاحیت فراسرزمینی در موضوع محیط‌زیست دارند.^۴ هر چند هر چند برخی نویسندگان معتقدند که رویگردانی دولت متبوع شرکت اصلی از اعمال صلاحیت فراسرزمینی بر شرکت فرعی خارجی که خطراتی برای محیط‌زیست به دنبال دارد، می‌تواند مسئولیت بین‌المللی نیز برای آن دولت به همراه داشته باشد^۵ اما چنین تعهدی در حقوق بین‌الملل بین‌الملل کنونی وجود ندارد. برخی معتقدند که طبق اصل «مسئولیت مشترک اما متفاوت» در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست طرح مسئولیت دولت متبوع شرکت اصلی در کنار دولت متبوع شرکت فرعی امکان‌پذیر است.^۶

1. Extraterritorial Jurisdiction

2. Francesco Francioni, "Extraterritorial Application of Environmental Law in Karl M. Messeen and others" (1996), *Extraterritorial Jurisdiction In Theory And Practice*, p. 125.

۳. اصل ۱۲ این اعلامیه بیان می‌دارد که «لازم است از اقدامات یک‌جانبه در رابطه با معضلات زیست‌محیطی خارج از صلاحیت کشور فرستنده [سرمایه] اجتناب شود. تدابیر محیط‌زیستی در خصوص مشکلات مرزگذر زیست‌جهانی باید تا جایی که ممکن است مبتنی بر توافق جمعی باشد».

۴. مرجع تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی در قضیه میگو و لاک‌پشت بیان نمود که اعمال صلاحیت فراسرزمینی در چارچوب بند (ب) ماده ۲۰ گات (استثنای زیست‌محیطی بر اصل عدم تبعیض) در صورتی که پس از شکست مذاکرات و در چارچوب «پیوند کافی» (Sufficient Link) باشد صحیح است.

United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Oct. 12, 1998, para 164, wr/DS48/ABIR

با این حال نویسنده‌ای معتقد است که از نظر پانل سازمان تجارت جهانی اعمال صلاحیت فراسرزمینی، تنها در جایی پذیرفته شده که استانداردهای محیط‌زیست در معاهدات بین‌المللی مورد اجماع قرار گرفته باشد.

Yumiko Tanaka, "World Trade Organization And Disputes Over Extraterritorial Application: The Effectiveness and Function of the World Trade Organization Dispute Settlement Body in International Law" (2001) A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Laws, McGill University, Montreal, p. 35.

5. David Collins, "Environmental Impact Statements and Public Participation in International Investment Law", (2010) No. 2, Vol. 7, *Manchester Journal of International Economic Law*, p. 30

available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1566770

6. Shyami Fernando Puvimanasinghe, "Foreign Investment, Human Rights and the Environment A Perspective from South Asia on The Role of Public International Law for Development" (2007) Martinus Nijhoff Publiher, p. 114.

یکی از روش‌های جایگزین اعمال صلاحیت فراسرزمینی قانونی بر شرکت‌های فراملی این است که دولت متبوع شرکت، اتباع خود را که سمتی در شرکت فرعی خارجی دارند ملزم به قوانین داخلی خود کند. به‌طور مثال، دولتی اتباع خود را ملزم کند که اگر در سمت مدیر، مسئول یا کارگر در شرکت فرعی خارجی فعالیت می‌کنند از قوانین محیط‌زیستی آن دولت تبعیت کنند.^۱ در این حالت که صلاحیت بر موضوعات خارج از صلاحیت اعمال نشده است «صلاحیت فراسرزمینی قانونی غیرمستقیم» بر شرکت فرعی تحقق یافته است.

