

Distr.: General
27 July 2021
Arabic
Original: English



الدورة السادسة والسبعون

البند 75 (ب) من جدول الأعمال المؤقت*

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

اتفاقات الاستثمار الدولية المتوافقة مع حقوق الإنسان

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى الجمعية العامة تقرير الفريق العامل المعني بمسألة حقوق
الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، المقدم عملاً بقراري مجلس حقوق الإنسان
4/17 و 15/44.



الرجاء إعادة استعمال الورق

* A/76/150

190821 160821 21-10388 (A)



تقرير الفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال

موجز

يناقش الفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، في هذا التقرير، الآثار المترتبة على المبدأ 9 من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان بالنسبة للدول في التفاوض بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية الجديدة أو إصلاح الاتفاقات القديمة. وتعكس معظم اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة اختلالاً في التوازن بين حقوق المستثمرين والتزاماتهم، وهو ما قد يترتب عليه أثر غير مقصود يتمثل في تيسير سلوك المستثمرين غير المسؤول أو جعل تنظيم هذا السلوك مهمة شاقة بالنسبة للدول. ولهذا يوصي الفريق العامل بأن تكفل الدول أن تكون جميع اتفاقات الاستثمار القائمة والمستقبلية متوافقة مع التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان. وينبغي للدول أيضاً أن تحتكم إلى اتفاقات الاستثمار الدولية لتشجيع المستثمرين على السلوك المسؤول في الأعمال التجارية ومحاسبتهم على انتهاك حقوق الإنسان المعترف بها دولياً.

أولاً - مقدمة

ألف - السياق

1 - يناقش الفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، في هذا التقرير، الآثار المترتبة على المبدأ 9 من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان بالنسبة للدول فيما يتعلق باتفاقات الاستثمار الدولية. ووفقاً لهذا المبدأ، "ينبغي للدول أن تحتفظ بحيز للسياسات الداخلية كافٍ للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان عند متابعة الأهداف السياسية المتصلة بالأعمال التجارية مع دول أو مؤسسات تجارية أخرى، مثلاً من خلال معاهدات أو عقود استثمارية". وفي شرح المبدأ 9، ذُكر أنه "يمكن لشروط اتفاقات الاستثمار الدولية أن تمنع الدول من تنفيذ تشريعات حقوق الإنسان الجديدة تنفيذاً كاملاً، أو أن تعرضها لخطر التحكيم الدولي الملزم إن فعلت ذلك".

2 - وللمبدأ 9 آثار مباشرة على الدول التي ترغب في التفاوض بشأن اتفاقات استثمار دولية جديدة أو إصلاح الاتفاقات القائمة. كما أن له آثاراً غير مباشرة على المستثمرين الأجانب الذين يستفيدون من الحماية الممنوحة بموجب هذه الاتفاقات، والمحكمين الذين يبتون في المنازعات بين المستثمرين والدول، والمجتمعات المتضررة من المشاريع المتصلة بالاستثمار. ولهذا السبب، ينصب تركيز التقرير على جميع الركائز الثلاث للمبادئ التوجيهية، ألا وهي: واجب الدولة في حماية حقوق الإنسان، ومسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، والاستفادة من سبل الانتصاف.

3 - وكثيراً ما يُعتبر الاستثمار ضرورياً للتنمية ولإعمال حقوق الإنسان. بيد أن اجتذاب الاستثمار ليس شرطاً كافياً لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة أو لإعمال حقوق الإنسان، ومن ثم لعدم ترك أي أحد خلف الركب. ويلزم وضع إطار للسياسات لا يشجع السلوك المسؤول في الأعمال التجارية فحسب، وإنما يوجه أيضاً جهود تشجيع الاستثمار نحو تحقيق تنمية شاملة ومستدامة. وقد استخدمت الدول اتفاقات الاستثمار الدولية كأحدى الاستراتيجيات لجذب الاستثمار الأجنبي، على الرغم من غياب أي دليل قاطع على وجود ارتباط إيجابي مباشر بين هذه الاتفاقات وتدفق الاستثمار⁽¹⁾. وبغض النظر عن المناقشات الدائرة حول هذه الصلة، فإن اتفاقات الاستثمار الدولية يمكن أن تحد بشكل كبير من قدرة الدول على تنظيم المستثمرين واستثماراتهم، إن هي لم تصمم بالشكل الصحيح. كما يمكن أن تؤدي إلى تفاقم الخلل القائم بين حقوق المستثمرين والتزاماتهم وتقويض سعي المجتمعات المحلية المتضررة إلى محاسبة المستثمرين على انتهاكات حقوق الإنسان والتلوث البيئي.

(1) Jonathan Bonnitcha, Lauge N. Skovgaard Poulsen and Michael Waibel, *The Political Economy of the Investment Treaty Regime* (Oxford, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Oxford University Press, 2017), pp. 155–166.

4 - ويبدو أيضا أن الاستثمار الأجنبي بشكل كبير في مختلف مناطق العالم لم يغير الأوضاع حقا فيما يتعلق بمعالجة التفاوت الاقتصادي المتفشي⁽²⁾ أو تحسين الحكم الرشيد عموما⁽³⁾. وعلاوة على ذلك، أثارت جائحة مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) مزيدا من القلق من احتمال أن تتعارض التدابير المتصلة بالصحة أو غيرها من التدابير التي تتخذها الدول مع اتفاقات الاستثمار الدولية. كما صدرت دعوات إلى الوقف الاختياري لآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽⁴⁾، وسط مخاوف من أن يتحدى المستثمرون التدابير المتصلة بالجائحة⁽⁵⁾. وحتى وإن كانت الدول قادرة على الدفاع عن المزاعم المناهضة لهذه التدابير⁽⁶⁾، فإن مدى استتساب إثارة المستثمرين لهذه المزاعم في حد ذاته يثير أسئلة مشروعة فيما يتعلق بالسياسة العامة.

5 - وفي هذا السياق، يشرح الفريق العامل الآثار المترتبة على المبدأ 9 من المبادئ التوجيهية بالنسبة للدول والمستثمرين والمحكمين في قضايا الاستثمار والجهات الفاعلة الأخرى ذات الصلة. وبما أن هذا المبدأ يندرج في إطار فرع "ضمان اتساق السياسات" ضمن الركيزة الأولى للمبادئ التوجيهية، ينبغي أن يندرج هذا التقرير في السياق الأوسع لاتساق السياسات المطلوب على مختلف المستويات لتعزيز احترام الأعمال التجارية لحقوق الإنسان ومساءلة الشركات (انظر A/74/198). وعلاوة على ذلك، إذا كان المستثمر الأجنبي عبارة عن مؤسسة مملوكة للدولة (انظر A/HRC/32/45) أو كان يستثمر في إحدى المناطق المتأثرة بالنزاع (انظر A/75/212)، فينبغي له أن يتبع التوجيهات المحددة التي وضعها الفريق العامل بشأن هذه المسائل. وعلاوة على ذلك، ينبغي إدماج المنظور الجنساني في جميع القرارات المتعلقة بالاستثمار (انظر A/HRC/41/43).

(2) "ثمة حاجة ملحة إلى أن يدرك واضعو السياسات أن النموذج الحالي لإدارة الاستثمارات الأجنبية قد فشل مرارا وتكرارا في تيسير التقاسم العادل للمنافع المتأتمية من النشاط الاقتصادي داخل المجتمعات وفيما بينها. ويركز النموذج الحالي فقط على زيادة ربحية الشركات إلى أقصى حد بأي ثمن". انظر: Daria Davitti and others, "COVID-19 and the precarity of international investment law", 6 May 2020 <https://medium.com/iel-collective/covid-19-and-the-precarity-of-international-investment-law-c9fc254b3878>.

(3) Mavluda Sattorova, *The Impact of Investment Treaty Law on Host States: Enabling Good Governance?* (Oxford, United Kingdom, Hart Publishing, 2018). وعلاوة على ذلك، لوحظ خلال إحدى المشاورات الإقليمية أنه بسبب اتفاقات الاستثمار الدولية، قد يكون لدى بعض الحكومات حوافز أقل لإصلاح مؤسسات الحكم الوطنية.

(4) Columbia Center on Sustainable Investment, "Call for ISDS moratorium during COVID-19 crisis and response", 6 May 2020 <https://medium.com/iel-collective/covid-19-and-the-precarity-of-international-investment-law-c9fc254b3878>. انظر أيضا: International Institute for Sustainable Development, "Agreement for the coordinated suspension of investor-State dispute settlement with respect to COVID-19-related measures and disputes", 18 June 2020 www.iisd.org/system/files/2021-02/suspension-isds-covid-19-en.pdf.

(5) Daniel Uribe and Danish, "Investment policy options for facing COVID-19 related ISDS claims", (5) South Centre Investment Policy Brief No. 22 (June 2021).

(6) Prabhaskar Ranjan and Pushkar Anand, "Covid-19, India, and investor-State dispute settlement (ISDS): will India be able to defend its public health measures?", *Asia Pacific Law Review*, vol. 28, No. 1 (2020), p. 225.

باء - الأهداف

6 - يسعى الفريق العامل إلى تحقيق ثلاثة أهداف في هذا التقرير. أولاً، يوفر التوجيه للدول بشأن أسباب وكيفية الحفاظ على حيز السياسات المحلية أثناء التفاوض على اتفاقات استثمار دولية جديدة أو إصلاح الاتفاقات القائمة، من أجل الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان بموجب القانون الدولي أو القانون الدستوري. وينبغي أن تكون الدول، بقيامها بذلك، قادرة على التصرف وفقاً للمبدأ 9 من المبادئ التوجيهية، لأن شروط اتفاقات الاستثمار الدولية لها تأثير على قدرة الدول على تنظيم سلوك المستثمرين الأجانب.

7 - ثانياً، يشرح الفريق العامل الآثار المترتبة على واجب الدول، المنبثقة عن كل من المبدأ 9 من المبادئ التوجيهية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بالنسبة للمستثمرين الأجانب. ورغم أن مسؤولية مؤسسات الأعمال التجارية عن احترام حقوق الإنسان في إطار الركيزة الثانية للمبادئ التوجيهية ليست ملزمة قانوناً، فإنها قد تكتسب طابعاً ملزماً بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية أو غيرها من التطورات التنظيمية التي تتكشف على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي.

8 - ثالثاً، يستعرض الفريق العامل الإمكانيات "التمكينية" التي تنطوي عليها اتفاقات الاستثمار الدولية في مجال توفير سبل الانتصاف للأفراد والمجتمعات المحلية المتضررة من المشاريع ذات الصلة بالاستثمار. كما يؤكد على أن الاتفاقات لا ينبغي لها، على الأقل، أن تنطوي على إمكانية "تعطيل" سبل الانتصاف للمتضررين من ذوي الحقوق.

جيم - المنهجية

9 - هذا التقرير هو نتيجته لمشروع حول اتفاقات الاستثمار الدولية وحقوق الإنسان أطلقه الفريق العامل في عام 2016⁽⁷⁾. وبالإضافة إلى استعراض الأدبيات ذات الصلة، يعتمد التقرير على المدخلات الواردة من مختلف أصحاب المصلحة استجابة لدعوة مفتوحة لتقديم مساهمات فضلاً عن مختلف الدورات التي تنظم أثناء المنتدى المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان الذي يُعقد سنوياً في جنيف. ونظراً لتفشي جائحة كوفيد-19، نظم الفريق العامل، بالتعاون مع المؤسسات الشريكة، عدة مشاورات افتراضية مع مختلف أصحاب المصلحة. وبالإضافة إلى المشاورات الإقليمية الخاصة بكل من أفريقيا، والأمريكيتين، وآسيا والمحيط الهادئ، وأوروبا الغربية، وأوروبا الشرقية، وآسيا الوسطى، نُظمت مشاورتان حصرياً للدول والقطاع الخاص⁽⁸⁾. واستُرشد بالأراء القيّمة التي استقيت من هذه المشاورات في إعداد هذا التقرير.

10 - وعلاوة على ذلك، يستند التقرير إلى العمل الذي أنجزه في هذا المجال كل من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ومركز الجنوب، وسائر مراكز البحوث، ومنظمات المجتمع المدني. ويُسترشد في إعداد التوصيات الواردة في التقرير أيضاً بمعاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية وبمجموعة مختارة من اتفاقات الاستثمار الدولية التدريجية التي تتضمن أحكاماً تتعلق بحقوق الإنسان بشكل من الأشكال.

(7) انظر: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/IAs.aspx

(8) المرجع نفسه.

