

Distr.: General
13 July 2023
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة الثامنة والسبعون

البند 73 (ب) من جدول الأعمال المؤقت**

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: حالات حقوق الإنسان
والتقارير المقدمة من المقرر والممثلين الخاصين

الدفع للملوثين: العواقب الكارثية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على العمل المناخي والبيئي وحقوق الإنسان

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى الجمعية العامة تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات
حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، ديفيد ر. بويد، وفقاً لقرار مجلس حقوق
الإنسان 7/46.

* أعيد إصدارها لأسباب فنية في 19 آذار/مارس 2024.

** A/78/150



الرجاء إعادة استعمال الورق

190324 190324 23-13706 (A)



تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع
ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، ديفيد ر. بويد

الدفع للملوثين: العواقب الكارثية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على العمل
المناخي والبيئي وحقوق الإنسان

موجز

يؤرخ المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، ديفيد ر. بويد، في هذا التقرير، الأدلة الدامغة على أن عملية تحكيم دولية سرية تسمى تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد أصبحت عقبة رئيسية أمام الإجراءات العاجلة اللازمة لمعالجة الأزمات البيئية وأزمات حقوق الإنسان الكوكبية. فالمستثمرون الأجانب يستخدمون عملية تسوية المنازعات للحصول على تعويضات باهظة من الدول التي تعزز الحماية البيئية، بحيث حصلت صناعات الوقود الأحفوري والتعدين بالفعل على أكثر من 100 بليون دولار بموجب قرارات التحكيم. وهذه الحالات تخلق جموداً تنظيمياً. ويحدد المقرر الخاص إجراءات معينة يجب على الدول اتخاذها لتجنب المطالبات المستقبلية في إطار عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وللوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان.

أولا - مقدمة

1 - في الوقت الذي يتحتم فيه على الدول تسريع وتيرة وطموح العمل المناخي والبيئي لمنع وقوع كارثة كوكبية والوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان، ظهرت عقبة هائلة. فقد استخدم المستثمرون الأجانب كسلاح عملية تحكيم دولية سرية، معروفة باسم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، هي جزء لا يتجزأ من آلاف من اتفاقات الاستثمار الدولية، معظمها معاهدات استثمار ثنائية. وتستخدم المطالبات في إطار عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول للطعن في الإجراءات المناخية والبيئية التي تتخذها الدول وللمطالبة ببيونوات الدولارات كتعويض. ولا يُبْت في هذه القضايا من قبل قضاة مستقلين بل من قِبَل محامي التحكيم، وكثير منهم يعملون في شركات المحاماة التي تمثل المستثمرين. وقد أثارت هذه العملية غير العادلة وغير الديمقراطية والمختلة أزمة شرعية في نظام الاستثمار الدولي.

2 - وتشمل تدابير الدولة المعرضة لتهديد المطالبات الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إجراءات لسن قوانين ولوائح ومعايير وسياسات مناخية وبيئية وتعزيزها وتنفيذها. فعلى سبيل المثال، نجد أن عمليات رفض منح تصاريح التنقيب عن النفط والغاز، والتخلص التدريجي من محطات الطاقة التي تعمل بالفحم، ورفض منح تصاريح للمناجم الكبيرة، وفرض حظر على التصديع الهيدرولي، وتعزيز القوانين لحماية إمدادات المياه قد أدت جميعها إلى مطالبات تحكيم. وارتفع عدد حالات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المعروفة التي تستهدف الإجراءات التي اتخذتها الدول لحماية البيئة ارتفاعاً هائلاً، من 12 حالة بدأت قبل عام 2000 إلى 37 في الفترة 2000-2010 وإلى 126 في الفترة 2011-2021⁽¹⁾.

3 - ولا تجري قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في المحاكم المحلية بل من خلال التحكيم الدولي بين المستثمر الأجنبي والدولة التي حدثت فيها الاستثمارات. وإذا تبين أن دولة ما قد انتهكت التزامات معاهدة الاستثمار، تكون لدى هيئات التحكيم سلطة منح تعويضات نقدية ضخمة. والزيادة الهائلة التي حدثت في مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في السنوات الأخيرة، والتهديد الذي تمثله هذه المطالبات، تقودهما شركات الوقود الأحفوري والتعدين وغيرها من شركات الصناعات الاستخراجية، مما يؤدي إلى إصدار أحكام بتعويضات باهظة ضد الدول، ومنح تصاريح للأنشطة المدمرة للبيئة، والتراجع عن القواعد الحيوية التي تتصدى لتغير المناخ، وفقدان التنوع البيولوجي، والتلوث.

4 - ويفيد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) بأنه تم تقديم أكثر من 127 مطالبة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بهدف الحصول في كل مطالبة على بليون دولار أو أكثر كتعويضات⁽²⁾. وأصبحت مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بليونوات الدولارات روتينية في القضايا المناخية والبيئية، مما يمثل منجم ذهب للمستثمرين الأجانب وكابوساً اقتصادياً للدول المنخفضة والمتوسطة الدخل. وتشمل أمثلة مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وقرارات التحكيم فيها ما يلي:

(1) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، "قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول القائمة على المعاهدات والعمل المناخي"، مذكرة مسائل معهد المدققين الداخليين، رقم 4، أيلول/سبتمبر 2022.

(2) UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator (انظر الرابط <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>).

- (أ) إقامة شركة Zeph Investments التي تتخذ من سنغافورة مقراً لها دعوى ضد أستراليا للحصول على 200 بليون دولار لأن الحكومة رفضت الموافقة على منجم مقترح⁽³⁾؛
- (ب) سعي ثلاث شركات تعدين أسترالية للحصول من الكونغو على 37 بليون دولار، أي ثلاثة أمثال الناتج المحلي الإجمالي للدولة في عام 2021 البالغ 13,3 بليون دولار⁽⁴⁾؛
- (ج) مطالبة بمبلغ قيمته 20 بليون دولار من قبل شركة Ruby River Capital التي تتخذ من الولايات المتحدة مقراً لها ضد كندا لرفضها الموافقة على مشروع للغاز الطبيعي المسال (تسعى للحصول على 167 دولاراً كتعويض عن كل دولار واحد استثمر)⁽⁵⁾؛
- (د) مطالبة بمبلغ قيمته 15 بليون دولار من قبل شركة TransCanada Energy ضد الولايات المتحدة لرفضها الموافقة على خط أنابيب للنفط⁽⁶⁾؛
- (هـ) مطالبة بمبلغ قيمته 6 بلايين دولار ضد نيجيريا تتعلق بمنشأة مقترحة لمعالجة الغاز الطبيعي⁽⁷⁾؛
- (و) مطالبة بمبلغ قيمته 3,5 بلايين دولار ضد المكسيك تتعلق بمنجم فوسفات مقترح تحت سطح البحر⁽⁸⁾؛
- (ز) مطالبة بمبلغ قيمته غير معلنة من قبل شركة Glencore ضد كولومبيا، تتعلق بتعارض بين توسيع أحد أكبر مناجم الفحم في العالم وحماية نهر حيوي للشعوب الأصلية⁽⁹⁾.

(3) انظر رسالة محامي شركة Zeph Investments الموجهة إلى وزير خارجية أستراليا، وهي متاحة في الموقع www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170014.pdf و Rory Cross، "What you need to know about Clive Palmer's \$300bn lawsuit against Australia"، University of New South Wales Newsroom، 6 April 2023، وهو متاح على الرابط: <https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/what-you-need-know-about-clive-palmers-300bn-lawsuit-against-australia>.

(4) Australian Fair Trade and Investment Network Ltd.، "Australian mining companies launch claims for over US\$35 billion against Republic of Congo"، 21 June 2021، وهي متاحة على الرابط <http://aftinet.org.au/cms/node/2027>.

(5) قضية *Ruby River Capital LLC* ضد كندا، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/23/5. وللحصول على معلومات عن القضية، انظر الموقع www.italaw.com/cases/10270.

(6) قضية *TC Energy Corporation* و *TransCanada Pipelines* ضد الولايات المتحدة الأمريكية، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/21/63. وللحصول على معلومات عن القضية، انظر الموقع www.italaw.com/cases/9339. وانظر أيضا Pete Evans، "Keystone XL owner TC Energy seeking \$15B from US for costs of cancelling pipeline"، CBC News، 23 November 2021.

(7) William Clowes، "نيجيريا تجار بالشكوى مرة أخرى بشأن الحكم الصادر لصالح شركة الغاز بمبلغ قدره 11 بليون دولار"، بلومبرغ، 3 تشرين الثاني/نوفمبر 2022.

(8) قضية شركة *Odyssey Marine Exploration* ضد الولايات المتحدة المكسيكية، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم UNCT/20/1. وللحصول على معلومات عن القضية، انظر www.italaw.com/cases/7261.

(9) قضية *Glencore International A.G* ضد جمهورية كولومبيا، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/21/30. وللحصول على معلومات عن القضية، انظر الموقع www.italaw.com/cases/9760.

5 - وتلجأ صناعة الوقود الأحفوري إلى النفاضي بدرجة مفرطة، مما يؤدي إلى تقديم مطالبات لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تؤكد أن الإجراءات الحكومية التي تهدف إلى معالجة أزمة المناخ قد خفضت قيمة استثماراتها. وتأتي هذه القضايا بتكلفة باهظة بالنسبة للدول. فمتوسط المطالبة في عمليات التحكيم المتعلقة بالوقود الأحفوري يبلغ 1,4 بليون دولار، وهو ما يمثل ضعف متوسط المطالبة في عمليات التحكيم غير المتعلقة بالوقود الأحفوري⁽¹⁰⁾. وفي مرحلة النظر في الأسس الموضوعية، يفوز مستثمرو الوقود الأحفوري في 72 في المائة من القضايا، بحيث أُجبروا الحكومات على دفع أكثر من 77 بليون دولار كتعويض حتى الآن⁽¹¹⁾. ويبلغ متوسط المبالغ التي يُحكم بها في قرارات التحكيم المنشورة المتعلقة بالوقود الأحفوري 600 مليون دولار - وهو ما يمثل خمسة أمثال متوسط المبلغ الممنوح في عمليات التحكيم المتعلقة بالوقود غير الأحفوري⁽¹²⁾. ويستثني حساب هذا الرقم أكبر مبلغ حكم به في تاريخ التحكيم الاستثماري - وهو مبلغ قدره 40 بليون دولار حكم به في التحكيم المتعلق باستثمارات الوقود الأحفوري في الاتحاد الروسي⁽¹³⁾.

6 - وقد تكون الحكومات التي تقي بالتزاماتها بموجب اتفاق باريس بشأن تغيير المناخ ملتزمة أمام شركات النفط والغاز بمبلغ قدره 340 بليون دولار في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المستقبلية، وهو ما يمثل مثبطاً رئيسياً للعمل المناخي الطموح⁽¹⁴⁾. ولا يمكن أن تأتي الفترة في مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتعلقة بالوقود الأحفوري في وقت أسوأ من هذا الوقت. فقد وصلت البشرية إلى نقطة إما الآن أو أبداً لتحقيق هدف اتفاق باريس المتمثل في الحد من ظاهرة الاحترار العالمي إلى 1,5 درجة مئوية، وهو هدف يتطلب خفض انبعاثات غازات الدفيئة بنسبة قدرها 45 في المائة بحلول عام 2030 والوصول بصافي الانبعاثات إلى مستوى الصفر بحلول عام 2050، ولا يتوافق مع التطورات الجديدة بشأن الفحم أو النفط أو الغاز⁽¹⁵⁾. ويجب اتخاذ إجراءات فورية للتعجيل بتحول نظام الطاقة العالمي⁽¹⁶⁾.

7 - ومن خلال إبطاء وإضعاف الإجراءات المناخية والبيئية وفي بعض الحالات عكس مسارها، لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عواقب وخيمة على مجموعة واسعة من حقوق الإنسان، مما يؤدي إلى تفاقم الأضرار غير المتناسبة التي يعاني منها السكان الضعفاء والمهمشون. ومع ذلك، نادراً ما تتضمن اتفاقات الاستثمار والتجارة الدولية أحكاماً فعالة لحماية البيئة، في حين تُتجاهل التزامات حقوق الإنسان. ولا يذكر أي من آلاف اتفاقات الاستثمار الدولية السارية حالياً الحق في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة. فهينات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تعطي بشكل روتيني الأولوية للاستثمار الأجنبي ومصالح الشركات على حساب الاعتبارات البيئية والاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان.

(10) Lea Di Salvatore, *Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry* (وينيبغ، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، 2002) الصفحات 17-19.

(11) المرجع نفسه.

(12) المرجع نفسه.

(13) قضية *Hulley Enterprises Limited (قبرص) ضد الاتحاد الروسي*، محكمة التحكيم الدائمة، القضية رقم 2005-03/AA226. وللحصول على معلومات عن القضية، انظر الموقع www.italaw.com/cases/544.

(14) Kyla Tienhaara and others, "Investor-state disputes threaten the global green energy transition", *Science*, vol. 376, No. 6594 (May 2022).

(15) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، تقرير التقييم السادس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، 2023.

(16) International Energy Agency, *Net-Zero by 2050: a Roadmap for the Global Energy Sector*, 2021.

