

Distr.: General
5 August 2015
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة السبعون

البند ٧٣ (ب) من جدول الأعمال المؤقت*

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل حقوق
الإنسان، بما في ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع
الفعلي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية

إقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى الجمعية العامة التقرير الرابع للخبير المستقل المعني
بإقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف، ألفرد - موريس دي زاياس، المقدم وفقاً لقرار الجمعية
العامة ١٧٨/٦٩.

* A/70/150.



الرجاء إعادة استعمال الورق

040915 030915 15-12518 (A)



تقرير الخبير المستقل المعني بإقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف

موجز

يركز هذا التقرير، وهو التقرير الرابع المقدم من الخبير المستقل إلى الجمعية العامة، على أثر تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على إقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف، وهو يستند إلى التقرير الذي سيقدم قريباً إلى مجلس حقوق الإنسان عن اتفاقات الاستثمار الدولية (A/HRC/30/44). ويدعو الخبير المستقل الجمعية العامة إلى أن تطلب من محكمة العدل الدولية إصدار فتوى بشأن أولوية ميثاق الأمم المتحدة واتفاقيات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على المعاهدات الأخرى.

أولا - مقدمة

١ - وفقا لتقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥، أدى تزايد عدم الارتياح إزاء الأداء الحالي لنظام اتفاقات الاستثمار الدولية على الصعيد العالمي، إلى جانب الضرورة الحاسمة اليوم لتحقيق التنمية المستدامة، والدور المتعاظم للحكومات في الاقتصاد، والتطور الذي يشهده مجال الاستثمار، إلى إطلاق توجه نحو إصلاح قواعد الاستثمار الدولية لجعلها مناسبة أكثر لتحديات السياسات في العالم الراهن. ونتيجة لذلك، يمر النظام بفترة يخضع فيها للتفكير والاستعراض والتنقيح. وكما يتضح من منتدى الاستثمار العالمي لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، الذي عقد في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، ومن المناقشة العامة المحتدمة الجارية في العديد من البلدان، ومن مختلف عمليات الجلسات البرلمانية، بما في ذلك ما يعقد منها على الصعيد الإقليمي، ثمة رؤية مشتركة آخذة في التشكل بشأن الحاجة إلى إصلاح نظام الاستثمار الدولي لكفالة عمله لفائدة جميع أصحاب المصلحة. ولا تتعلق المسألة بما إذا كان يتعين إجراء الإصلاح أم لا، بل بكنه ذلك الإصلاح وكيفيته ومداه^(١).

٢ - وينبغي النظر في هذا التقرير، وهو التقرير الرابع المقدم من الخبير المستقل إلى الجمعية العامة، بالاقتران مع تقريره المقدم إلى الدورة الثلاثين المقبلة لمجلس حقوق الإنسان (A/HRC/30/44) الذي يحلل فيه أداء اتفاقات الاستثمار الدولية. ويركز هذا التقرير على تسويات المنازعات بين المستثمرين والدول التي تلازم العديد من اتفاقات الاستثمار الدولية وعلى آثارها الضارة على إقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف. ويدمج الخبير المستقل تحليلات تقرير الأونكتاد عن التجارة والتنمية لعام ٢٠١٤^(٢)، وتقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥، فضلا عن تقارير الفريق العامل التابع لمجلس حقوق الإنسان والمعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال^(٣)، والمقررين الخاصين المعنيين بمسائل الديون الخارجية، والأغذية، والمياه، والصحة، والبيئة، والفقر المدقع،

(١) الأونكتاد، تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥: إصلاح حوكمة الاستثمار العالمي، منشور الأمم المتحدة، رقم المبيع E.15.II.D.5، الفصل الرابع، المقدمة.

(٢) منشور الأمم المتحدة، رقم المبيع E.14.II.D.4.

(٣) متصفح على الموقع التالي: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx

والشعوب الأصلية، واستقلال القضاة والمحامين، والتضامن الدولي. وينوه التقرير بالأعمال الأكاديمية التي تتم في موضوع التزامات الجهات الفاعلة من غير الدول بحقوق الإنسان^(٤).

٣ - وتكمن القيمة المضافة للتقرير في تحديد التهديدات التي يتعرض لها النظام الدولي الديمقراطي والمنصف نتيجة لاتفاقات الاستثمار الدولية التي لا تركز إلى حقوق الإنسان ونتيجة لأنظمة التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لأنها تحد من الحيز التنظيمي للدول ولا تلزم المحكّمين بإعطاء الأولوية للقواعد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان. ويشدد التقرير على الطابع الملح لصوغ الاتفاقات المقبلة بطريقة تمنع الانتهاكات الماضية، ويدعو إلى تحسين اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة التي يبلغ عددها ٣٢٠٠ اتفاق، والتي تكاد فترات سريان أكثر من ١٥٠٠ منها أن تنتهي^(٥). ويوفر الخبير المستقل رؤية جديدة من منظور مستقل يركز على حقوق الإنسان ويسلط الضوء على الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بهدف تنقيح بعض تلك الاتفاقات أو إبطالها، وإلغاء تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بوصفها منافية للقواعد الأخلاقية ولا تتفق مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٤ - وعملا بالفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ١٧٨/٦٩، يؤكد الخبير المستقل أن إقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف تتطلب، في جملة أمور، إعمال حق الشعوب والأمم في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية؛ وإعمال حق كل إنسان وجميع الشعوب في التنمية؛ والتضامن الدولي؛ وتعزيز الاستفادة بشكل منصف من منافع التوزيع الدولي للثروات عن طريق تعزيز التعاون الدولي، ولا سيما على صعيد العلاقات الاقتصادية والتجارية والمالية

(٤) A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford University Press, 2006); A. Clapham, ed., *Human Rights and Non-State Actors* (Elgar, 2013); O. De Schutter, "The accountability of multinationals for human rights violations in European law", New York University School of Law, 2004; O. De Schutter, "Human rights and transnational corporations: paving the way for a legally binding instrument", H. Verbitsky and J. Bohoslavsky, *Cuentas Pendientes: Los Cómplices Económicos de la Dictadura* (Buenos Aires, Siglo XXI, 2013); International Commission of Jurists, *Needs and Options for a New International Instrument in the Field of Business and Human Rights*; Amnesty International, "India: court decision requires Dow Chemical to respond to Bhopal gas tragedy", 3 July 2013; J. Wronka, *Human Rights and Social Justice: Social Action and Service for the Helping and Health Professions* (Sage, 2008); V. Nerlich, "Core crimes and transnational business corporations", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, No. 3 (July 2010), pp. 895-908.

(٥) الأونكتاد، تقرير الاستثمار العالمي، الفصل الرابع، الصفحة ١٦٢ من النص الإنكليزي.

الدولية؛ واشتراك دول العالم في تحمل مسؤولية إدارة التنمية الاقتصادية والاجتماعية على مستوى العالم، وكذلك في التصدي للأخطار التي تهدد السلام والأمن الدوليين، وهي مسؤولية يتعين الاضطلاع بها على صعيد متعدد الأطراف.

٥ - وعملا بالفقرة ١١ من القرار، يسعى الخبير المستقل إلى تحديد العقوبات ويتعهد بمواصلة العمل بصفة عاجلة من أجل إقامة نظام اقتصادي دولي جديد أساسه الإنصاف والمساواة في السيادة والترابط والمصلحة المشتركة والتعاون بين جميع الدول. ويدرك الخبير المستقل كذلك الجانب الوقائي للولاية المنوطة به ويشير إلى التأكيد الوارد في الفقرة ١٢ بضرورة أن يستحدث المجتمع الدولي السبل والوسائل الكفيلة بإزالة العقوبات الراهنة ومواجهة التحديات التي تعترض سبيل الأعمال التام لجميع حقوق الإنسان وبالحيلولة دون استمرار ما ينتج عنها من انتهاكات لحقوق الإنسان.

٦ - وشهدت السنوات الأخيرة تنامي وعي الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية والمؤسسات الدينية^(٦) بأن نظام اتفاقات الاستثمار الدولية يمثل خطرا بالغاً على التمتع بحقوق الإنسان، ولكن لم يتم التوصل إلى حل عالمي لذلك، ربما بسبب تعقد القضايا ونفوذ المؤسسات عبر الوطنية والمستثمرين، الذين ما فتئوا يعارضون مساعي الإصلاح. ولن يصعب على أي مراقب محايد فهم أن الأمر يتعلق بكيانين مفاهيميين. أولهما هو الكيان المفاهيمي للدولة، التي تعني بسن التشريعات من أجل المصلحة العامة، وتعتمد القوانين والأنظمة والممارسات سعياً لتحقيق رفاه الأشخاص الذين يعيشون تحت ولايتها القضائية، بما يشمل تحسين معايير العمل، والأمن الغذائي، والمياه النظيفة، والرعاية الطبية، والبيئة الصحية، والمأوى المناسب، وإقامة العدل استناداً إلى نظام قضائي يتسم بالشفافية والقابلية للمساءلة. ويرى البعض أن هذا الكيان المفاهيمي هو عقد اجتماعي. ويتمثل الكيان المفاهيمي الثاني في الاستثمار، والأعمال التجارية، والمشاريع، والنشاط المصرفي، وسائر الأنشطة الاقتصادية الحرة. وتنطوي هذه الأنشطة، بحكم طبيعتها،

(٦) See, inter alia, the speech by Pope Francis in Santa Cruz, Bolivia, on 10 July 2015: “The new colonialism takes on different faces. At times it appears as the anonymous influence of Mammon: corporations, loan agencies, certain ‘free trade’ treaties, and the imposition of measures of ‘austerity’ which always tighten the belt of workers and the poor.” This is perhaps an echo of Saint Jerome: “*Homo mercator vix aut nunquam potest Deo placere* (“A man who is a merchant can scarcely or never please God.”). http://en.radiovaticana.va/news/2015/07/10/pope_francis_speech_at_world_meeting_of_popular_movements/1157291; www.latribunadejulianromero.blogspot.com.es/2014/10/couple-of-couplespar-de-pares.html?m=1

على المجازفة، الأمر الذي يبرر توقع تحقيق الربح عن طريقها. إلا أنه هل يمكن أن يكون هناك ضمان بإمكانية تحقيق الأرباح دائما للمستثمر الذي يقوم بأنشطة المضاربة أو المصرف الذي يقدم القروض دون ضمانات كافية؟ والإجابة هي لا، لأن المستثمرين يكسبون أحيانا ويخسرون أحيانا أخرى. والأمر غير العادي هو أن يطالب المستثمر بضمان تحقيق الربح، وأن ينشئ نظاما موازيا لتسوية المنازعات خارج نطاق القضاء يكون في كثير من الأحيان غير مستقل أو شفاف أو قابل للمساءلة، أو حتى للطعن في قراراته، وأن يسعى إلى اغتصاب وظيفة الدولة والتغول على حق الحكومات في تنظيم الشؤون المالية وشؤون الميزانية الذي تقوم به ابتغاء المصلحة العامة. ولقد أعطت السنوات الـ ٢٥ الماضية العديد من الأمثلة على انتهاك حقوق الإنسان من قبل المستثمرين والقرارات التحكيمية الجائرة التي لم تسفر عن انتهاكات لحقوق الإنسان وحسب، بل أوجدت حالة من "الإحجام عن إصدار اللوائح التنظيمية" أو حتى "تحميد وظيفة التنظيم"، فتوقفت الدول نتيجة لذلك عن اعتماد اللوائح التنظيمية بشأن التخلص من النفايات أو مراقبة التبغ خوفا من المقاضاة أمام محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تحمي المضاربين الذين يقومون باستثمارات محفوفة بالمخاطر وتحرم الدول من نشاطها التنظيمي، وتفرض عوضا عن ذلك "تدابير تقشف" على الخدمات الاجتماعية. ويمكن إجراء مقارنة بين إنقاذ المصارف المعسرة خلال الأزمة المالية للفترة ٢٠٠٧-٢٠٠٨، حينما دُفعت بلايين الدولارات من الخزانة العامة، والممارسة الحالية المتمثلة في إنقاذ المستثمرين المضاربين عند قيامهم بأنشطة تنطوي على مخاطر دون التأمين اللازم. وبماثل ذلك توزيع الأرباح على الخاصة وإشراك الجميع في الخسائر. والمسألة المتصلة بالولاية والمتعلقة بالعقبات التي تحول دون أعمال نظام دولي ديمقراطي ومنصف تتطلب الاعتراف بالآثار الضارة الناجمة عن اتفاقات الاستثمار الدولية وآليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في مجال حقوق الإنسان.