دال - النطاق والحدود

11 - يركز التقرير على اتفاقات الاستثمار الدولية، التي ينبغي أن تكون متوافقة مع واجب الدول في احترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها بموجب القانون الدولي. ويشمل مصطلح "اتفاقات الاستثمار الدولية" الوارد في هذا التقرير هذه الاتفاقات، فضلا عن معاهدات أخرى تتضمن أحكاما تتعلق بالاستثمار يتم التفاوض بشأنها في إطار ثنائي أو إقليمي أو دولي. ويفسّر مصطلح "حقوق الإنسان" وفقا للمبدأ 12 من المبادئ التوجيهية على أنه يعني جميع "حقوق الإنسان المعترف بها دولياً - والمعروف أنها تشمل كحد أدنى الحقوق المعرب عنها في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والمبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل". ومما يكتسي أهمية حاسمة أن الأعمال التجارية كثيرا ما تحتاج إلى النظر في "معايير إضافية"، على نحو ما أشير إليه في شرح هذا المبدأ⁽⁹⁾.

12 - ويشمل المبدأ 9 أيضا الاتفاقات التجارية عقود الاستثمار. غير أن هذا التقرير لا يركز على الحفاظ على حيز السياسات في تلك السياقات. ورغم أن التقرير لا يركز بشكل مباشر على الاتفاقات التجارية، فإن الدول قد تسترشد به عند التفاوض على اتفاقات تجارية متوافقة مع حقوق الإنسان. ومن ناحية أخرى، فإن "مبادئ التعاقد المسؤول" توفر بالفعل إرشادات محددة للمفاوضين بشأن عقود الاستثمار (انظر [A/HRC/17/31/Add.3](#))، حيث ترتبط هذه العقود ارتباطا وثيقا بالمطالبات بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية.

13 - وبما أن اتفاقات الاستثمار الدولية ليست سوى جزء واحد من أطر سياسات الاستثمار الأوسع نطاقا⁽¹⁰⁾، ينبغي النظر إلى التقرير في سياق الحاجة إلى إصلاحات أساسية أوسع لهذه الأطر. وبالإضافة إلى التفاوض بشأن إبرام اتفاقات جديدة متوافقة مع حقوق الإنسان وإصلاح الاتفاقات القديمة، ينبغي للدول أن تضع أطرا لسياسات الاستثمار تولي اهتماما أكبر لجوانب الاستثمار الأجنبي المتصلة بعهلة هذا الاستثمار والجهة المستفيدة منه⁽¹¹⁾. وينبغي لها أيضا أن تسعى إلى إصلاح المبادرات الأخرى التي لها تأثير على أطر سياساتها. فعلى سبيل المثال، لا يعتبر مؤشر البنك الدولي المتعلق بسهولة ممارسة أنشطة الأعمال، الذي يصنف الدول استنادا إلى أي مدى تكون "البيئة التنظيمية أكثر ملاءمة لبدء وتشغيل شركة محلية"⁽¹²⁾، أن ظروف التشغيل المواتية للأعمال التجارية تحترم حقوق الإنسان ذات الصلة بالتصنيفات. وبالتالي، فإن هذا التصنيف يمكن أن يدفع الدول إلى تخفيف المعايير المتصلة بحقوق العمال والمعايير البيئية أو تقديم امتيازات ضريبية سخية للغاية.

(9) شدد الفريق العامل، على سبيل المثال، على أن اعتماد "المنظور الجنساني مناسباً دائماً لجميع الدول ومؤسسات الأعمال في جميع الحالات" (انظر [A/HRC/41/43](#)، الفقرة 31).

(10) London School of Economics and Political Science, Centre for the Study of Human Rights, "Guide to implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in investment policymaking" (London, 2016).

(11) Surya Deva, "Managing States' 'fatal attraction' to international investment agreements", 13 August 2018، متاح على الرابط: <https://investmentpolicy.unctad.org/blogs/75/managing-states-fatal-attraction-to-international-investment-agreements>.

(12) انظر: <https://www.doingbusiness.org/ar/rankings>. ويجري حاليا استعراض منهجية هذا المؤشر (انظر: <https://consultations.worldbank.org/consultation/seeking-feedback-doing-business-methodology-review-external-panel>).

ثانياً - الشواغل المتعلقة باتفاقات الاستثمار الدولية

14 - في 30 حزيران/يونيه 2021، كان عالم اتفاقات الاستثمار الدولية يضم 2 852 معاهدة استثمار ثنائية و 420 معاهدة تتضمن أحكاماً تتعلق بالاستثمار، وكانت 2 298 معاهدة و 324 معاهدة منها، على التوالي، سارية⁽¹³⁾. وقد أبرمت معظم الاتفاقات في الفترة بين عامي 1990 و 2009⁽¹⁴⁾.

15 - إن اتفاقات الاستثمار الدولية، وخاصة اتفاقات الجيل الأول التي أبرمت قبل عام 2010، تجسد ثلاث خصائص، هي: عدم التوازن وعدم الاتساق وعدم المسؤولية. وحسبنا مثالان توضيحيان لإظهار الاختلال المتأصل في هذه الاتفاقات. أولاً، تمنح معظم الاتفاقات حقوقاً قابلة للتنفيذ قانوناً للمستثمرين، ولكنها لا تكاد تنص على أي التزامات أو مسؤوليات فيما يتعلق بحقوق الإنسان والبيئة. ثانياً، على الرغم من كون المستثمرين أطرافاً ثالثة في الاتفاقات، يمكنهم الاعتماد عليها لبدء إجراءات التحكيم ضد الدول بسبب انتهاك مزعوم لمعايير حماية الاستثمار، بما في ذلك باستخدام "التمويل المقدم من أطراف ثالثة"⁽¹⁵⁾. غير أن الدول أو الأطراف الثالثة الأخرى مثل الأفراد والمجتمعات المحلية المتضررة من المشاريع ذات الصلة بالاستثمار لا تستفيد من خيار من هذا القبيل.

16 - ويشكل عدم الاتساق عنصراً آخر متضمناً في هيكل اتفاقات الاستثمار الدولية. ويبرر المستثمرون ومؤيدو هذه الاتفاقات الحاجة إلى عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بعدم ثقتهم في النظام القانوني في الدول المضيفة. وفي الوقت نفسه، عندما تقدم المجتمعات المحلية المتضررة دعاوى ضد شركات المستثمرين بسبب انتهاكات حقوق الإنسان، يطالب هؤلاء المستثمرون بالنظر في القضايا من قبل النظام القانوني ذاته الذي يصفونه بأنه غير موثوق به وغير مناسب. وعلاوة على ذلك، ففي حين أن آلية تسوية المنازعات تتيح للمستثمرين في الشركة الأم باعتبارهم مساهمين فيها المطالبة بتعويضات من الدولة باعتبارها "خسارة انعكاسية"، فإن الشركات الأم تحتج بمبدأ الشخصية القانونية المستقلة عندما تُرفع دعاوى قضائية عليها بسبب سلوك شركاتها الفرعية⁽¹⁶⁾. كما يظهر عدم الاتساق في قرارات التحكيم التي تصدرها مجموعة من المحكمين المعيّنين من قبل الطرفين للبت في منازعة بعينها حيث لا يلتزمون بأي نظام للسوابق⁽¹⁷⁾.

17 - وتسهم هذه الاختلالات وأوجه عدم الاتساق المترسخة بشدة في اتفاقات الاستثمار الدولية في تصرف المستثمرين بعدم مسؤولية. إن الحماية غير المتكافئة التي توفرها الاتفاقات وانعدام الشفافية عموماً في العمليات التي تتم بين المستثمرين والدولة يخلق حوافز لدى المستثمرين للتركيز على حماية استثماراتهم

(13) انظر: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

(14) United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2021: Investing in Sustainable Recovery* (New York, 2021), p. 122

(15) Brooke Guven and Lise Johnson, "The policy implications of third-party funding in investor-State dispute settlement", Columbia Center on Sustainable Investment Working Paper 2019 (May 2019)

(16) David Gaukrodger, "Investment treaties as corporate law: shareholder claims and issues of consistency", Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Working Papers on International Investment, No. 2013/03 (OECD Publishing, 2013)

(17) Lise Johnson and Lisa Sachs, "Inconsistency's many forms in investor-State dispute settlement and implications for reform", Columbia Center on Sustainable Investment Briefing Note (November 2018)

وعدم إيلاء اهتمام كاف لمسؤولياتهم في مجال حقوق الإنسان بموجب القوانين المحلية والمعايير الدولية. وفي بعض الحالات، يتذرع المستثمرون بمبدأ الحماية بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية لإحباط محاولات المجتمعات المحلية المتضررة الرامية إلى مساءلتهم عن انتهاكات حقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، ونظرا لغياب التزامات صريحة من جانب المستثمرين فيما يتعلق بحقوق الإنسان والبيئة في الاتفاقات، يميل المحكمون إلى معاملتها كنظام مستقل ومكتف ذاتيا يسود على النظم التنظيمية الأخرى.

18 - وفيما يلي ثلاث مجموعات واسعة من الشواغل فيما يتعلق باتفاقات الاستثمار الدولية: القيود التنظيمية، ومنح المستثمرين حقوقا دون التقيد بالتزامات، وحصول المستثمرين على سبل انتصاف متميزة. ويمكن ربط هذه الشواغل بركائز "الحماية" و "الاحترام" و "الانتصاف" للمبادئ التوجيهية، على التوالي.

19 - وبما أن عدد اتفاقات الاستثمار الدولية المبرمة حديثا يقل عن عدد الاتفاقات المنتهية في السنوات الأخيرة⁽¹⁸⁾، وأن معظم دعاوى التحكيم رُفعت بموجب اتفاقات أبرمت قبل تسعينيات القرن الماضي⁽¹⁹⁾، فمن الأهمية بمكان معالجة الخصائص الثلاث التي تتسم بها الاتفاقات القديمة أيضا (الاختلال وعدم الاتساق وعدم المسؤولية). وعلاوة على ذلك، ينبغي إيجاد سبل لتحييد "بنود البقاء" في الاتفاقات القديمة.

ألف - القيود التنظيمية

20 - لجميع الدول حق سيادي في تنظيم الاستثمار وسلوك المستثمرين. بيد أن تأكيد هذا الحق يخفي جانبيين حاسمين. أولا، قد لا تتمكن الدول من ممارسة هذا الحق عمليا، حيث إن سلطة التصرف التي تتمتع بها قد تكون مقيدة باتفاقات الاستثمار الدولية أو دعاوى التحكيم المرفوعة ضدها⁽²⁰⁾. فعلى سبيل المثال، فسرت بعض المحاكم شرط "المعاملة العادلة والمنصفة" في هذه الاتفاقات تفسيراً واسعاً جدا⁽²¹⁾، وهو ما قد يقوّض بدوره قدرة الدول على السعي إلى تحقيق أهداف مشروعة في مجال السياسة العامة. وعلاوة على ذلك، يمكن لهذا الشرط، في حالات النزاع، أن يعوق أو يقوّض خطط العدالة الانتقالية، بما في ذلك التدابير الرامية إلى معالجة الأسباب الكامنة وراء النزاع⁽²²⁾.

21 - وفيما يتعلق بتأثير دعاوى التحكيم على حق الدول في التنظيم، يمكن الإشارة إلى شركات الوقود الأحفوري التي تعتمد على معاهدة ميثاق الطاقة للطعن في التدابير الحكومية الرامية إلى التخفيف من آثار

(18) UNCTAD, *World Investment Report 2021*, pp. 122 and 123.

(19) المرجع نفسه، الصفحة 130.

(20) Jesse Coleman, Kaitlin Y. Cordes and Lise Johnson, "Human rights law and the investment treaty regime", in *Research Handbook on Human Rights and Business*, Surya Deva and David Birchall, eds. (Cheltenham, United Kingdom, Edward Elgar Publishing, 2020), p. 290, at pp. 297–298.

(21) Gus Van Harten, "Leaders in the expansive and restrictive interpretation of investment treaties: a descriptive study of ISDS awards to 2010", *European Journal of International Law*, vol. 29, No. 2 (2018), p. 507, at p. 518.

(22) Tara Van Ho, "Is it already too late for Colombia's land restitution process? The impact of international investment law on transitional justice initiatives", *International Human Rights Law Review*, vol. 5, No. 1 (2016), pp. 60–85.

تغير المناخ⁽²³⁾. وفي الماضي، كانت شركات التبغ قد رفعت أيضا دعاوى تحكيم ضد الدول لاتخاذها تدابير مشروعة لحماية الحق في الصحة⁽²⁴⁾. وحتى لو كانت الدول المعنية قادرة على تبرير تدابيرها في نهاية المطاف، فإن العملية تنطوي على استهلاك الوقت والموارد دون جدوى في الدفاع عن المطالبات ما كان ينبغي لها أن تكون موجودة أصلاً. وتميل هذه المطالبات أيضا إلى إحداث جمود تنظيمي ليس فقط في الدول المشاركة في هذه المطالبات، وإنما كذلك في الدول التي ليست طرفا فيها⁽²⁵⁾.