ج. تعارض لزوم حمایت از محیط‌زیست و اصل رفتار ملی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری الزام سرمایه‌گذار خارجی به حفاظت از محیط‌زیست فراتر از قوانین کشور میزبان، مغایر با اصل رفتار ملی با سرمایه‌گذار است. مثلاً مدل «موافقت‌نامه بین‌المللی سرمایه‌گذاری برای توسعه پایدار» مصوب انستیتوی بین‌المللی توسعه پایدار^۲ به لزوم پایبندی سرمایه‌گذار خارجی به قوانین زیست‌محیطی هر دو کشور میزبان و کشور متبوع سرمایه‌گذار اشاره دارد. چنانچه قوانین زیست‌محیطی کشور متبوع سخت‌گیرانه‌تر باشد سرمایه‌گذار می‌تواند ادعا کند که دولت میزبان برای شروع سرمایه‌گذاری خارجی، شرطی قائل شده است که برای شروع سرمایه‌گذاری ملی چنین شرطی قائل نشده است.^۳ در هر صورت، سند چندجانبه اقتصادی محیط‌زیست سازمان همکاری اقتصادی مورخ ۱۹۷۲ رعایت دو اصل رفتار ملی و عدم تبعیض را در محدودیت‌های زیست‌محیطی بر فعالیت‌های اقتصادی لازم می‌شمارد. البته می‌توان استدلال نمود که قوانین حمایت از محیط‌زیست برای سرمایه‌گذاران خارجی، تنها برای پیش از ورود سرمایه به کشور میزبان است، درحالی‌که شرط رفتار ملی از زمان آغاز سرمایه‌گذاری اعمال می‌شود و ارتباطی به پیش از آن ندارد. باین حال نفتا رفتار ملی را به قبل از سرمایه‌گذاری نیز تسری داده است و لذا این استدلال با چالش روبه‌رو خواهد بود.^۴

1. Tetsuya Morimoto, "Growing Industrialization and our Damaged Planet The Extraterritorial Application of Developed Countries: Domestic Environmental Laws to Transnational Corporations Abroad" (2005) Vol. 1, Issue 2, Utrecht Law Review, p. 150.

2. the Model International Agreement on Investment for Sustainable Development, Created by the International Institute for Sustainable Development

3. David Collins, op. cit.

۴. مسئله دیگر این است که اگر در یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری، دسترسی به سازوکار حل‌وفصل، به رعایت اصول زیست‌محیطی از سوی سرمایه‌گذار خارجی مشروط شود، آیا می‌توان ادعا نمود که نقض اصل رفتار ملی صورت گرفته

د. تعارض لزوم حمایت از محیط‌زیست و شروط مندرج در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری در حالی که سه شرط ثبات،^۱ توازن^۲ و داوری^۳ باعث شده تا احتمال اقدامات ناعادلانه علیه سرمایه‌گذاران از سوی دولت کاهش یابد، اما از سوی دیگر معمولاً تضمینی از سرمایه‌گذار برای لطمه‌نزدن به محیط و ساکنین منطقه گرفته نمی‌شود. امکان سوءاستفاده سرمایه‌گذاران از حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری موجود زیاد است. الزام به تغییرنقدان قوانین (اصل ثبات) می‌تواند شامل قوانین زیست‌محیطی نیز بشود چنانچه مرجع داوری در قضیه ساخالین^۴، قانون محیط‌زیست روسیه و ممنوعیت آلودگی معادن را باطل اعلام کرد.^۵

شرط توازن در خصوص حمایت از محیط‌زیست می‌تواند برعکس غرض اصلی خود عمل کند. اساساً این شرط در برابر شرط ثبات ایجاد شد برای اینکه دولت‌ها بتوانند هر زمان که نیاز بود قوانین خود را در راستای منافع عمومی و به ضرر سرمایه‌گذار تغییر دهند با این شرط که خسارت کافی به سرمایه‌گذار پرداخت شود. با این حال این شرط باعث می‌شود تا دولت‌ها به

است؟ باید توجه داشت که این موضوع به معنای نقض اصل رفتار ملی نیست چرا که اصولاً سرمایه‌گذار ملی نمی‌تواند در برابر دولت متبوع خود متوسل به داوری شود و لذا این مسئله در چارچوب اصل رفتار ملی موضوعیت نخواهد داشت.

1. Stability clause

2. equilibrium

شرط توازن اقتصادی، شکل دیگری از شرط ثبات است. طبق این شرط، تغییرات در مفاد قرارداد به مذاکره میان طرف‌های قرارداد به منظور دستیابی به توازن اقتصادی واقعی و در صورت عدم حصول توافق، به جبران خسارت به متضرر منوط می‌شود. تعهد طرفین به مذاکره، تعهدی به فعل است و نه نتیجه. به عبارت دیگر شرط توازن برخلاف شرط انجمادی (Freezing Clause) به ثبات در توازن اقتصادی (و نه ثبات چارچوب حقوقی) کمک می‌کند. این شرط حتی به داوران این اختیار را می‌دهد تا در صورت شکست مذاکرات، اصلاحاتی را در قرارداد انجام دهند. این شرط در قراردادهای متعددی مانند خط لوله گاز آفریقای غربی (WAGP) ذکر شده است. در سال‌های اخیر استفاده از این شرط در مقایسه با دیگر شروط ثبات مانند شرط انجمادی افزایش یافته است. دلیل این امر، انعطاف‌پذیری و انطباق‌پذیری این شرط با شرایط اقتصادی جدید است.