ثانيا - مفارقات

٧ - على مدى الـ ٧٠ عاما الماضية، أقامت الأمم المتحدة منظومة معايير رائعة لم تضع على الساحة العالمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحسب، ولكنها وضعت صكوكا ملزمة قانونا بما يشمل ١٠ معاهدات أساسية لحقوق الإنسان وعددا لا يحصى من الإعلانات والقرارات من قبيل الإعلان المتعلق بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وإعلان الحق في التنمية، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية. وتستمر المهمة النبيلة المتمثلة في تدوين وتحسين معايير حقوق الإنسان. علاوة على ذلك، أنشأت الأمم المتحدة آليات للتنفيذ، بما في ذلك الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، مثل لجنة حقوق الإنسان ولجنة

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي عززت العمل على وضع المعايير من خلال اعتماد تعليقات عامة بشأن أحكام العهدين الدوليين والمشاركة في أنشطة الرصد، والنظر في التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف، وتنظيم الزيارات الميدانية. وأنشأت لجنة حقوق الإنسان آلية الإجراءات الخاصة التي تتألف من الأفرقة العاملة والمقررين الخاصين والخبراء المستقلين، حيث يعهد لكل من هذه الأطراف بولاية مواضيعية أو قطرية معينة. ووسع الكيان الذي خلف اللجنة، وهو مجلس حقوق الإنسان، نطاق النظر في المسائل المشمولة بالإجراءات الخاصة، ووضع الاستعراض الدوري الشامل. وقدمت الدول تعهدات، على سبيل المثال، في سياق الأهداف الإنمائية للألفية وخطة التنمية لما بعد عام ٢٠١٥. وأسفر المؤتمر الدولي الثالث المعني بتمويل التنمية، المعقود في أديس أبابا في تموز/يوليه ٢٠١٥، عن خطة عمل أديس أبابا والاتفاق بشأن مشروع الوثيقة الختامية^(٧) لمؤتمر قمة الأمم المتحدة المقرر عقده في نيويورك في أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ لاعتماد خطة التنمية لما بعد عام ٢٠١٥، الأمر الذي يقتضي تعزيزا كبيرا. وفي حين يرحب الخبير المستقل بإيلاء مزيد من الاهتمام لتمويل التنمية، فهو يشعر بالقلق من أن وجود ٢٠٠ ٣ اتفاق من اتفاقات الاستثمار الدولية، وبصفة خاصة، وجود آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، قد يجعل تنفيذ خطة العمل أمرا خياليا.

٨ - وعلى الصعيد الإقليمي، شهدنا اعتماد الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) والبروتوكولين الملحقين بها، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التي تنص جميعا على إنشاء محاكم لحقوق الإنسان لها اختصاص اتخاذ أحكام ملزمة. ويدل هذا النشاط الهائل في مجالات وضع المعايير ورصدها وتنفيذها على وجود اعتقاد بالإلزام يُنتج قانونا دوليا عرفيا لحقوق الإنسان لا يمكن لأي دولة أو جهة فاعلة من غير الدول أن تتجاهله. ولقد كُتب الكثير عن طابع الحجية المطلقة تجاه الكافة الذي يتسم به النظام الدولي لحقوق الإنسان. والمطلوب هو تفسير الكيفية التي يمكن بها تنفيذه على أفضل وجه، وصدور بيان واضح من محكمة العدل الدولية بشأن أولوية الالتزامات الناشئة بموجب معاهدات حقوق الإنسان على المعاهدات الأخرى.

٩ - ومن المفارقات أن الدول تدخل في معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف للتجارة الحرة والاستثمار تعوق امتثالها للالتزامات الناشئة بموجب معاهدات حقوق الإنسان ويؤدي ذلك

(٧) "Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development". Available from <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/7891TRANSFORMING%20OUR%20WORLD.pdf>

إلى انتهاك الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وربما تستجيب تلك الدول للمدعوات المغربية التي تعدّها بالنمو وتوفير فرص العمالة، ولكنها نادراً ما تدرك أن الهدف الرئيسي للمستثمرين هو تحقيق الربح، وأنهم سيقاومون التدقيق الذي تقوم به هيئات حقوق الإنسان وسيرفضون الامتثال للالتزامات الواجبة قانوناً. وبصرف النظر عما سبق، لا تزال الدول ملزمة بأحكام العهدين الدوليين الخاصين ويجب عليها أن تكفل عدم قيام الجهات الفاعلة من غير الدول العاملة في أراضيها بانتهاك حقوق الإنسان. وتقع على الدول المسؤولية عن الحماية، ولا سيما فيما يتعلق بإقامة العدل. وتقتضي المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من الدول أن تكفل النظر في القضايا من قبل محاكم مختصة ومستقلة في نظام يتسم بالشفافية والمساءلة^(٨). ومن المفارقات أن الدول وافقت على إنشاء محاكم مختصة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا تتسم في كثير من الأحيان بالاستقلالية أو الشفافية أو المساءلة. وقد نُشرت دراسات تبين الانتهاكات الشنيعة التي ترتكبها شركات قانونية متخصصة بالتواطؤ مع المحكّمين والشركات التي تستخدم نظام "العدالة المخصصة" هذا للتهرب من التقاضي أمام المحاكم العامة حسب نص المادة ١٤. وفي ضوء النظم القانونية المحلية الراسخة والعاملة جيداً، لا تضيف تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أي قيمة مضافة، بيد أن المصالح المكتسبة للجهات الاستثمار والشركات عبر الوطنية القوية تجعل من الصعب إنهاء العمل بها^(٩).

١٠ - ومن المفارقات أنه، على الرغم من أن الدول ملزمة باحترام شرط المشاركة في الشؤون العامة المنصوص عليه في المادة ٢٥ من العهد الدولي، فإنها تقوم بالتفاوض بشأن المعاهدات في إطار من السرية وتقضي من ذلك أصحاب المصلحة الرئيسيين، بما يشمل نقابات العمال، واتحادات المستهلكين، والمتخصصين في الحقل الصحي، وجماعات حماية البيئة. وفي بعض الأحيان، يتم التعجيل بإبرام معاهدات سرية من خلال البرلمانات بغية تجنب المشاركة العامة. ويجعل ذلك الاتفاقات تفتقر إلى الشرعية الديمقراطية.

١١ - وبالتالي هل تصبح الالتزامات الواجبة قانوناً على الدول بلا معنى، فقط لعدم وجود محكمة مختصة بفرض جزاءات على الدول التي تنتهك مسؤوليتها عن الحماية وعدم وجود آلية للإنفاذ ضد المستثمرين؟ وهل الالتزامات القانونية القائمة بموجب معاهدات حقوق

(٨) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٣ (٢٠٠٩).

(٩) P. Eberhardt and C. Olivet, *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers Are Fuelling an Investment Arbitration Boom* (Brussels/Amsterdam, Corporate Europe Observatory, 2012); Corporate Europe Observatory, "Profiting from crisis. How corporations and lawyers are scavenging profits from Europe's crisis countries", 2014.

الإنسان هي أدنى مرتبة من الالتزامات التعاهدية الناشئة بموجب اتفاقات التجارة الحرة والاستثمار؟ وهل معاهدات حقوق الإنسان ليست سوى غطاء أخلاقي لإخفاء سوءات العولمة؟

١٢ - وعلى الرغم من التشخيص الجيد الذي قامت به عدة جهات من بينها الأونكتاد والتحليل الدقيق الذي أجراه خبراء من بينهم جوزيف ستيجليتز وبول كروغمان وجيرونييم كابدو، لا تزال الضغوط التي تمارسها الشركات عبر الوطنية تدفع الحكومات إلى الدخول في اتفاقات استثمار دولية جديدة تنطوي على أحكام لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تقود إلى تفاقم الأوضاع وتؤدي في نهاية المطاف إلى انهيار النظام بل وإلى نشأة حالة أزمة يتعرض في سياقها السلام والأمن للخطر على الصعد المحلية والإقليمية والدولية.

١٣ - ويتمثل أحد الأسباب التي تساق لإنشاء هيئات تحكيم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في أن المستثمرين لا يثقون في الأنظمة القضائية الوطنية وأنهم يفضلون إنشاء ولاية قضائية مستقلة للمنازعات التجارية. ويصعب تفهم السبب في قبول أي دولة ضمناً بإسقاط الأهلية عن محاكمها الوطنية والموافقة على إنشاء نظام مخصص لتسوية المنازعات هناك اعتراف واسع النطاق بأنه يفتقر إلى الاستقلالية والشفافية والمساءلة.

ثالثاً - القواعد والمبادئ الأساسية

١٤ - تلتزم جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالميثاق، الذي يشبه دستوراً عالمياً. وتنص المادة ١٠٣ من الميثاق على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق". ويعني ذلك أن الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف للتجارة الحرة والاستثمار التي تتضمن أحكاماً تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة يجب أن تُنقح أو تُلغى، ويجب إبطال الأحكام المخالفة وفقاً لمبدأ القابلية للتجزئة^(١٠).

١٥ - وعملاً بالقاعدة الأساسية للقانون الدولي القائلة بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، والمنصوص عليها في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يجب تنفيذ المعاهدات القائمة "بحسن نية"، ولا يمكن اعتبار المعاهدات اللاحقة قانونية إذا حالت دون أداء الالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات القائمة، ما لم تتفق الأطراف صراحة على تعديل

(١٠) انظر المحاضر الموجزة للجنة القانون الدولي؛ ولجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٤ (١٩٩٤)؛

و Roslyn Moloney, "Incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of

State consent", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, No. 1 (May 2004).

المعاهدات السابقة. ويمكن تسوية حالات عدم الاتفاق غير المقصودة في جو من حسن النية بتفسير المعاهدة اللاحقة بطريقة تتسق مع المعاهدة السابقة، بتطبيق المادتين ٣١ و ٣٢ من الاتفاقية. وعملا بالمادة ١٠٣ من الميثاق، لا بد للمعاهدات اللاحقة في جميع الأحوال أن تتفق مع الميثاق وهي تصبح باطلة إذا حالت دون الوفاء بمقاصد الميثاق ومبادئه، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بحقوق الإنسان. وهذه المقولة منطقية نظرا لأن معظم الدول الأطراف في اتفاقات الاستثمار الدولية هي أطراف أصلا في معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بما يشمل العهدين الدوليين، ويقتضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين تنفيذ معاهدات الأمم المتحدة هذه، ويجب تفسير اتفاقات الاستثمار الدولية وتطبيقها بطريقة لا تخالف الميثاق أو معاهدات الأمم المتحدة، بما في ذلك الاتفاقية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية، لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، لمنظمة العمل الدولية، والاتفاقية الإطارية بشأن مكافحة التبغ لمنظمة الصحة العالمية، واتفاقيات منظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة، ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف)، والاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس) للجنة الاقتصادية لأوروبا.

١٦ - ووفقا للقانون الدولي العرفي، والمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، فإن المعاهدات أو أحكام المعاهدات التي تتعارض مع قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي تعتبر منافية للقواعد الأخلاقية ومن ثم فهي لاغية وباطلة^(١١). ويشمل ذلك فئة من العقود والمعاهدات التي

(١١) اقترح هيرش لاوترباكت، في التقرير الأول بشأن قانون المعاهدات المقدم إلى لجنة القانون الدولي، أن "قواعد الأخلاق الدولية الجلية" يمكن أن تشكل مبادئ للسياسات العامة الدولية التي تبطل المعاهدات. انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٣، المجلد الثاني. وانظر أيضا مايكل أكهيرست (Michael Akehurst)، الذي يحاج بأن الأخلاق هي عماد العملية التي تكتسب من خلالها القواعد التقليدية أو العرفية طابعا آمرا.

M. Akehurst, "The hierarchy of sources in international law", *British Yearbook of International Law*, vol. 47, No. 1 (1975), pp. 273, 283. انظر كذلك لجنة القانون الدولي، المحاضر الموجزة للجلسة ٦٨٣ (A/CN.4/SR.683) (١٩٦٣)، الفقرة ٤٥، متاحة على الموقع التالي: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr683.pdf&lang=EFS وقال ألفريد فيردروس (Alfred Verdross) بأن "المصالح العليا للمجتمع الدولي ككل" بوسعها أن تبطل "المعاهدات غير الأخلاقية" التي تخالف أي قاعدة إلزامية من قواعد القانون الدولي العام. A. Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (Vienna, Springer, 1926), pp. 21 ff.