8 - ولنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عواقب مدمرة بشكل خاص على بلدان الجنوب، بحيث يديم النزعة الاستخراجية والاستعمار الاقتصادي. والغالبية العظمى من مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتعلقة بالوقود الأحفوري والتعدين يقدمها مستثمرون من الشمال ضد دول مدعى عليها في الجنوب⁽¹⁷⁾. وفي الواقع، قُدمت غالبية مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتعلقة بالوقود الأحفوري والتعدين بين عامي 1995 و 2021 من قبل مستثمرين من خمس دول فقط (أستراليا، وكندا، ومملكة هولندا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة)⁽¹⁸⁾. وتعرضت دول في أمريكا اللاتينية لـ 327 مطالبة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مع وجود عدد متزايد من المطالبات من الصناعات الاستخراجية، وخاصة التعدين والنفط والغاز. وفي 62 في المائة من هذه الحالات، نجح المستثمرون، مما أدى إلى تعويضات أو تسويات تفاوضية تزيد قيمتها على 33 بليون دولار⁽¹⁹⁾. كما يتزايد استخدام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لإنفاذ مدفوعات الديون، مما يجبر الدول على إعطاء الأولوية للسداد على حساب تمويل الخدمات العامة، ومعالجة أزمة المناخ، وتحقيق أهداف التنمية المستدامة، والوفاء بالالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان (انظر A/72/153).

9 - وقد أثار اهتمام المقرر الخاص بهذا الموضوع ما كُشف خلال زيارته القطرية إلى سلوفينيا في عام 2022 من أن شركة بريطانية تقاضي الدولة للحصول منها على مبلغ قدره 500 مليون يورو لرفضها السماح بالتصديع الهيدرولي من أجل استخراج الغاز (انظر A/HRC/52/33/Add.2). وصدرت دعوة لتقديم مدخلات في نيسان/أبريل 2023، أسفرت عن تقديم 20 مذكرة، بما في ذلك من الاتحاد الأوروبي وإسبانيا وألمانيا وإيطاليا وبولندا وتشيكيا والجمهورية الدومينيكية والسلفادور وسلوفاكيا وسويسرا وفرنسا وموريشيوس والأكاديميين والمجتمع المدني. وشارك المقرر الخاص في استضافة حلقة عمل للخبراء مع مركز كولومبيا للاستثمار المستدام في حزيران/يونيه 2023، جمعت رؤى من العديد من السلطات الرائدة بشأن قانون الاستثمار الدولي.

ثانياً - العيوب الأساسية في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

10 - تأسس نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في ستينيات القرن العشرين لحماية المستثمرين، الذين توجد مقارهم في الدول الاستعمارية، من مصادرة أصولهم، دون تعويض، من قبل الدول المستقلة حديثاً. وقد بذل المسؤولون التنفيذيون في شركات النفط ومحاموهم تأثيراً كبيراً على استحداث نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽²⁰⁾. والسماح للمستثمرين الأجانب بمقاضاة الدول مباشرة عن طريق التحكيم الدولي هو تنازل استثنائي وغير مبرر عن السيادة للشركات عبر الوطنية. والتبرير المزعوم هو أن سيادة القانون ضعيفة أو لا يعول عليها في هذه الدول، التي تفتقر نظمها القانونية المحلية زعماً إلى الكفاءة أو الاستقلال. ومع ذلك، فإن غالبية قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول حالياً تتحدى

(17) الأونكتاد، "قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول القائمة على المعاهدات والعمل المناخي".

(18) Manuel Perez-Rocha, "Missing from the climate talks: corporate powers to sue Governments that limit pollution", *Foreign Policy in Focus* (Institute for Policy Studies, November 2021)

(19) انظر الرابط <https://isds-americalatina.org>.

(20) Nicolás M. Perrone, *Investment Treaties and the Legal Imagination: How Foreign Investors Play by Their Own Rules* (Oxford, Oxford University Press, 2021)

السياسات العامة المشروعة التي تسنها الحكومات الديمقراطية في الدول ذات الهيئات القضائية المستقلة. ولا ينطوي سوى عدد قليل من مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على شكاوى بشأن المصادرة المباشرة. وبدلاً من ذلك، تتطوي الغالبية العظمى من المطالبات على إجراءات تنظيم أو سماح تتخذها الدول، ويصوغها المستثمرون الأجانب استراتيجياً على أنها "مصادرة غير مباشرة" أو معاملة غير عادلة. وتشمل المطالبات المحتملة الأخرى تفويض "التوقعات المشروعة" للمستثمر بشأن الاستقرار التنظيمي أو إدخال إجراء "غير متناسب" مع هدف سياساتي مشروع. وقد أساء المستثمرون والمحاكم تفسير التوقعات المشروعة على أنها تمنع الدول من اتخاذ إجراءات للتصدي لتغير المناخ، على الرغم من أن هذه الإجراءات ضرورية ومتوقعة منذ عقود.

11 - ومن بين الشواغل الكثيرة التي أعربت عنها الدول والنقاد عدم توافق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومنح تعويضات معوقة، والسرية، وعدم المشاركة العامة، والقيود المفروضة على قدرة الدول على التنظيم، وأحادية النظام وعدم اتساق قرارات المحاكم، والتكاليف المرتفعة للدفاع عن مطالبات التحكيم، وتضارب المصالح أو التحيز المتصور للمحكّمين لصالح المستثمرين (انظر A/76/238). وقد حذرت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا والبرلمان الأوروبي كلاهما من العواقب الوخيمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على حقوق الإنسان والديمقراطية والسيادة الوطنية والسياسات المناخية والانتقال العادل⁽²¹⁾. وقد وصف الخبير الاقتصادي الحائز على جائزة نوبل جوزيف ستيجليتز مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بأنها "إرهاب النقاضي"⁽²²⁾.

ألف - أحادية الجانب وعدم التوافق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان

12 - هناك توتر أساسي بين نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وحقوق الإنسان. فالتناقضات الاستثمار الدولية غير متناظرة، أو أحادية الجانب، تنشئ حقوقاً قابلة للإنفاذ للمستثمرين الأجانب دون أي مسؤوليات قابلة للإنفاذ. وتُعطى الأولوية لمصالح نخبة المستثمرين الأجانب على حساب المستثمرين المحليين، والدولة، وحقوق الإنسان، والبيئة الصحية، بما في ذلك المناخ الآمن، والمجتمعات المحلية المتأثرة بالمشاريع النشطة والمقترحة. ويتمتع المستثمرون الأجانب بإمكانية وصول تفضيلية إلى العدالة لأنهم يستطيعون رفع دعاوى تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ضد الحكومات، ولكن لا يمكن للحكومات أو المجتمعات والأفراد المتأثرين سلباً رفع دعاوى ضد المستثمرين الأجانب (وإن كان يمكن للدول تقديم مطالبات مضادة في ظروف محدودة). ويساعد المستثمرون الأجانب على اختيار المحكمة التي ستفصل في قضيتهم. أما أصحاب الحقوق فيترجع دورهم إلى احتمال المشاركة في قضايا التحكيم كأصدقاء للمحكمة، ولكن هذا يخضع لتقدير المحكمة، دون إمكانية اللجوء إلى الاستئناف. وعلى العكس من ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، لا يُطلب من المستثمرين الأجانب استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل متابعة قضية تسوية

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, resolution 2151 (2017), "Human rights (21) compatibility of investor-State arbitration in international investment protection agreements"; and motion for a European Parliament resolution on the future of European Union international investment policy (2021/2176(INI))

.Sebastien Malo, "UN reform needed to stop companies fighting climate rules", Reuters, 28 May 2019 (22)

منازعة بينهم ودولة. وهذه الامتيازات التمييزية وغير المتناسبة، التي يصفها النقاد بأنها "فقااعات العدالة للمتميزين"، لا تتفق مع المبدأين الأساسيين لحقوق الإنسان المتمثلين في المساواة وعدم التمييز⁽²³⁾.

13 - ووفقاً للفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، فإن اتفاقات الاستثمار الدولية، ولا سيما معاهدات الجيل القديم التي تمثل غالبية الاتفاقات السارية، لا تجسد فقط اختلال التوازن وعدم الاتساق، بل إنها تحفز أيضاً المستثمرين على عدم التصرف بمسؤولية (A/76/238، الفقرة 74). ويحتوي نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على أعلى متوسط مطالبات تعويض عن الأضرار وأعلى متوسط قرارات تحكيم لأي نظام قانوني في العالم⁽²⁴⁾. وتتمثل ميزة رئيسية أخرى للمستثمرين الأجانب في أن قرارات التحكيم المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قابلة للإنفاذ في أكثر من 180 دولة، على العكس من قرارات حقوق الإنسان الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية التي تواجه تحديات كبيرة في التنفيذ. أما بالنسبة للدعايات بأن معاهدات الاستثمار الدولية توفر فوائد اقتصادية، فقد خلص استعراض شامل أجرته منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلى أنه لم يتولد سوى القليل من الأدلة القوية حتى الآن، ووجد استعراض ممنهج لـ 74 دراسة أن الآثار كانت "لا تُذكر أو معدومة"⁽²⁵⁾.

14 - ويتضح من التطورات التي حدثت على مدى العقد الماضي أن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا يتوافق مع التزامات الدول الدولية في مجال حقوق الإنسان⁽²⁶⁾. فميثاق الأمم المتحدة ينص على واجب جميع الدول في التعاون من أجل الأعمال الكاملة لحقوق الإنسان، ولكنه لا يذكر الاستثمار الدولي. ويحدد الميثاق في المادة 103 أنه إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبارة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق، وكما خلص الفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، فإن حقوق الإنسان حقوق أساسية من جملة حقوق (تعلو على سائر الحقوق)، مما يعني أنه يجب إعطاؤها الأولوية على الالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي (A/76/238، الفقرة 58). وأوضح المقرر الخاص السابق المعني بالحقوق في الغذاء أن حقوق الإنسان هي "قواعد أمره"، يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قواعد لا يسمح بأي انقصاص منها، بحيث ينبغي

Anil Yilmaz Vastardis, "Investment treaty arbitration as bubbles", in *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Thomas Schultz and Federico Ortino, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2020)

(24) منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، "معاهدات الاستثمار وتغير المناخ: موازنة تدفقات التمويل بموجب اتفاق باريس"، مذكرة معلومات أساسية للمؤتمر السنوي السابع لمعاهدات الاستثمار، 10 أيار/مايو 2022، الحاشية 42.

Joachim Pohl, "Societal benefits and costs of international investment agreements: a critical review of aspects and available empirical evidence", *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2018/01 (Paris, OECD Publishing, 19 January 2018), p. 1; and Josef Brada, Zdenek Drabek and Ichiro Iwasaki, "Does investor protection increase foreign direct investment?: a meta-analysis", *Journal of Economic Surveys*, vol. 35, No. 1 (2021)

Surya Deva and Tara Van Ho, "Addressing (in)equality in redress: human rights-led reform of the investor-State dispute settlement mechanism", *Journal of World Investment and Trade*, vol. 24, No. 3 (June 2023).

اعتبار المعاهدات أو الأحكام الواردة في هذه المعاهدات التي تتعارض مع حقوق الإنسان باطلة ومنتهية (A/HRC/19/59/Add.5، ص 6).

15 - وتمثل غالبية اتفاقات الاستثمار الدولية المبرمة بين عامي 1990 و 2009 اتفاقات "الجيل الأول" التي توفر حماية كبيرة للمستثمرين الأجانب، ولكنها لا تكاد تنص على أي مسؤوليات مقابلة تتعلق بحقوق الإنسان والبيئة (A/76/238، الفقرة 15). ولا تُذكر حقوق الإنسان سوى في 0,5 في المائة من أكثر من 2 000 معاهدة استثمار جرى استعراضها في دراسة استقصائية رئيسية⁽²⁷⁾. وبعدم إدراج مسؤوليات المستثمرين الأجانب في اتفاقات الاستثمار الدولية، تكون الدول غير ممثلة لالتزامها بحماية حقوق الإنسان من الآثار السلبية للأنشطة التجارية (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، الفقرة 8). ومن الناحية النظرية، لا ينبغي أن يتسبب عدم وجود أحكام صريحة تتناول حقوق الإنسان في معاهدات الاستثمار في امتناع المحكمين عن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولكن في الممارسة العملية تتجاهل معظم المحاكم الحجج المتعلقة بحقوق الإنسان أو تقلل من شأنها أو ترفضها (A/72/153، الفقرة 22).

16 - وتجاهل اعتبارات حقوق الإنسان يخرّب سيادة القانون، وهي إحدى الركائز الأساسية للنظام القانوني الدولي. وتقتضي سيادة القانون أن تكون جميع الكيانات خاضعة للمساءلة بموجب القوانين المنشورة والمطبقة بشكل متساوٍ ويحتكم فيها إلى قضاء مستقل وتتسق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان. أما الاستعاضة عن المحاكم المحلية بمحاكم تحكيم للفصل في النزاعات بين المستثمرين الأجانب والدول فهو يزيل ضمانات هامة ضد انتهاكات حقوق الإنسان، من بينها الشفافية والمشاركة العامة والمساواة وعدم التمييز. كما يقوّض نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول الديمقراطية من خلال إخضاع القرارات السياسية الهامة لمحاكم تحكيم غير خاضعة للمساءلة، ولا تخضع قراراتها للاستئناف وليس عليها واجب مراعاة القانون المحلي.