22 - ثانياً، يجب على الدول في الواقع تنظيم سلوك المستثمرين بحيث لا تؤدي الاستثمارات إلى انتهاكات لحقوق الإنسان أو إلى تلوث بيئي. وعلى عكس حق الدول التقديري في تنظيم شؤون الاستثمار والمستثمرين، فإن واجب العمل لحماية حقوق الإنسان واجب إلزامي⁽²⁶⁾. ويجوز للدول أن تؤدي هذا الواجب على سبيل المثال، بالنص على التزامات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان وإنفاذها بفعالية.

23 - وقد بدأت بعض الدول في إنهاء اتفاقات الاستثمار الدولية القديمة للتحرك من قيودها التنظيمية. وانضمت باكستان⁽²⁷⁾ مؤخراً إلى دول أخرى مثل إكوادور واندونيسيا وجنوب أفريقيا والهند لإنهاء اتفاقات الاستثمار الدولية غير المتوازنة⁽²⁸⁾. وعلاوة على ذلك، وقعت 23 دولة عضواً في الاتحاد الأوروبي في أيار/مايو 2020 اتفاقاً لإنهاء الاتفاقات المبرمة فيما بينها. وقد تم هذا الإنهاء بقرار من محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في آذار/مارس 2018 في قضية الجمهورية السلوفاكية ضد شركة *Achmea BV* (القضية C-284/16)، التي رجحت فيها المحكمة أن بنود تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في اتفاقات الاستثمار الدولية داخل الاتحاد الأوروبي لها أثر سلبي على استقلال الاتحاد الأوروبي، وبالتالي فهي لا تتفق مع قانون الاتحاد الأوروبي.

(23) *RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands*, International Centre for Settlement of Investment Disputes case No. ARB/21/4. انظر أيضاً: Nathalie Bernasconi-Osterwalder, "How the Energy Charter Treaty could have costly consequences for Governments and climate action", 19 June 2018، وهو متاح على الرابط: www.iisd.org/articles/how-energy-charter-treaty-could-have-costly-consequences-governments-and-climate-action

(24) *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, Permanent Court of Arbitration case No. 2012-12; and *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay*, International Centre for Settlement of Investment Disputes case No. ARB/10/7.

(25) Jane Kelsey, "Regulatory chill: learnings from New Zealand's plain packaging tobacco law", *QUT Law Review*, vol. 17, No. 2 (2017), pp. 21–45.

(26) انظر المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ وانظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 24 (2017).

(27) Mushtaq Ghumman, "Most of BITs to be scrapped", 25 March 2021، متاح على الرابط: www.brecorder.com/news/40077403

(28) International Institute for Sustainable Development, "Terminating a bilateral investment treaty" (Winnipeg, Canada, 2020), pp. 7 and 8؛ متاح على الرابط: www.iisd.org/system/files/publications/terminating-treaty-best-practices-en.pdf

باء - منح المستثمرين حقوقاً دون التقيد بالتزامات

24 - لا تتضمن معظم اتفاقات الاستثمار الدولية أحكاماً تفرض مسؤوليات أو التزامات على المستثمرين في مجال حقوق الإنسان⁽²⁹⁾. بل وحتى اتفاقات الجيل الجديد لما بعد عام 2010 لا تشمل مثل هذه الأحكام المحددة ولا تجعل التزامات المستثمرين في نفس مرتبة حقوقهم. ومن الأمثلة على ذلك اتفاق الشراكة الإقليمية الاقتصادية الشاملة لعام 2020 بين رابطة أمم جنوب شرق آسيا وأستراليا وجمهورية كوريا والصين ونيوزيلندا واليابان. ومن ناحية أخرى، يوضح الاتفاق الشامل للاستثمار المبرم بين الاتحاد الأوروبي والصين لعام 2021 السيناريو الأخير: فبينما يتضمن الاتفاق عدة أحكام تتعلق بالتنمية المستدامة والمسؤولية الاجتماعية للشركات ومعايير العمل، استُبعدت جميع هذه الأحكام من نطاق آلية تسوية المنازعات بين الدول التي وضعت لحل المنازعات المتصلة بالاستثمار⁽³⁰⁾.

25 - وهذا الفراغ الذي تتسم به عموماً اتفاقات الاستثمار الدولية، أو الإدراج الرمزي لأحكام حقوق الإنسان في هذه الاتفاقات، يزيد من تقادم عدم التكافؤ القائم بين حقوق المستثمرين والتزاماتهم. كما يساهم في تجاهل المحكمين لمسؤوليات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان، على أن هذه المسؤوليات راسخة في فروع أخرى من القانون الدولي إلا أنها غائبة في نص الاتفاقات ذات الصلة.

جيم - حصول المستثمرين على سبل انتصاف متميزة

26 - على الرغم من أن المجتمعات المحلية قد تخسر الكثير في مشاريع الاستثمار الأجنبي والنزاعات المتعلقة بهذه المشاريع، فإنها "غائبة عن الأنظار في ظل نظام اتفاقات الاستثمار الدولية الحالي"⁽³¹⁾. وتساهم اتفاقات الاستثمار الدولية في هذا الحيف. فالدول التي تبرم مثل هذه الاتفاقات تمنح المستثمرين، الذين هم أطراف ثالثة في هذه الاتفاقات بين الدول، امتيازاً لتجاوز جميع آليات الانتصاف العادية والتماس سبل الانتصاف السريعة ضد الدول عن طريق التحكيم الملزم. وعلاوة على ذلك، يستطيع المستثمرون أيضاً الاحتجاج بهذه الاتفاقات كدروع تحميمهم ضد ادعاءات انتهاكات حقوق الإنسان⁽³²⁾. ومن ناحية أخرى، تظل المجتمعات المحلية المتضررة، بوصفها فئة أخرى من الأطراف الثالثة في هذه الاتفاقات، مستبعدة، أو على

(29) كشف بحث في قاعدة بيانات الأونكتاد عن اتفاقات الاستثمار الدولية في 12 تموز/يوليه 2021 أن 40 اتفاقاً من بين 575 اتفاقاً تتضمن أحكاماً تتعلق بالمسؤولية الاجتماعية للشركات في المتن، و 112 اتفاقاً تتضمن معايير للعمل، و 120 اتفاقاً تتضمن أحكاماً تتعلق بعدم خفض المعايير، و 317 اتفاقاً تتضمن أحكاماً بشأن الصحة والبيئة (انظر [Error! Hyperlink](#)). (reference not valid).

(30) انظر: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2237>.

(31) Nicolás Perrone, "The 'invisible' local communities: foreign investor obligations, inclusiveness, and the international investment regime", *American Journal of International Law Unbound*, vol. 113 (2019), pp. 16–21.

(32) Columbia Center on Sustainable Investment and Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, "Impacts of the international investment regime on access to justice", Roundtable Outcome Document (September 2018), pp. 11 and 12 على الرابط: www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/CCSI_UNWGBHR_International_InvestmentRegime.pdf.

الهامش في أحسن الأحوال إذا سُمح لها بتقديم مذكرات صداقة، من الاتفاقات وكذلك من آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

27 - وهذا النموذج القائم على حصول المستثمرين على سبل انتصاف متميزة، والذي كان يمكن ترشيده لكي تتخذ الدول النامية سبيلا لجذب الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، هو نموذج مجحف بشكل واضح ويتعذر الدفاع عنه⁽³³⁾. وإذا ما أنشئت أي آلية متخصصة لتسوية المنازعات، فلا ينبغي أن تكون أحادية الاتجاه. بل ينبغي لها أن تسمح أيضا للدول والمجتمعات المحلية المتضررة بتسوية مظالمها المتصلة بالاستثمار على قدم المساواة. وبعبارة أخرى، ينبغي لأي آلية لتسوية المنازعات تعمل بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية أن تعزز سيادة القانون الوطنية لفائدة جميع الأطراف المتضررة بدلا من أن تعززها لفائدة نخبة قليلة فقط من الأطراف⁽³⁴⁾.

ثالثا - الحالة الراهنة فيما يتعلق بحقوق الإنسان واتفاقات الاستثمار الدولية

28 - يتضمن الفرع الثالث استعراضا للجهود المبذولة في مختلف المحافل والسياسات لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية وجعلها متوافقة مع القانون الدولي فيما يتعلق بحقوق الإنسان وحقوق العمال والبيئة.

ألف - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

29 - في تقرير الاستثمار العالمي لعام 2012، أشار مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) إلى أن "جيلا جديدا" من السياسات الاستثمارية، التي تهدف إلى إدماج التنمية المستدامة بصورة منهجية، قد بدأ في الظهور⁽³⁵⁾. وفي الوقت نفسه، سلط المؤتمر الضوء على التحديات التي تواجه عملية وضع سياسات الاستثمار الدولية، بما في ذلك كيف يمكن لاتفاقات الاستثمار الدولية أن تقيد دون مبرر عملية وضع سياسات التنمية الاقتصادية الوطنية، والحاجة إلى تحقيق توازن بين حقوق المستثمرين والتزاماتهم، وضمان اتساق السياسات بفعالية مع السياسات العامة الأخرى⁽³⁶⁾. وتضمن التقرير أيضا مقترحات بشأن 11 مبدأ أساسيا لوضع سياسات الاستثمار لأغراض التنمية المستدامة⁽³⁷⁾، كما أنه ساعد على إطلاق إطار سياسات الاستثمار من أجل تحقيق التنمية المستدامة⁽³⁸⁾. ويمكن اعتبار هذه المقترحات بمثابة الأساس الذي تقوم عليه توصيات الأونكتاد بشأن إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية في السنوات المقبلة.

(33) Muthucumaraswamy Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015).

(34) Sergio Puig and Gregory Shaffer, "Imperfect alternatives: institutional choice and the reform of investment law", *American Journal of International Law*, vol. 112, No. 3 (2018), p. 361.

(35) UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies* (New York, 2012), p. 102.

(36) المرجع نفسه، الصفحتان 103 و 104.

(37) تشمل المبادئ الأساسية الاستثمار من أجل التنمية المستدامة، واتساق السياسات، والموازنة بين الحقوق والالتزامات، والحق في التنظيم، وإدارة الشركات ومسئوليتها.

(38) UNCTAD, *World Investment Report 2012*, pp. 107–110 and 143–159.

30 - واستناداً إلى العمل السابق، وضع الأونكتاد "قائمة إجراءات" في عام 2015 تغطي الجوانب الموضوعية والإجرائية والنظامية لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية⁽³⁹⁾. كما اقترح خيارات ملموسة لتحقيق أهداف الإصلاح الخمسة: صون الحق في التنظيم، وإصلاح تسوية المنازعات الاستثمارية، وتشجيع الاستثمار وتيسيره، وضمان الاستثمار المسؤول، وتعزيز الاتساق المنهجي. كما استعرض ثنائي أدوات للإصلاح - تتراوح بين إضافة أحكام جديدة في اتفاقات الاستثمار الدولية وإلغاء أو حذف بعض الأحكام القائمة، وصياغة سبل للحد من نطاق الاتفاقات، وجعل الحماية مشروطة بسلوك المستثمرين، وتعزيز جوانب الاستدامة في الاتفاقات، والإشارة إلى هيئات قانونية أخرى لتحسين التماسك⁽⁴⁰⁾. وعلاوة على ذلك، شدد الأونكتاد على أن النص على بنود قوية للحماية وإتاحة المرونة بفعالية للأطراف المتعاقدة يمكن أن يقترنا "من أجل التوصل إلى اتفاق متوازن يلبي احتياجات مختلف أصحاب المصلحة في الاستثمار"⁽⁴¹⁾.

31 - وفي عام 2018، قام الأونكتاد بوضع خارطة طريق تطوي على ثلاث مراحل لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية، هي: تصميم اتفاقات موجهة نحو التنمية المستدامة (المرحلة 1)، وتحديث المخزون الحالي من الاتفاقات (المرحلة 2)، وتعزيز الاتساق بين الاتفاقات وغيرها من مواقع وضع سياسات الاستثمار (المرحلة 3)⁽⁴²⁾. وبما أن اتفاقات الجيل القديم تتضمن حماية واسعة ومبهما للمستثمرين وتضر بمصلحة الدول من خلال توفير أساس لمتابعة دعاوى التحكيم، اقترح الأونكتاد 10 خيارات لإصلاحها⁽⁴³⁾. ومن بين هذه الخيارات التفسير المشترك لأحكام المعاهدات، وتعديل أحكام المعاهدات، والاستعاضة عن المعاهدات البالية، والإحالة إلى المعايير العالمية، والتخلي عن المعاهدات القديمة غير المصدق عليها، وإنهاء العمل بالمعاهدات القديمة القائمة.

32 - وفي عام 2020، أطلق الأونكتاد أداة تسريع إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية لمساعدة الدول على تحديث اتفاقات الجيل القديم، لأن إصلاح "المخزون الحالي من معاهدات الجيل القديم المعمول بها اليوم البالغ 2 500 معاهدة لم يبدأ بعد على نطاق واسع"⁽⁴⁴⁾. وترتكز أداة تسريع الإصلاح على ثمانية جوانب من الاتفاقات التي هي في أمس الحاجة إلى الإصلاح: تعريف الاستثمار، وتعريف المستثمر، والمعاملة الوطنية، ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية، والمعاملة العادلة والمنصفة، والحماية والأمن الكاملان، ونزع الملكية غير المباشر، والاستثناءات المرتكزة إلى السياسة العامة⁽⁴⁵⁾.