Lorenzo Cotula, op. cit.

3. Arbitration

4. Sakhalin II

5. Executive Summary, The Environmental, Social and Human Rights Impacts of Foreign Investment Contracts, 2006, available at

http://www.pacificenvironment.org/downloads/The%20Environmental%20Social%20and%20Human%20Rights%20Impacts%20of%20Foreign%20Investment%20Contracts_4_.pdf

برای مشاهده موارد دیگری که شرط ثبات موجب تشدید آلودگی از سوی شرکت‌های فراملی شده ن. ک:

Amnesty International, op. cit., pp. 31-35.

دلیل پرهیز از پرداخت غرامت به سرمایه‌گذاران از تغییر و تقویت قوانین زیست‌محیطی خود اجتناب نمایند^۱.

شرط داوری نیز درحالی که برای حمایت از سرمایه‌گذاران به وجود می‌آید اما معمولاً در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری امکان حضور ثالث که متضرران اصلی خسارات زیست‌محیطی هستند پیش‌بینی نمی‌شود. البته این شرط می‌تواند موجبی برای طرح دعوا از سوی دولت علیه سرمایه‌گذار خارجی برای نقض قوانین زیست‌محیطی نیز باشد. می‌توان گفت از میان این سه شرط ذکر شده، تنها شرط ثبات مطلقاً از منافع سرمایه‌گذار در مقابل توسعه و پیشرفت قوانین محیط زیستی حمایت می‌کند اما شروط توازن و داوری می‌تواند در مواردی موجب حمایت از حقوق بین‌الملل محیط‌زیست شود.

نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، دو شاخه از حقوق بین‌الملل هستند که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو و ناگی ماروس و بسیاری از آرای هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی در پرتوی یکدیگر تفسیر شدند. با استعانت از نظریه وحدت حقوق بین‌الملل می‌توان به نزدیک کردن این دو شاخه از حقوق بین‌الملل اقدام کرد. سرمایه‌گذاری خارجی از دغدغه‌های دیرین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران بوده است اما محیط‌زیست از دغدغه‌های جدید بشریت محسوب می‌شود. سرمایه‌گذاران به دنبال منافع مالی و خصوصی خود هستند اما طرفداران محیط‌زیست به دنبال منافع زیستی و جمعی جهانیان هستند. صرف نظر از اهمیت و ترجیح هر یک از این دو هدف بر یکدیگر، آنچه مسلم است در تعامل میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، این حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است که مظلوم واقع شده و حمایتی به اندازه سرمایه‌گذاران کسب نکرده است. کارویژه حقوق، یکی شناخت اولویت‌های حقوقی میان شاخه‌های مختلف حقوق است و دیگری ایجاد توازن و انصاف در تعارض دائم و مستمر میان اجرای این شاخه‌های حقوقی است. این دو شاخه از حقوق بین‌الملل، هر دو خارج از نظام کلاسیک حقوق بین‌الملل که نظامی دولت‌محور است قابل تعریف است چرا که حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به روابط میان بازیگران دولتی و بازیگران غیردولتی می‌پردازد که خارج از اصل برابری حاکمیت‌ها عمل

1. Ibid

می‌کند و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست به میراث مشترک بشریت و جامعه بین‌المللی در کل مربوط می‌شود که خارج از اصل رضایت دولت‌ها عمل می‌کند. آشتی میان این دوشاخه از حقوق بین‌الملل در راستای احیای اصل انصاف، مستلزم آن است که میان آن دو توازن در اجرا برقرار شود تا نه سرمایه‌گذاران ملی و خارجی که چرخ‌های اقتصادی بین‌المللی هستند، بی‌سبب متضرر شوند و نه محیط‌زیست که محیط لازم برای زیست و سرمایه‌گذاری است بی‌جهت صدمه ببیند. می‌توان گفت در حال حاضر این حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که باید به نفع حقوق بین‌الملل محیط‌زیست تعدیل شود. برای این امر راهکارهای ذیل توصیه می‌شود:

۱. تعریف حقوق بین‌الملل محیط‌زیست ذیل اصل رفتار ملی

در حالی که برخی از رویه‌های داوری مؤید این است که حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در تعارض با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری باید میدان را خالی کند برخی از اسناد تصویب‌شده در سازمان‌های بین‌المللی و کدهای رفتاری مؤید آن است که تعهدات سرمایه‌گذاران خارجی نسبت به حقوق بین‌الملل محیط‌زیست باید بیش از تعهد سرمایه‌گذاران داخلی به حقوق بین‌الملل محیط‌زیست باشد. راه‌حل میانه آن است که حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در ذیل اصل رفتار ملی تعریف شود و دولت‌ها در وهله اول ترغیب و ملزم به قانونگذاری در عرصه ملی شوند و در وهله دوم این تعهدات، ذیل اصل رفتار ملی برای سرمایه‌گذار خارجی قابل اعمال دانسته شود.

۲. پذیرش الزامات زیست‌محیطی به عنوان پیش‌شرط اعطای وام به شرکت‌های فراملی

کشورهای در حال توسعه، منفعت خود را در وضع قوانین سهل^۱ برای حضور سرمایه‌گذار خارجی می‌بینند. لذا سخت‌گیری سازمان‌های حمایت‌کننده از سرمایه‌گذاری مانند بانک ترمیم و توسعه در کشورهای در حال توسعه می‌تواند این واقعیت را تعدیل کند. در کنار مکانیسم‌های ارزیابی زیست‌محیطی موجود در برخی سازمان‌های بین‌المللی^۲، ترغیب سازمان‌های مالی و

1. Lax Regulation

۲. به‌طور مثال سرمایه‌گذاری‌های مورد حمایت میگا باید شرایطی داشته باشد که یکی از آن‌ها ارزیابی زیست‌محیطی پروژه‌های سرمایه‌گذاری است. سیاست ارزیابی زیست‌محیطی میگا (MIGA's Environmental Assessment Policies) بخشی از مجموعه مقررات فنی میگا را تشکیل می‌دهد. طبق این سیاست، پروژه‌هایی که کمک مالی یا بیمه میگا را دریافت می‌کنند باید ارزیابی زیست‌محیطی شوند که حدود آن بستگی به «ماهیت، قلمرو و اثر زیست‌محیطی پروژه پیشنهادی» دارد. شرکت مالی بین‌المللی (IFC) نیز روش‌های بازنگری زیست‌محیطی و اجتماعی (EFSR) را تصویب نمود. این سازمان برخلاف میگا شروط زیست‌محیطی را مرحله به مرحله به اجرا می‌گذارد و نه به‌طور یک‌جا. این رویه باعث می‌شود تا سرمایه‌گذار بتواند خود را با قواعد زیست‌محیطی همگام کند. به همین دلیل این سازمان از عبارت

پولی به تصویب کدهای رفتاری از سوی شرکت‌های فراملی به‌عنوان پیش‌شرط دریافت وام و کمک می‌تواند در حمایت مبنایی‌تر از محیط‌زیست مؤثر باشد.^۱

۳. اعمال صلاحیت فراسرزمینی از سوی کشور متبوع سرمایه‌گذاران

وضع قوانین حمایت از محیط‌زیست باید از سوی کشورهای سرمایه‌فرست که کشور متبوع شرکت‌های فراملی هستند صورت گیرد تا این شرکت‌ها نتوانند با انتخاب کشورهای که قوانین سهل‌تری دارند محیط‌زیست را قربانی منافع اقتصادی خود کنند. در چنین حالتی کشورهای سرمایه‌فرست با وضع قوانین فراسرزمینی به حمایت از محیط‌زیست کمک می‌کنند. این قانونگذاری باید با توجه به قواعد عام‌الشمول محیط‌زیست و صرف‌نظر از اینکه چه کشوری از آن متأثر می‌شود باشد. صلاحیت فراسرزمینی کشور متبوع همچنین لازم است در عرصه قضایی در مواردی که کشور میزبان سرمایه‌گذار از صلاحیت اعراض می‌کند، اعمال شود تا سرمایه‌گذاران، برخی کشورها را به مثابه پناهگاه امن برای بهره‌کشی هرچه بیشتر از طبیعت^۲ تلقی نکنند.