"Jus dispositivum and jus cogens", in *International Law in the Twentieth Century*, L. Gross, ed. (New Hermann Mosler, The International Society as a Legal Community (Springer, 1980), p. 142; R. Y. Jennings, "Nullity and effectiveness in international law" in *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honour of Lord McNair* (London, 1965), pp. 64, 74.

تنطوي على أنشطة غير أخلاقية، أو تتعارض نتائجها المتوقعة مع الوظائف الحمائية للدولة. وبالتالي، فإن أي معاهدة تعوق قدرة الدولة على الوفاء بالتزاماتها بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان تصبح مخالفة للنظام العام الدولي وللتعهدات التي التزمت بها جميع الدول عملاً بالميثاق. وبالمثل، فإن ما يسمى "بالمعاهدات الظالمية"، أو معاهدت عدم المساواة، مثل تلك التي تنشأ بين بعض الدول الجديدة والدول المستعمرة السابقة لها، يجب اعتبارها مخالفة للميثاق وتعارض مبدأ المساواة بين الدول. وجرت زيادة توضيح مفهوم القواعد الآمرة في عملية تدوين المادة ٤١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (انظر A/56/10 و Corr.1) التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١^(١٢).

١٧ - وعند معالجة مشاكل الاقتصاد الكلي وانتهاكات حقوق الإنسان الناجمة عن تغول المشاريع عبر الوطنية على وظائف الدول، تنطبق هنا "مبادئ القانون العامة" المشار إليها في المادة ٣٨ (١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بما في ذلك الإغلاق الحكمي (الحق لا ينشأ عن باطل)، وحظر إساءة استعمال الحقوق^(١٣)، والتصرف الذي يتجاوز حدود السلطة، وعدم صحة الاتفاقات المنافية للقواعد الأخلاقية. وفي الواقع، تقرر جميع نظم العدالة بوجود قوانين غير مكتوبة للإنسانية، كما هو الحال في مسرحية أنتيغون لسوفوكليس، وفي روح القوانين (مونتسكيو)، أي تلك القيم الجوهرية التي تسبق تدوين القواعد. وتطرح الخبرة المكتسبة من اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة، خاصة محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مسائل متعددة تتعلق بإساءة استخدام الحقوق. ويمكن

و G. Hernandez, "A reluctant guardian: the International Court of Justice and the concept of 'international (community)'" , *British Yearbook of International Law*, vol. 83, No. 1 (2012), pp. 13-60.

(١٢) C. Tams and others, eds., *Research Handbook on the Law of Treaties* (Elgar, 2014). S. Talmon, "The duty not to recognize as lawful a situation created by the illegal use of force or other serious breaches of a *jus cogens* obligation" in C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin, eds., *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Nijhoff, 2006).

(١٣) A. Kiss, "Abuse of rights" in R. Wulfrum, *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I (2006), pp. 20-26. M. Byers, "Abuse of rights: an old principle, a new age", *McGill Law Journal*, vol. 47 (2002), pp. 389-431. الإشارة إلى إساءة استخدام الحقوق في Trail smelter case (United States, Canada), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, p. 1905, وفي المادة ٣٠٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار: "تفي الدول الأطراف بحسن نية بالالتزامات التي تتحملها... على نحو لا يشكل تعسفاً في استعمال الحق". انظر أيضاً V. Paul, "Abuse of rights and bona fides in international law" in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 28 (1977), pp. 107-130. و B. O. Iluyomade, "The scope and content of a complaint of abuse of right in international law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), pp. 47-92.

جوهر مذهب إساءة استخدام الحقوق في مبدأ القانون الروماني، وهو "التمتع بالحقوق دون مضارة الغير"، الذي ينص على ممارسة الحقوق الفردية على نحو لا يضر بالآخرين. ومن المفاهيم الكامنة في التفكير القانوني مفهوم أنه نظراً لأن بوسع جميع أشخاص القانون الدولي إساءة استخدام الحقوق، يجب وضع ضوابط على ممارسة تلك الحقوق بدواعي تحقيق النظام العام. ويجب على المحاكم وهيئات التحكيم احترام مبادئ القانون العامة هذه، ومبدأ الإنصاف المعترف به في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (المادة ٣٨ (٢)).

١٨ - وقد تكون للقوانين الجنائية المحلية والدولية، فضلاً عن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أهمية في سياق الجرائم الاقتصادية، خاصة عندما تسفر الأنشطة الاقتصادية والمالية عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك التسبب في البطالة الجماعية، وتفكيك القطاع الزراعي، وتدمير الأمن الغذائي أو حتى التسبب في المجاعات، والغش في الأغذية، وتدمير البيئة، وتلوث المياه، والتلوث الإشعاعي الذي يتسبب في حدوث وفيات بسبب السرطانات والمضاعفات الصحية الأخرى، والتشوهات الوراثية، وتدمير النظم الإيكولوجية (إبادة البيئة الطبيعية). وتشكل تلك الأنشطة اعتداءات على كرامة الإنسان وجرائم ضد الإنسانية تجوز المحاكمة عليها. بموجب المادة ٧ (١) (ك) من النظام الأساسي مقترنة مع مبدأ القانون الجنائي المتمثل في تعريض الآخرين للخطر بصورة رعناء. ويمكن أن يشمل الجناة الصناعة الصيدلانية؛ وشركات التعدين، ولا سيما الشركات العاملة في مجال التعدين عن الذهب واليورانيوم؛ والشركات العاملة في استخراج الغاز والنفط، واستخراج الغاز بالصدع المائي، والشركات التي تسبب في تدمير طبقة الأوزون. وينبغي أن تكون هذه الجرائم خاضعة للولاية القضائية العالمية^(١٤). وقد تكون لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ أهمية فيما يتعلق بأنشطة الشركات، بما يشمل رشوة الموظفين العموميين. وحتى الآن، لم تكن محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ملزمة بأخذ هذه المعاهدات في الحسبان، وهي تميل إلى تفضيل المصالح الاقتصادية للمستثمرين على متطلبات حماية حقوق الإنسان والبيئة.

١٩ - وتشكل معاهدات حقوق الإنسان، ومبادئ القانون العامة، والقانون الدولي العرفي، والإعلانات والقرارات، كما مترابطة من معايير القانون الملزم وغير الملزم، أي ما يشكل نظاماً عاماً دولياً لا غنى عنه لإقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف. وإلى جانب النظام العام المحلي، يمنع هذا النظام القانوني أية محاولات من قبل المستثمرين لتقويض سيادة القانون عن

(١٤) H. Pontell and G. Geis, eds., *White Collar and Corporate Crime* (Springer, 2007). Cf. Cesare Lombroso, (١٤)

“Delitti vecchi e delitti nuove”, 1902, anticipating Edwin Sutherland’s *White Collar Crime*, 1949

طريق اتفاقات الاستثمار الدولية التي تشكل تحدياً للضمانات الديمقراطية للهيئات التشريعية والقضائية الوطنية.

٢٠ - ووفقاً لولاية الأمم المتحدة ينبغي السعي إلى تعزيز الاستقرار والتعاون من خلال دعوة الدول إلى تنظيم أنشطة المستثمرين والشركات عبر الوطنية المسجلة أو العاملة في نطاق ولايتها القانونية، والقضاء على التهديد باستخدام القوة الاقتصادية أو استخدامها بأي شكل لا يتفق مع الميثاق.

رابعاً - تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٢١ - تمثل تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بناءً عشوائياً حديثاً نسبياً، وشكلاً مخصصاً من أشكال تسوية المنازعات يقترن بالعديد من اتفاقات الاستثمار الدولية. وعوضاً عن التقدم بدعاوى أمام المحاكم المحلية أو الاحتجاج بالحماية الدبلوماسية، يعتمد المستثمرون على ثلاثة محكمين يقررون في مداوالات سرية ما إذا كانت حقوقهم واستثماراتهم قد انتهكت من قبل إحدى الدول. وفي حين أن هيئات التحكيم في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يمكن أن تنظر في الدعاوى التي يقيمها المستثمرون ضد الدول، فإنها لا تنظر في دعاوى الدول ضد المستثمرين عندما يقوم المستثمرون، على سبيل المثال، بانتهاك القوانين واللوائح الوطنية، أو يلوثون البيئة وموارد المياه، أو يدخلون كائنات محورة وراثياً يمكن أن تكون خطيرة، وما إلى ذلك. ومن العيوب الخلقية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول اتساعه بطابع "حصان طروادة": فقد أُدرج في اتفاقات الاستثمار الدولية دون الكشف الكامل عما يمكن أن يترتب على تطبيقه بشكل مقتحم، ودون مشاركة أصحاب المصلحة الرئيسيين في وقت الصياغة، ودون إجراء استفتاء عام عليه، مما يجعله يفتقر إلى الشرعية الديمقراطية. ومع أخذ آثار هذه الترتيبات في الاعتبار، يجب على الحكومات إبلاغ دوائرها التي تمثلها على نحو استباقي. وعدم القيام بذلك يشكل مخالفة للمادتين ١٩ و ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولم يتم التوصل إلى نصوص العديد من اتفاقات الاستثمار الدولية إلا من خلال الدعاوى المرفوعة استناداً إلى حرية المعلومات وما كشف عنه موقع ويكيليكس.

٢٢ - ويتضمن تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥ دراسات استقصائية للحالة ويوفر قائمة من الخيارات. ومن بين الأسباب المقدمة من أجل إنشاء وتشغيل هيئات تحكيم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو أنها توفر وسيلة إضافية للانتصاف القانوني، ونظراً أكثر فعالية للإنفاذ. ولا تعالج هذه الحجة مسألة ما إذا كانت تلك الوسيلة ضرورية حقاً،

وما إذا كانت تسهم في تجزؤ القانون الدولي، وعدم الاتساق في السوابق التحكيمية وعدم القدرة على التنبؤ بوجه عام، مما يوجد حالة من "إحجام الدول" عن القيام بوظيفتها التنظيمية المشروعة من أجل المصلحة العامة. وتتمثل حجة أخرى تساق أحيانا لتبرير ترتيبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في تجنب تدابير الحماية الدبلوماسية المعيقة. ولكن هل هذه حجة وجيهة بالنظر إلى الميثاق والقانون الدولي العرفي؟ فالحماية الدبلوماسية لديها تاريخ طويل في العلاقات الدولية وقد ثبت أنها وسيلة مفيدة وفعالة في كثير من الأحيان لتسوية المنازعات، تقوم كليا على هدي من روح المادتين ١ و ٢ من الميثاق.

٢٣ - وهناك أسباب متعددة للاعتراض على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، استنادا إلى ضرورات الحكم الديمقراطي، وإقامة العدل عن طريق محاكم تتسم بالشفافية والمساءلة، ومبدأ سيادة الدول، وقانون حقوق الإنسان. ومن الصعب تبرير منح نظم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول حقوقا للمستثمرين الأجانب أكبر من حقوق المستثمرين المحليين، الأمر الذي يخلق ظروفًا تتسم بعدم المساواة في التنافس. فالافتقار إلى الشفافية في هيئات التحكيم التي تقوم بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والشواغل المتعلقة باستقلال وحياد المحكمين هي مشاكل أساسية لا يمكن حلها عن طريق "إصلاح" الآليات القائمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أو باستخدام ترتيبات الفرز، أو بتقييد إمكانية وصول المستثمرين إليها، عن طريق الحد من نطاق المواضيع التي تنظرها، على سبيل المثال. وينشئ نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول حوافز مصطنعة للوصول إلى هيئات التحكيم المخصصة، مما يعرض الدول المضيفة للكثير من المخاطر القانونية والمالية. وفي الواقع، فإن أتعاب كل من المحكمين والمحامين باهظة بصورة مفرطة. وقادت تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى تخلي الدول عن تدابير حماية الصحة العامة وإلى انخفاض المعايير البيئية. وأدى الإحجام عن إصدار اللوائح التنظيمية نتيجة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى إثناء الدول عن اتخاذ التدابير الرامية إلى احترام التزاماتها في مجال حقوق الإنسان وحماية تلك الحقوق وإعمالها وقد يثنيها عن ذلك في المستقبل، وبالتالي يؤثر ذلك سلبا على إقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف.