باء - تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تديم النزعة الاستخراجية الاستعمارية وتُفاقم عدم المساواة

17 - إن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تمكّن المستثمرين الأثرياء (المتمركزين إلى حد كبير في بلدان الشمال) من مقاضاة الدول (الموجودة في الجنوب إلى حد كبير) بسبب سياسات مختارة ديمقراطياً والحصول بذلك على 'فدية ملك' من الأموال العامة لعدم البدء أو عدم الاستمرار في أنشطة مدمرة للبيئة. فعلى سبيل المثال، كان النجاح حليفاً للمستثمرين الكنديين في قطاعات التعدين والنفط والغاز في نسبة قدرها 59 في المائة من مطالبات تسوية المنازعات بينهم ودول، بحيث حصلوا على متوسط ما يقارب البليون دولار (929 مليون دولار) بموجب كل قرار تحكيم⁽²⁸⁾. أما الدول التي قامت بتسوية قضايا التسوية للمستثمرين الكنديين، أو خسرت في هذه القضايا، فهي في الغالب دول منخفضة الدخل، من بينها إكوادور

Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard, "Investment treaty law, sustainable development (27) and responsible business conduct: a fact finding survey", OECD Working Papers on International Investment, No. 2014/01 (Paris, OECD Publishing, 2014).

Hadrian Mertins-Kirkwood, On the Offensive: How Canadian Companies Use Trade and Investment (28) Agreements to Bully Foreign Governments for Billions (Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives, May 2022).

وباكستان وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وبيرو وجمهورية الكونغو الديمقراطية وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية) وقيرغيزستان ومنغوليا والنيجر⁽²⁹⁾.

18 - والدول منخفضة الدخل معرضة للخطر بشكل خاص لأن لديها اتفاقات استثمار دولية قديمة تحتوي على حماية قوية للمستثمرين الأجانب ولا توجد فيها أحكام بيئية أو أحكام بشأن حقوق الإنسان، وغالبا ما تحتاج إلى سن أو تعزيز القوانين واللوائح والمعايير البيئية، وقد تقتصر إلى الخبرة القانونية اللازمة لتقييم مخاطر مطالبات تسوية المنازعات مع المستثمرين المهتد بها وتكون لديها موارد مالية محدودة متاحة للدفاع ضد مطالبات تسوية تلك المنازعات أو لدفع المبالغ التي تقضي بها قرارات التحكيم السلبية⁽³⁰⁾. والتكلفة العالية للدفاع ضد مثل هذه المطالبات وقرارات التحكيم التي يحتمل أن تصل قيمة التعويضات فيها إلى بليونات الدولارات يمكن أن تؤدي إلى تفاقم التحديات التي تواجه نظمها المالية الهشة وتعمد الجهود الرامية إلى إعادة هيكلة الديون السيادية. والدول الجزرية الصغيرة النامية ضعيفة بشكل خاص⁽³¹⁾. فعلى سبيل المثال، استهدفت الجمهورية الدومينيكية بمطالبات تسوية تتعلق بجملة أمور منها التعدين، ومدفن نفايات، وإصلاحات كهرباء، ومشروع عقاري كبير. ووفقا للجمهورية الدومينيكية، "لسوء الحظ، بسبب القرارات المتخذة دفاعا عن تشريعاتنا البيئية وحماية البيئة، تعرّضنا، من خلال الاتفاقات التجارية التي نحن طرف فيها، للتحكيم الدولي. إنه ثمن باهظ يجب دفعه، خاصة بالنسبة للبلدان النامية⁽³²⁾".

19 - وتتخذ الدول الغنية الآن خطوات لحماية نفسها من مطالبات تسوية المنازعات مع المستثمرين. وفي اتفاق التجارة الذي أعيد التفاوض عليه بين كندا والولايات المتحدة والمكسيك، والذي دخل حيز النفاذ في عام 2020، تم إلغاء آلية تسوية المنازعات مع المستثمرين التي كانت موجودة بين كندا والولايات المتحدة. وقالت وزيرة الخارجية الكندية آنذاك، كريستيا فريلاندا، إن تلك التسوية كلفت دافعي الضرائب الكنديين أكثر من 300 مليون دولار كغرامات ورسوم قانونية وأن تلك التسوية رفعت مستوى حقوق الشركات فوق مستوى حقوق الحكومات ذات السيادة. ونكرت كذلك أنه من خلال إزالة تلك التسوية، عززت كندا حقها في التنظيم من أجل الصالح العام، لحماية الصحة العامة والبيئة⁽³³⁾. وقد ألغيت دعاوى التحكيم الدولية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي البالغ عددها 27 دولة، في أعقاب قرارات محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي⁽³⁴⁾.

20 - واللامساواة والظلم والنفاق أمر مذهل. وتعمل الدول الغنية - كندا والولايات المتحدة وأعضاء الاتحاد الأوروبي - على القضاء على تعرضها لمطالبات تسوية المنازعات مع المستثمرين ولكنها تحافظ

(29) المرجع نفسه.

(30) Roslyn Ng'eno, "Preserving regulatory space for sustainable development in Africa", *Southviews*, No. 246 (South Centre, 5 April 2023).

(31) Alicia Nicholls, "Caribbean and African SIDS' international investment agreements and climate change", Policy Brief No. 5 (Shridath Ramphal Centre, June 2023) <https://shridathramphalcentre.com>

(32) مذكرة مقدمة من الجمهورية الدومينيكية.

(33) ملاحظات للتحدث من أجل اتفاق الولايات المتحدة والمكسيك وكندا، مؤتمر صحفي، 10 تشرين الأول/أكتوبر 2018. وهي متاحة على الرابط <https://pm.gc.ca/en/news/speeches/2018/10/01/prime-minister-trudeau-and-minister-freeland-speaking-notes-united-states>

(34) انظر، على سبيل المثال، محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، قضية الجمهورية السلوفاكية ضد الاتحاد الأوروبي، *Achmea BV*، القضية رقم C-284/16.

على قدرة مستثمريها على مواصلة استخراج الثروة واستغلال بلدان الجنوب من خلال الاستخدام المستمر لمطالبات وتهديدات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

جيم - السرية

21 - إن إمكانية الوصول إلى المعلومات حق من حقوق الإنسان وجزء لا يتجزأ من التمتع الكامل بحقوق الإنسان الأخرى، بما في ذلك الحق في بيئة صحية. وعلى الاختلاف من الإجراءات القانونية المحلية، تُحاط قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالسرية. ولا يلزم أبداً نشر المطالبات على الملأ، وغالبا ما تعقد جلسات الاستماع خلف أبواب مغلقة، وغالبا ما تكون الوثائق سرية ويمكن الحفاظ على سرية كل من قرارات التحكيم والتسويات المتفاوض عليها. وعلى الاختلاف من التحكيم بين طرفين خاصين حيث قد تكون السرية مبررة، تعني مشاركة الدول أن التحكيم الخاص بتسوية المنازعات بينها والمستثمرين غالبا ما ينطوي على قضايا سياسة عامة مهمة ويمكن أن تكون له آثار اقتصادية هائلة.

22 - وقد ارتفع عدد المطالبات المعروفة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في السنوات الأخيرة، لكن الافتقار إلى الشفافية يجعل من المستحيل تقييم عدد الحالات الموجودة تقييما دقيقا، أو محتوى تلك الحالات. والأمر الأصعب تحديده كميًا هو عدد مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي هدد بها مستثمرون أجانب ولكنها لم تُقدم، لكنها نجحت في الضغط على الدول لإضعاف القوانين أو اللوائح أو الضرائب أو السياسات البيئية والمناخية المقترحة أو سحبها.

23 - ويعد الافتقار إلى الشفافية مشكلة خاصة في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتعلقة بالوقود الأحفوري، والتي غالبا ما تكون سرية تماما، مما يعني أن المذكرات التي تقدمها الأطراف والأوامر الإجرائية وقرارات التحكيم لا يُعلن عنها⁽³⁵⁾. فعلى سبيل المثال، تشير قواعد البيانات إلى أن شركة Clara Petroleum Ltd. قدمت مطالبة بشأن تسوية منازعة ضد رومانيا في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في عام 2022⁽³⁶⁾. ولا يتوافر أي من المستندات المرتبطة بالقضية، وبالتالي فإن أساس الشكوى ومقدار التعويضات المطلوبة غير معروفين. وتتم تسوية ما يقرب من ثلث عمليات التحكيم المعروفة المتعلقة بالوقود الأحفوري قبل التوصل إلى قرارات نهائية، كما أن جميع وثائق التسوية سرية⁽³⁷⁾.

دال - العقبات التي تحول دون المشاركة العامة

24 - إن مشاركة الجمهور وإمكانية وصوله إلى العدالة مع توفير سبل انتصاف فعالة هما حقان أساسيان في حد ذاتهما، ولكنهما أيضا جزء لا يتجزأ من التمتع الكامل بحقوق الإنسان الأخرى. والمشاركة العامة الشاملة تحسن جودة عملية صنع القرار، وتعزز دعم أصحاب الحقوق للمشاريع، وتقي بالالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان. ومع ذلك، فإن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يشكل حواجز رئيسية أمام مشاركة المجتمعات المتضررة، والمدافعين عن حقوق الإنسان، والشعوب الأصلية، والمجتمع المدني، الذين ليس لهم الحق في المشاركة كأطراف ولديهم فقط إمكانية تقديم تقارير كغير أطراف، تسمى ملخصات

(35) Di Salvatore, Investor-State Disputes

(36) انظر UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1218/clara-petroleum-v-romania>)

(37) Di Salvatore, Investor-State Disputes

أصدقاء المحكمة. ويُمنح المستثمرون الأجانب امتياز القدرة على تجاوز نُظم المحاكم المحلية والانتقال مباشرة إلى التحكيم الدولي الملزم. وعلى النقيض من ذلك، يجب على ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان عموماً استنفاد سبل الانتصاف المحلية الخاصة بهم قبل السعي إلى العدالة من خلال المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

25 - ولهيات التحكيم سلطة تقديرية مطلقة فيما يتعلق بقبول ملخصات أصدقاء المحكمة. وتشمل المعايير ما إذا كانت لمقدم الطلب مصلحة كبيرة في الإجراءات ومعرفة أو رؤية معينة من شأنها أن تساعد هيئة التحكيم⁽³⁸⁾. وتضمن المحاكم أيضاً أن ملخصات أصدقاء المحكمة لن تعطل الإجراء أو تعطل كاهل أي من الطرفين أو تضر به بشكل غير عادل⁽³⁹⁾. وغالباً ما تُرفض ملخصات أصدقاء المحكمة من قبل محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما يعني أن المجتمعات المتضررة والمدافعين عن حقوق الإنسان والشعوب الأصلية والمجتمع المدني غير قادرين على المشاركة وبالتالي غير قادرين على تسليط الضوء على الآثار المدمرة للتدهور البيئي على الحق في بيئة صحية وحقوق الإنسان الأخرى⁽⁴⁰⁾. ويؤدي التركيز الحصري لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بشكل روتيني إلى تجاهل المشاركة العامة ومخاوف المجتمع وحقوق الإنسان في جميع مراحل العملية. وحتى لو تم قبول ملخصات أصدقاء المحكمة، فإنها تمثل شكلاً محدوداً من أشكال المشاركة لمرة واحدة. وغالباً ما يفترق مقدمو الطلبات إلى الوصول إلى وثائق القضية الأخرى، وتكون طلباتهم محدودة النطاق والطول، ولا يسمح لهم بالمشاركة في جلسات الاستماع الشفوية.

26 - وقضية *Eco Oro* ضد كولومبيا وقضية *von Pezold* ضد زيمبابوي هما مثالان استُبعدت فيهما المجتمعات المتأثرة مباشرة من عمليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي قضية *Eco Oro*، قدم مستثمر أجنبي مطالبة استناداً إلى رفض كولومبيا منح تراخيص لمنجم يتوقع أن يسبب أضراراً بيئية كبيرة ويعرض إمدادات المياه للخطر. وتقدمت المجتمعات المحلية ومنظمات المجتمع المدني المعارضة للمشروع بطلب لتقديم ملخص أصدقاء المحكمة، محتجة بأن الإجراءات التي اتخذتها كولومبيا تبررها التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان، بما في ذلك حماية الحق في بيئة صحية. ورفضت المحكمة قبول المذكرات المقترحة⁽⁴¹⁾. وفي قضية *von Pezold*، وهي قضية تتعلق بإصلاح الأراضي، رفضت المحكمة طلباً من الشعوب الأصلية، وخلصت إلى أن حقوق الشعوب الأصلية كانت خارج نطاق النزاع⁽⁴²⁾.

(38) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، قواعد التحكيم، القاعدة 67.

(39) المرجع نفسه، الفقرة (4) من القاعدة 67.

(40) قضية *Kappes* ضد غواتيمالا، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/18/43، الأمر الإجمالي رقم 2، وقضية *Odyssey Marine Exploration* ضد المكسيك، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم UNCT/20/01، الأمر الإجمالي رقم 6؛ وقضية *Bear Creek* ضد بيرو، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/14/21.