باء - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

33 - يعمل الفريق العامل الثالث التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على بحث إمكانية إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول منذ عام 2017 (انظر [A/72/17](#)،

UNCTAD, *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance* (New York, 2015), pp. 120-171 (39)

(40) المرجع نفسه، الصفحات 132 إلى 135.

(41) UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (New York, 2015), p. 89.

(42) UNCTAD, *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime* (New York, 2018) p. 9.

(43) المرجع نفسه، الصفحات 72 إلى 92.

(44) UNCTAD, "International investment agreements: Reform Accelerator" (New York, 2020), p. 2.

(45) المرجع نفسه، الصفحات 9 إلى 28.

الفقرة 264). بيد أن الأونسيترال كانت قد تناولت هذه المسألة حتى قبل عام 2017. فعلى سبيل المثال، صاغت اللجنة قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لعام 2014 بهدف معالجة الشواغل المتعلقة بانعدام الشفافية في عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مراعاةً لاعتبارات المصلحة العامة. ورغم أن الفريق العامل الثالث عُهد إليه بولاية واسعة النطاق، فإنه يركز أساساً على مختلف الإصلاحات الإجرائية أو المؤسسية المتعلقة بما يلي: (أ) المحاكم والآليات المتعددة الأطراف المخصصة والدائمة؛ (ب) أساليب وأخلاقيات تعيين المحكمين والمحتكم إليهم؛ (ج) آليات مشاركة الأطراف في المعاهدة ومراقبة تفسيرها؛ (د) منع نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها؛ (هـ) إدارة التكاليف؛ (و) التمويل المقدم من أطراف ثالثة⁽⁴⁶⁾. كما تقوم الأونسيترال والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بوضع مدونة لقواعد السلوك خاصة بالمحتكم إليهم من أجل تعزيز استقلالهم وحيادهم، بما في ذلك الكشف عن تضارب المصالح⁽⁴⁷⁾.

34 - وفي آذار/مارس 2019، أرسل العديد من خبراء حقوق الإنسان التابعين للأمم المتحدة رسالة إلى الأونسيترال يشددون فيها على ضرورة إدخال "تغييرات هيكلية نظامية على هيكل" تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽⁴⁸⁾. غير أن الفريق العامل الثالث يدعي أن "الشواغل القائمة بشأن المعايير الموضوعية في اتفاقات الاستثمار" لا تقع ضمن ولايته، وإن كان ينبغي له أن يظل مرناً في التكيف مع أي تطورات تتعلق بجوهر اتفاقات الاستثمار الدولية (انظر A/CN.9/WG.III/WP.166، الفقرة 7). وقد أثار هذا الموقف شواغل بشأن عملية الإصلاح التي تضطلع بها الأونسيترال والتي تركز في معظمها على الجوانب الإجرائية أو تعتمد مبدأ "التعهد الكلي" في التفاوض من أجل الموافقة على الإصلاحات⁽⁴⁹⁾. كما أشير إلى أنه في خطة العمل المقترحة للفريق العامل الثالث، "لا يُخصص أي وقت على الإطلاق لمسائل شاملة معيّنة، بما في ذلك الأعمال المضطلع بها فيما يتعلق بالأضرار والجهود المبذولة لمعالجة الآثار السلبية [التي يمكن أن تحدثها تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول] على حقوق ومصالح غير الأطراف"⁽⁵⁰⁾. وسنكون قد أهدرنا فرصة سانحة إذا لم نؤد حقوق الإنسان دوراً محورياً في عملية الإصلاح المتعددة الأطراف لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

جيم - خطط العمل الوطنية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان

35 - إن خطط العمل الوطنية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان "هي عبارة عن وثائق سياسات تحدّد فيها الدول استراتيجيات وصكوكا للامتثال لواجبها المتمثل في منع انتهاكات حقوق الإنسان المتصلة

(46) انظر 6A/CN.9/WG.III/WP.16، الفقرتان 5 و 6؛ انظر أيضاً: https://uncitral.un.org/ar/working_groups/3/investor-state.

(47) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، "مشروع مدونة قواعد سلوك المحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية"، النسخة 2.

(48) انظر: www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/OL_ARM_07.03.19_1.2019.pdf.

(49) Daniel Uribe and Danish, "UNCITRAL Working Group III: moving forward towards consensus or losing balance?", South Centre Investment Policy Brief No. 23 (July 2021).

(50) Lisa Sachs and others, "The UNCITRAL Working Group III work plan: locking in a broken system?", 4 May 2021، متاح على الرابط: <https://ccsi.columbia.edu/news/uncitral-working-group-iii-work-plan-locking-broken-system>.

بالشركات وجبر ضررها، على النحو المنصوص عليه في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى نحو ما أعيد ذكره في الركيزتين الأولى والثالثة للمبادئ التوجيهية⁽⁵¹⁾. ويشجع الفريق العامل "بقوة جميع الدول على وضع وإنفاذ وتحديث" خطة عمل وطنية "في إطار مسؤولية الدول عن تعميم وتنفيذ" المبادئ التوجيهية⁽⁵²⁾. ولذلك، ينبغي لخطة العمل الوطنية هذه أن تعطي فكرة عن الكيفية التي تتوخى بها الدول تنفيذ المبدأ 9.

36 - وحتى 30 حزيران/يونيه 2021، كانت 25 دولة قد اعتمدت خطة عمل وطنية قائمة بذاتها بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان. وباستثناء خطط العمل الوطنية لأربع دول (بيرو، وسلوفينيا، وشيلي، والولايات المتحدة الأمريكية)، تتضمن الخطط المتبقية بعض الأحكام المحددة بشأن مجال التقاطع القائم بين اتفاقات الاستثمار الدولية وحقوق الإنسان⁽⁵³⁾. وتتفاوت طبيعة هذه الأحكام من أحكام طموحة عامة إلى التأكيد على أهمية تحقيق اتساق السياسات أو الحفاظ على الحيز التنظيمي، وإجراء تقييم لتأثير اتفاقات الاستثمار الدولية على حقوق الإنسان، والتشاور مع المجتمعات المحلية ومنظمات المجتمع المدني المتضررة. كما تلتزم بوضع دول بمواءمة اتفاقاتها الحالية والمستقبلية مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

37 - وفي خطة العمل الوطنية للدانمرك، على سبيل المثال، يلاحظ أن المبادئ والمعايير المتعلقة بالسلوك المسؤول في الأعمال التجارية، مثل المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات، "تتعرض في المفاوضات المتعلقة باتفاقات التجارة الحرة التي تشمل مجال الاستثمار"⁽⁵⁴⁾. وبالمثل، ترى إيطاليا أن من أولوياتها تعزيز تنفيذ المعايير الدولية القائمة "فيما يتعلق بالتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية"⁽⁵⁵⁾. وتشمل بعض خطط العمل الوطنية الأخرى هذا الالتزام بعبارات أكثر تحديدا. فعلى سبيل المثال، يلاحظ في خطة العمل الوطنية للسويد أن البلد سيعمل على ضمان أن يدرج الاتحاد الأوروبي إشارات إلى المبادئ التوجيهية "في الفصول المخصصة للاستدامة في ما يبرمه من اتفاقات تجارية ثنائية وإقليمية واتفاقات الاستثمار واتفاقات الشراكة والتعاون"⁽⁵⁶⁾. وتسعى النرويج أيضا إلى "ضمان إدراج أحكام تتعلق باحترام حقوق الإنسان، بما في ذلك حقوق العمال الأساسية

(51) Daniel Augenstein and others, "The UNGPs in the European Union: the open coordination of business and human rights?", *Business and Human Rights Journal*, vol. 3, No. 1 (2018), p. 1, at p. 2.

(52) انظر: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx.

(53) Surya Deva, "International investment agreements and human rights: assessing the role of the UN's business and human rights regulatory initiatives", in *Handbook of International Investment Law and Policy*, Julien Chaisse, Leila Choukroune and Sufian Jusoh, eds. (Singapore, Springer, 2021), pp. 11–16.

(54) Denmark, "Danish national action plan: implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights" (March 2014), p. 31 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf.

(55) Italy, "Italian national action plan on business and human rights 2016–2021" (December 2016), p. 25 http://cidu.esteri.it/resource/2016/12/49117_f_NAPBHRENGFINALEDEC152017.pdf.

(56) Sweden, "Action plan for business and human rights" (August 2015), p. 29 www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf.

والبيئة، في اتفاقات التجارة الحرة والاستثمار الثنائية⁽⁵⁷⁾. وبالمثل، تتعهد فرنسا في خطة عملها الوطنية بتعزيز المبادئ التوجيهية "في علاقاتها التجارية مع الدول الأخرى وتؤكد التزامها بتراتبية القواعد عند توقيع اتفاقات التجارة والاستثمار"⁽⁵⁸⁾. وتلتزم حكومة اليابان، في خطة عملها الوطنية، بمواصلة بذل الجهود من أجل إبرام اتفاقات استثمارية "لا تفيد الصناعة فحسب، بل وتفيد أيضا طائفة واسعة من الناس، بمن فيهم العمال"⁽⁵⁹⁾.

38 - ويمكن الاطلاع على أهمية تحقيق اتساق السياسات أو الحفاظ على الحيز التنظيمي في بعض خطط العمل الوطنية. فسويسرا، على سبيل المثال، "تدعو إلى إدراج أحكام تتعلق بالاتساق عند التفاوض على إبرام اتفاقات حماية الاستثمار"⁽⁶⁰⁾. وتلاحظ أيضا أنه "ينبغي للحكومة الاتحادية أن تكفل أن توفر هذه الاتفاقات نطاقا كافيا للسياسات المحلية للوفاء بالتزامات سويسرا والشريك المتعاقد في مجال حقوق الإنسان"⁽⁶¹⁾. وبالمثل، تقرر الدانمرك، في خطة عملها الوطنية، بالممارسة القائمة المتمثلة في الحفاظ على الحيز اللازم "للاعتدال وإنفاذ التدابير اللازمة لتحقيق أهداف مشروعة في مجال السياسة العامة"⁽⁶²⁾.

39 - وتلتزم حكومة تايلند بالنظر في "آثار حقوق الإنسان قبل التوقيع على اتفاقات ومعاهدات التجارة الدولية أو الاستثمار"⁽⁶³⁾. وفي السياق نفسه، تلاحظ ألمانيا في خطة عملها الوطنية أنه "ينبغي إجراء تقييمات شاملة للأثر قبل بدء المفاوضات، لضمان أن تؤثر نتائج التقييمات على المفاوضات"⁽⁶⁴⁾. ومن ناحية أخرى، تقرر هولندا⁽⁶⁵⁾ وبلجيكا⁽⁶⁶⁾ بأهمية إجراء مشاورات مع منظمات المجتمع المدني قبل إبرام

(57) Norway, "Business and human rights: national action plan for the implementation of the UN Guiding Principles" (October 2015), pp. 26 and 27 www.regjeringen.no/globalassets/Principles; متاح على الرابط: www.departementene/ud/vedlegg/mr/business_hr_b.pdf

(58) France, "National action plan for the implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights" (April 2017), p. 21 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/NAP_France_EN.pdf

(59) Japan, "National action plan on business and human rights: 2020–2025" (October 2025), p. 21 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Japan-NAP.pdf; متاح على الرابط:

(60) Switzerland, "UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Swiss national action plan 2020–23" (January 2020), p. 19 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Beilage01PrincipesdirecteursdeONUrelatifsauxentreprisesdroitshomme_Suisse.pdf

(61) المرجع نفسه، الصفحة 18.

(62) Denmark, "Danish national action plan: implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", p. 31

(63) Thailand, "First national action plan on business and human rights (2019–2022)" (October 2019) www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/NAPThailandEN.pdf; متاح على الرابط:

(64) Germany, "National action plan: implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016–2020" (December 2016), p. 13 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/NAP_Germany.pdf

(65) Netherlands, "National action plan on business and human rights" (December 2013), p. 20 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Netherlands_NAP.pdf; متاح على الرابط:

(66) Belgium, "Plan d'action national: entreprises et droits de l'homme" (23 June 2017), action point 17; www.sdgs.be/sites/default/files/publication/attachments/20170720_plan_bs_hr_fr.pdf; متاح على الرابط:

اتفاقات الاستثمار الدولية. وتذهب أيرلندا خطوة أبعد في خطة عملها الوطنية وتشجع "الشركات العاملة في الخارج على اعتماد ممارسات جيدة فيما يتعلق بالتشاور مع المدافعين عن حقوق الإنسان والمجتمع المدني في المجتمعات المحلية، ولا سيما فيما يتعلق بالظروف البيئية وظروف العمل"⁽⁶⁷⁾.