٢٤ - وبين لوري والاك من منظمة "بابليك سيتيزين" (Public Citizen) "الكيفية التي تتيح بها معاهدات الاستثمار للشركات أن تطعن في اللوائح الموضوعة صونا للمصلحة العامة خارج نظام المحاكم المحلية وأمام هيئات تحكيم مؤلفة من ثلاثة محامين من القطاع الخاص وعاملين في المجال التجاري في إطار قواعد تنص على القدر الأدنى من منع تضارب المصالح أو لا تنص عليه إطلاقاً". وكتبت سكا كيلر، عضو البرلمان الأوروبي الممثل لحزب الخضر

الأوروبي، قائلة إن "العملية الديمقراطية لاتخاذ القرارات تتعرض بشدة للتحريف عن طريق التحكيم الدولي. وليس لدى الدول المتهمة سوى خيارين: إما أن تحذو حذو الآخرين وتراجع عما اتخذته من قرارات، أو أن تقوم بدفع مبالغ ضخمة على سبيل التعويض للمستثمر". وخلص دانيال ج. إيكينسون من معهد كاتو إلى أن "تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تقوم بقلب المعاملة الوطنية رأساً على عقب، فتمنح امتيازات للشركات الأجنبية لا تكون متاحة للشركات المحلية"^(١٥). وفي الواقع، تشكل تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تحدياً خاصاً للنظام الديمقراطي، لا سيما عندما تخضع الحكومات المنتخبة ديمقراطياً من أجل تنفيذ سياسات اجتماعية معينة للمقاضاة من قبل المستثمرين تحديداً بسبب تلك السياسات الموكلة إليها ديمقراطياً.

٢٥ - وعلى الرغم من أن بإمكان المحاكم الدولية أن تعلن عن عدم مقبولية القضايا التافهة بسبب إساءة استخدام حق تقديم البلاغات (انظر المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) أو إساءة استخدام الإجراءات، وينبغي لها القيام بذلك، فإن هيئات التحكيم في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول نادراً ما تفعل ذلك وتقوم بالنظر في دعاوى قضائية تافهة ومقدمة بغرض المضايقة بحيث يتسبب ذلك في تكاليف باهظة للأطراف، وهو ما يضر بالبلدان النامية بشكل خاص.

٢٦ - ووفقاً لما ورد في تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥، هناك ٦٠٨ قضايا معروفة من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تعين على ٩٩ حكومة فيها الدفاع عن نفسها إزاء مطالبة معروفة واحدة أو أكثر. وفي عام ٢٠١٤، شرع المستثمرون في إجراءات التقاضي في ٤٢ حالة معروفة، أتى ٣٥ منها من مستثمرين من البلدان المتقدمة النمو و ٥ من مستثمرين من البلدان النامية؛ ولم تعرف جنسية مقدم الدعوى في حالتين. واعتباراً من بدء العمل بنظام تسوية المنازعات، فإن دول منشأ مقدمي الدعاوى التي تردد ذكرها أكثر من غيرها تمثلت في الولايات المتحدة الأمريكية (١٢٩ مرة)، وهولندا (٦٧ مرة)، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (٥١ مرة)، وألمانيا (٢٨ مرة)، وفرنسا (٣٦ مرة). أما الدول المدعى عليها التي ورد ذكرها أكثر من غيرها فكانت الأرجنتين (٥٦ مرة)، وفنزويلا (٣٦ مرة)، والجمهورية التشيكية (٢٩ مرة)، ومصر (٢٤ مرة). وينشر الأونكتاد رسماً بيانياً يكشف عن حقائق هامة ويبين نتائج القرارات المتخذة استناداً إلى الأسس الموضوعية للدعاوى التي تشير إلى أن ٦٠ في المائة منها جاء لصالح المستثمر

(١٥) http://csis.org/files/publication/141029_investor_state_dispute_settlement.pdf. See also <http://ttip2015.eu/blog-detail/blog/isds%20risks.html>.

و ٤٠ في المائة منها لصالح الدولة. وينبغي التذكير بأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا ينظر إلا في دعاوى المستثمرين ضد الدول ولا يقبل الدعاوى المقامة من الدول ضد المستثمرين. وبالتالي، فإن نسبة الدعاوى التي تبلغ ٦٠ في المائة والتي خسرتها الدول تضر بها بالفعل وفي نهاية المطاف يتحمل الجمهور عبء بلايين الدولارات التي تقرر منحها للمستثمرين، مما يعني أن الأموال التي تظل متاحة للتعليم أو الرعاية الصحية أو الهياكل الأساسية هي أقل من ذلك بكثير. وتبين الإحصاءات أن نحو ٦٤ في المائة من المبالغ المحكوم بها ذهبت إلى شركات تتجاوز إيراداتها السنوية ١٠ بلايين دولار، وذهبت نسبة ٢٩ في المائة منها إلى شركات تتراوح إيراداتها السنوية بين بليون دولار و ١٠ بلايين دولار، أو إلى أفراد تتجاوز الثروة الصافية لكل منهم ١٠٠ مليون دولار، مما يشير إلى أن المستفيد الأول من التحويلات المالية التي تحدث نتيجة للمبالغ المحكوم بها في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو الشركات الكبرى ورجال الأعمال الأثرياء للغاية. وبلغ أكبر مبلغ حكم به، في دعاوى شركة يوكوس العالمية المحدودة (بجزيرة مان) (*Yukos Universal Ltd. (Isle of Man)*) ضد الاتحاد الروسي، ما يزيد على ٥٠ بليون دولار، في حين تجاوزت الرسوم القانونية ٦٠ مليون دولار. وتضررت من قرارات الدفع الأخرى بلدان مثل إكوادور التي تعين عليها في عام ٢٠١٢ أن تدفع ٣,٢ بلايين دولار لشركة النفط الغربية (Occidental Petroleum) (انظر الفقرة ٣٠ أدناه).

٢٧ - وأي تقرير مقدم إلى الجمعية العامة لا يكفي لبيان أوجه مخالفة نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لحقوق الإنسان، ولكن بوسعنا أن نتناول عددا محدودا من المشاكل التي لا توجد "حلول سريعة" لها والتي تشكل أعراضا لمسائل أخرى. فقائمة القرارات القضائية بمنح المبالغ الصادرة عن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والتي تعتبر منافية للقواعد الأخلاقية قائمة طويلة. ولا يمكن لهذا التقرير إيراد موجز لتلك القرارات، ليس فقط بسبب ضيق الحيز، ولكن بسبب أبعادها الأخلاقية المسببة للصدمة.

٢٨ - قضية شركة ميتاكلاد (Metalclad) ضد المكسيك. تعلقت القضية المقامة في إطار اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة بعمل تجاري لإدارة النفايات، هو ميتاكلاد، قام برفع قضية ضد المكسيك، بدعوى نزع الملكية بصورة غير مباشرة (E/CN.4/Sub.2/2003/9، الفقرة ٣٣ ff). وفي عام ١٩٩٣، اشترت شركة ميتاكلاد شركة محلية لإدارة النفايات بهدف بناء وتشغيل مرفق لدفن النفايات. واقتضى المشروع الحصول على تراخيص من السلطات على مستوى البلدية والولاية وعلى المستوى الاتحادي. وعلى الرغم من أن البلدية رفضت في السابق منح الترخيص للمشروع، واصلت شركة ميتاكلاد عملها. وبسبب

الشواغل البيئية ومعارضة السكان المحليين، لم تقم السلطات البلدية مطلقاً بإصدار التراخيص المطلوبة. وأخيراً، أصدرت سلطات الولاية مرسوماً إيكولوجياً يعلن المنطقة محمية طبيعية، مما جعل من الضروري إغلاق مشروع إدارة النفايات. وخلصت هيئة تحكيم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى أن الحكومة اتخذت تدبيراً يرقى إلى مصاف نزع الملكية وأمرت المكسيك بدفع ١٦,٧ مليون دولار على سبيل التعويض. وسعت المكسيك إلى إجراء مراجعة قانونية للقرار وتدخلت الحكومة الكندية في المداولات. وخلص قاضٍ في المحكمة العليا لكولومبيا البريطانية إلى ما يلي:

قدمت المحكمة تعريفاً واسعاً للغاية لترع الملكية لأغراض المادة ١١١٠ [من الاتفاق]. وإضافة إلى الفكرة التقليدية أكثر عن نزع الملكية التي تنطوي على أخذ الممتلكات، رأت المحكمة أن نزع الملكية بموجب اتفاق التجارة الحرة يشمل التدخل على نحو سري أو بإحداث أثر جانبي في استخدام الممتلكات مما يؤدي إلى حرمان المالك، كلياً أو بقدر كبير، من إمكانية استخدام الممتلكات أو جني منافع اقتصادية متوقعة على نحو معقول منها. وهذا التعريف واسع بما يكفي ليشمل تقسيم ممتلكات المشروع من قبل السلطات البلدية أو أي سلطات تقسيم أخرى^(١٦).

٢٩ - ولاحظت دراسة أجرتها اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في عام ٢٠٠٣ ما يلي:

يمكن لهذه التفسيرات الواسعة لأحكام نزع الملكية أن تحدث آثاراً مباشرة على اللوائح التنظيمية الرامية إلى تعزيز وحماية حقوق الإنسان... وتختلف الإجراءات الحكومية المتخذة فيما يتعلق بالمواد الكيميائية والنفايات السامة آثاراً عرضية فيما يتعلق بالتمتع بحقوق الإنسان مثل الحق في الصحة أو الحق في المياه... واقترح أحد المعلقين أن التفسيرات الواسعة لأحكام نزع الملكية يمكن أن تعكس المبدأ الراسخ للسياسات البيئية القائل بأن على الجهات المسؤولة عن التلوث أن تتحمل التكاليف الناجمة عما تسببه من تلوث عوضاً عن دفع أموال لها لكي لا تقوم بإحداث التلوث (E/CN.4/Sub.2/2003/9، الفقرة ٣٥)^(١٧).

(١٦) *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, Supreme Court of British Columbia, Reasons for judgement of the Honourable Mr. Justice Tyson, 22 May 2001, para. (99).

(١٧) إشارة إلى: *Private Rights, Public Problems: A Guide to NAFTA's Controversial Chapter on Investor Rights* (Winnipeg, Canada, International Institute for Sustainable Development and World Wildlife Fund, 2001), p. 33. انظر أيضاً الموقع التالي: <https://gusvanharten.files.wordpress.com/2015/05/appendix-c-opinion-articles-of-g-van-harten.pdf>.

٣٠ - قضية شركة النفط أو كسيدنتال بتروليم (*Occidental Petroleum*) ضد إكوادور - في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢، قضت محكمة متفرعة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بأن إكوادور انتهكت معاهدة استثمار ثنائية مبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإكوادور، وأصدرت قراراً بدفع تعويضات قدرها ٢,٣ بليون دولار، كانت آنذاك أضخم تعويضات حكمت بدفعها محكمة من ذلك القبيل حتى ذلك التاريخ. ويدل حجم هذه التعويضات على السلطة الواسعة التي تتمتع بها المحاكم، ويثير تساؤلات هامة بشأن المركز الدولي^(١٨). ورغم أن المحكمة خلصت إلى أن الشركة عمدت على نحو غير قانوني إلى بيع ٤٠ في المائة من حقوقها في الإنتاج إلى شركة أخرى دون موافقة الحكومة، ورغم أن عقد الامتياز ينص على أحكام تفيد بأن بيع حقوق الإنتاج دون موافقة مسبقة من الحكومة يشكل خرقاً جوهرياً لأحكام العقد، ورغم أن العقد نص صراحة على إنفاذ تشريعات إكوادور المتعلقة بالمواد الهيدروكربونية التي تحفظ سلطات الحكومة المتمثلة في الموافقة مسبقاً على الشركات الراغبة في إنتاج النفط في منطقة الأمازون الحساسة بيئياً، قرر اثنان من أصل ثلاثة محكمين عدم المبالاة بشواغل إكوادور بشأن إخلال شركة النفط أو كسيدنتال بالعقد، وأصدرا قراراً تحكيمياً في صالح الشركة العابرة للحدود الوطنية، مع إعمال حجة التناسب المستعصية على الفهم. وأعرب المحكم المعارض عن رأي مخالف تماماً لقرار التحكيم^(١٩). وقدمت إكوادور بعد ذلك طلباً بإلغاء القرار؛ ولا يزال الطلب قيد النظر.