۴. تأسی به اصل تلاش معقول^۳ برای طرح مسئولیت دولت

در مسئله حمایت از محیط‌زیست در مقابل سوءاستفاده‌های سرمایه‌گذاران، دولت‌ها دو نقش مهم دارند. نقش اول در تصویب قوانین مطابق با استانداردهای بین‌المللی است و نقش دوم در تضمین اجرای قوانین زیست‌محیطی از سوی شرکت‌های فراملی است. طرح مسئولیت دولت میزبان و دولت متبوع، ناشی از تخریب محیط‌زیست توسط سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به

(client) استفاده کرده است که نشان می‌دهد از ابتدا مراجعه‌کننده را نهاد مالی پذیرفته‌شده می‌داند؛ برخلاف میگا که از عبارت متقاضی (applicant) استفاده کرده است. در مواردی که آثار زیان‌بار سرمایه‌گذاری در یک منطقه و بر گروهی از مردم شدید باشد سرمایه‌گذار برای دریافت کمک از این سازمان نیاز دارد تا رضایت مردم بومی متأثر را جلب نماید.

See David Collins, "Environmental Impact Statements and Public Participation in International Investment Law", (2010), pp. 9-14, available at <http://ssrn.com/abstract=1566770> and See Amnesty International, Human Rights, Trade and Investment Matters, The Human Rights Action Centre, 2006, available at www.amnesty.org

۱. چنانچه به‌طور مثال ۵۰ نهاد مالی با امضای اصول اکواتور بیان داشته‌اند که تنها به سرمایه‌گذارانی وام می‌دهند که این اصول را که شامل اصول محیط‌زیستی نیز می‌شود رعایت کنند.

David Collins, op. cit., p. 114.

۲. موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) مورخ ۱۹۴۷ در دیباچه خود از عبارت «حداکثر استفاده از منابع جهانی» استفاده می‌کند که بعداً با تأسیس سازمان تجارت جهانی در سال ۱۹۹۵ این رویکرد با پیش‌بینی توسعه پایدار در موافقت‌نامه مراکش، کنار گذاشته شد. کارولین لندن، پیشین، ص ۱۸.

3. Due Diligence

حمایت از محیط‌زیست کمک شایانی نماید. مشکل در این موضوع، فقدان مراجع صلاحیت‌دار بین‌المللی در این باره است. این موضوع می‌تواند در قالب حق بر محیط‌زیست سالم به‌عنوان یک حق بشری مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و طبق اصل تلاش معقول برای حمایت از آن، در کمیته این میثاق علیه دولت‌ها مطرح شود.^۱

۵. توسل به حق تعیین سرنوشت اقتصادی ملت‌ها

حق تعیین سرنوشت به‌عنوان یکی از تعهدات عام‌الشمول برای دولت‌ها که در اسناد گوناگونی از جمله ماده ۱ مشترک میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد تأکید قرار گرفته است، ابعاد مختلفی دارد که یکی از آن‌ها حق تعیین سرنوشت اقتصادی از سوی مردم است. این حق با حق مردم بر منابع طبیعی خود که در قطعنامه‌های متعددی از مجمع عمومی ذکر شده است نیز قابل پیوند است. توسل به این بخش از حقوق بین‌الملل برای طرح مسئولیت دولت‌هایی که با عدم قانونگذاری یا با قانونگذاری ضعیف به صدمه به محیط‌زیست کمک می‌کنند می‌تواند یاری‌دهنده باشد. با تأسی به این اصول همچنین می‌توان رضایت پیشین مردم ساکن در محیط سرمایه‌گذاری را لازم شمرد. چنین رضایتی فراتر از اطلاع‌رسانی و مشورتی است که در موافقت‌نامه‌های تجاری ذکر شده است.