(41) قضية *Eco Oro* ضد كولومبيا، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/16/41، الأمر الإجمالي رقم 6.

(42) قضية *Bernhard von Pezold* وآخرين ضد زيمبابوي، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/10/15، الأمر الإجمالي رقم 2.

هاء - الأبواب الدوارة وزدواجية الأدوار

27 - تعرّض نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لانتقادات شديدة لأن القرارات لا يتخذها القضاة بل يتخذها المحامون الذين غالبا ما ينظر إليهم على أن لديهم تضاربا في المصالح أو تحيزات في صالح المستثمرين. وتتكون محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عادة من ثلاثة محكمين. ويختار كل من المستثمر والدولة محكما واحدا، ويختار هذان المحكمان معا المحكم الثالث، الذي يعمل كرئيس لمحكمة التحكيم. ومن المفترض أن يكون المحكمون أشخاصا يتمتعون بشخصية أخلاقية عالية وكفاءة معترف بها في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو التمويل، ويمكن الاعتماد عليهم لممارسة إصدار حكم مستقل⁽⁴³⁾. وفي الممارسة العملية، المحكمون هم في الغالب محامو قانون استثمار ذوو بشرة بيضاء وتكون تربطهم علاقات ودية بمؤسسات الأعمال من بلدان الشمال، ويترافع كثيرون منهم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لصالح عملاء أو يعملون لدى شركات تفعل ذلك.

28 - والسماح للمستثمرين الأجانب بتشكيل محاكم تحكيم خاصة بهم يخلق مخاطر واضحة من التحيز وتضارب المصالح وسوء السلوك المحتمل وغير ذلك من إساءة استخدام السلطة. وقد وُجّه الانتقاد إلى النظام لإنشائه "أبوابا دوارة" وسماحه بازدواجية الأدوار⁽⁴⁴⁾. وتصف الأبواب الدوارة الموقف الذي يعمل فيه الأفراد، بالتتابع، في أدوار مختلفة - كمحام في قضية، ومحكم في قضية غيرها، وخبير في قضية أخرى. أما ازدواجية الأدوار فهي تصف ممارسة العمل كمحام ومحكم في قضيتين أو أكثر في نفس الوقت، مما يثير مخاوف جدية بشأن القدرة على الفصل في القضايا بشكل عادل. فعلى سبيل المثال، يدافع محام نيابة عن عميل عن تفسير واسع وودي تجاه المستثمرين للمصادرة غير المباشرة في إحدى قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولكنه يعالج نفس المشكلة القانونية كمحكم في قضية أخرى من هذا القبيل، مما يخلق تضاربا واضحا في المصالح.

29 - ويفتقر معظم المحكمين إلى الخبرة في مجال حقوق الإنسان والقانون البيئي. وكانت هناك جهود متواضعة لمراعاة السمات الفريدة للقضايا البيئية في التحكيم. فعلى سبيل المثال، نشرت محكمة التحكيم الدائمة في عام 2001 قواعد متخصصة مصممة خصيصا للمنازعات البيئية وقوائم بالمحكمين والعلماء والخبراء التقنيين المتخصصين في مجال البيئة⁽⁴⁵⁾. ومع ذلك، فإن كلا من القواعد المتخصصة وتعيين الأفراد المتخصصين اختياري، ونادرا ما يُستخدم في الممارسة العملية.

واو - التحيز للمستثمرين يؤدي إلى إصدار أحكام بمنح تعويضات هائلة

30 - إن تصور أن محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تعاني من التحيز للمستثمرين تؤيده مجموعة كبيرة من الأدلة. ومن الأمثلة الواضحة على التحيز للمستثمرين، أن تلك المحاكم تحسب التعويض باستخدام نُهج غير متسقة تحيد عن مبادئ القانون الدولي المقبولة عموما وتتناقض مع الأساليب التي

(43) اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، الفقرة (1) من المادة 14 والفقرة (2) من المادة 40.

(44) Malcolm Langford, Daniel Behn and Runar Hilleren Lie, "The revolving door in international investment arbitration", *Journal of International Economic Law*, vol. 20, No. 2 (June 2017).

(45) انظر <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-the-Environment-and-or-Natural-Resources.pdf> و <https://pca-cpa.org/en/about/structure/panels-of-arbitrators-and-experts-for-environmental-disputes/>.

تستخدمها المحاكم المحلية عادة⁽⁴⁶⁾. فعلى سبيل المثال، في قضيتين من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول متعلقان بمنجمين اقترحهما مستثمرون أجنبى ولم توافق عليهما الدولتان، استخدمت المحكمتان طريقتي تقييم مختلفتين للوصول إلى استنتاجات مختلفة تماماً. وصدر أمر لباكستان بأن تدفع 4,1 بلايين دولار لشركة Tethyan Copper كتعويضات (إضافة إلى فائدة بحيث بلغ المجموع 5,8 بلايين دولار) من قبل محكمة باستخدام طريقة التدفق النقدي المخصوم، على الرغم من أن تكاليف المستثمر الغارقة كانت 300 مليون دولار فقط⁽⁴⁷⁾. وصدر أمر لبيرو بدفع 18 مليون دولار لشركة Bear Creek من قبل محكمة باستخدام الطريقة الأكثر تحفظاً القائمة على التكلفة والتي تعكس النفقات الفعلية للمستثمر. ونهج التدفق النقدي المخصوم الذي تستخدمه المحاكم على نطاق واسع يستخدم إسقاطات تكنولوجية مبالغاً فيها في كثير من الأحيان للدخل المستقبلي المتوقع على مدى عمر الاستثمار كأساس لتحديد قيمة التعويض، مما يؤدي إلى إصدار قرارات تحكيم تقضي بمنح مبالغ مفرطة⁽⁴⁸⁾.

31 - وقد كشف استعراض لجميع قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المنشورة التي تم البت فيها بناء على أسسها بين عامي 1987 و 2017 أن 61 في المائة من القضايا تم البت فيها لصالح المستثمرين، بحيث بلغ متوسط التعويضات التي مُنحت بموجب قرارات التحكيم 504 ملايين دولار (لا يشمل التسويات، والتي غالباً ما تكون مواتية للمستثمرين)⁽⁴⁹⁾. ومن غير المرجح أن يحصل المستثمرون الأجانب على مثل هذه التعويضات الفلكية في المحاكم المحلية. فالمحاكم المحلية في كل من الولايات القضائية المدنية والقانون العام تمنح تعويضات كآلية لإعادة الطرف المتضرر إلى الوضع الذي كان سيكون فيه لو لم يحدث الخطأ، مما يحد من المبالغ الممنوحة.

32 - ويمكن أن تكون المبالغ الضخمة التي تُمنح كتعويضات في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مدمرة مالياً للدول المدعى عليها، مما يضعف قدرتها على تكريس الحد الأقصى المطلوب من الموارد المتاحة للوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان. وتأتي الأموال المستخدمة للدفاع ضد المطالبات التي يقدمها المستثمرون الأجانب، وكذلك الأموال المستخدمة لدفع التسويات والتعويضات، من الميزانيات العامة على حساب أولويات أخرى، من بينها الرعاية الصحية والتعليم وحماية البيئة والعمل المناخي. ومن الأمثلة الدامغة على ذلك قضية *Tethyan Copper* ضد باكستان، وهي قضية موصوفة أعلاه تتعلق برفض منجم مما نتج عنه منح تعويض قدره 5,8 بلايين دولار⁽⁵⁰⁾. ولوضع هذا التعويض في منظوره الصحيح، فإنه أكبر من المنح والقروض التي تلقتها باكستان في عام 2022 في أعقاب الفيضانات الكارثية المرتبطة

(46) Jonathan Bonnitca and Sarah Brewin, "Compensation under investment treaties" Best Practices Series (وينيبغ، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2020).

(47) Toni Marzal, "Against DCF valuation in ISDS: on the inflation of awards and the need to rethink the calculation of compensation for the loss of future profits", EJIL:Talk!, blog of the European Journal of International Law, 26 January 2021.

(48) NERA Economic Consulting, "The discounted cash flow method of valuing damages in arbitration", Lexology, 27 April 2020.

(49) الأونكتاد، "تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: استعراض التطورات في عام 2017"، مذكرة مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية، رقم 2، حزيران/يونيه 2018.

(50) قضية *Tethyan Copper* ضد باكستان، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/12/1.

بالمناخ التي غطت ثلث البلد وأثرت على عشرات الملايين من الناس⁽⁵¹⁾. وتقدمت باكستان بطلب لوقف تنفيذ قرار التحكيم، محتجة بأن إجبارها على الدفع سيكون له أثر فوري ومدمر محتمل على الاقتصاد الباكستاني الهش وسيؤدي إلى إلغاء التمويل المخصص للبرامج الصحية والاجتماعية وبرامج الرعاية الاجتماعية مما ستكون له آثار كارثية على شعب باكستان، ولا سيما من هم الأكثر حرمانا وضعفا⁽⁵²⁾. ومع تراكم الفائدة بحيث بلغت قيمة التعويض بموجب قرار التحكيم 11 بليون دولار في عام 2022، استسلمت باكستان، بحيث سمحت بأن يمضي مشروع المنجم قدما⁽⁵³⁾.

زاي - عدم الاتساق وعدم التماسك

33 - إن محاكم التحكيم الدولية لا تعتبر نفسها ملزمة بالقانون المحلي، أو بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو بالقانون البيئي الدولي، أو بقرارات المحاكم الأخرى، حتى في القضايا التي تثير مسائل وقائعية أو قانونية مماثلة. والنتيجة هي فقه قضائي غير متسق ولا يمكن التنبؤ به وغير متماسك في كثير من الأحيان يولد قدرا كبيرا من عدم اليقين وله عواقب وخيمة على حقوق الإنسان والبيئة. ونتيجة لعدم اليقين، لا تستطيع الدول أن تميز بدقة أنواع الإجراءات أو السياسات أو التدابير الأخرى التي قد تؤدي إلى رفع دعوى من دعاوى تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ضدها. وقد اتخذت المحاكم قرارات تتناقض مع تفسير الطرفين لمعاهدة استثمار ثنائية، مما يقوض سيادة الدولة⁽⁵⁴⁾.

34 - ويميل المحكمون إلى معاملة اتفاقات الاستثمار الدولية كنظام مستقل يسود على النظم التنظيمية الأخرى، وإلى إعطاء الأولوية لأهداف مثل تشجيع الاستثمار، وحماية الاستثمارات، وزيادة القدرة التنافسية الاقتصادية، وتجاهل العوامل السياقية الهامة، مثل مبررات الدول لاعتماد تدابير تتعلق بالعمل المناخي وحقوق الإنسان وحماية البيئة (A/76/238، الفقرة 17). ولا يوجد عموما استئناف لقرار محكمة، مما يقوض المصداقية والثقة، لا سيما عندما تكون هناك أخطاء وقائعية أو قانونية جسيمة. وفي اجتماع بشأن إصلاح معاهدات الاستثمار الدولية، ذكر ممثل ألمانيا أن الافتقار إلى الاتساق والتماسك في قرارات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول "يصرخ من أجل إجراء مراجعة منهجية للنظام"⁽⁵⁵⁾.

(51) Tanupriya Ijaz Nabi, "Responding to Pakistan floods", Brookings Blogs, 10 February 2023. وانظر أيضا Singh, "\$10 billion in aid has been promised to Pakistan's flood survivors but many questions remain", Peoples Dispatch, 23 January 2023.

(52) قضية *Tethyan Copper* ضد باكستان، قرار بشأن وقف تنفيذ قرار التحكيم، 17 أيلول/سبتمبر 2020، الفقرة 143.

(53) Sadiksha Waiba, "Imran Khan's Reko Diq deal is malicious for Balochistan", Bilaterals.org, 11 April 2022.

(54) انظر قضية *Eco Oro* ضد كولومبيا، مذكرة كندا المقدمة كطرف ليس من أطراف النزاع.

(55) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الفريق العامل الثالث (إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)، الدورة الرابعة والثلاثون، 27 تشرين الثاني/نوفمبر - 1 كانون الأول/ديسمبر 2017.

حاء - التلاعب بالنظام

35 - تشجع عدة من شركات المحاماة عملاءها على النظر في مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ردا على الإجراءات المناخية والبيئية التي تتخذها الدول⁽⁵⁶⁾. وقد اعترف محامي تحكيم بارز بأن لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بلا شك تأثيرا مخيفا على جميع أنواع السياسات وأن "التحكيم بين المستثمرين والدول هو أكبر عصا يمتلكها المستثمرون"⁽⁵⁷⁾. وقال آخر من محامي التحكيم الدولي إن حتى مجرد التهديد بدعوى من هذا القبيل يكفي لوقف أو تراجع الجهود [البيئية] التي تبذلها الدول المضيفة. وأضاف أنه "بسبب العيوب الهيكلية في طريقة الفصل في هذه النزاعات، وسهولة إنفاذ أي قرارات تحكيم ناتجة عن ذلك، وحجم التعويضات بالنسبة إلى الموارد المالية للبلد المضيف، يمكن أن تكون التهديدات فعالة للغاية حتى لو كانت تقتصر إلى الأسس القانونية"⁽⁵⁸⁾.