٣١ - قضية مجموعة رينكو (*Renco*) ضد بيرو - تستغل المجموعة حالياً آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول للإفلات من يد العدالة بعد أن تسببت في تلوث هائل في مدينة لا أورويا في بيرو، حيث لم تف شركة دو ران (*Doe Run*) التابعة للمجموعة، بالتزاماتها بالحد من الانبعاثات وتنظيف مخلفات التلوث الشديد الأثر. ومددت حكومة بيرو عقدها مرتين مع الشركة من أجل وقف التلوث. وحينما رفضت الحكومة منح التمديد الثالث بالنظر إلى عدم التزام الشركة بتعهداتها لعام ١٩٩٧ بتركيب أجهزة للتخفيف من حدة التلوث وعدم تحمل مسؤوليتها عن الأضرار الصحية المتسبب فيها، لجأت مجموعة رينكو إلى أساليب تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول للضغط على الحكومة للسماح لها بإعادة فتح مصهرها دون تركيب أجهزة التقاط الملوثات. ومن ثم فقد استغلت نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من أجل الإفلات من يد العدالة في بيرو. وفي أثناء ذلك، رفعت في ولاية ميسوري بالولايات المتحدة في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧

(١٨) انظر <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/12/19/icsids-largest-award-in-history-an-overview-of-occidental-petroleum-corporation-v-the-republic-of-ecuador/>

(١٩) انظر *International Centre for Settlement of Investment Disputes, Occidental Petroleum Corporation v. Ecuador* (case No. ARB/06/11), award, 5 October 2012, para. 527

أحد عشر دعوى تعويضا عن الضرر الشخصي ضد مجموعة رينكو وشركة دو ران باسم ١٦٢ من الأطفال المرضى من لا أورويا. وقد أوقفت إجراءات تلك القضايا في انتظار نتيجة التحكيم الصادرة عن آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول^(٢٠).

٣٢ - قضية شركة شيفرون ضد إكوادور - تمثل هذه القضية أحد أشد القضايا استعصاء من حيث ما تنطوي عليه من سلوك مناف للأخلاق الحميدة وانتهاكات للحقوق من جانب الجهات المطالبة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وبدأت القضية بسلسلة من الدعاوى القضائية المرفوعة بموجب قانون إكوادور ضد شركة تكساكو (اسمها التجاري السابق) بسبب الأضرار البيئية الناجمة عن عملياتها في منطقة الأمازون. ففي بيئة الغابات المطيرة البكر، قامت شركة تكساكو بحفر ٣٥٠ بئرا من آبار النفط، ولدى مغادرتها إكوادور، خلفت وراءها حوالي ألف حفرة نفائات غير مغطاة وغير معزولة مليئة برواسب النفط الخام السامة. وتسربت الرواسب بعد ذلك من الحفر إلى طبقة المياه الجوفية، مما أدى إلى تلوث الأنهار والجداول التي يعتمد عليها عشرات الآلاف من الأشخاص في الشرب والطهي والنظافة والصيد. وشركة شيفرون متهمة أيضا بمسؤوليتها عن تصريف أكثر من ١٨ بليون غالون من المياه المستعملة السامة الناتجة عن عملية حفر الآبار في الأنهار. وفي ذروة عملياتها، كانت الشركة تصرف أكثر من ٤ ملايين غالون يوميا بهذا الشكل، وهي ممارسة حظرت قانونا في الولايات الرئيسية المنتجة للنفط في الولايات المتحدة عقودا قبل أن تبدأ الشركة عملياتها في إكوادور في عام ١٩٦٧. وبقيام الشركة بتصريف نفائاتها السامة في إكوادور بطرق تعتبر غير قانونية في بلدها الأصلي، وفرت ما يقدر بمبلغ ٣ دولارات عن كل برميل نفط منتج. ونشأت من جراء ذلك أزمة صحة عامة ذات أبعاد هائلة في منطقة الأمازون الإكوادورية نجمت أساسا عن التلوث الواسع النطاق على مدى ٤٠ عاما من عمليات الحفر لاستخراج النفط. وأسهم التلوث في انتشار مرض السرطان بأنواعه، ووقوع حالات الإجهاض والولادات المشوهة، وأمراض أخرى. وفي عام ٢٠١١، أصدرت المحكمة العليا لإكوادور حكما ضد شركة شيفرون بدفع تعويض عن الأضرار قدره ٩,٥ بلايين دولار. ورفضت شركة شيفرون دفع التعويض، ورفعت بدلا من ذلك دعوى ضد إكوادور بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة وإكوادور مطالبة بالأرباح الضائعة (انظر الوثيقتين A/HRC/21/47 و A/HRC/24/41). ولا تزال القضية قيد النظر منذ عدة سنوات، ووصلت أتعاب المحامين إلى مبالغ تقدر بملايين الدولارات.

(٢٠) انظر: www.italaw.com/cases/906. <https://systemicdisorder.wordpress.com/tag/trans-pacific-partnership/>.

٣٣ - وفي هذه الأثناء، أصدرت المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي حكماً لصالح إكوادور التي سعت إلى مواصلة مطالبتها بالتعويض عن الأضرار البيئية ضد شركة شيفرون على الرغم من تسوية القضية^(٢١)؛ ومع ذلك، لا أحد يعرف مآل هذه القضية في النهاية.

٣٤ - قضية شركة فاتينفال (Vattenfall) ضد ألمانيا - رفعت هذه الشركة السويدية المختصة بالإمداد بالطاقة دعوى بموجب نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ضد ألمانيا في أيار/مايو ٢٠١٢ وفقاً لمعاهدة ميثاق الطاقة، وطالبت بتعويض قدره ٥ بلايين دولار نتيجة لاتخاذ ألمانيا قراراً بالاستغناء التدريجي عن الطاقة النووية، وهو قرار اتخذ استجابة لمناهضة الجمهور في ألمانيا على نطاق واسع لإنتاج الطاقة النووية في أعقاب الكارثة التي تسببت فيها محطة فوكوشيما النووية في اليابان. وعدل البرلمان الألماني قانون الطاقة النووية لإلغاء قرار تمديد عمر المحطات النووية المتخذ في عام ٢٠١٠ والتخلي عن استخدام الطاقة النووية بحلول عام ٢٠٢٢. وتذهب شركة Vattenfall إلى أن تغيير ألمانيا سياستها ينتهك التزاماتها إزاء المستثمرين الأجانب في إطار معاهدة ميثاق الطاقة. وفي حين اعترضت ألمانيا على ادعاء الشركة باعتبار أنه "يفتقر بوضوح للوجاهة"، قررت آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في عام ٢٠١٣ السماح بمواصلة الدعوى^(٢٢).

٣٥ - قضية شركة فيليب موريس ضد أوروغواي - حذرت منظمة الصحة العالمية مراراً مما يشكله التبغ من مخاطر على الصحة العالمية، وانضمت ١٨٠ دولة إلى الاتفاقية الإطارية لمكافحة التبغ. وتشير التقديرات إلى أن ٧٠ في المائة من الوفيات التي ستنتج في عام ٢٠٢٠ عن التبغ وتقدر بـ ٨,٤ ملايين شخص سوف تقع في البلدان النامية. وأوروغواي هو أحد البلدان التي تأخذ الاتفاقية الإطارية على محمل الجد. ففي مواجهة تبدو كأنها صراع بين عملاق وقزم، عمدت شركة فيليب موريس العملاقة إلى مقاضاة أوروغواي بشأن قوانين أوروغواي المناهضة للتبغ. وبلغ الناتج المحلي الإجمالي لأوروغواي في عام ٢٠١٣ حوالي ٥٥,٧ بليون دولار، في حين بلغت إيرادات شركة فيليب موريس في نفس السنة ٨٠,٢ بليون دولار. وتطالب الشركة أوروغواي بتعويضات قدرها ٢٥ مليون دولار. وإذا كسبت شركة فيليب موريس الدعوى، من المرجح أن يعرض ذلك حملة منظمة الصحة

(٢١) انظر: <http://business-humanrights.org/en/hague-tribunal-rules-for-ecuador-in-investment-arbitration-with-chevron->

[s-settlement-with-firm-did-not-preclude-oil-pollution-case-by-ecuadorian-plaintiffs](http://business-humanrights.org/en/hague-tribunal-rules-for-ecuador-in-investment-arbitration-with-chevron-)

(٢٢) انظر: www.isdscorporateattacks.org/#!energy/cqoo

العالمية لمكافحة التبغ إلى الخطر^(٢٣). ويتوقع صدور قرار للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في وقت لاحق من عام ٢٠١٥.

٣٦ - قضية شركة فيليب موريس ضد أستراليا^(٢٤) - هذه الحالة مماثلة للقضية السابقة من حيث الجوهر، ولكن من الناحية الإجرائية تدل على انتهاك الحقوق السائد في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فمن أجل مقاضاة أستراليا، أنشأت شركة فيليب موريس شركة سورية أو "صندوق بريد" في هونغ كونغ من أجل استغلال معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين أستراليا وهونغ كونغ^(٢٥).

٣٧ - شركة فودافون (Vodafone) ضد الهند^(٢٦) - رفعت شركة فودافون دعوى ضد الهند عن طريق فرعها الهولندي مطالبة بمبلغ ٢,٢ بليون دولار عن الضرائب التي فرضتها الهند على أنشطة الشركة نتيجة معاملات أجريت في ملاذات ضريبية (جزر كايمان)، رغم أن جميع أصول الشركة توجد في الهند. والمسألة المطروحة هنا هي هل يجوز أن تعتمد دولة ما تشريعات من أجل وضع حد للتهرب من دفع الضرائب، مثلاً بموجب المادة العامة المتعلقة بمكافحة التهرب من الضرائب المنصوص عليها في قانون المالية لعام ٢٠١٢.

ألف - التضارب مع التشريعات الإقليمية وقرارات محاكم حقوق الإنسان ومبدأ فصل السلطات الدستوري

٣٨ - يؤدي التضارب بين القرارات المنبثقة عن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتشريعات الاتحاد الأوروبي إلى حالة تذبذب قانوني وإلى تضارب بين التزامات الدول الأعضاء. وتعلق قضية شركة ميكولا (Micula) ضد رومانيا بشركة سويدية كانت قد قامت باستثمارات في رومانيا قبل انضمام البلد إلى الاتحاد الأوروبي. واستفادت الشركة من حوافز تجارية عرضتها حكومة رومانيا. غير أن رومانيا قامت، بعد انضمامها للاتحاد الأوروبي، بإلغاء برنامج الحوافز الذي كانت تعمل به من أجل الامتثال للقواعد المتعلقة بالدعم الحكومي. فرفعت شركة ميكولا دعوى ضد رومانيا وفقاً لمعاهدة الاستثمار الثنائية

(٢٣) انظر: www.who.int/fctc/signatories_parties/en/. www.triplepundit.com/2015/04/philip-morris-vs-uruguay-lawsuit-a-threat-to-smoking-restrictions-worldwide/. www.italaw.com/cases/460

(٢٤) انظر: *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, Order of the High Court of Australia (Tobacco Plain Packaging Act). www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1103.pdf

www.ag.gov.au/tobaccoplainpackaging

(٢٥) انظر: www.iisd.org/pdf/2012/iisd_itn_january_2012_en.pdf

(٢٦) انظر: www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/07/IPB3_India's-Experience-with-BITs_ENdf

المبرمة بين رومانيا والسويد. وصدر قرار تحكيمي في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يقضي بتعويض الشركة بمبلغ ٢٥٠ مليون دولار بدعوى انتهاك اتفاق الاستثمار. وفي عام ٢٠١٤، وجه الاتحاد الأوروبي أمرا إلى رومانيا يقضي احتياطيا بعدم دفع التعويض، لأن ذلك يتعارض مع التشريعات الأوروبية. ويبين هذا الوضع المخاطر التي تتحملها الدول الأعضاء عند موازنة تشريعاتها مع معايير الاتحاد الأوروبي^(٢٧).

٣٩ - وفي قضية منجم مارلين الذي تديره شركة غولد كورب (Goldcorp) في غواتيمالا، قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه يتعين إغلاق المنجم بسبب الأخطار الصحية الناجمة عن تشغيله. غير أن توصية المحكمة سحبت من جراء الضغط الكبير الذي ووجهت به، ولا تزال القضية معروضة على المحكمة بالاستناد إلى حجة عدم ضمان الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة^(٢٨). وفي قضية منجم مايوك في بيرو، أعلنت المحكمة قبول القضية، ولكنها لم تأمر بوقف العمليات، على الرغم من الأخطار التي تهدد صحة مجتمعات الشعوب الأصلية في المنطقة^(٢٩). وفي قضايا أخرى متعلقة بالتعدين، استخدمت القوات العسكرية في قمع الاحتجاجات العامة في معظم الأحيان ضد الأهالي من الشعوب الأصلية.