40 - وهناك أيضا بضع خطط عمل وطنية تلتزم فيها الدول باستعراض اتفاقات الاستثمار الدولية الحالية والمستقبلية كذلك لمواءمتها مع القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتلتزم كينيا، في خطة عملها الوطنية، باستعراض "الاتفاقات الحالية لتعزيز التجارة والاستثمار وجعلها تمتثل للدستور والمعايير الدولية لحقوق الإنسان"⁽⁶⁸⁾. كما تلتزم فرنسا بالتحقق من "امتثال جميع اتفاقات التجارة والاستثمار للقانون الدولي لحقوق الإنسان"⁽⁶⁹⁾.

دال - اتفاقات الاستثمار الدولية من الجيل الجديد ومعاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية

41 - بدأ في الظهور في السنوات الأخيرة جيل جديد من اتفاقات الاستثمار الدولية التي تتسم بقدر أكبر من التوازن⁽⁷⁰⁾. وتتضمن بعض هذه الاتفاقات في المتن حقوق الإنسان أو المسؤولية الاجتماعية للشركات أو أحكام تتعلق بالتممية المستدامة، إلا أن معظم هذه المفاهيم ترد بعبارات وعظية بدلا من أن تكون ملزمة قانونا⁽⁷¹⁾. فعلى سبيل المثال، تؤكد المادة 16 من معاهدة الاستثمار الثنائية بين شيلي وهونغ كونغ من جديد "أهمية تشجيع كل طرف المؤسسات العاملة في منطقتهم على أن تدرج طوعا في سياساتها الداخلية تلك المعايير والمبادئ التوجيهية والمبادئ المعترف بها دوليا للمسؤولية الاجتماعية للشركات التي تولى ذلك الطرف تأييدها أو دعمها". وتوجد صيغ مختلفة شيئا ما من هذا الشرط في اتفاقات أخرى حديثة مثل معاهدة الاستثمار الثنائية بين كولومبيا وفرنسا، ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين البرازيل والمكسيك، واتفاق الارتباط بين الاتحاد الأوروبي وجورجيا، ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين كندا ومنغوليا. غير أن الإخلال بهذا الشرط كثيرا ما يُستبعد من نطاق التحكيم الملزم.

(67) Ireland, "National plan on business and human rights 2017–2020" (November 2017), p. 21 www.dfa.ie/media/dfa/alldfawebsitemedia/National-Plan-on-Business-and-Human-Rights-2017-2020.pdf متاح على الرابط:

(68) Kenya, "National action plan on business and human rights" (June 2019), p. 21 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/2019_FINAL_BHR_NAP.PDF متاح على الرابط:

(69) France, "National action plan for the implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights", p. 22

(70) على سبيل المثال، تتضمن جميع اتفاقات الاستثمار الدولية "المبرمة في عام 2020 أحكاما ذات توجه إصلاحي تهدف إلى الحفاظ على الحيز التنظيمي وتعزيز الاستثمار المستدام"؛ انظر: UNCTAD, *World Investment Report 2021*, p. 131. وانظر أيضا: Kathryn Gordon and others, "Investment treaty law, sustainable development and responsible business conduct: a fact finding survey", OECD Working Papers on International Investment, No. 2014/01 (2014), pp. 10–14

(71) Barnali Choudhury, "Investor obligations for human rights", *ICSID Review*, vol. 35, Nos. 1–2 (2020), p. 82, at pp. 88–92; and Isabella Seif, "Business and human rights in international investment law: empirical evidence", in *Handbook of International Investment Law and Policy*, Julien Chaisse, Leïla Choukroune and Sufian Jusoh, eds. (Singapore, Springer, 2021), pp. 6–17 https://doi.org/10.1007/978-981-13-5744-2_26-1 متاح على الرابط:

42 - وتركز بعض اتفاقات الاستثمار الدولية المبرمة في الآونة الأخيرة أيضا على الحفاظ على حيز تنظيمي للدول. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 4 (2) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين بنغلاديش وتركيا على أن يكون لكل طرف متعاقد "الحق في اتخاذ جميع التدابير القانونية اللازمة في حالة وقوع خسائر أو دمار أو أضرار فيما يتعلق بالصحة العامة أو الحياة أو البيئة من جراء استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر". وبالمثل، تنص المادة 18 (1) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين بوركينا فاسو وكندا على أنه يجوز لأي طرف أن يعتمد أو ينفذ تدبيرا ضروريا "لحماية حياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات". ورغم أن معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين البرازيل والهند لم تدخل حيز النفاذ بعد، فإن المادتين 22 و 23 تتضمنان أسسا واسعة للسياسة العامة لتأكيد الحق في تنظيم شؤون الاستثمار والمستثمرين. كما تتضمن المادة 14 من قانون الاستثمار في عموم أفريقيا استثناءات عامة تسمح للدول باعتماد تدابير تنظيمية غير تمييزية. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق في تنظيم البنود لن يكون فعالا ما لم تضع اتفاقات الاستثمار الدولية أيضا قيودا للمعايير الواسعة النطاق لحماية المستثمرين.

43 - وللتصدي لنزعة التسابق نحو الحضيض، توافق الدول المتعاقدة الأطراف في بعض اتفاقات الاستثمار الدولية على عدم خفض المعايير لجذب الاستثمارات. ومن الأمثلة على ذلك معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية الكولومبية ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين المغرب ونيجيريا. وهناك أيضا اتفاقات ترمي إلى تعزيز حاجة المستثمرين إلى مراعاة قوانين الدول المضيفة المتعلقة بحقوق العمال والصحة والبيئة. وعلاوة على ذلك، تتضمن بعض الاتفاقات المبرمة في الآونة الأخيرة توصيات للمستثمرين باعتماد معايير دولية للمسؤولية الاجتماعية للشركات. فالمادة 12 من معاهدة الاستثمار الثنائية بين بيلاروس والهند، على سبيل المثال، تنص على أن "يسعى المستثمرون ومؤسساتهم العاملة داخل إقليم كل طرف إلى إدراج معايير المسؤولية الاجتماعية للشركات المعترف بها دوليا طوعا في ممارساتهم وسياساتهم الداخلية".

44 - وتقدم معاهدة الاستثمار الثنائية بين المغرب ونيجيريا، وإن لم تكن سارية المفعول بعد، لمحة عن الكيفية التي يمكن بها لاتفاقات الاستثمار الدولية أن تحقق توازنا أفضل بين حقوق المستثمرين والتزاماتهم. ومن المسلم به في المادة 15 أنه "لا يصح تشجيع الاستثمار عن طريق تخفيف صرامة المعايير المحلية المتعلقة بالعمالة أو الصحة العامة أو السلامة". وتنص هذه المادة أيضا على أن "يكفل كل طرف أن تنص قوانينه وأنظمتها على مستويات عالية من العمالة وحماية حقوق الإنسان تتناسب مع وضعه الاقتصادي والاجتماعي". كما تفرض المعاهدة في المادة 18 منها التزامات مباشرة على المستثمرين لكي "يدعموا حقوق الإنسان في الدولة المضيفة" و "يتصرفوا وفقا لمعايير العمل الأساسية". ومن الأمور الحاسمة، وفقا للمادة 20، أن المستثمرين "يخضعون لدعاوى مدنية ليتحملوا المسؤولية في الإجراءات القضائية في دولتهم الأصلية عن الأفعال أو القرارات المتخذة فيما يتعلق بالاستثمار حيثما تؤدي هذه الأفعال أو القرارات إلى أضرار كبيرة أو إصابات جسدية أو خسائر في الأرواح في الدولة المضيفة".

45 - وبالإضافة إلى اتفاقات الاستثمار الدولية المبرمة، تتضمن معاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية التي أبرمت في الآونة الأخيرة أيضا مؤشرات على التغيير الحاصل نحو نهج أكثر شمولية في وضع سياسات الاستثمار. ومنذ أن أقر مجلس حقوق الإنسان المبادئ التوجيهية في عام 2011، اعتمدت 20 دولة على الأقل معاهدة استثمار ثنائية نموذجية⁽⁷²⁾. وفي بضع من هذه الاتفاقات النموذجية، مثل اتفاقات كل من

(72) انظر: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements>

كندا (2021) وهولندا (2019) والنرويج (2015)، يشار صراحة إلى المبادئ التوجيهية باعتبارها نقطة مرجعية للسلوك المسؤول في الأعمال التجارية أو المسؤولية الاجتماعية للشركات. وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام التقدمية لحقوق الإنسان الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية قد لا تترجم دائما إلى أحكام فعلية في اتفاقات الاستثمار الدولية التي تتفاوض عليها الدول، لأن هناك العديد من المتغيرات أثناء المفاوضات.

46 - وعلى الرغم من أن معاهدة الاستثمار الثنائي النموذجية التي أبرمتها هولندا في عام 2019 لم تطبق بعد لإبرام أي اتفاقات استثمار دولية مع البلد، إلا أنها تحتوي على عناصر تقدمية مفيدة. وتؤكد المادة 7 (2) من جديد أهمية تشجيع الأطراف المتعاقدة للمستثمرين على "إدماج تلك المعايير والمبادئ التوجيهية ومبادئ المسؤولية الاجتماعية للشركات المعترف بها دوليا في سياساتها الداخلية". وفي المادة 7 (3)، جرى التشديد على "أهمية قيام المستثمرين بعملية بذل العناية الواجبة لتحديد المخاطر البيئية والاجتماعية الناجمة عن استثماراتهم ومنعها والتخفيف من حدتها وبيان طريقة معالجتها". وتكتسي المادة 20 (5) أهمية أيضا لأنها تذكر جهة تعيين المحكمين بأن "تبذل كل جهد ممكن لضمان امتلاك أعضاء المحكمة ... الخبرة اللازمة في القانون الدولي العام، الذي يشمل القانون البيئي وقانون حقوق الإنسان". وعلاوة على ذلك، تنص المادة 23 على أنه "من المتوقع أن تأخذ هيئة التحكيم في الاعتبار، عند البت في مبلغ التعويض، عدم امتثال المستثمر لالتزاماته" بموجب المبادئ التوجيهية والمبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات.

47 - ويكشف استعراض موجز للحيل الجديد من اتفاقات الاستثمار الدولية ومعاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية أنه قد لا يبدو بعد أنها "تتجه نحو إدراج التزامات واضحة ودقيقة وملزمة في مجال حقوق الإنسان بالنسبة للمستثمرين"⁽⁷³⁾، إلا أن بعض الأدلة على إعادة التوازن بين حقوق المستثمرين ومسؤولياتهم واضحة للعيان. غير أن هناك حاجة ملحة، على النحو الموصى به أدناه، إلى إصلاحات أكثر طموحا وشمولية لاتفاقات الاستثمار الدولية.

هاء - قرارات التحكيم التي تبرز قضايا حقوق الإنسان

48 - في السنوات الأخيرة، اكتسبت قضايا حقوق الإنسان زخما متزايدا في قرارات التحكيم في مجال الاستثمار. وفي دراسة أجريت في عام 2014، وجدت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن 287 قرارا من بين 1 113 قرارا شملتها الدراسة الاستقصائية تضمنت إشارة إلى واحدة على الأقل من قضايا السلوك المسؤول في الأعمال التجارية، مثل حقوق الإنسان والبيئة والفساد والعمالة⁽⁷⁴⁾. وفي بعض هذه القرارات، وردت أيضا إشارات إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان أو إلى صكوك القانون البيئي الدولي⁽⁷⁵⁾. وفي حين تشير البيانات إلى أن نظام اتفاقات الاستثمار الدولية يمكن أن يتفاعل مع النظم الأخرى ذات الصلة، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن اعتبارات حقوق الإنسان قد حظيت بالاهتمام الكافي من قبل

Markus Krajewski, "A Nightmare or a noble dream? Establishing investor obligations through treaty-making and treaty-application", *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, No. 1 (2020), p. 105, at p. 128

Kathryn Gordon and others, "Investment treaty law, sustainable development and responsible business conduct: a fact finding survey", p. 23

(75) المرجع نفسه، الصفحتان 24 و 25.

المحكّمين⁽⁷⁶⁾. وحتى في القرار المتخذ في قضية أورباسير الذي نوقش كثيرا، قضت هيئة التحكيم في نهاية المطاف بأن المستثمر لا يقع عليه التزام إيجابي بتوفير المياه للأشخاص الذين يعيشون في منطقة الامتياز.