۶. شرط کردن ارزیابی زیست‌محیطی پیش از ورود سرمایه خارجی

برخی از اسناد بین‌المللی رعایت اصول زیست‌محیطی را شرط ورود سرمایه خارجی به کشور می‌دانند و برخی از اسناد پس از ورود سرمایه، یک ارزیابی کلی و یک‌جا از سرمایه‌گذاری می‌کنند تا احیاناً اگر مطابق اصول بین‌المللی محیط‌زیست بود به آن وام تعلق گیرد (مانند میگا) و برخی از اسناد پس از ورود سرمایه به‌طور گام به گام به ارزیابی زیست‌محیطی می‌پردازند (مانند شرکت مالی بین‌المللی). بهتر است حمایت از محیط‌زیست، پیش‌شرط ورود سرمایه‌گذار خارجی قرار گیرد تا اینکه پس از ورود سرمایه، چنین الزامی وارد شود. چه آنکه سرمایه‌گذار پس از ورود با دادن امتیازاتی به دولت می‌تواند مراحل مختلف را پشت سرگذارد.

۷. ترغیب سرمایه‌گذاران به استفاده از فناوری‌های پاک

اصل ۱۸ اعلامیه استکهلم بر بهره‌برداری از فناوری در راستای حفاظت از محیط‌زیست تأکید می‌کند. همچنین آنکتاد، سه روش برای کاهش آلودگی ناشی از فعالیت شرکت‌های فراملی معرفی کرده است: ارائه خدمات و کالاهای با کیفیت مرغوب‌تر، سرمایه‌گذاری در

۱. برای مطالعه بیشتر، ن. ک: علی مشهدی، حق بر محیط‌زیست سالم (تهران: میزان، ۱۳۹۲).

بخش‌های مورد نیاز و استفاده از آخرین دستاوردهای فناوری.^۱ استفاده از فناوری‌های پاک هرچند می‌تواند به افزایش قیمت تمام‌شده کالا بینجامد، در صورتی که این الزام در چارچوب اصل رفتار ملی صورت گیرد مغایر با تعهدات بین‌المللی دولت نخواهد بود.^۲ در پایان، ذکر این نکته خالی از فایده نیست که ادعا شده است «صدمه جدی به محیط-زیست موجب می‌شود تا سرمایه‌گذاری بازده معکوس داشته باشد، چرا که ساکنین محل سرمایه‌گذاری که از مصرف‌کنندگان اصلی آن هستند به مرور، محل سکونت خود را ترک خواهند کرد».^۳

1. Cutting-edge Technology

۲. آنکتاد همچنین یکی از روش‌های آشتی میان سرمایه‌گذاری و حفاظت از محیط‌زیست را گنجانیدن مقرراتی در موافقت‌نامه‌های چندجانبه سرمایه‌گذاری می‌داند.

Thomas Waelde and Abba Kolo, "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law" (2001) Vol. 50, International and Comparative Law Quarterly, pp. 811-848.

3. Emily Richman, "Emissions Trading And The Development Critique: Exposing The Threat To Developing Countries" (2004) Vol. 36, International Law And Politics, N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol. p. 137.

منابع

الف) فارسی

- زمانی، سیدقاسم، «توسعه مسئولیت بین‌المللی در پرتو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست» (۱۳۸۱) (شماره ۱)، مجله پژوهش‌های حقوقی.
- شاو، ملکم، حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، ترجمه علی مشهدی (تهران: خرسندی، ۱۳۹۲).
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ سوم (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵).
- لندن، کارولین، تجارت بین‌الملل و محیط‌زیست، ترجمه محمدحسین رضانی‌قوام‌آبادی (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹).
- محمدی، مهرداد، «تعهدات زیست‌محیطی شرکت‌های فراملی در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست» (۱۳۹۰) پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی.
- مشهدی، علی، حق بر محیط‌زیست سالم (تهران: میزان، ۱۳۹۲).

ب) انگلیسی

Books

- Francioni, Francesco, *Extraterritorial Application of Environmental Law*, in Karl M. Messeen and others, *Extraterritorial Jurisdiction In Theory And Practice* (1996).
- Puvimanasinghe, Shyami Fernando, *Foreign Investment, Human Rights and the Environment A Perspective from South Asia on The Role of Public International Law for Development* (Martinus Nijhuf Publiher, 2007).
- Sands, Philippe, *Principle of International Environmental Law* (Cambridge University Press, 2003).
- Stephans, Tim, *International Courts and Environmental Protection*, (Cambridge Press, 2009).
- Tanaka, Yumiko, *World Trade Organization And Disputes Over Extraterritorial Application: The Effectiveness and Function of the World Trade Organization Dispute Settlement Body in International Law*, A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of the

requirements of the degree of Master of Laws, (McGill University: Montreal, 2001).