٤٠ - وفي قضية شركة شيفرون ضد إكوادور الجارية، وجه المحكمون في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مرارا وأوامر إلى السلطة التنفيذية في إكوادور من أجل منع إنفاذ قرارات أعلى الهيئات القضائية في البلد. ويعد ذلك بمثابة إلغاء لنظام الضوابط والتوازنات وانتهاك للمادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فإن كان السلوك المنافي للأخلاق الحميدة يتجسد في شيء فإنما يتجسد في هذا التهجم على سيادة القانون وعلى مبدأ فصل السلطات الدستوري.

باء - آثار شل القدرات

٤١ - في التقرير الذي قدمه إلى الجمعية العامة (A/69/299) المقرر الخاص المعني بحقوق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية لعام ٢٠١٤، أشار المقرر

(٢٧) انظر: www.beuc.eu/blog/the-micula-case-when-isds-messes-with-eu-law/.

(٢٨) انظر: <https://intercontinentalcry.org/inter-american-commission-on-human-rights-gives-in-to-pressure-from-guatemala/>; www.oas.org/en/iachr/indigenous/protection/precautionary.asp; http://en.centralamericadata.com/en/article/home/Temporary_Closure_of_Marlin_Mine_Ordered_in_Guatemala.
http://en.centralamericadata.com/en/search?q1=content_en_le:%22Inter-American+Commission+on+Human+Rights+%28IACHR%29%22

(٢٩) www1.umn.edu/humanrts/cases/69.html

إلى أن الدول تكون عرضة لخطر إجراءات تسوية المنازعات حينما تعطي الأولوية للالتزامات المترتبة عليها بموجب معاهدات حقوق الإنسان، وتخرق بالتالي التزاما من الالتزامات بموجب أحد اتفاقات الاستثمار الدولية. وقد كان الأمر كذلك حينما رفعت شركة إثيل (Ethyl) دعوى ضد قرار متعلق بالصحة العامة اتخذته حكومة كندا لفرض حظر تجاري على مادة مضافة للبترين تنتجها تلك الشركة^(٣٠). وقررت كندا الرضوخ نظرا لتكلفة التحكيم العالية وبسبب الخطر الناجم عن حكم ليس في صالحها. ويوضح ذلك أن مجرد وجود قضية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يمكن أن يحدث أثرا يشل قدرات الدول ويثنيها عن الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالحقوق في الصحة^(٣١). ويمكن أن تؤدي هذه المنازعات أيضا إلى استنزاف موارد الدول والتأثير على قدرتها على الأعمال التدريجي للحق في الصحة في جوانبه المعتمدة على الموارد. واعتبار اتفاقات الاستثمار الدولية بمثابة "مدونات قانونية قائمة بذاتها"، وعدم تضمينها في كثير من الأحيان إشارات إلى الحق في الصحة أمر يتنافى والنظام العام. ويجب بالتالي أن تفسر اتفاقات الاستثمار الدولية على نحو لا يتعارض مع قانون حقوق الإنسان، "لأن الغرض من معاهدات الاستثمار المحفزة للتنمية وقوانين حقوق الإنسان على السواء هو إفادة الأفراد" (A/69/299، الفقرتان ٤٥ و ٥٥).

٤٢ - وكشفت الدراسة التي أجرتها عام ٢٠٠٣ اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان المشار إليها أعلاه ما ترتكبه محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من انتهاكات للحقوق (E/CN.4/Sub.2/2003/9، الفقرة ٣٢). ويقدم هذا التقرير أمثلة عديدة على أثر شل قدرات الدول، بما فيها الدعوى غير المراعية للضمير التي رفعتها شركة إثيل على حكومة كندا^(٣٢)، توضح كيف تهدد الموارد الحكومية في الدعاوى القضائية وكيف تحبط التدابير المشروعة التي تتخذها الدول بسبب تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٤٣ - وربما كانت قضية فيليب مورييس ضد أوروغواي ستنتهي باستسلام أوروغواي. ذلك أن الرئيس خوسي موجيها، وقد هاله احتمال الاضطراب لدفع مبلغ ١ ٥٠٠ دولار في الساعة للمحاميين المتعاقدين على مدى عدة سنوات، كاد أن يطلب تسوية القضية، ولم يتخذ قرار الدفاع عن قوانين أوروغواي إلا بعد أن احتج الرئيس السابق فازكيز، وبعد

(٣٠) انظر: *Ethyl Corporation v. Canada*, award on jurisdiction, judgement of 24 June 1998.

(٣١) انظر: D. Gantz, "The evolution of FTA investment provisions: from NAFTA to the United States-Chile Free Trade Agreement", *American University International Law Review*, vol. 19, No. 4 (2003), p. 684.

(٣٢) وردت مناقشة لقضية شركة إثيل (١٩٩٦-١٩٩٨) في دليل "Private Rights, Public Problems"، الصفحتان ٧١ و ٧٢ من النص الأصلي.

أن قرر مايكل بلومبرغ، عمدة نيويورك السابق، مساعدة أوروغواي في تمويل فريق الدفاع^(٣٣). وفي هذه القضية ما يبرر إنشاء صندوق دولي لتوفير الدفاع في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وفقا لنموذج صندوق منظمة التجارة العالمية الاستثماري للخبرة التقنية المعني بتسوية المنازعات^(٣٤).

٤٤ - ويشار إلى أن مجرد التهديد برفع قضية تسوية للمنازعات بين المستثمرين والدول جعل كندا تلغي ذكر عبارتي "تبغ خفيف" و "معتدل" في تشريعاتها المتعلقة بمكافحة التبغ^(٣٥).

٤٥ - وتعرض أيضا القوانين البيئية إلى حملة هجومية في كندا، فقد أفاد مسؤول حكومي سابق أنه: "كانت ترد على الحكومة الكندية رسائل من شركات الحمامة بنيويورك وواشنطن العاصمة بشأن كل قانون بيئي جديد تقريبا [...] وكانت حل المبادرات الجديدة تستهدف، ومعظمها لم ير النور أبدا"^(٣٦).

٤٦ - والواقع أن حالات تهديد الحكومات برفع دعاوى قضائية مكلفة أصبحت تفوق عدد الدعاوى المرفوعة فعلا. وبالتالي، فقد تحولت آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من درع يحمي الشركات من تصرفات الدول غير العادلة زعما إلى سلاح تكتيكي يستخدم لتأخير سن القوانين وإضعافها وإجهاضها. وتشجع بالفعل شركات الحمامة المتخصصة عملاءها من الشركات المتعددة الجنسيات على تخويف الحكومات لأجل الرضوخ: "فتلك وسيلة للضغط، بحيث يمكنك التهديد برفع دعوى للمطالبة بالتعويض في حالة اتخاذ قرار معين. وهي وسيلة تنجح في بعض الحالات في تغيير المواقف فعلا"^(٣٧).

(٣٣) انظر: R. Stumberg, "Safeguards for tobacco control: options for the TPPA", *American Journal of Law and Medicine*, vol. 39, Nos. 2 and 3 (2013), pp. 382-441. TPPA stands for Trans-Pacific Partnership Agreement.

(٣٤) انظر: www.acwl.ch/e/disputes/tech_exp_fund.html.

(٣٥) انظر: www.citizen.org/documents/NAFTARReport_Final.pdf.

(٣٦) انظر: <http://corporateeurope.org/international-trade/2014/04/still-not-loving-isds-10-reasons-oppose-investors-super-rights-eu-trade>.

(٣٧) المرجع نفسه.

جيم - الحياد المريب لمحاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٤٧ - يشير منتقدو نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى أن قرب العديد من المحكمين من الشركات أمر مثير للريبة. وتشكل قضية شركة فيفاندي ضد الأرجنتين مثالا صارخا على تعطل إجراءات الإلغاء بسبب التضارب في المصالح^(٣٨).

٤٨ - فقد ذكرت الأرجنتين أن أحد المحكمين، غابرييل كوفمان - كولر، كانت عضوا في مجلس المديرين وعضوا في لجنة مسؤولية الشركات في المصرف السويسري (Swiss bank UBS) الذي يملك أكبر عدد من أسهم شركة فيفاندي. وذهبت الأرجنتين كذلك إلى أن السيدة كوفمان - كولر كانت تتلقى أجراها جزئيا من أسهم ذات المصرف. وفي حين سلمت الأرجنتين بأنه كان يجب عرض أي مسائل تتعلق بقدرات المحكمين دون تأخير خلال إجراءات التحكيم، فإنه تعذر ذلك في هذه الحالة، لأن الأرجنتين لم تعلم بالوقائع والظروف التي تؤثر على قدرة المعنية بالأمر على التحكيم سوى في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، بعد أن صدر قرار التحكيم في ٢٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧. ورغم أن لجنة الاستعراض انتقدت قرار عضو هيئة التحكيم ووافقت الأرجنتين الرأي بأن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا سليما، وأنه يمكن دعم الإلغاء بموجب المادة ٥٢ (١) من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فقد رفضت المحكمة إلغاء قرار التحكيم وارتأت: (أ) أن أعمال عضو هيئة التحكيم لمبدأ الاستقلالية لا يعتريه خلل في الواقع؛ (ب) وأنه ليس من الإنصاف حرمان المدعين من فائدة قرار التحكيم بسبب مآخذ موجهة لأحد أعضاء هيئة التحكيم؛ (ج) وأنه ينبغي "وضع حد" لإجراءات القضية التي طال أمدها. وهذه القضية التي فصل فيها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دليل على أن قواعد المركز الدولي لا تكفي لمعالجة حالات تضارب المصالح.

٤٩ - ففي إطار إجراءات الإلغاء المعمول بها حاليا في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لا يمكن إلغاء قرارات التحكيم حتى ولو كانت تستند إلى أساس غير سليم. ولا يجوز استعراض الأسس الموضوعية للقضايا؛ ويقتصر الاستعراض على أسس من قبيل تشكيل هيئة التحكيم غير القانوني أو ضلوعها في الفساد، أو عدم التقيد إلى حد خطير بقاعدة إجرائية أساسية، أو عدم تعليل قرار التحكيم، أو الإساءة البيئة في استعمال السلطة.

(٣٨) انظر: www.italaw.com/documents/VivendiSecondAnnulmentDecision.pdf.

وبالتالي، يمكن أن تعجز لجنة الإلغاء التابعة للمركز الدولي عن إلغاء أو تصحيح قرار تحكيمي حتى ولو تبين لها ارتكاب "أخطاء قانونية بينة"^(٣٩).

٥٠ - ومن أجل مناهضة الإساءة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ينبغي للمحاكم الوطنية أن ترفض إنفاذ قرارات التحكيم عندما يتعارض ذلك مع السياسة العامة لبلدها. ويرد هذا الاستثناء من إنفاذ قرارات التحكيم المستند إلى اعتبارات السياسة العامة في المادة الخامسة (٢) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ (اتفاقية نيويورك) والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)^(٤٠). وينبغي تفعيل لوائح وقواعد السلوك الأخلاقي في حالات الإساءة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول^(٤١) من أجل وضع حد لحالة الإفلات من العقاب الناشئة حتى الآن عن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويجب التحقيق بشأن المحامين الذين يتبين بأنهم استفادوا بشكل مباشر أو غير مباشر من قرارات التحكيم الصادرة، مثلاً عن طريق استخدامهم لاحقاً من قبل نفس المستثمرين الذين مثلوهم، وعند الاقتضاء، حذفهم من جدول هيئة المحاماة. وينبغي أن تجرى على نحو منهجي تحقيقات في السلوك الأخلاقي المتبع في أنشطة شركات المحاماة والمحكمين بمقتضى القواعد المعمول بها في مجال تضارب المصالح والتواطؤ.

٥١ - ومما لا شك فيه أنه ينبغي إعادة النظر في اتفاقات الاستثمار الدولية لكي يكفل توافقها مع القانون الدولي الحديث، ولكي يعترف فيها على الخصوص بسمو أحكام ميثاق الأمم المتحدة عملاً بالمادة ١٠٣ منه. ولا مناص من أن نستنتج أنه في حين يمكن إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية على نحو يعزز حقوق الإنسان والتنمية المستدامة، تعد هيئات التحكيم الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول معيبة من حيث طبيعة وجودها ومن المنظور المفاهيمي، وهي تخفق في استيفاء معيار التوافق مع الميثاق وقواعد حقوق الإنسان. وتشير الدروس المستفادة على مدى العقود الماضية إلى أن "الممارسات الجيدة" في تجارب تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قليلة ومتباعدة، وأن الضرر الناجم عن نظام

(٣٩) الأونكتاد، تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥، الصفحة ١٨٠ من النص الإنكليزي.