49 - وفي حين تفسر هيئات التحكيم اتفاقات الاستثمار الدولية، فإنها تستطيع - لا سيما إذا كانت تضم خبراء في مجال حقوق الإنسان - أن تحدد التزامات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان بثلاث طرق: (أ) باستخدام شرط "القوانين المنطبقة الأخرى" في هذه الاتفاقات لتضمينها التزامات فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁷⁷⁾؛ (ب) وبتفسير أحكام معينة من الاتفاقات لإدراج حقوق الإنسان فيها؛ (ج) وبالاعتماد على أحكام صريحة تتعلق بحقوق الإنسان في الاتفاقات⁽⁷⁸⁾. ومن بين هذه المسارات، يرجح أن يكون الخيار الثالث أكثر فعالية في ضمان إدماج حقوق الإنسان في قرارات التحكيم الاستثماري. وينبغي أن تكون الأحكام الصريحة الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية التي "تكلف المحكمة بالنظر في قضايا حقوق الإنسان أثناء المطالبات المقدمة بموجب الاتفاق" قادرة على إزالة "العقبة" الحالية التي تعترض تلقي الحجج والمسائل والمعايير المتعلقة بحقوق الإنسان في مجال التحكيم الاستثماري⁽⁷⁹⁾.

واو - مشروع صك دولي ملزم قانونا

50 - لقد شكلت العلاقة بين اتفاقات الاستثمار الدولية وحقوق الإنسان أيضا مسألة رئيسية في المفاوضات بشأن مقترح "صك دولي ملزم قانونا ينظم، في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أنشطة الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال" (انظر قرار مجلس حقوق الإنسان 9/26). وتتضمن جميع المسودات الثلاث التي صدرت حتى الآن أحكاماً تهدف إلى شكل من أشكال تنسيق الاتفاقات مع الصك المقترح. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 14 (5) (أ) من المسودة المنقحة الثانية، التي صدرت في آب/أغسطس 2020، على أن "تكفل الدول أن يجري تفسير وتنفيذ... أي اتفاقات قائمة ثنائية أو متعددة الأطراف، ... بما في ذلك اتفاقات التجارة والاستثمار، بطريقة لا تقوض أو تحد من قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بموجب هذا (الصك الملزم قانونا) وبروتوكولاته، فضلا عن الاتفاقيات والصكوك الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان". وينص البند (ب) كذلك على أن أي "اتفاقات تجارية واستثمارية ثنائية أو متعددة الأطراف جديدة يجب أن تكون متوافقة مع التزامات الدول الأطراف في مجال حقوق الإنسان

(76) Peter Muchlinski, "The impact of a business and human rights treaty on investment law and arbitration", in *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*, Surya Deva and David Bilchitz, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017), p. 346, at *Investor- in Perspectives Community*, Lorenzo Cotula and Mika Schröder: انظر أيضا: pp. 352-361. (London, International Institute for Environment and Development, 2017) *Arbitration State*.

(77) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة 31 (3) (ج).

(78) Markus Krajewski, "A Nightmare or a noble dream? Establishing investor obligations through treaty-making and treaty-application", pp. 121 and 122.

(79) Peter Muchlinski, "The impact of a business and human rights treaty on investment law and arbitration", p. 361.

بموجب هذا (الصك الملزم قانوناً) وبروتوكولاته، فضلاً عن الاتفاقيات والصكوك الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان⁽⁸⁰⁾.

51 - ويشمل مشروع هذه المادة، الذي "يبدو أنه يطبق مبدأ التكامل المنهجي للقانون الدولي"⁽⁸¹⁾، اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة والجديدة على السواء، ويخطر الذول بأنه يجب عليها أن تكفل توافق هذه الاتفاقات مع التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان. بيد أنه يفتر إلى تفاصيل عن الكيفية التي يمكن بها للذول أن تحقق هذا الهدف، ربما بغية منح الذول بعض المرونة في هذا الشأن. ورغم أنه من غير المؤكد في هذه المرحلة ما ستمخض عنه عملية التفاوض بشأن الصك الدولي المقترح الملزم قانوناً، فإن هذا الصك يمكن أن يشجع الذول على التفاوض بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية المتوافقة مع حقوق الإنسان بشتى الطرق⁽⁸²⁾.

رابعاً - مسار الإصلاح

52 - يكشف استعراض للشواغل الرئيسية المتصلة باتفاقات الاستثمار الدولية أن قانون الاستثمار الدولي يعاني من مشاكل نظامية وهيكلية. ولذلك، فإن من المستصوب وضع خطة إصلاح طموحة وتحولية⁽⁸³⁾. ويتضمن هذا الفرع موجزاً لبعض العناصر الرئيسية لهذه الخطة، فضلاً عن توصيات بشأن المسارات المحتملة لتحقيق تلك الأهداف التنظيمية. وتتصل المقترحات الواردة أدناه بكل من التفاوض على اتفاقات جديدة وإصلاح الاتفاقات القديمة.

ألف - إعادة توجيه غرض الاستثمار

53 - ينبغي أن يكون إعمال حقوق الإنسان هدفاً أساسياً من أهداف اجتذاب الاستثمار الأجنبي، بدلاً من أن تصبح حقوق الإنسان مجرد استثناء في اتفاقات الاستثمار الدولية لتبرير تنظيم الدولة المضيفة لشؤون الاستثمار والمستثمرين. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي للذول أن تكفل إسهام الاستثمار في التنمية الشاملة والمستدامة، وأن تكون أحكام الاتفاقات مصممة لتحقيق هذا الهدف. فعلى سبيل المثال، أوضحت المادة 1

(80) الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني بالشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال فيما يتعلق بحقوق الإنسان، "صك دولي ملزم قانوناً ينظم، في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أنشطة الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال"، المسودة المنقحة الثانية (6 آب/أغسطس 2020)؛ وهو متاح على الرابط: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf

(81) Daniel Uribe, "Bolstering human rights within international economic agreements: reconciling two separate regimes?", *OpinioJuris*, 10 September 2020 <http://opiniojuris.org/2020/09/10/bhr-symposium-bolstering-human-rights-within-international-economic-agreements-reconciling-two-separate-regimes>

(82) Markus Krajewski, "Ensuring the primacy of human rights in trade and investment policies: model clauses for a UN treaty on transnational corporations, other businesses and human rights" Peter (Coopération Internationale pour le Développement et la Solidarité, Brussels, 2017). انظر أيضاً: Muchlinski, "The impact of a business and human rights treaty on investment law and arbitration"

(83) Emma Aisbett and others, *Rethinking International Investment Governance: Principles for the 21st Century* (Boston, United States of America, Boston College Law School, 2018)

من قانون الاستثمار في عموم أفريقيا أن الهدف من المدونة هو "تشجيع وتيسير وحماية الاستثمارات التي تعزز التنمية المستدامة لكل دولة عضو على حدة". وعلى نفس المنوال، تنص الفقرة حادي عشر-1 من المبادئ التوجيهية للاستثمار الدولي لغرفة التجارة الدولية على أنه ينبغي للمستثمرين "السعي إلى خلق قيمة مشتركة من خلال تطوير فرص تجارية تسهم في التقدم الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للبلد المضيف".

54 - كما أن بعض الدساتير تطلب صراحة من الدول التفاوض بشأن الاتفاقات الدولية أو اجتذاب الاستثمار الأجنبي لتعزيز التنمية المستدامة. ومن الأمثلة على ذلك المادة 43 (3) من دستور إثيوبيا. فهي تنص على أن "الاتفاقات الدولية التي تبرمها الدولة أو العلاقات التي تقيمها تهدف إلى ضمان الحق في التنمية المستدامة لإثيوبيا". وتنص المادة 99 من دستور ناميبيا، إلى جانب المادة 2 من قانون ترويج الاستثمار في ناميبيا، على أن الاستثمارات الأجنبية ينبغي أن تعزز التنمية المستدامة.

55 - بيد أن اجتذاب الاستثمار الأجنبي الذي يبسر التنمية المستدامة يتطلب ضمان الاتساق الرأسي والأفقي ووضع سياسة استثمارية من القاعدة إلى القمة بمشاركة هادفة من جميع أصحاب المصلحة، بما في ذلك منظمات المجتمع المدني والمنظمات النسائية والنقابات العمالية. ولا يأخذ نموذج الاستثمار الحالي المصمّم من أعلى إلى أسفل في الاعتبار بوجه خاص احتياجات وأفضليات المجتمعات المحلية المهمشة مثل الشعوب الأصلية. وبالتالي، تعاني الشعوب الأصلية بشكل غير متناسب من جراء المشاريع الإنمائية ذات الصلة بالاستثمار الأجنبي (انظر A/70/301 و A/HRC/33/42).

56 - ولذلك، بدلا من التعامل مع جذب الاستثمار الأجنبي باعتباره غاية في حد ذاته، ينبغي للدول أن تسخر إمكانات الاستثمار الأجنبي للمساهمة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة. وسيطلب ذلك تصميم اتفاقات استثمار دولية تتجاوز مسألة عدم الإضرار بحقوق الإنسان⁽⁸⁴⁾. بل ينبغي لها أيضا أن تعزز حقوق الإنسان الواجبة للجميع، وبالتالي ألا تترك أحدا خلف الركب. وينبغي للاستثمار الأجنبي أن يسهم في سد الفجوات لمعالجة عدم المساواة الاقتصادية بدلا من زيادة ترسيخها. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن المادة 24 (هـ) من قانون الاستثمار في عموم أفريقيا تنص على أن المستثمرين ينبغي لهم أن "يضمنوا التقاسم العادل للثروات المتأتية من الاستثمار". وفي السياق نفسه، يمكن للاستثمار الأجنبي أن يسهم في تحقيق المساواة الفعلية بين الجنسين⁽⁸⁵⁾ وغيرها من الأهداف المجتمعية المشتركة مثل التخفيف من حدة تغير المناخ. غير أن الاتفاقات القائمة نادرا ما تتضمن أحكاما "تهدف إلى ضمان المساواة بين الجنسين"⁽⁸⁶⁾. ويجب أن يتغير هذا الوضع في المستقبل.

باء - الحفاظ على الحيز اللازم لممارسة واجب التنظيم

57 - بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، يقع على عاتق الدول واجب - وليس مجرد حق - تنظيم شؤون المستثمرين واستثماراتهم على نحو يتيح الحماية الكافية لجميع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا. ومن

Mavluda Sattorova, "The foreign investor as a good citizen: investor obligations to do good", in (84) *Investors' International Law*, Jean Ho and Mavluda Sattorova, eds. (Oxford, United Kingdom, Hart Publishing), pp. 45-69.

UNCTAD, *Multinational Enterprises and the International Transmission of Gender Policies and Practices* (New York, 2021) (85).

UNCTAD, *World Investment Report 2021*, p. 132 (86).

ثم، يجب على الدول أن تكفل ألا تقوض اتفاقات الاستثمار الدولية قدرتها على ممارسة هذا الواجب. وينبغي أن تمنح الاتفاقات الحد الأدنى من الحماية اللازمة لردع السلوك الانتهازي من جانب الدول المضيفة وألا تضع قيوداً على الدول عند إدخال تغييرات قانونية وسياساتية مشروعة⁽⁸⁷⁾.

58 - ونظراً للطابع المجزأ للقانون الدولي، قد تصطدم الالتزامات بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية أو تتعارض مع التزامات الدول بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون البيئي. وللتقليل إلى أدنى حد من الآثار الضارة الناجمة عن هذا التصادم أو التعارض، ينبغي للدول أن تتفاوض بشأن الاتفاقات في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان. وينبغي أن تكون واعية بالتزاماتها تجاه الناس والكوكب على حد سواء، و”ينبغي، كحد أدنى، اعتبار حقوق الإنسان الدولية حقوقاً أساسية من جملة الحقوق (تعلو على سائر الحقوق) بين مختلف فروع القانون الدولي“⁽⁸⁸⁾. وينبغي الموازنة بين التوقعات المشروعة للمستثمرين وحقوق الإنسان للأفراد والمجتمعات المحلية، وتفسيرها في ضوء تلك الحقوق⁽⁸⁹⁾.

59 - وينبغي تعريف نطاق الاستثمارات المحمية بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية تعريفاً ضيقاً⁽⁹⁰⁾. وينبغي صياغة معيار ”الدولة الأولى بالرعاية“ صياغة دقيقة، في حين ينبغي الاستعاضة عن شرط ”المعاملة العادلة والمنصفة“ بمعيار أوضح لحماية المستثمرين. وعلاوة على ذلك، ينبغي استبعاد الاستثمارات التي تنتهك القوانين الوطنية أو المعايير الدولية لحقوق الإنسان من الحماية بموجب هذه الاتفاقات. ويجوز للدول أن تدرج صراحة ”مبدأ الأيدي النظيفة“ في الاتفاقات: فالمستثمرون الذين لا يبذلون العناية الواجبة في مراعاة حقوق الإنسان أو المتورطون في انتهاكات لحقوق الإنسان يمكن منعهم من متابعة أي دعاوى للتحكيم ضد الدول لإعمال حقوقهم بموجب الاتفاقات⁽⁹¹⁾. فعلى سبيل المثال، تتضمن معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية الكولومبية إمكانية رفض أي طرف متعاقد الاستقادة من اتفاق معين إذا ما ارتكب المستثمر انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان“ أو ”تسبب في أضرار بيئية جسيمة في إقليم الطرف المضيف“ أو ”تسبب في انتهاكات جسيمة لقوانين العمل الخاصة بالطرف المضيف“. وبالإضافة إلى ذلك، قد تنص الاتفاقات على أن يخفّض مبلغ التعويضات التي تمنحها هيئات التحكيم نظراً للخسارة المتكبدة من جراء ما يتسبب فيه المستثمر من انتهاكات لحقوق الإنسان أو تلوث بيئي.