36 - وقد حدد المستثمرون الأجانب وشركات المحاماة طرقا مبتكرة للوصول إلى القوة الهائلة المتاحة من خلال أحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في اتفاقات الاستثمار الدولية. فعلى سبيل المثال، من الشائع بالنسبة للمستثمرين الأجانب الموجودين في الدولة ألفت التي ليس لديها اتفاق استثمار دولي مع الدولة باء التي يُقترح فيها استثمار أن ينشئوا مؤسسة ذات صلة في الدولة جيم التي لديها اتفاق استثمار دولي مع الدولة باء. وقد يكون للمستثمر الأجنبي عدد قليل، إن وُجد، من الموظفين أو الأنشطة في الدولة جيم، ولكنه، بمجرد التأسيس فيها، يكون قادرا على الاستفادة من مزايا اتفاقات الاستثمار الدولية لتلك الدولة. وتسمح هيئات التحكيم بشكل روتيني لـ "شركات صندوق البريد" هذه ببدء مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فعلى سبيل المثال، تشير التقديرات إلى أن أكثر من 100 بليون دولار كمطالبات تلك التسوية قد تم تقديمها بموجب معاهدات الاستثمار الهولندية من قبل مستثمرين مقرهم في دول أخرى، وذلك باستخدام شركات صندوق البريد في مملكة هولندا⁽⁵⁹⁾. وثمة مطالبة أخيرة ضد بيرو توضح المشكلة، حيث إن المستثمر الأجنبي الذي يعتمد على معاهدة الاستثمار الثنائية بين مملكة هولندا وبيرو هو شركة تابعة لشركة يابانية لديها موظف واحد فقط في مملكة هولندا⁽⁶⁰⁾.

37 - والتعويضات الهائلة التي تصدر بها أحكام في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في العقد الماضي حفزت شركات المحاماة وشركات رأس المال الاستثماري على تمويل مطالبات التسوية التي لن يقدمها المستثمرون الأجانب لولا ذلك. وهذا التمويل من طرف ثالث يساهم في طفرة المطالبات

(56) انظر، على سبيل المثال، الموقع www.jonesday.com/en/insights/2022/02/climate-change-and-investorstate-dispute-settlement.

(57) Baldon Avocats, 2022, Summary Note on Regulatory Chill, p. 21 وهي متاحة في الموقع www.ft.com/content/b02ae9da-feac-4120-9db9-fa6341f661ab.

(58) المرجع نفسه، ص 24.

(59) Roos van Os, "Fifty years of ISDS: more than \$US 100 billion blamed via the Netherlands", Centre for Research on Multilateral Corporations (SOMO) for Research on Multilateral Corporations (SOMO)، 13 كانون الثاني/يناير 2018. وهي متاحة في الموقع www.somo.nl/fifty-years-of-isds-more-than-us-100-billion-claimed-via-the-netherlands/.

(60) قضية *SMM Cerro Verde Netherlands* ضد بيرو، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/20/14.

المتعلقة بالتعدين والوقود الأحفوري وذلك من خلال تقليل المخاطر والتكاليف التي يتحملها المستثمرون الأجانب لرفع هذه القضايا⁽⁶¹⁾.

طاء - بنود البقاء

38 - إن بنود البقاء، التي تسمى أحيانا بنود الانقضاء، تسمح لاتفاقات الاستثمار الدولية بمواصلة حماية الاستثمارات لفترة محددة حتى بعد إنهاؤها من قبل طرف واحد أو أكثر. وقد تكون شروط البقاء لفترات تصل إلى 20 عاما، مما يقيد الدول في التزامات لا تجيز تغيير الظروف السياسية والاقتصادية والعلمية والبيئية. وهذا أمر مقلق للغاية في سياق حالة الطوارئ المناخية.

39 - فعلى سبيل المثال، شرط البقاء في معاهدة ميثاق الطاقة هو لمدة 20 سنة (الفقرة (3) من المادة (47)⁽⁶²⁾. وقد أعلنت إيطاليا انسحابها من المعاهدة في عام 2015، وتوقفت عن أن تكون طرفا في عام 2016. وعملا بشرط البقاء، يمكن تقديم مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتعلقة بالاستثمارات التي حدثت قبل انسحاب إيطاليا حتى عام 2036. وقد واجهت إيطاليا مطالبات متعددة، وتطالب بمئات الملايين من الدولارات كتعويضات منذ انسحابها من المعاهدة⁽⁶³⁾. وفي عام 2017، واستجابة لأزمة المناخ، حظرت حكومة إيطاليا التقيب عن النفط على داخل 12 ميلا من شواطئها. وأطلقت شركة النفط البريطانية Rockhopper مطالبة من مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لأن الحظر أوقف مشروعا لها للتقيب البحري عن النفط كان مخططا له. وخسرت إيطاليا القضية وأمرت بدفع 290 مليون دولار لشركة Rockhopper كتعويض⁽⁶⁴⁾. وحُسب مبلغ التعويض باستخدام طريقة التدفق النقدي المخصوم وهو مبلغ أكبر ست مرات تقريبا مما استثمرته شركة Rockhopper. وأعلنت الشركة أنها ستستخدم هذه المدفوعات غير المتوقعة من الأموال العامة من إيطاليا لتمويل أنشطة التقيب عن النفط قبالة سواحل جزر فوكلاند (مالفيناس)⁽⁶⁵⁾.

ثالثا - العواقب البيئية والعواقب على حقوق الإنسان

40 - تتعلق المئات من مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بمشاريع، سواء أنشطة أو مقترحة، تتعارض مع التنمية المستدامة بسبب عواقبها السلبية على البيئة وحقوق الإنسان. وتؤدي

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

(62) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 2080، رقم 36116.

(63) Nathalie Bernasconi-Osterwalder, "Energy Charter Treaty reform: why withdrawal is an option", *Investment Treaty News* (International Institute for Sustainable Development, 24 June 2021) في الموقع www.iisd.org/itn/en/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/.

(64) Arthur Nelson, "Oil firm Rockhopper wins £210m payout after being banned from drilling", *The Guardian*, 24 August 2022. وهو متاح في الموقع www.theguardian.com/business/2022/aug/24/oil-firm-rockhopper-wins-210m-payout-after-being-banned-from-drilling.

(65) انظر الرابط <https://rockhopperexploration.co.uk/2022/08/successful-arbitration-outcome/>.

66 ثمة نزاع قائم بين حكومتي الأرجنتين والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية بشأن السيادة على جزر فوكلاند (مالفيناس).

المعارضة العامة للتنمية غير المستدامة، بما في ذلك الاحتجاجات التي تقودها الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والمدافعون عن حقوق الإنسان البيئية والمجتمع المدني، إلى الضغط على الحكومات لتنظيم هذه المشاريع أو رفضها أو إغلاقها. ومن الأمثلة على ذلك المناجم في أستراليا وباكستان وبيرو وتركيا والسلفادور وصربيا وغواتيمالا وكوستاريكا وكولومبيا والمكسيك ومقدونيا الشمالية؛ ومحطات توليد الطاقة التي تعمل بالفحم في ألمانيا ومملكة هولندا؛ والتصديع الهيدرولي في سلوفينيا؛ والتقيب البحري عن النفط في إيطاليا؛ ومشاريع الوقود الأحفوري في تونس وسلوفاكيا وكندا والولايات المتحدة.

41 - وفي السنوات الأخيرة، تحولت تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من درع حماية ضد الإجراءات غير القانونية التي تتخذها الدولة إلى سلاح يُستخدم للتسلط على الحكومات من قبل المستثمرين الذين يسعون إلى تحقيق أرباح غير متوقعة. وانقلب مبدأ الملوث يدفع، المقبول على نطاق واسع في القانون البيئي الدولي، رأساً على عقب، بحيث أصبح يُدفع للملوثين. ومن بين أكبر 12 قرار تحكيم بمنح تعويضات صدر حتى الآن، تعلق 11 قراراً بقضايا أقامها مستثمرون في مجال الوقود الأحفوري والتعدين (انظر المرفق الأول)⁽⁶⁷⁾. ويبلغ مجموع قيمة التعويضات التي صدرت بها قرارات التحكيم الإثني عشر وحدها أكثر من 95 بليون دولار، على الرغم من أن المستثمرين في هذه الحالات سعوا للحصول على أكثر من 200 بليون دولار كتعويض. ولوضع هذا الرقم الهائل في سياقه، من المحتمل أن يتجاوز المبلغ الممنوح في اثنتي عشرة قضية من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وقدره 95 بليون دولار الإجمالي للتعويضات التي منحتها جميع المحاكم لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في جميع الدول بكافة أنحاء العالم، على الإطلاق.

42 - ويتصاعد بسرعة حجم قرارات التحكيم المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فقد وجد تحليل شامل لقرارات التحكيم المنشورة من عام 1990 إلى عام 2020 ستة قرارات تحكيم بين عامي 1990 و 1999، كان متوسط التعويضات التي حُكم بها فيها هو 3,8 ملايين دولار، و 51 قرار تحكيم بين عامي 2000 و 2009، كان متوسط التعويضات التي حُكم بها فيها هو 67,1 مليون دولار، و 142 قرار تحكيم بين عامي 2010 و 2019، كان متوسط التعويضات التي حُكم بها فيها هو 246,1 مليون دولار (باستثناء القرارات الثلاثة بشأن الاتحاد الروسي وشركة Yukos Oil بقيمة 50 بليون دولار)⁽⁶⁸⁾. وتتفق الحكومات في المتوسط 5 ملايين دولار للدفاع ضد مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حتى عندما يحالفها النجاح⁽⁶⁹⁾.

43 - وتواصل بعض الدول إنكار حقيقة المسؤولية الناجمة عن مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تتحدى الإجراءات المناخية والبيئية المشروعة. فعلى سبيل المثال، تدعي سويسرا أن "الدولة ليست مسؤولة عن دفع تعويضات عن التدابير المتخذة لمكافحة تغير المناخ، بشرط أن تكون متناسبة وغير تمييزية"⁽⁷⁰⁾. وهذا تناقضه بشكل مباشر منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، التي

(67) متاح في الموقع www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment/annual-thematic-reports

(68) Jonathan Bonnitche and others, "Damages and ISDS reform: between procedure and substance", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 14, No. 2 (June 2023)

(69) Matthew Hodgson, Yarik Kryvoi and Daniel Hrcka, *Empirical Study: Costs, Damages and Duration* *in Investor-State Arbitration* (British Institute of International and Comparative Law, June 2021)

(70) مذكرة مقدمة من سويسرا.

اعترفت بأن "بعض سياسات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الحكومية الأولى غير التمييزية الموجهة نحو الخروج التدريجي من صناعة الفحم قد وُدت مطالبات كبيرة في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أو مدفوعات بعدة بليونيات من اليورو يُقال إنها جزئياً مقابل الإفراج عن المطالبات المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول"⁽⁷¹⁾.

44 - وفي حين أن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هي أداة قوية للمستثمرين الأجانب، فإنها أصبحت كارثة بالنسبة لوضع القوانين واللوائح والسياسات البيئية وتنفيذها وإنفاذها والسماح بالقرارات اللازمة لمعالجة الأزمة الكوكبية. ولا تذكر معظم اتفاقات الاستثمار الدولية التزامات الدول بأن تنفذ تدابير للتصدي لتغير المناخ أو فقدان التنوع البيولوجي، أو التلوث، أو ندرة المياه، أو تدهور الأراضي. ويستخدم المستثمرون الأجانب مطالبات تسوية المنازعات بينهم والدول لوضع الدول في موقف الخاسر في جميع الأحوال: إما أن تصدر تصاريح لمشروع مدمر بيئياً أو ترفض القيام بذلك وتحمل التزامات باهظة بمئات ملايين أو حتى بليونيات الدولارات.

45 - وهذا أمر مقلق للغاية في سياق حالة الطوارئ المناخية، لأن شركات الوقود الأحفوري تستخدم مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والتهديد بمطالبات تلك التسوية لمنع العمل المناخي بقوة أو للسعي للحصول على مستويات فلكية من التعويض. وفي اتفاق باريس، التزمت الدول بجعل تدفقات التمويل متسقة مع مسار نحو خفض انبعاثات غازات الدفيئة وتحقيق التنمية الصامدة في مواجهة المناخ (الفقرة الفرعية ج في الفقرة 1 من المادة 2). ومع ذلك، فإن أكثر من 10 000 من أصول الوقود الأحفوري في جميع أنحاء العالم مشمولة حالياً بأحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك ثلاثة أرباع محطات الطاقة التي تعمل بالفحم المملوكة لأجانب، مما يثير شبح احتمال أن تكون الدول مترددة في التخلص التدريجي من الفحم في الوقت المناسب⁽⁷²⁾. وتواجه الدول توترات منهكة، وأحياناً مسببة للشلل، بين الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق باريس والوفاء بالالتزامات المستحقة بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية للمستثمرين الأجانب في مجال الوقود الأحفوري.