(٤٠) انظر: Winnie Ma, "Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards", thesis submitted for the degree of Doctor of Juridical Science, Bond University, Australia, 2005.

(٤١) انظر: C. Olivet and P. Eberhardt, *Profiting from Crisis: How Corporations and Lawyers are Scavenging Profits from Europe's Crisis Countries* (Amsterdam/Brussels, Transnational Institute and Corporate Profits from Europe's Crisis Countries, 2014). وانظر أيضاً: www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy.

تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يبرر إلغاء ذلك النظام. وتطرح في هذا الصدد مسألة أخرى تتعلق بالمسؤولية الجنائية للجهات المستثمرة والشركات عبر الوطنية عندما تلحق أنشطتها أضرارا خطيرة بالبيئة، أو تلوث إمدادات المياه، أو تهدد الصحة العامة، أو تخل بالأمن الغذائي، أو تؤدي إلى الترحيل الجماعي للسكان، نتيجة، على سبيل المثال، لمشاريع "التشييد العظمى" التي تتخللها أعمال العنف وتؤدي إلى حالات وفاة في بعض الأحيان. والقانون الجنائي الدولي في هذا المجال هو في طور النشوء التدريجي^(٤٢). وحتى الآن، يبدو أن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ظل محصنا من هذه الاعتبارات.

٥٢ - والحجة الأساسية على الإطلاق التي تدعم مناهضة نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تكمن في أنه يقوض مبدأ سيادة القانون الذي بذلت جهود مضمينة لبناء أسسه على مدى المائتي سنة الماضية عن طريق السعي إلى تحويل العدالة إلى القطاع الخاص. ولا مجال لتقبل إنشاء نظام مواز لتسوية المنازعات لا يتسم بالشفافية ولا يخضع للمساءلة، بل لا يتمتع بالاستقلال. وعلاوة على ذلك، ليس في ذلك إجحاف في حق المستثمرين، لأن أمامهم خيارات انتصاف جائزة ويمكنهم الاعتماد دوماً على سبل إقامة العدل المتاحة على الصعيد الوطني و/أو على الحماية الدبلوماسية.

(٤٢) انظر: www.chathamhouse.org/event/corporate-responsibility-international-crimes.

www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/field/field_publication_docs/INTA91_1_03_Ainley.pdf

اتفق المشاركون في مؤتمر هام عقد في شعبة القانون الدولي بجامعة خاين، إسبانيا، في الفترة من ٢٠ إلى ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥ بشأن قضايا الجرائم الاقتصادية والولاية القضائية العالمية، ونظمت خلاله حلقة نقاش بعنوان "الجرائم الاقتصادية والمالية" أدار مناقشتها القاضي بالتسار غارثون والبروفيسور كارمن ماركيس، على أن بعض الجرائم الاقتصادية تؤدي إلى عواقب من الجسامة بحيث تبرر إخضاع تلك الجرائم للولاية القضائية العالمية. وانظر أيضا: C. Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2002). و L. Kaplan, "Some reflections on corporate criminal responsibility", address before the New York State Bar Association, 24 January 2007 [Madrid Principles on Universal Jurisdiction]، يمكن الاطلاع عليها في الموقع: <https://ujprinciples.wordpress.com/principles/>

خامسا - الآفاق التطوعية

٥٣ - "إن التحكيم في شؤون الاستثمار بتشكيله الحالي ليس وسيلة عادلة ومستقلة ومتوازنة لتسوية المنازعات بين الدول ذات السيادة والمستثمرين من القطاع الخاص"^(٤٣).

٥٤ - وتعرض "قائمة الإجراءات" الواردة في تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٥ للأونكتاد عدة خيارات للإصلاح، ولكنها لا تذهب إلى حد التوصية بإلغاء نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويعتقد الخبير المستقل اعتقادا راسخا بأن الإبقاء على هذا النظام ليس خيارا مطروحا، ويخلص إلى ضرورة إلغاء نظام معيب من حيث جوهره له آثار وخيمة على حقوق الإنسان، لأن عمله يخل بالنظام الدولي بإضعاف الدول والتعدي على صلاحياتهم التشريعية، ويؤدي إلى تفاقم عدم المساواة وعدم الإنصاف في العالم. وتاريخ الشطط الممارس من جانب المحكمين والممارسات التفسيرية التي تضرب صفحا عن المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عوامل تبطل هذا النظام. ورغم النتائج التي توصلت إليها مرارا مؤسسات تابعة للأمم المتحدة، بما في ذلك تقرير عام ٢٠٠٣ للجنة الفرعية وتقارير عدة مكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة^(٤٤)، فهي تظل عديمة الأثر، لأن المحكمين يتمادون في اتباع ممارسات تفسيرية فضفاضة وفي تجاهل الآثار المخلة بحقوق الإنسان. وينبغي، بالاستناد إلى مذهب انتهاك الحقوق وحظر الاتفاقات المنافية للأخلاق الحميدة، إلغاء نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومعه "شروط استمرار نفاذ العقد" التي تنص على استمرار تطبيق المعاهدات بعد انتهاء العمل بها. ويمكن القيام بذلك عملا بمبدأ إمكانية الفصل دون التخلي كلية عن اتفاقات الاستثمار الدولية.

٥٥ - ويمكن الاستعاضة عن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بأي خيار من الخيارات التالية أو بمزيج منها:

(٤٣) جملة مقتبسة من الموقع http://works.bepress.com/matthew_rimmer/178/، وردت في رسالة مفتوحة وقع عليها ١٠٠ من القياديين الأساتذة والقضاة والمحامين من بلدان شراكة منطقة المحيط الهادئ، منهم القاضية إليزابيث إيفات، العضو السابق في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. وتحت الرسالة على رفض نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. يمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: <https://tpplegal.wordpress.com/open-letter/>.

(٤٤) A/69/299 و A/HRC/19/59/Add.5 و A/HRC/25/57 والتقارير المرتقبة تقدمهما إلى الجمعية العامة في دورتها الحالية من الخبير المستقل المعني بآثار الديون الخارجية للدول وما يتصل بها من التزامات مالية دولية أخرى في التمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان، وخاصة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية.

(أ) إنشاء محكمة دولية للاستثمارات يلزم قضائها ليس فقط بمراعاة أحكام الميثاق ومعاهدات الأمم المتحدة الأساسية لحقوق الإنسان، بل أيضا بإعطاء الأولوية لها؛ وتختص المحكمة بالنظر في الدعاوى التي يرفعها المستثمرون ضد الدول والدول ضد المستثمرين، وتقبل تقديم المطالبات المضادة على سبيل التبادل. وباعتبارها محكمة دولية دائمة للاستثمارات، فسيستعاض بها عن نظام هيئات التحكيم المخصصة المتعددة بإنشاء هيكل مؤسسي فريد. وتنشأ المحكمة بموجب معاهدة، ويمكن أن تكون لها علاقة مؤسسية من نوع خاص مع الأمم المتحدة، شأنها في ذلك شأن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية. بل يمكن أن تدمج المحكمة في منظومة الأمم المتحدة عملاً بالمادتين ٥٧ و ٦٣ من الميثاق، شأنها في ذلك مثلاً شأن المحكمة العالمية لحقوق الإنسان أو المحكمة العالمية للبيئة اللتين لا يزال يتعين إنشاؤهما. وتقوم الدول بتعيين أو انتخاب قضائها على أساس دائم. والأهم من ذلك هو أن تكون للمحكمة الدولية للاستثمارات دائرة للاستئناف؛

(ب) آلية لتسوية المنازعات بين الدول ماثلة لآلية منظمة التجارة العالمية. وبموجب هذا الإجراء، تتمتع دولة الموطن بسلطة تقديرية لرفع الدعاوى، وتختار الدول المحكمة التي ينبغي أن تنظر في القضية، على سبيل المثال، محكمة العدل الدولية أو محاكم مخصصة ذات دوائر للاستئناف؛

(ج) الاعتماد حصراً على تسوية المنازعات على الصعيد الوطني. وهذا الخيار يلغي حق المستثمرين في رفع دعاوى ضد دول الموطن في المحاكم الدولية ويحيلهم إلى محاكم الدول التي يعملون ويحققون الأرباح فيها. ويشكل هذا الخيار جوهر مذهب كالفو^(٤٥).

٥٦ - ويؤيد الخبير المستقل استنتاجات المقرر الخاص المعني بالحق في الصحة الواردة في تقريره السابق المقدم إلى الجمعية العامة، ولا سيما النتيجة التي تفيد بأنه على الرغم من أن اتفاقات الاستثمار الدولية يمكن أن تسهم في التنمية الاقتصادية للبلدان، يجب على الدول أن تكفل إدماج حماية حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الصحة، في تلك الاتفاقات:

(٤٥) انظر: (P. Juillard, "Calvo Doctrine/Calvo Clause", in Wolfrum, pp. 1086-1093 (2012)). وانظر أيضا لجنة القانون الدولي، "التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية المقدم من جون دوغارد، المقرر الخاص" (٢٠٠٢) (A/CN.4/523/Add.1)؛ و C Dalrymple, "Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause", *Cornell International Law Journal*, vol. 29, No. 1 (1996), pp. 1161-1189.

... ويتعين احترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها في جميع الأوقات، وينبغي أن تكون الشغل الشاغل لجميع الإجراءات التي تتخذها الدول. وينبغي بالتالي لاتفاقات الاستثمار الدولية أن تنص صراحة على تحميل الدول التزامات في مجال حقوق الإنسان تحب حقوق المستثمرين في حالات محددة.

ولا يمكن أن تخضع قدرة الأفراد على التمتع بحقوقهم في الصحة لأي حقوق تعاقدية للمستثمرين، نظرا لأن الحق في الصحة هو حق أساسي لكرامة الأفراد (A/69/299، الفقرتان ٥٧ و ٥٨).

٥٧ - ويؤيد الخبير المستقل النتيجة التي تفيد بأن:

حجم الانتهاكات التي ترتكبها الشركات عبر الوطنية والسهولة التي تستطيع بها تجنب المسؤولية عن تلك الانتهاكات يدعو إلى إنشاء آلية دولية لمساءلتها عن انتهاكات حقوق الإنسان. وينبغي لهذه الآلية أن تكون مكملية للقوانين الوطنية بدلا من أن تقلل من أهمية القانون الوطني. وينبغي للآلية بالتالي أن تمكن الدول والأفراد من مساءلة الشركات عبر الوطنية عن انتهاكاتها لحقوق الإنسان (المرجع نفسه، الفقرة ٣٨).

٥٨ - ويخلص الخبير المستقل إلى أن إلغاء نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ليس إجحافا في حق المستثمرين الذين يمكنهم رغم ذلك اللجوء إلى المحاكم الوطنية و/أو آلية الحماية الدبلوماسية المروضة. وبالإضافة إلى ذلك، يعرض البنك الدولي التأمين على المخاطر، وينبغي أن يراعى ذلك باعتباره تكلفة عادية لمباشرة الأعمال التجارية. وعلى الرغم من فرض بعض القيود اللازمة على عقائد مختلطة تتمثل في مبدأ السوق الحرة الأصولي وعقيدة التجارة الحرة، سيواصل المستثمرون جني أرباح مجزية، وسيكفلون بالتحديد، بقبولهم مبادئ الشفافية والمساءلة والأنظمة المعقولة الأخرى الموجهة للجمهور، استمرار نظام صحي للأسواق الحرة وتحقيق التنمية المستدامة في آن واحد.

سادسا - التوصيات

٥٩ - في ضوء ما أشير إليه أعلاه من عقبات تعترض إقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف، يشير الخبير المستقل إلى خطة العمل التي ضمنها تقريره المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/30/44، الفرع السابع) ويقدم المزيد من التوصيات.

ألف - توصيات إلى الدول

٦٠ - ينبغي للدول أن تلغي نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والاستعاضة عنه بمحكمة دولية للاستثمارات، أو بآلية لتسوية المنازعات بين الدول أمام محكمة العدل الدولية، أو بمحاكم وطنية تكون ملزمة بأحكام المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٦١ - وينبغي أن تسعى الدول إلى تعديل اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة أو إنهاء العمل بها، وأن تمتنع عن إبرام اتفاقات استثمار دولية تنص على أحكام تتعلق باللجوء إلى تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقبل إبرام أي اتفاق جديد من اتفاقات الاستثمار الدولية، ينبغي أن تكفل الدول إجراء تقييمات مستقلة مسبقة بشأن أثرها على حقوق الإنسان والصحة والبيئة. وينبغي تضمينها أحكاماً تتعلق بإجراء تقييمات لاحقة.