60 - وينبغي أن يُضبط تعريف المستثمرين على النحو المناسب لتجنب خطر استغلال المستفيدين غير المقصودين لاتفاقات الاستثمار الدولية لصالحهم باللجوء إلى ممارسة ”المفاضلة الترحيحية بين المعاهدات“. وينبغي عموماً ألا يكون مجرد تأسيس شركة غطاء في الدولة الأصلية كافياً لكي يطالب المستثمر بالجنسية،

Emma Aisbett and Jonathan Bonnitcha, “A Pareto-improving compensation rule for investment treaties”, *Journal of International Economic Law*, vol. 24, No. 1 (2021), pp. 181–202. (87)

Surya Deva, “Investors’ international law: beyond the present” in *Investors’ International Law*, Jean Ho and Mavluda Sattorova, eds. (Oxford, United Kingdom, Hart Publishing, 2021), p. 313, at p. 321 (88)

Peter Muchlinski, “Corporate social responsibility”, in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer, eds. (Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2008), p. 637, at pp. 640 and 641. See also Bruno Simma, “Foreign investment arbitration: a place for human rights?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, No. 3 (2011), pp. 573–596 (89)

UNCTAD, “International investment agreements: Reform Accelerator”, pp. 10–13 (90)

Isabella Seif, “Business and human rights in international investment law: empirical evidence”, pp. 18–20 (91)

وبالتالي الحماية بموجب اتفاق ما. بل ينبغي أن يطلب من المستثمرين أن يكون لهم "مقر حقيقي" في الدولة الأصلية، مما يدل على وجود صلة حقيقية وأنشطة هامة تكفل لهم المطالبة بالامتيازات المنصوص عليها في الاتفاق⁽⁹²⁾.

61 - كما أن إدراج استثناءات السياسة العامة صراحة في اتفاقات الاستثمار الدولية سيساعد الدول على اتخاذ تدابير قانونية وسياساتية لتنظيم الاستثمار من أجل تعزيز حقوق الإنسان أو حماية البيئة أو تحقيق أهداف التنمية المستدامة. وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا تكون عتبة الاحتجاج بهذه الاستثناءات عالية بشكل غير معقول⁽⁹³⁾: فإذا اعتُبرت بعض التدابير مناسبة، ينبغي أن يكون ذلك كافياً.

62 - كما أن لعملية التفاوض بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية تأثير على الحفاظ على الحيز التنظيمي. فعلى سبيل المثال، إذا ما كفلنا "حقوق المواطنين في الحصول على المعلومات والمشاركة في اتخاذ القرارات العامة" عند التفاوض على الاتفاقات⁽⁹⁴⁾، فسنكون قد قطعنا شوطاً طويلاً في تحقيق التوازن الصحيح في تلك الاتفاقات. وعلاوة على ذلك، ينبغي للدول أن تجري تقييمات مسبقة لأثر اتفاقات الاستثمار الدولية على حقوق الإنسان والبيئة، وكذلك على الحيز التنظيمي المتاح لها بموجب القوانين الوطنية والدولية. وينبغي أيضاً إجراء هذا التقييم خلال مدة الاتفاقات وقبل تمديدها أو تجديدها. وينبغي أن يساعد إجراء تقييم للأثر، متشعباً مع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتقييمات أثر اتفاقات التجارة والاستثمار على حقوق الإنسان (انظر A/HRC/19/59/Add.5)، الدول في الحفاظ على الحيز التنظيمي اللازم لأداء واجباتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

جيم - إدراج التزامات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان

63 - ينبغي أن تحافظ اتفاقات الاستثمار الدولية على التكافؤ بين حقوق المستثمرين الأجانب وواجباتهم. وبالنظر إلى أن الاتفاقات تمنح حقوقاً واجبة النفاذ قانوناً للمستثمرين، ينبغي أن تشمل أيضاً التزامات واجبة النفاذ قانوناً فيما يتعلق بحقوق الإنسان والبيئة⁽⁹⁵⁾. ويمكن دعم فكرة إدراج التزامات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان في الاتفاقات في سياق تاريخي وعلى المستوى المعياري وكممارسة ناشئة.

Anil Yilmaz Vastardis, *The Nationality of Corporate Investors under International Investment Law* (92) (Oxford, United Kingdom, Hart Publishing, 2020), pp. 230–243. See also Chin Leng Lim, Jean Ho and Martins Paparinskis, *International Investment Law and Arbitration: Commentary, Awards and Other Materials* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2021), pp. 323–327

UNCTAD, "International investment agreements: Reform Accelerator", p. 26 (93)

Lorenzo Cotula, "Rethinking investment treaties to advance human rights", International Institute for Environment and Development Briefing (September 2016) (94)

Barnali Choudhury, "Investor obligations for human rights"; Nathalie Bernasconi-Osterwalder and others, "Harnessing investment for sustainable development: inclusion of investor obligations and corporate accountability provisions in trade and investment agreements", background document for the expert meeting co-hosted by the International Institute for Sustainable Development and the Friedrich-Ebert-Stiftung (2018); and J. Anthony VanDuzer and others, *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements: A Guide for Developing Country Negotiators* (London, Commonwealth Secretariat, 2013) (95)

64 - ومن الناحية التاريخية، عندما بدأت الأمم المتحدة عملية وضع مدونة قواعد سلوك الشركات عبر الوطنية في منتصف فترة السبعينيات من القرن الماضي، قامت بإدراج حقوق ومسؤوليات المستثمرين الأجانب على السواء. وقد أدى الجمود الذي طال هذه المدونة - إلى جانب تطوير المسؤوليات المرنة للشركات المتعددة الجنسيات من قبل منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومنظمة العمل الدولية، والارتفاع الحاد في عدد اتفاقات الاستثمار الدولية المبرمة بين عامي 1990 و 2010 - إلى "الفصل" بين حقوق المستثمرين ومسؤولياتهم⁽⁹⁶⁾.

65 - وعلى المستوى المعياري، يمكن القول بأن القانون الدولي لحقوق الإنسان ينطبق على المستثمرين ضمناً على الأقل⁽⁹⁷⁾، لأن القول بأن الجهات من غير الدول يمكنها أن تفعل ما لا تستطيع الدول القيام به قول شاذ. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تكون مسؤوليات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية على قدم المساواة مع حقوقهم. لذلك، إذا كانت الاتفاقات تمنح حقوقاً واجبة النفاذ قانوناً للمستثمرين، فينبغي لها أيضاً أن تفرض التزامات واجبة النفاذ قانوناً فيما يتعلق بحقوق الإنسان - وليس مجرد مسؤوليات مرنة لا طائل من ورائها - على المستثمرين.

66 - وعلاوة على ذلك، وكأمر يتكرس عن طريق الممارسة أيضاً، تكتسب فكرة أن تكون الشركات مقيّدة بالتزامات ملزمة في مجال حقوق الإنسان زحماً في سياقات مختلفة. ومن الأمثلة على ذلك ظهور قوانين إلزامية بذل العناية الواجبة في مراعاة حقوق الإنسان في عدة دول في أوروبا وكذلك على مستوى الاتحاد الأوروبي. وبالإضافة إلى ذلك، فقد حكمت المحاكم في السنوات الأخيرة بأن الشركات الأم قد يقع عليها مباشرة واجب العناية في ظروف معينة للانتهاكات المرتبطة بالشركات التابعة لها⁽⁹⁸⁾. كما دعمت بعض الشركات والمستثمرين علناً دعوات المجتمع المدني إلى فرض التزامات ملزمة في مجال حقوق الإنسان على الشركات لخلق أجواء تكفل تكافؤ الفرص على الصعيد العالمي.

دال - توفير سبل الانتصاف للمجتمعات المحلية المتضررة

67 - لن يكفي مجرد إدراج التزامات المستثمرين في مجال حقوق الإنسان في اتفاقات الاستثمار الدولية: بل ينبغي أيضاً إنشاء آلية فعالة لإنفاذ هذه الالتزامات. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تكون المجتمعات

(96) Surya Deva, "International investment agreements and human rights: assessing the role of the UN's business and human rights regulatory initiatives", pp. 5-8. Nicolás M. Perrone, *Investment Treaties and the Legal Imagination: How Foreign Investors Play by Their Own Rules* (Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2021).

(97) قضت هيئة التحكيم في قضية أورياسير بأنه "لم يعد من الممكن قبول أن تكون الشركات العاملة على الصعيد الدولي في مأمن من الخضوع للقانون الدولي" *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partuergoa v. The Argentine Republic*, International Centre for Settlement of Investment Disputes .case No. ARB/07/26, para. 1195.

(98) انظر، على سبيل المثال: 2013 *Choc v. Hudbay Minerals Inc.* [2012] EWCA Civ 525; *Chandler v. Cape* [2012] EWCA Civ 525; *Choc v. Hudbay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414; *Vedanta Resources PLC v. Lungowe* [2019] UKSC 20; *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell* ECLI:NL:GHDHA:2021:132, ECLI:NL:GHDHA:2021:133 and ECLI:NL:GHDHA:2021:134; and *Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc* [2021] UKSC 3.

المحلية قادرة على التماس سبل الانتصاف ضد المستثمرين مباشرة، لأن الاعتماد على الدول لحماية حقوقها قد لا يؤدي ثماره دائما بسبب الفساد أو استيلاء الشركات على الدولة.

68 - وفي هذا السياق، فإن نهج "كل السبل نحو الانتصاف" الذي حدده الفريق العامل في تقريره لعام 2017 له صلة مباشرة بمعالجة الطبيعة غير المتكافئة لاتفاقات الاستثمار الدولية فيما يتعلق بالحصول على سبل الانتصاف (انظر A/72/172، الفقرات 55 و 56 و 75 إلى 78). فعلى سبيل المثال، تصبح الشركات التي تشكل جزءا من مؤسسة متعددة الجنسيات "مرتبطة بالموضوع" عند التماس الحماية بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية، ولكنها تدعي أنها "منفصلة عن الموضوع" عندما ترفع المجتمعات المتضررة دعاوى قضائية ضدها بسبب انتهاكات حقوق الإنسان⁽⁹⁹⁾. وبالمثل، في حين يطالب المستثمرون بـ "معاملة عادلة ومتساوية" لأنفسهم، فإنهم لا يترددون في الاحتجاج بالاتفاقات لصد الدعاوى المشروعة لأصحاب الحقوق بالتماس العدالة من خلال آليات قضائية أو غير قضائية أخرى.

69 - ويمكن للدول أن تعالج عدم التكافؤ هذا عن طريق إيجاد سبل انتصاف للمجتمعات المحلية المتضررة في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية⁽¹⁰⁰⁾. فعلى سبيل المثال، قد تتفاوض الدول على اتفاقات تسمح صراحة للمجتمعات المحلية المتضررة من المشاريع ذات الصلة بالاستثمار - التي هي، على غرار المستثمرين، أطراف ثالثة في الاتفاقات - بمتابعة دعاوى التحكيم الدولي ضد المستثمرين بسبب انتهاكات حقوق الإنسان. وعلى النحو المشار إليه أدناه، في حين أن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد لا تكون آلية مثالية للتصدي لانتهاكات حقوق الإنسان المتصلة بالمستثمرين، فإن هذا الإصلاح المؤقت ضروري لأن الآلية الحالية التي تستخدمها الدول في رفع الدعاوى المضادة أو تستخدمها المجتمعات المحلية في تقديم مذكرات صداقة أمام هيئات التحكيم أثبتت أنها غير كافية لضمان تحقيق العدالة للمتضررين من ذوي الحقوق.

70 - وثمة خيار آخر للأطراف المتعاقدة في أي اتفاق من اتفاقات الاستثمار الدولية قد يتمثل في إدراج شرط "من أجل منح الاختصاص أمام محاكمها للمدعين من الأطراف الأخرى الذين يدعون تكبدهم أضرارا ناجمة عن شركة تابعة تملكها أو تسيطر عليها شركة خاضعة لولايتها القضائية"⁽¹⁰¹⁾. وهذه الإمكانية واردة في المادة 17 من القانون التكميلي للاستثمارات الخاص بالجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، وكذلك في معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية في هولندا. ولجعل هذه الأحكام قابلة للتنفيذ، قد تحتاج الدول المعنية إلى وضع تشريعات تنفيذية وإزالة الحواجز الأخرى التي تحول دون الحصول على سبل الانتصاف في السياق عبر الوطني. وبموجب المادة 29 من القانون التكميلي للاستثمارات، يتعين على الدول الأصلية أن

(99) Pablo Agustín Escobar Ullauri, "Reconciling the rights of multinational companies under IIAs with the tort liability caused by their subsidiaries", 19 December 2020.