46 - وقد سلّمت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، في تقريرها التقييمي السادس، بأن اتفاقات الاستثمار الدولية، ولا سيما معاهدة ميثاق الطاقة، تحد من قدرة الدول على اعتماد السياسات الطموحة اللازمة لمكافحة تغير المناخ⁽⁷³⁾. وتوفر المعاهدة، التي دخلت حيز النفاذ في عام 1998، إطاراً متعدد الأطراف للتعاون في مجال الطاقة لـ 55 دولة في أوروبا وآسيا. وفي حين أن أكثر من 100 صفحة من المعاهدة توفر حماية قوية لاستثمارات الوقود الأحفوري المملوكة للأجانب، فإن المعاهدة لا تشير إلى حقوق الإنسان. وقد حدثت زيادة هائلة في المطالبات المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المقدمة من مستثمري الوقود الأحفوري الذين يزعمون أن التدابير المناخية تنتهك حقوقهم بموجب معاهدة ميثاق الطاقة

(71) منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، معاهدات الاستثمار وتغير المناخ، الفقرة 32.

(72) Kyla Tienhaara and Lorenzo Cotula, "Raising the cost of climate action? Investor-state dispute settlement and compensation for stranded fossil fuel assets" (International Institute for Environment and Development, October 2020).

(73) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ 2022: التخفيف من تغير المناخ - مساهمة الفريق العامل الثالث في تقرير التقييم السادس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ.

وغيرها من اتفاقات الاستثمار الدولية (انظر المرفق الثاني⁽⁷⁴⁾). وقد أدى إعطاء الأولوية الصارخة للوقود الأحفوري على العمل المناخي وحقوق الإنسان إلى توليد ضغوط لإنهاء المعاهدة (A/77/226، الفقرة 90).

47 - وقد قُدم أكثر من 50 مطالبة في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تسعى للحصول على تعويض بلغ مجموعه أكثر من 11 بليون دولار ضد إسبانيا بسبب سياسات تحقيق انتقال في مجال الطاقة. وقد أعربت إسبانيا عن قلقها إزاء التأثير القوي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على الخزينة العامة وقالت إن تلك التسوية "تعمل على ثني الدول عن تعزيز سياسات تحقيق انتقال في مجال الطاقة خوفاً من مقاضاتها من قبل مستثمر أجنبي"⁽⁷⁵⁾.

48 - ويؤدي تزايد عدد وحجم مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى تأخير حدوث انتقال إلى الطاقة النظيفة ويرفع التكاليف، غالباً لصالح الشركات نفسها المسؤولة عن التسبب في أزمة المناخ. وتعويض شركات الوقود الأحفوري عن الإجراءات التي تؤدي إلى تفاقم حالة الطوارئ المناخية أمر شاذ، لا سيما في ضوء أرباحها الهائلة والنقص الصارخ في التعويض المتاح لضحايا أزمة المناخ عن الخسائر والأضرار المدمرة التي تكبدها.

ألف - الجمود التنظيمي

49 - يحدث الجمود التنظيمي عندما تستجيب الدولة للتكاليف التي يُحتمل أن تكون مرتفعة المرتبطة بالتهديدات المتصورة أو الفعلية بالتحكيم المتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من خلال عكس مسار التدابير التنظيمية المشروعة لمعالجة أزمة المناخ، أو حماية البيئة، أو الوفاء بحقوق الإنسان أو سحب تلك التدابير أو إضعافها أو عدم إنفاذها. وقد أكدت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ مؤخرًا أن الجمود التنظيمي الناجم عن التهديد الذي تمثله مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول كان عائقاً أمام العمل المناخي⁽⁷⁶⁾. ولاحظ مكتب محاماة يقدم المشورة للمستثمرين الأجانب أنه "مقابل كل قضية بين مستثمر ودولة تصل إلى الانتهاء، كانت هناك عدة حالات استخدمت فيها الشركات اتفاقات الاستثمار الدولية كوسيلة للتفاوض مع الحكومة المضيفة وحملها على تغيير سلوكها بسرعة أكبر وأقل تكلفة"⁽⁷⁷⁾.

50 - وقد تراجعت كل من نيوزيلندا والدنمارك وفرنسا عن العمل المناخي الطموح بسبب المخاوف من تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي عام 2018، حظرت نيوزيلندا التقيب الجديد البحري عن النفط لكنها لم تلغ تصاريح النفط البحري الحالية وتركت الباب مفتوحاً أمام الاستخراج الجديد للنفط البري. واختارت نيوزيلندا عدم الذهاب إلى أبعد من ذلك بسبب خطر مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول الباهظة التكلفة⁽⁷⁸⁾. وحددت الدنمارك موعداً نهائياً هو عام 2050 للتخلص التدريجي

(74) متاح في الموقع www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment/annual-thematic-reports.

(75) مذكرة مقدمة من إسبانيا.

(76) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، *تغير المناخ 2022، التخفيف من تغير المناخ*.

(77) Crowell and Moring, "How mining companies can mitigate risks and protect their investments, part I: international investment agreements" (*Mining Law Monitor*, Winter 2014).

(78) Elizabeth Meager, "COP26 targets pushed back under threat of being sued", *Capital Monitor*, 14 January 2020. وهو متاح على الرابط <https://capitalmonitor.ai/institution/government/cop26-ambitions-at-risk-from-energy-charter-treaty-lawsuits/>.

من إنتاج النفط والغاز، وهو ما أثار على اتفاق ترخيص واحد فقط للوقود الأحفوري. ولم تحدد الدنمارك هدفاً سابقاً هو عام 2030 أو عام 2040 لأنه كان من الممكن إجبارها على دفع تعويض "باهظ بشكل لا يصدق" لشركات الوقود الأحفوري الأجنبية من خلال نظام مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽⁷⁹⁾. وفي عام 2017، بعد أن أعلنت فرنسا عن خطط جسورة للتخلص التدريجي من جميع عمليات استخراج الوقود الأحفوري بحلول عام 2040، هددت شركة Vermilion، وهي شركة كندية تعد أكبر منتج للنفط في فرنسا، الدولة بإقامة مطالبة تحكيم بقيمة بليون دولار. وردت فرنسا بتطبيق لوائح أضعف وأقل طموحاً بكثير⁽⁸⁰⁾.

51 - والسياسات المناخية ليست النوع الوحيد من إجراءات الدولة التي تعاني من تأثير مخيف من مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ففي أرمينيا، أغلقت الدولة مؤقتاً مشروع Amulsar Gold، وهو عملية تعدين مملوكة لشركة Lydian International ووافقت عليها الحكومة في عام 2019، بعد احتجاجات رفيعة المستوى بشأن الآثار البيئية للمشروع، وخاصة تصريف حمض المناجم. وهددت الشركات التابعة لشركة Lydian في المملكة المتحدة وكندا باتخاذ إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽⁸¹⁾. وقد أفتت هذه التهديدات الحكومة بالسماح بإعادة فتح المنجم. كذلك، عندما دق الأشخاص الذين يعيشون بالقرب من منجم شانري للذهب في تايلند ناقوس الخطر بشأن ارتفاع مستويات الزنك والمنغنيز في دماهم، أمرت الدولة بإغلاق المنجم ريثما تجرى دراسات أخرى. وقدمت شركة التعدين الأسترالية، Kingsgate، مطالبة في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما دفع تايلند إلى عكس موقفها وإعطاء الضوء الأخضر لإعادة فتح المنجم⁽⁸²⁾. وسنّت إندونيسيا قانوناً يقيد التعدين في حفر مفتوحة في مناطق الغابات المحمية بسبب التهديد الذي يمثله لإمدادات المياه والنظم الإيكولوجية المائية⁽⁸³⁾. وهددت شركات التعدين الأجنبية التي تأثرت أنشطتها بالقانون بتقديم مطالبات في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وردت الحكومة بالسماح لـ 13 شركة بمواصلة التعدين في الغابات المحمية⁽⁸⁴⁾. وفي الآونة الأخيرة، أعربت صربيا عن مخاوفها من أنها ستواجه مطالبة في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من قبل مستثمر أجنبي إذا لم توافق على منجم ليثيوم كبير⁽⁸⁵⁾.

(79) المرجع نفسه.

(80) صحيفة لوموند، 4 أيلول/سبتمبر 2018. وهو متاح على الرابط https://www.lemonde.fr/accord-commercial-europe-canada-ceta/article/2018/09/04/comment-la-menace-d-arbitrage-a-permis-aux-lobbys-de-detricoter-la-loi-hulot_6005132_4998347.html

(81) انظر الموقع www.lydianarmenia.am/index.php?m=newsOne&lang=eng&nid=217

(82) "Toxic mine to re-open after Australian gold miner sues Thai Government", Bilaterals.org, 15 February 2022.

(83) متاح على الرابط <https://www.ecolex.org/details/legislation/forestry-act-no-41-of-1999-lex-faoc036649/>

(84) Kyla Tienhaara, "Regulatory chill and the threat of arbitration: a view from political science" in *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Chester Brown and Kate Miles, eds (مطبعة جامعة كامبريدج، 2011).

(85) Ekapija, "Is Serbia obliged to Rio Tinto? Contradictory statements from Government confuse public", 30 December 2021. وهو متاح في الموقع www.ekapija.com/en/news/3534883/is-serbia-obliged-to-rio-tinto-contradictory-statements-from-government-confuse-public

52 - ويرتبط بالجمود التنظيمي التعويض المفرط الذي يُمنح للمستثمرين الأجانب لردع مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فعلى سبيل المثال، مُنحت شركتان لتعدين وحرق الليغنيت (أقذر أنواع الفحم) في ألمانيا، هما RWE و LEAG، أكثر من 4,5 بلايين دولار كتعويض عن إنهاء توليد الطاقة باستخدام الفحم بحلول عام 2038⁽⁸⁶⁾. والأسوأ من ذلك، إذا سارعت ألمانيا بالتخلص التدريجي من الفحم، كما هو ضروري على الأرجح للوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق باريس، فإن مستوى التعويض سيرتفع. وحذرت وزارة المالية الألمانية مكتب المستشارية في عام 2019 من أن استخدام التنظيم للتخلص التدريجي من الفحم "سيزيد خطر التقاضي، وخاصة التقاضي الدولي على أساس معاهدة ميثاق الطاقة"⁽⁸⁷⁾. وقال وزير من مملكة هولندا، عندما سئل عن تسريع التخلص التدريجي من محطات الطاقة التي تعمل بالفحم، إن "المزيد من التدخل في قطاع الفحم يستتبع مخاطر قانونية كبيرة"⁽⁸⁸⁾. واعترف مسؤولو الحكومة الكندية بأن المخاوف من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول شكلت سياسات الحكومة⁽⁸⁹⁾.

باء - العواقب على حقوق الإنسان

53 - تتجاهل اتفاقات الاستثمار الدولية حقوق الإنسان تجاهلا تاما تقريبا (انظر A/76/238). وتتأثر الحقوق في الحياة والصحة والغذاء والماء والبيئة الصحية، بين حقوق أخرى كثيرة، بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فقد طعن العشرات من تلك المطالبات في السياسات أو القرارات الحكومية التي تهدف إلى احترام وحماية حقوق الشعوب الأصلية، والحق في الصحة، والحق في المياه، والحق في بيئة صحية. وتشدد المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف" على أنه ينبغي للدول أن تحتفظ بحيز للسياسات الداخلية كافٍ للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان عند متابعة الأهداف السياساتية المتصلة بالأعمال التجارية مع دول أو مؤسسات تجارية أخرى، مثلا من خلال معاهدات أو عقود استثمارية (A/HRC/17/31، المبدأ 9). وتؤكد المبادئ الإطارية المتعلقة بحقوق الإنسان والبيئة على أنه ينبغي للدول أن تكفل أن تكون اتفاقات تيسير التجارة والاستثمار الدوليين أداة تدعم، لا تعيق، قدرة الدول على احترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها، وعلى ضمان بيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة (A/HRC/37/59، المبدأ 13، الفقرة 39).

54 - وكثرة من المشاريع الخاضعة لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تتداخل، أو من شأنها أن تتداخل، مع قدرة الناس على التمتع بالحق في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة، التي تشمل الهواء النقي، والمياه الآمنة والكافية، والغذاء الصحي والمنتج بشكل مستدام، والبيئات غير السامة، والتنوع البيولوجي الصحي والنظم الإيكولوجية الصحية، والمناخ الآمن. والانبعاثات من محطات توليد الطاقة بالفحم مصدر رئيسي لتلوث الهواء، ومع ذلك تواجه ألمانيا ومملكة هولندا مدفوعات بليونيات الدولارات بسبب قرارات التخلص التدريجي من الكهرباء التي تُنتج بحرق الفحم. وقامت شركة Doe Run، وهي شركة

(86) Fabian Flues, "Coal ransom: how the Energy Charter Treaty drove up the costs of the German coal phase-out" (22 نيسان/أبريل 2022).

(87) انظر الرابط <https://www.ft.com/content/b02ae9da-feae-4120-9db9-fa6341f661ab>.

(88) Baldon Avocats, 2022, *Summary Note on Regulatory Chill*, ص 25.

(89) Gus Van Harten and Dayna Nadine Scott, "Investment treaties and the internal vetting of regulatory proposals: a case study from Canada", *Journal of Investment Dispute Settlement*, vol. 7, No. 1 (أذار/مارس 2016).