Articles

- Aisbett, Emma, Larry Karp and Carol McAusland, "Regulatory Takings and Environmental Regulation in NAFTA's Chapter 11" , available at http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/lectureNotes/CarolEmmafragment.pdf.

- Amnesty International, , "Human Rights, Trade and Investment Matters" (2006) The Human Rights Action Centre, available at www.amnestyusa.org

- Bronfman, Marcela Klein, "Fair and Equitable Treatment: an Evolving Standard" (2006), Vol. 10, Max Planck Yearbook of United Nations Law.

- Bruno, Roberto, Professor Joseph H. H. Weiler, 1997, "Access of Private Parties to International Dispute settlement: A Comparative Analysis, The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice" (2006) available at <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/97/97-13-Contents.html>.

- Collins, David, "Environmental Impact Statements and Public Participation in International Investment Law" (2010) available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1566770.

- Cotula, Lorenzo, "Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development" (2008) Paper prepared for the OECD Global Forum on International Investment VII, available at <http://www.oecd.org/dataoecd/40311122/8/45.pdf>.

- Dong, Baomin and Zha, Xin, "FDI and Environmental Standard: Pollution Haven or a Race to the Bottom?" (2009), available at <http://www.rcie-cn.org/conferences/2009/papers/dong.pdf>.

- Executive Summary, "The Environmental, Social and Human Rights Impacts of Foreign Investment Contracts"(2006), available at [pacificenvironment.org](http://www.pacificenvironment.org)

- Freestone, David, "Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea on Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect To Activities in the Area"(2011) Volume 15, American Society of International Law, Issue 7, available at <http://www.asil.org/pdfs/insights/insight110309.pdf>.

- Fry, James D., "International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity"(2007) *Duke Journal of Comparative & International Law*.
- Gray, Kevin R., "Foreign Direct Investment and Environmental Impacts: Is the Debate Over?" (2002) No. 3, *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 11,.
- Gray, Kevin R., "Foreign Direct Investment and Environmental Impacts: is the Debate over?" (2002) No. 2, *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 11.
- Howse, Robert, "The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate" (2002) No. 27, *Columbia Journal of Environmental Law*.
- Mann, F. A., "Foreign Investment in the International Court of Justice: the ELSI Case"(1992) No. 1, *The American Journal of International Law*, Vol. 86.
- Miles, Kate, "Transforming Foreign Investment: Globalization, The Environment, And A Climate Of Controversy"(2007) Vol 7, *Macquarie Law Journal*.
- Morimoto, Tetsuya, "Growing Industrialization and our Damaged Planet The Extraterritorial Application of Developed Countries: Domestic Environmental Laws to Transnational Corporations abroad"(2005) *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 2.
- Park, Yong-Ok, "Res Communis versus Res Nullius"(1976) *Global Economic Review*, Volume 5, Issue 1.
- Peter Gillies, "Forum Non Conveniens In The Context of International Commercial Arbitration"(2008) *Macquarie University – Division of Law*, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103344&download=yes.
- Peterson, Luke Eric and Gray, Kevin R., "International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration" (2003) A Research paper prepared by the International Institute for Sustainable Development (IISD) for the Swiss Department of Foreign Affairs.
- Reiner, Clara and Schreure, Christoph, *Human Rights and International Investment Arbitration*, Available at www.univie.ac.at/intlaw/h_rights_int_invest_arbitr.pdf.

- Reiner, Clara and Schreure, Christoph, Human Rights and International Investment Arbitration, Available at www.univie.ac.at/intlaw/h_rights_int_invest_arbitr.pdf.
- Richman, Emily, "Emissions Trading And The Development Critique: Exposing The Threat To Developing Countries"(2003-2004) International Law And Politics, Vol. 36, N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol.
- Tietenberg, Tom, Grubb, Michael, Michaelowa, Axel, Swift, Byron and Zhang, ZhongXiang, "International Rules for Greenhouse Gas Emissions Trading Defining the principles, Modalitie, Rules and Guidelines for Verification ,Reporting and Accountability"(2008) United Nations Conference On Trade And Development.
- Vinuales, Jorge E., "The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment"(2008) No. 32, Fordham Int'l L.J.
- Waelde, Thomas and Kolo, Abba, "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law" Vol. 50 International and Comparative Law Quarterly.