(100) Penelope Simons and J. Anthony VanDuzer, "Using international investment agreements to address access to justice for victims of human rights violations associated with transnational resource extraction", in *Corporate Citizen: New Perspectives on the Globalized Rule of Law*, Oonagh Jose Fitzgerald, ed. (Montreal, Canada, McGill-Queen's University Press, 2020), p. 279. انظر أيضا: Daniel Amado, Jackson Shaw Kern and Martin Doe Rodriguez, *Arbitrating the Conduct of International Investors* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017).

(101) Pablo Agustín Escobar Ullauri, "Reconciling the rights of multinational companies under IIAs with the tort liability caused by their subsidiaries".

تكفل أن تنص نظمها وقواعدها القانونية على المسؤولية المدنية للمستثمرين عن الأضرار الناجمة عن استثماراتهم في إقليم الدول المضيفة.

71 - ويكمن الأساس المنطقي لهذا الحكم، في جملة أمور، في تكافؤ فرص الاستفادة من آلية فعالة للانتصاف. وإذا لم تكن المحاكم في الدول المضيفة كافية لإعمال الحقوق القانونية للمستثمرين، فلا ينبغي إجبار المجتمعات المحلية المتضررة على التماس سبل الانتصاف فيها. بل ينبغي أن يتاح لها خيار رفع دعاوى في الدول الأصلية للمستثمرين دون أن تعلق بشأن إمكانية تجاوز العقوبات التي يفرضها مبدأ عدم مناسبة المحكمة ومبدأ الشخصية القانونية المستقلة.

هاء - الاستعاضة عن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بآلية أكثر إنصافاً للجميع

72 - في حين أن بعض المنازعات بين الدول والمستثمرين بشأن الاستثمار أمر لا مفر منه، فإن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا توفر آلية منصفة لجميع الأطراف. "فنظام تعيين المحكمين يخلق حوافز ضارة" و "لا توجد آلية استئناف تنص على الاتساق والتحقق من سوء القرارات المتخذة"⁽¹⁰²⁾. وتشير ممارسة "الباب الدوار" أيضاً شواغل بشأن نزاهة المحكمين واستقلالهم⁽¹⁰³⁾. ولا يبدو أن هيئات التحكيم تولي اهتماماً كافياً للسلوك غير المسؤول للمستثمرين الأجانب الذي يشكل انتهاكاً واضحاً للمعايير الدولية⁽¹⁰⁴⁾. وعلاوة على ذلك، لا تتيح الآلية أي إمكانية مباشرة للانتصاف بالنسبة للمجتمعات المحلية المتضررة من المشاريع ذات الصلة بالاستثمار. كما أن التحكيم الاستثماري ليس في متناول جميع الدول الأطراف، بمتوسط تكلفة يزيد على 10 ملايين دولار⁽¹⁰⁵⁾.

73 - ولذلك ينبغي للدول أن تستعاض عن آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بنظام بديل. وتشكل عملية تسوية المنازعات بين الدول أو إنشاء محكمة استثمار دولية اثنتين من البدائل التي يجري النظر فيها حالياً⁽¹⁰⁶⁾. غير أنه سيكون من الأهمية بمكان ضمان ألا تترث الآلية الجديدة عيوب النظام القديم. وينبغي أن تفي الآلية الجديدة بعدة مبادئ رئيسية: فينبغي أن تكون قادرة على معالجة جميع المنازعات المتصلة بالاستثمار، وأن تكون مزودة بمحكمين مستقلين، وأن تكون في متناول المجتمعات المحلية المهمشة أو الضعيفة، وأن تسهم في اتساق السياسات من خلال اعتماد نظرة شاملة للمنازعات واتخاذ قرارات متسقة، وأن يكون لديها نظام استئناف داخلي⁽¹⁰⁷⁾. ويمكن لمعايير الفعالية المبينة في المبدأ

(102) Sergio Puig and Gregory Shaffer, "Imperfect alternatives: institutional choice and the reform of investment law", p. 408.

(103) Malcolm Langford and others, "The revolving door in international investment arbitration", *Journal of International Economic Law*, vol. 20, No. 2 (2017), pp. 301-332.

(104) Nicolás Perrone, "The 'invisible' local communities: foreign investor obligations, inclusiveness, and the international investment regime", pp. 19-21.

(105) Jonathan Bonnitcha, Lauge N. Skovgaard Poulsen and Michael Waibel, *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*, p. 87.

(106) UNCTAD, *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, pp. 55-58.

(107) Surya Deva, "Investors' international law: beyond the present", pp. 324 and 325.

31 من المبادئ التوجيهية أن توفر أيضا إرشادات مفيدة لوضع آلية تتظلم لتسوية المنازعات تتوافق مع حقوق الإنسان (انظر A/HRC/44/32).

خامسا - الاستنتاجات والتوصيات

ألف - الاستنتاجات

74 - تحمي معظم اتفاقات الاستثمار الدولية المستثمرين وحقوقهم دون حقوق الأفراد والمجتمعات المحلية. كما أنها تقيد قدرة الدول التنظيمية على التصرف بقوة للوفاء بالتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، فإنها تمنح المستثمرين امتيازًا خاصًا لإعمال حقوقهم من خلال التحكيم الدولي الملزم، ولكنها لا توفر حقا مماثلا لأصحاب الحقوق المتضررين من المشاريع ذات بالاستثمار. وباختصار، فإن اتفاقات الاستثمار الدولية، ولا سيما معاهدات الجيل القديم التي تمثل غالبية الاتفاقات السارية، لا تجسد فقط اختلال التوازن وعدم الاتساق، بل إنها تحفز أيضا المستثمرين على عدم التصرف بمسؤولية. وثمة حاجة ماسة إلى إصلاحات منهجية وشاملة وتحولية لهذه الاتفاقات لضمان إسهامها في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة.

75 - وهناك بالطبع حدود لما يمكن أن تفعله اتفاقات الاستثمار الدولية لتشجيع المستثمرين على احترام حقوق الإنسان ومساءلتهم إذا هم لم يتحفظوا لاحترامها. بيد أن الدول لم تستغل بعد الإمكانيات التي تنطوي عليها هذه الاتفاقات استغلالا كاملا، حتى ضمن هذه الحدود. وفي هذا التقرير، يشرح الفريق العامل الآثار المترتبة على المبدأ 9 من المبادئ التوجيهية ويقدم توصيات عملية لتسخير قوة اتفاقات الاستثمار الدولية في تعزيز السلوك المسؤول من جانب المستثمرين الأجانب.

باء - التوصيات

76 - يوصي الفريق العامل بأن تقوم الدول بما يلي:

- (أ) الامتناع عن التعامل مع اتفاقات الاستثمار الدولية باعتبارها حلا شاملا لجذب الاستثمار الأجنبي أو تحقيق التنمية الاقتصادية؛
- (ب) تسخير إمكانيات اتفاقات الاستثمار الدولية لإعمال حقوق الإنسان ولتحقيق أهداف التنمية المستدامة، فضلا عن تعزيز السلوك المسؤول في الأعمال التجارية؛
- (ج) إنهاء أو إصلاح جميع اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة على وجه السرعة بما يتماشى مع التوصيات التي قدمها الأونكتاد والتوصيات المقدمة في هذا التقرير؛
- (د) الاستفادة من عملية الإصلاح التي يضطلع بها الفريق العامل الثالث التابع للأونسيترال لإحداث تغييرات جوهرية ومنهجية في اتفاقات الاستثمار الدولية ضمن إطار متعدد الأطراف؛
- (هـ) الاقتصر في المستقبل على التفاوض فقط على اتفاقات الاستثمار الدولية التي تتوافق مع التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان وكذلك مع احتياجات وأولويات التنمية الوطنية؛
- (و) بناء قدرات المسؤولين الذين يتفاوضون بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية وتيسير تعلم الأقران لتمكينهم من اتباع نهج أكثر شمولية إزاء وضع السياسات الاستثمارية؛

(ز) القيام، تمشياً مع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتقييمات أثر اتفاقات التجارة والاستثمار على حقوق الإنسان، بإجراء تقييمات مسبقة ولاحقة لأثر اتفاقات الاستثمار الدولية على حقوق الإنسان والبيئة، وكذلك على الحيز التنظيمي المتاح لها بموجب القوانين الوطنية والدولية؛

(ح) تعريف معنى "الاستثمار" و "المستثمرين" المحيين بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية تعريفاً ضيقاً؛

(ط) حصر نطاق الحماية بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية في المستثمرين الذين يمثلون للقوانين السارية ويمارسون سلوكاً مسؤولاً في الأعمال التجارية بما يتماشى مع المبادئ التوجيهية وغيرها من المعايير الوطنية والإقليمية والدولية ذات الصلة؛

(ي) إدراج استثناءات مفصلة تركز إلى السياسة العامة بعبارة صريحة في اتفاقات الاستثمار الدولية لتبرير التدخلات التنظيمية لحماية حقوق الإنسان أو المصلحة العامة بشكل أعم؛

(ك) نشر مشاريع نصوص اتفاقات الاستثمار الدولية ودعوة جميع أصحاب المصلحة، بما في ذلك منظمات المجتمع المدني في جميع الولايات القضائية المعنية، إلى تقديم تعليقات عليها قبل إبرام هذه الاتفاقات؛

(ل) الاستعاضة عن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بألية لتسوية المنازعات تكون عادلة وشفافة ومستقلة ويمكن التنبؤ بها ويمكن لجميع الأطراف الاستفادة منها على قدم المساواة وتعمل على نحو متسق؛

(م) تعيين محكمين من ذوي الخبرة والتجربة في القانون الدولي فيما يتعلق بحقوق الإنسان وحقوق العمال والبيئة، والنظر في مختلف أبعاد التنوع عند إجراء هذه التعيينات؛

(ن) ترجمة الالتزامات التي قطعتها في خطط العمل الوطنية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان من أجل إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية إلى واقع عملي.

77 - ويوصي الفريق العامل المستثمرين بما يلي:

(أ) تبني عقلية "الاستثمار من أجل التنمية المستدامة"؛

(ب) أخذ مسؤولياتهم في مجال حقوق الإنسان على محمل الجد طوال دورة الاستثمار بغض النظر عن موقع أو سياق الاستثمار؛

(ج) التصرف بما يتفق مع مسؤوليتهم عن احترام حقوق الإنسان عند متابعة دعاوى التحكيم ضد الدول أو الاحتجاج باتفاقات الاستثمار الدولية للطعن في الدعاوى التي ترفعها المجتمعات المحلية المتضررة للحصول على سبل انتصاف بشأن انتهاكات حقوق الإنسان المزعومة؛

(د) بذل العناية الواجبة في مراعاة حقوق الإنسان بما يراعي الفوارق بين الجنسين، بالتشاور الجاد مع جميع أصحاب المصلحة المعنيين، قبل الاستثمار وطوال دورة حياته؛

(هـ) الامتثال لجميع القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان والبيئة والمعايير الدولية الأخرى ذات الصلة.

78 - ويوصي الفريق العامل بأن يقوم المحكّمون في المنازعات المتصلة بالاستثمار بما يلي:

(أ) تفسير اتفاقات الاستثمار الدولية بطريقة شاملة، مع الأخذ في الاعتبار على وجه الخصوص التزامات الدول الدولية في مجال حقوق الإنسان، ومسؤوليات المستثمرين والتزاماتهم في مجال حقوق الإنسان، وحقوق الإنسان الواجبة للأفراد والمجتمعات المحلية؛

(ب) دعوة المجتمعات المحلية ومنظمات المجتمع المدني المتضررة إلى تقديم مذكرات صداقة حول أي آثار سلبية مزعومة للمشاريع ذات الصلة بالاستثمار على حقوق الإنسان أو البيئة وإلى حضور إجراءات التحكيم، أو قبول طلبها في هذا الصدد؛

(ج) دعوة الشهود الخبراء، عند الاقتضاء، إلى تقديم إرشادات بشأن أبعاد حقوق الإنسان في المنازعات المتعلقة بالاستثمار؛

(د) الإعلان عن أي تضارب فعلي أو محتمل في المصالح قد ينظر إليه على أنه يقوض استقلالهم وحيادهم.

79 - ويوصي الفريق العامل منظمات المجتمع المدني بما يلي:

(أ) التواصل بنشاط مع الدول في التفاوض على اتفاقات الاستثمار الدولية التي تتفق مع التزاماتها في مجال حقوق الإنسان؛

(ب) مواصلة ما تقوم به من أنشطة الدعوة لضمان أن يأخذ المستثمرون مسؤولياتهم والتزاماتهم في مجال حقوق الإنسان على محمل الجد وأن يساءلوا عند تسببهم في أي ضرر للناس أو لكوكب الأرض.