٦٢ - وينبغي للدول أن تستخدم القانون الوطني والدولي، بما في ذلك القانون الجنائي، لمكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية والمضاربة المصرفية، وتطبيق وتعزيز المبدأ الوقائي في حماية الصحة العامة والبيئة، وإنفاذ المعايير البيئية والصحية إنفاذا صارماً.

٦٣ - وينبغي للدول أن تفرض عقوبات جنائية على جرائم ذوي الياقات البيضاء وعلى الفساد. وينبغي لها التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٦٤ - وينبغي للدول أن تضع وتعتمد اتفاقية ملزمة قانوناً تشمل المسؤولية الاجتماعية للشركات وتعزز تنفيذ المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

٦٥ - وريثما يلغى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ينبغي للدول إنشاء صندوق لتوفير الدفاع في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يتبع نموذج المركز الاستشاري لمنظمة التجارة العالمية المعني بقانون منظمة التجارة العالمية.

باء - توصيات إلى الجمعية العامة

٦٦ - قد تود الجمعية العامة النظر في دعوة الأونكتاد إلى عقد مؤتمر لإعادة النظر في اتفاقات الاستثمار الدولية التي أسفرت عن انتهاكات لحقوق الإنسان أو إنهاء العمل بها.

٦٧ - وقد تود الجمعية العامة النظر في تكليف مجلس حقوق الإنسان بولاية محددة بشأن الرصد الدوري للتأثيرات السلبية لنظام الاستثمار الدولي في التمتع بالحقوق المدنية

والثقافية والاقتصادية والسياسية والحقوق الاجتماعية، مثلاً عن طريق توسيع نطاق التحقق في إطار الاستعراض الدوري الشامل.

٦٨ - وقد تود الجمعية العامة النظر في سبل لتنفيذ مبادرة منظمة العمل الدولية والبنك الدولي المتعلقة بتوفير الحماية الاجتماعية للجميع^(٤٦)، ولتوفير التمويل الكافي لأجل ذلك.

٦٩ - وقد تود الجمعية العامة النظر في إنشاء لجنة لرصد أثر قرارات التحكيم على التزام الدول الأساسي بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها.

٧٠ - وإذ تضع الجمعية العامة في اعتبارها أن محكمة العدل الدولية يمكنها، بصفتها أعلى هيئة قضائية تابعة للأمم المتحدة، أن تصدر بياناً قانونياً ذا حجية بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية، بما في ذلك نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فقد تود الجمعية العامة القيام، وفقاً للمادة ٩٦ من الميثاق، بطلب إصدار فتوى بشأن ما يلي:

(أ) الآثار القانونية الناشئة عن أسبقية أحكام الميثاق على جميع المعاهدات الأخرى، عملاً بالمادة ١٠٣ منه، ولا سيما فيما يتعلق باتفاقات الاستثمار الدولية وقرارات التحكيم الصادرة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛

(ب) أسبقية النظام الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك العهود الدولية واتفاقيات منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة العمل الدولية ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة ومنظمة الصحة العالمية، على الالتزامات المتضاربة القائمة بموجب اتفاقات التجارة والاستثمار؛

(ج) تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي على الجهات الفاعلة من غير الدول، وخصوصاً فيما يتعلق باحترام سيادة الدول واستقلالها، وحظر التدخل في مسائل تقع أساساً ضمن الولاية الوطنية للدول؛

(د) مسؤولية دولة الموطن أو الدولة المضيفة عن الإجراءات التي تتخذها شركة عبر وطنية مسجلة أو عاملة في إقليمها؛

(هـ) نطاق سيادة الدول والالتزام الوجودي الذي يقع على كل دولة بسن التشريعات والأنظمة لما فيه رفاه السكان، ولا سيما التزام الدول بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بعدم التراجع عن حماية حقوق الإنسان وعدم السماح للجهات

(٤٦) انظر: www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_378984/lang--en/index.htm

الفاعلة الخارجية بإملاء سياساتها في الميادين المالية أو المتعلقة بالميزانية أو العمل أو الاجتماعية أو الصحية أو التعليمية أو البيئية؛

(و) تطبيق المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على اتفاقات الاستثمار التي تتضمن أحكاماً منافية للأخلاق الحميدة أو تنتهك قواعد أمره؛

(ز) الوضع القانوني لنظم العدالة المحولة إلى القطاع الخاص التي لا تتسم بالشفافية أو لا تخضع للمساءلة ولا تقبل قراراتها الطعن، ولا سيما في ضوء المادة ١٤ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ وتوافق محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مع مبدأ سيادة القانون؛ والتزام المحكمين في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بوضع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في الاعتبار؛

(ح) صحة قرارات التحكيم الصادرة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وضرورة إتاحة سبل الطعن فيها، ونتائج إبطالها بأثر رجعي؛

(ط) سمو مبدأ سيادة الدول على هيئات التحكيم، وحق الدول ذات السيادة في رفض تنفيذ قرارات تحكيم تستتبع انتهاكات لحقوق الإنسان؛

(ي) حق الدول الثالثة في رفض تنفيذ قرارات التحكيم المنافية للأخلاق الحميدة، على الرغم من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها؛

(ك) التزام الدول بتعديل اتفاقات الاستثمار الدولية التي أدت، أو قد تؤدي، إلى انتهاكات لحقوق الإنسان، أو بإنهاء العمل بها؛

(ل) طرائق تعديل اتفاقات التجارة الحرة والاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف أو إنهاء العمل بها، عملاً باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وتطبيق مبدأ قابلية الفصل؛

(م) تحمل المحاكم الوطنية مسؤولية التحقيق في الفساد والتواطؤ فيما يتعلق بإجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وفرض تعويضات جزائية على المستثمرين الذين يقدمون على رفع دعاوى قضائية غير ذات موضوع أو كيدية للنيل من الاختصاصات التشريعية للدول.

جيم - توصيات إلى الشركات عبر الوطنية

٧١ - في ظل عالم القرن الحادي والعشرين المتشابك والمترابط، ذلك العالم الذي ابتلي بأفة الفقر المدقع وينذر فيه النمو السكاني بأخطار تهدد الأمن الغذائي والبيئة وبشح الطاقة وغير ذلك من العواقب، ينبغي أن يولد التضامن الدولي لإجراءات ملموسة. فينبغي

للشركات أن تنفق أكثر من الأرباح التي تجنيها من أجل النهوض بحقوق الإنسان في البلدان التي تعمل فيها. وينبغي لها أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لكفالة عدم إضرار أنشطتها بالبيئة، وعدم تسببها في التلوث وفي الحد من إمكانية الحصول على الأدوية الجنيسة وغير ذلك من العواقب. وينبغي لها أن تمثل للقوانين الوطنية والدولية التي تلزم بإبلاغ الجمهور بأخطار استهلاك التبغ، والكائنات المحورة وراثيا، والتخلص من النفايات، وتلوث المياه، وغير ذلك من الأخطار.

٧٢ - وينبغي للشركات عبر الوطنية المتضررة بالجزاءات الانفرادية التي يدينها كل من الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان أن تطعن في صحتها أمام آلية تسوية المنازعات الخاصة بمنظمة التجارة العالمية، أو الأونسيترال، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و/أو الاعتداد بالبنود ذات الصلة الواردة في معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة من أجل إحالة المنازعات إلى محكمة العدل الدولية.

دال - توصيات إلى المجتمع المدني

٧٣ - اعتبارا لأشكال القصور الديمقراطي الشديد الذي يعتري اتفاقات الاستثمار الدولية، ولا سيما إعدادها والتفاوض بشأنها سرا واستبعاد الجهات الرئيسية صاحبة المصلحة، وللآثار الوخيمة لاتفاقات الاستثمار الدولية ونظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على حقوق الإنسان، ينبغي للمجتمع المدني أن يطالب بتنظيم استفتاءات عامة بشأن جميع اتفاقات الاستثمار الدولية في المستقبل، بما في ذلك معاهدات الاستثمار الثنائية، والشراكة عبر المحيط الهادئ، والشراكة التجارية والاستثمارية عبر المحيط الأطلسي، واتفاق التجارة في الخدمات، وتنظيم استفتاءات بشأن تنقيح اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة على وجه السرعة أو إنهاء العمل بها، بما في ذلك اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية واتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وبلدان أمريكا الوسطى.

٧٤ - وينبغي للأفراد والجماعات عرض قضايا انتهاكات حقوق الإنسان الناجمة عن تطبيق اتفاقات الاستثمار الدولية على المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، والتنديد بها في وسائل التواصل الاجتماعي.

٧٥ - وينبغي للمجتمع المدني أن يطالب بتوسيع نطاق مفهوم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ليشمل الجرائم الاقتصادية التي تتسبب في تدمير النظم الإيكولوجية أو في الاضطرابات المالية الجسيمة الناتجة عن التلاعب بأسواق السلع الأساسية أو المضاربة بالعملة مما يؤدي إلى معاناة الملايين من البشر من أشد العواقب.

ثامنا - تذييل

٧٦ - يعرب الخبير المستقل عن امتنانه لأن تعزيز الاعتراف بالولاية يؤدي إلى زيادة الإسهامات الواردة من الحكومات، والمنظمات الحكومية الدولية، ومنظمات المجتمع المدني، والأوساط الأكاديمية. وهو يرحب بالاتصال مع أصحاب المصلحة من جميع الميادين ذات الصلة، ويتطلع إلى العمل معهم خلال السنة المقبلة المشمولة بالتقرير.

٧٧ - وفي الختام، يود الخبير المستقل أن يعبر مجدداً عن تقديره لموظفي مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الأكفاء المتفانين في العمل، ويطلب إلى الجمعية العامة أن تخصص المزيد من الموارد للمفوضية.

٧٨ - ويختتم الخبير المستقل بنبرة من التفاؤل قائلاً إن إقامة نظام دولي سلمي وديمقراطي ومنصف أمر ممكن إذا توفرت الإرادة الحسنة وسبل التضامن الدولي. ويجب التغلب على العقبات الرئيسية، بما في ذلك الأساطير والمذاهب الأصولية التي تهيمن على السوق. ولقد قدم رئيس الأساقفة، سيلفانو توماسي، بالنيابة عن الكرسي الرسولي تحليلاً واعياً في هذا الصدد خلال المؤتمر الوزاري التاسع لمنظمة التجارة العالمية، الذي عقد في بالي، إندونيسيا، في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، حيث قال:

بينما تشهد قلة قليلة نمواً هائلاً في ثرواتها، تزيد الفجوة اتساعاً بما يفضي إلى حرمان الأغلبية الساحقة من الرخاء الذي تسعد به تلك الفئة القليلة المحظوظة. وهذا الخلل ناتج عن الإيديولوجيات التي تدافع عن استقلالية السوق المطلقة وعن المضاربة المالية. وثمة بالتالي إنكار مطلق لحق الدول، التي تتهم بالتحلي باليقظة تحقيقاً للصالح العام، في أن تمارس أي شكل من أشكال الرقابة. وبذلك نشهد ميلاد نظام استبدادي جديد لا يظهر للعيان ويتخفى في أحيان كثيرة في عالم افتراضي، نظام يفرض قوانينه وقواعده على نحو انفرادي لا هوادة فيه. وأسوأ ما في هذه التطورات هو أن تلك السياسات تُرسخ في بعض الأحيان في صلب قواعد تجارية تم التفاوض بشأنها في منظمة التجارة العالمية أو في إطار اتفاقات ثنائية أو إقليمية [للتجارة الحرة]. وتجعل الديون وتراكم فوائدها أيضاً من الصعب على البلدان أن تدرك الطاقات الكامنة في اقتصاداتها، وتحول دون تمتع مواطنيها بما لهم من قوة شراء حقيقية. ويمكن أن نضيف، زيادة على كل ما تقدم، آفة انتشار الفساد والتهرب الأناني من الضرائب التي اتخذت أبعاداً عالمية. فالتعطش إلى القوة والتملك لا حدود له. وفي هذا النظام الذي يترع إلى التهام كل ما يعترض سبيل زيادة الربح، أضحي كل ما ينطوي على هشاشة، مثل البيئة، ضحية عزلاء أمام مصالح السوق المؤهلة التي صارت القاعدة الوحيدة المتبعة^(٤٧).

(٤٧) انظر: www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/stat_e/vat.pdf.