أمريكية، بتشغيل مصهر La Oroya سيئ السمعة في بيرو، مما تسبب في مقادير هائلة من تلوث الهواء الذي سبب مجتمعا وأطفاله. ومع ذلك، قامت شركة Doe Run، بدلا من أن تدفع ثمن تلويثها، عندما سعت بيرو إلى فرض معايير بيئية أقوى، بتقديم المطالبتين في إطار نظام مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بسبب المعاملة غير العادلة وغير المنصفة المزعومة⁽⁹⁰⁾.

55 - وتهدد مشاريع التعدين الكبيرة في آسيا وأفريقيا وأوروبا وأمريكا اللاتينية نوعية المياه، ومع ذلك فإن إجراءات الدولة لضمان سلامة المياه أثارت مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من المستثمرين الأجانب، المقيمين في بلدان الشمال، سعيا للحصول على تعويضات بليونيات الدولارات. وتعرضت سلوفاكيا للمقاضاة من قبل مستثمر أجنبي في قضية تسوية في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول فيما يتعلق بصادرات المياه السائبة المقترحة، التي أصبحت غير قانونية بموجب تعديل دستوري⁽⁹¹⁾.

56 - ويتعرض التنوع البيولوجي، الذي يشهد بالفعل انخفاضا حادا، للخطر بدرجة أكبر بسبب مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تسعى إلى المضي قدما في تنفيذ مشاريع من شأنها أن تؤدي إلى تدهور النظم الإيكولوجية وإلحاق الضرر بالحياة البرية. فقد حصلت شركة سويدية على قرار تحكيم يقضي بمنحها تعويضا قدره 165 مليون دولار ضد جمهورية تنزانيا المتحدة بعد أن أوقفت الدولة محطة مقترحة للطاقة الأحيائية كان من شأنها أن تشرذم الآلاف من الناس وتعرض الأفيال وأفراس النهر والزرافات في حديقة وطنية للخطر⁽⁹²⁾. كما تتعرض النظم الإيكولوجية البحرية للخطر بسبب أكثر من 50 مطالبة من مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تتعلق بالأنشطة الصناعية القائمة على المحيطات⁽⁹³⁾.

57 - ويتعرض المناخ الآمن للخطر بسبب استمرار تشغيل مشاريع الوقود الأحفوري وكذلك التنقيب عن المزيد من الفحم والنفط والغاز وتوسيع البنية التحتية للوقود الأحفوري. وقد استخدم المستثمرون الأجانب بالفعل مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو هددوا بتلك المطالبات للطعن في الإجراءات الحكومية الرامية إلى الحد من استكشاف الوقود الأحفوري أو إنتاجه أو استخدامه أو إنهائه تدريجيا في إكوادور وألمانيا وإيطاليا والدانمرك وسلوفاكيا وسلوفينيا وفرنسا وكندا ومملكة هولندا ونيوزيلندا والولايات المتحدة. ومن الأمثلة الرئيسية على السعي للحصول على تعويض غير معقول إنفاق مستثمر أجنبي 20 مليون دولار على تراخيص التنقيب عن النفط والغاز في سلوفاكيا، وعدم إكمال عملية تقييم الأثر البيئي، وسعيه مع ذلك للحصول على بليون دولار كتعويضات⁽⁹⁴⁾. وتنتشر شركات الوقود الأحفوري أيضا نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في محاولات لتجنب زيادة الضرائب⁽⁹⁵⁾.

(90) قضية Renco ضد بيرو (الأولى)، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم UNCT/13/1، وقضية Renco ضد بيرو (الثانية)، محكمة التحكيم الدائمة، القضية رقم 46-2019.

(91) قضية Muszynianka ضد سلوفاكيا، محكمة التحكيم الدائمة، القضية رقم 2017-08.

(92) Kizito Makoye, "Villagers spared eviction as Tanzania halts \$500 million energy project to save wildlife", رويترز، 6 حزيران/يونيه 2016.

(93) مذكرة مقدمة من One Ocean Hub والمعهد الدولي للبيئة والتنمية.

(94) قضية Discovery Global ضد سلوفاكيا، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/21/51.

(95) قضية Burlington Resources ضد إكوادور، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/08/5، قرار بشأن المسؤولية، 14 كانون الأول/ديسمبر 2012.

58 - ويتجاهل مستثمرون أجانب كثيرون تترتب على مشاريعهم عواقب مناخية وبيئية كبيرة حقوق مجتمعات الشعوب الأصلية في الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة، ولا يتشاورون مع المجتمعات المتضررة الأخرى، ويرفضون الامتثال لقوانين تقييم الأثر البيئي، ويتسببون في تقلص الحيز المدني. وغالبا ما يحتشد المدافعون عن حقوق الإنسان البيئية ضد مشاريع الاستثمار الأجنبي بسبب آثارها السلبية على البيئة وسبل العيش والثقافة، فضلا عن فشل عمليات الموافقة في معالجة هذه الآثار. وكثيرا ما يفعل المدافعون عن حقوق الإنسان ذلك بتكلفة شخصية كبيرة، ويواجهون التخويف والعنف والتجريم.

59 - وقد حذر كثيرون من خبراء الأمم المتحدة من المخاطر التي تشكلها اتفاقات الاستثمار الدولية على أعمال حقوق الإنسان⁽⁹⁶⁾. ودعا العديد من المقرررين الخاصين إلى القضاء على آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽⁹⁷⁾. وحذر خبراء من جامعة بوسطن على وجه التحديد من أن "تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تشكل تهديدا كبيرا لحق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة"⁽⁹⁸⁾. وغالبا ما تدافع الدول ضد مطالبات تلك التسوية من خلال توضيح أن إجراءاتها كانت ضرورية لاحترام الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان وحمايتها والوفاء بها. واحتجت إكوادور والسلفادور وكوستاريكا وكولومبيا جميعها بأن رفضها السماح بفتح المناجم أو مواصلة عملها يتصل بالتزام الدول بضمان الحق في بيئة صحية. وقد رفضت المحاكم في كثير من الأحيان هذه الحجج المتعلقة بحقوق الإنسان. وخسرت المكسيك قضية من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بعد إلغاء تصاريح منشأة للنفايات الخطرة بسبب انتهاك الحق الدستوري في بيئة صحية. ورفضت المحكمة هذا الأساس المنطقي في منح تعويض للمستثمر الأجنبي⁽⁹⁹⁾.

60 - وهناك حالات نادرة تنظر فيها هيئات التحكيم بجدية في بواعث القلق المتعلقة بحقوق الإنسان. وفي قضيتين تتعلقان بمستثمرين أجانب لديهم عقود لتوفير مياه الشرب، قررت المحاكم أن الأرجنتين يجب أن تحترم التزامات معاهدة الاستثمار وحقوق الإنسان على حد سواء⁽¹⁰⁰⁾. غير أن قضية أخرى تتعلق بالأرجنتين خلصت إلى أن "حق الإنسان في الماء يستتبع التزاما بالامتثال من جانب الدولة، ولكنه لا يتضمن التزاما بالأداء من جانب أي شركة تقدم الخدمة المطلوبة تعاقديا"⁽¹⁰¹⁾.

رابعا - جهود إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

61 - يخضع نظام اتفاقات الاستثمار الدولية لانتقادات متزايدة، لا سيما عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فالدول تحاول الاستجابة بإدماج عناصر التنمية المستدامة في المعاهدات الجديدة التي

(96) E/CN.4/Sub.2/2003/9، و A/HRC/19/59/Add.5، و A/70/301، و A/72/208، الفقرات 18 و 19 و 47، و A/77/226، الفقرتان 5 و 90، و A/77/284، الفقرة 62، و A/HRC/42/38، الفقرة 168، و A/HRC/41/39، و A/HRC/41/39/Corr.1، و A/77/549، و A/HRC/EMRTD/5/CRP.2.

(97) A/77/226، الفقرة 90، و A/77/284، الفقرة 80 (ب)، و A/HRC/36/40، الفقرة 91، و A/HRC/33/42.

(98) مذكرة مقدمة من جامعة بوسطن.

(99) قضية *Abengoa y COFIDES* ضد المكسيك، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB(AF)/09/2.

(100) قضية *Suez and Interagua* ضد الأرجنتين، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/03/17، قرار بشأن المسؤولية، الفقرة 240، وقضية *Suez and Vivendi* ضد الأرجنتين (الثانية)، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/03/19، قرار بشأن المسؤولية، الفقرة 262.

(101) قضية *Urbaser* ضد الأرجنتين، الفقرة 1,208 (www.italaw.com/cases/1144).

يعاد التفاوض بشأنها وذلك من خلال أحكام توضح ظاهريا الحيز التنظيمي للدول وتتناول مسؤوليات المستثمرين المتصلة بالبيئة وتغير المناخ وحقوق الإنسان (A/76/238، الفقرة 9). على سبيل المثال، تعترف معاهدة الاستثمار الثنائية بين أستراليا والمملكة المتحدة (2021) بحق كل دولة في "تحديد مستوياتها الخاصة لحماية البيئة المحلية وأولوياتها الخاصة المتعلقة بالبيئة، بما في ذلك تغير المناخ، ووضع قوانينها وسياساتها البيئية أو اعتمادها أو تعديلها وفقا لذلك"⁽¹⁰²⁾. ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين جورجيا واليابان لعام 2021 تنص تحديدا على أن الإجراءات التنظيمية غير التمييزية من قبل الدولة المصممة لحماية البيئة لا تشكل مصادرة⁽¹⁰³⁾.

62 - ومن غير المرجح أن تتجح جهود الإصلاح هذه في تيسير التنمية العادلة والمستدامة. فقضية *Eco Oro* ضد كولومبيا تضمنت اتفاق جيل ثانٍ، هو اتفاق التجارة الحرة بين كندا وكولومبيا (الذي دخل حيز النفاذ في عام 2011). وكان القصد من أحكام مختلفة هو ضمان أن يكون للأطراف حيز تنظيمي كاف لحماية البيئة⁽¹⁰⁴⁾. ومع ذلك، عندما رفضت كولومبيا منح تصاريح للتعدين في نظام إيكولوجي حساس بيئيا يوفر مياه الشرب لملايين الأشخاص، قدمت ثلاث شركات تعدين كندية مطالبات في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي قضية *Eco Oro*، وجدت هيئة التحكيم أن كولومبيا انتهكت الحق في المعاملة العادلة والمنصفة⁽¹⁰⁵⁾. وخلص رأي مخالف لأحد المحكمين إلى أن "النهج الذي اتبعته الأغلبية لم يحترم النص الذي اتفق عليه واضعو [اتفاق التجارة الحرة]، ومن المرجح أن يقوّض حماية البيئة"⁽¹⁰⁶⁾. ووفقا للأونكتاد، فإن قرار *Eco Oro* "يلقي بظلال من الشك على فعالية الجهود التي تبذلها البلدان لإعادة التوازن إلى اتفاقات الاستثمار الدولية من خلال إدراج ضمانات واستثناءات صريحة لحماية حق الدولة في التنظيم من أجل حماية البيئة"⁽¹⁰⁷⁾.

63 - وتتواصل أيضا الجهود الدولية لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية في سياق معاهدة ميثاق الطاقة، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، فضلا عن المقترحات المتعلقة بإنشاء محاكم استثمار متعددة الأطراف (انظر المرفق الثالث⁽¹⁰⁸⁾). ومما يؤسف له أن التقدم بطيء وتشوّه نقاط ضعف بالغة الأهمية، من بينها التركيز الضيق على الإصلاحات الإجرائية. ووصف الفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال الأحكام المتواضعة المتعلقة بحقوق الإنسان التي أضيفت إلى اتفاقات الاستثمار الدولية بأنها "رمزية" (A/76/238، الفقرة 25). وخلصت دراسة شملت 65 اتفاقا من اتفاقات الاستثمار الدولية الأخيرة التي تضمنت المسؤولية الاجتماعية للشركات إلى أن هذه اللغة

(102) الفقرة 3 من المادة 22.

(103) الفقرة (4) من المادة 11.

(104) اتفاق التجارة الحرة بين كندا وكولومبيا، المرفق 2، 811 (ب)، الفصل 17، والمادة 2.201.

(105) قضية *Eco Oro* ضد كولومبيا، قرار بشأن الولاية القضائية والمسؤولية والتوجيهات بشأن الكم، 9 أيلول/سبتمبر 2021.

(106) قضية *Eco Oro* ضد كولومبيا، معارضة جزئية من قِبَل البروفيسور فيليب ساندرز، الفقرة 4.

(107) الأونكتاد، "قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول القائمة على المعاهدات والعمل المناخي" ص 2.

(108) متاح في الموقع www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment/annual-thematic-reports.

الضعيفة لا تتشئى أي التزامات قابلة للإنفاذ، وبالتالي "من غير المرجح أن يكون لها أي أثر عملي"⁽¹⁰⁹⁾. ولا يعالج أي من جهود إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية عدم التوافق الأساسي لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مع ضرورات المناخ والبيئة وحقوق الإنسان⁽¹¹⁰⁾.

خامسا - إلغاء الموافقة على تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

64 - في مواجهة ما لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من آثار مناخية وبيئية وآثار في مجال حقوق الإنسان كارثية، ما الذي يمكن أن تفعله الدول؟ يمكن للدول أن تسحب من جانب واحد الموافقة على التحكيم، وهو ما يمثل خطوة قوية يمكن اتخاذها على الفور. وإضافة إلى ذلك، يمكن إنهاء اتفاقات الاستثمار الدولية من جانب واحد، أو إنهاؤها بموافقة الأطراف، أو إعادة التفاوض بشأنها، أو الاستعاضة عنها بمعاهدات جديدة. ويمكن للدول أيضا أن تسحب من الآليات متعددة الأطراف التي تدعم نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى. وفي جميع الظروف، يحتفظ المستثمرون الأجانب بالقدرة على متابعة المطالبات في المحاكم المحلية (على قدم المساواة مع المستثمرين المحليين) وخيار شراء تأمين ضد المخاطر السياسية.

65 - وقد بدأت بعض الدول بالفعل في الانسحاب من اتفاقات الاستثمار الدولية التي تحد من قدرتها على التنظيم من أجل المصلحة العامة. ومنذ عام 2017، تجاوز عدد حالات إنهاء المعاهدات من قبل الدول عدد اتفاقات الاستثمار الدولية الجديدة المنشأة تجاوزا كبيرا⁽¹¹¹⁾. فقد أنهى ما لا يقل عن 575 من اتفاقات الاستثمار الدولية، كثير منها خلال السنوات الخمس الماضية⁽¹¹²⁾. وتشمل الدول التي اتخذت إجراءات للحد من تعرضها لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو لإنهاء تعرضها لتلك المطالبات إندونيسيا وباكستان والبرازيل وجميع أعضاء الاتحاد الأوروبي البالغ عددهم 27 عضوا وجنوب إفريقيا وكندا والهند والولايات المتحدة. وفي بعض حالات الإنهاء، اتفقت الدول على تحييد آثار بنود البقاء أو الحد منها.

ألف - الإعلانات الانفرادية التي تسحب الموافقة على التحكيم

66 - للدول القدرة على إصدار إعلانات انفرادية تسحب فيها موافقتها على التحكيم⁽¹¹³⁾. وليس من شأن الإعلانات الانفرادية أن تؤثر على المطالبات المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولكن من شأنها أن تمنع المطالبات المستقبلية، مع ترك بقية أحكام اتفاقات الاستثمار الدولية كما هي (بما في ذلك تسوية المنازعات بين الدول)، مما يشير إلى استمرار دعم قانون الاستثمار الدولي. وقبل عقد من الزمان، كان من المحتمل أن يكون هذا إجراء مثيرا للجدل، ولكن ينبغي ألا يكون هذا

(109) Nicolas Bueno, Anil Yilmaz Vastardis and Isidore Ngneuleu Djeuga, "Investor human rights and environmental obligations: the need to redesign corporate social responsibility clauses", *Journal of World Investment and Trade*, vol. 24 (2023), p. 38

(110) الأونكتاد، تقرير الاستثمار في العالم 2023، الصفحات 57 و 73-74.

(111) المرجع نفسه، ص 73.

(112) UNCTAD, *International Investment Agreements Navigator*.

(113) Rob Howse, "A short cut to pulling out of investor-State arbitration under treaties: just say no", *international economic law and policy blog*, 9 March 2017 (<http://worldtradelaw.typepad.com>)

هو الحال الآن نظرا للمخاوف الواسعة النطاق والمبررة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وإجراءات الدول الغنية، ومن بينها كندا والولايات المتحدة والدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، لتقليل أو لإنهاء تعرضها لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وسيكون من النفاق أن تعارض هذه الدول الغنية هذه الإعلانات بالنظر إلى أفعالها. وفي ضوء الأزمة البيئية العالمية، يمثل سحب الموافقة على التحكيم من جانب واحد أسرع طريقة للدول لمعالجة الآثار السلبية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على العمل المناخي، وحماية البيئة، وحقوق الإنسان.

باء - إنهاء المعاهدات من جانب واحد

67 - بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يجب أن يحدث الإنهاء من جانب واحد وفقا لأحكام المعاهدة (الفقرة (أ) من المادة 54). وتتضمن اتفاقات الاستثمار الدولية أنواعا مختلفة من البنود التي تجيز للدول إنهاءها: خلال فترات معينة قبل التجديد؛ أو بعد فترة محددة؛ أو في أي وقت. وبشكل عام، يجب على الطرف الذي يُنهي بندا أن يقدم إشعارا إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى، عادة في غضون ما يتراوح بين 6 أشهر و 12 شهرا. ولا يمكن إنهاء بنود البقاء من جانب واحد بل تتطلب موافقة متبادلة أو متعددة الأطراف.

جيم - الإنهاء بالتراضي

68 - تجيز اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للأطراف إنهاء الاتفاق أو الانسحاب منه بتراضي جميع أطرافه بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى (الفقرة (ب) من المادة 54). وقد يكون الإنهاء بالتراضي مصحوبا أو غير مصحوب بالتفاوض على معاهدة بديلة أو صك جديد متعدد الأطراف. فعلى سبيل المثال، اتفقت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، عن طريق معاهدة، على إنهاء جميع معاهدات الاستثمار الثنائية بين الأعضاء عقب صدور حكم من محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي خلص إلى أن بنود التحكيم بين المستثمرين والدول لا تتفق مع قانون الاتحاد الأوروبي. وينطبق الاتفاق على جميع مطالبات التحكيم المعلقة والمستقبلية ويوضح أن جميع بنود البقاء الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قد تم إنهاؤها أيضا⁽¹¹⁴⁾. ودخل الاتفاق حيز النفاذ في عام 2020 وصدقت عليه 23 دولة.

69 - وكما نوقش آنفا، فإن بنود البقاء تشكل تحديات رئيسية أمام الإنهاء الفعلي لاتفاقات الاستثمار الدولية، مما يعرض الدول لاستمرار المسؤولية عن الإجراءات المتخذة بعد الإنهاء. والطريقة الوحيدة لتحديد مثل هذه البنود هي بتراضي الطرفين أو الأطراف، كما في الحالة السابقة لمعاهدات الاستثمار الثنائية للاتحاد الأوروبي. وتقدم معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وإندونيسيا لعام 1995 مثلا آخر اتفقت فيه الدولتان على إنهاء المعاهدة وإنهاء بند بقائها.

دال - الاستعاضة عن اتفاقات الاستثمار الدولية بمعاهدات جديدة

70 - يمكن أن تتضمن المعاهدات الجديدة أحكاما تشجع الاستثمارات في التخفيف من تغير المناخ والتكيف معه والقدرة على الصمود في مواجهته، وتحمي الحيز التنظيمي للدول، وتعطي الأولوية للالتزامات

(114) اتفاق إنهاء معاهدات الاستثمار الثنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، الفقرة (2) من المادة 2 والمادة 3.

الدول المتعلقة بحقوق الإنسان، وتيسر التعاون العالمي بشأن التحديات العابرة للحدود الوطنية. وإذا أبرمت الدول الأطراف في اتفاق استثمار دولي معاهدة استثمار جديدة، تنتهي المعاهدة الأصلية. وعادة ما تتناول المعاهدات الجديدة بنود البقاء من خلال أحكام انتقالية. وأنهى الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل الأخير بين كندا والاتحاد الأوروبي ثمان معاهدات استثمار ثنائية. وينص حكم انتقالي على أن معاهدات الاستثمار الثنائية القائمة من قبل بين كندا ودول أعضاء شتى في الاتحاد الأوروبي يتوقف سريانها ويحل محلها الاتفاق عند دخوله حيز النفاذ (الفقرة الفرعية (1) من الفقرة 8 من المادة 30). ولا يجوز تقديم المطالبات بموجب أحد الاتفاقات المنتهية إلا إذا كان الإجراء الذي اتخذته الدولة المطعون فيها سبق الإنهاء وانقضى أقل من ثلاث سنوات (الفقرتان الفرعيتان (أ) (ب) من الفقرة (2) من البند 8 من المادة 30).

هاء - الانسحاب من الآليات المتعددة الأطراف

71 - إن الانسحاب من الصكوك المتعددة الأطراف التي تدعم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو خطوة أخرى نحو تفكيك هذا النظام المختل⁽¹¹⁵⁾. وقد انسحبت إكوادور وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى وأنها جميع معاهداتهما الثنائية للاستثمار. ولدى كلتا الدولتين أحكام دستورية تحظر على الحكومتين التنازل عن الولاية القضائية للتحكيم الدولي في المسائل المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

سادسا - استنتاج وتوصيات

72 - إن العمل على معالجة الأزمة البيئية الكوكبية وعواقبها الكارثية على حقوق الإنسان لا يمكن أن ينتظر. فقد وصلت البشرية إلى نقطة إما الآن أو أبدا تتطلب تخفيضات عميقة وسريعة في الانبعاثات وإزالة السموم وحماية الطبيعة على نطاق أوسع بحلول عام 2030. وما لم يحدث ذلك، فإننا نخطر بمستقبل غير صالح للعيش لأنفسنا ولأجيال القادمة. غير أن الدول، مع كفاحها لمعالجة أزمة المناخ وحماية البيئة وصون حقوق الإنسان، تتعرض للتهديد من قبل المستثمرين الأجانب الذين يستخدمون مطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والتهديدات بها لتأخير هذه الإجراءات الحتمية أو إضعافها أو إلغائها والسعي للحصول على بليونات الدولارات كتعويض.

73 - ونظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، الذي يضرب بجذوره في الاستعمار والنزعة الاستخراجية، غير مناسب للغرض في القرن الحادي والعشرين لأنه يعطي الأولوية لمصالح المستثمرين الأجانب على حساب حقوق الدول، وحقوق الإنسان، والبيئة. وكانت لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتكاليفها المعوقة تأثيرات هائلة بالفعل من خلال ردع قرارات السياسة المناخية والبيئية للدول وتأخيرها وتمييعها. وبقدر ما تثير القلق التكاليف الفلكية المرتبطة بالتحكيم المتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بقدر ما تثير القلق الآثار المخيفة لهذه الإجراءات على العمل المناخي والبيئي.

74 - ونظرا لأن المطالبات المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والتهديدات بتلك المطالبات تعيق إحراز تقدم فيما يتعلق بمسائل المناخ والبيئة، فإن لها تأثيرات هائلة على حقوق

(115) الأونكتاد، مجموعة إصلاحات الأونكتاد لنظام الاستثمار الدولي (2018)، ص 92.

الإنسان. فحقوق المشاركة، وهي ضرورية لإعمال جميع حقوق الإنسان، تُنتهك باستمرار مما يجعل المجتمعات المتأثرة غير مرئية. فالحق في الحياة والصحة والغذاء والماء والحقوق الثقافية والحق في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة تُنتهك وسيستمر انتهاكها، وسيستمر تقويض سيادة القانون، ما لم يتم القضاء على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. والمطلوب هو إعادة تصور كاملة لاتفاقيات الاستثمار الدولية لتثبيط الاستثمارات التي تقوّض العمل المناخي والبيئي وحقوق الإنسان، وإلغاء الحماية الممنوحة للمستثمرين الذين يقومون بهذه الاستثمارات، وتشجيع الاستثمار في الحلول المستدامة. ويحتاج العالم بشدة إلى انتقال عادل إلى الطاقة الخضراء الخالية من الكربون، الأمر الذي يتطلب استثمارات ضخمة في مصادر الطاقة المتجددة وتخزين الطاقة وكفاءة الطاقة فضلاً عن التخلص التدريجي السريع من الوقود الأحفوري، وإنهاء إزالة الغابات، وتحويل الزراعة الصناعية. وكل هذه الإجراءات يجب أن تقودها الدول الغنية ذات الانبعاثات المرتفعة تاريخياً، وأن تمويلها إلى حد كبير.

75 - وينبغي لجميع الدول، من أجل تعزيز الإجراءات المناخية والبيئية العاجلة والطموحة والوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، بما في ذلك الالتزامات المتعلقة بالحق في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة، أن تقوم فوراً بما يلي:

(أ) التخلص من تعرضها لمطالبات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المستقبلية من خلال مجموعة من الإجراءات التالية:

- 1' إصدار إعلانات انفرادية تسحب موافقتها على التحكيم بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة (مع ترك بقية أحكام المعاهدات وتسوية المنازعات بين الدول كما هي) والتنازل عن الاعتراضات على الشركاء في المعاهدات الذين يفعلون الشيء نفسه؛
- 2' التفاوض على إزالة آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من جميع اتفاقات الاستثمار الدولية الحالية وإنهاء بنود البقاء؛
- 3' إنهاء اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة التي تشمل تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك معاهدة ميثاق الطاقة، من جانب واحد أو بشكل مشترك؛
- 4' الانسحاب من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى؛

(ب) رفض إدراج إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في اتفاقات الاستثمار الدولية الجديدة؛

(ج) التفاوض، بشفافية كاملة ومشاركة عامة شاملة، على اتفاقات استثمار دولية جديدة تحمي حقوق الإنسان والبيئة من خلال:

- 1' حماية قدرة الدول على اتخاذ إجراءات مناخية وبيئية طموحة وفعالة؛
- 2' ضمان قدرة الدول على اتخاذ إجراءات تهدف إلى الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان؛
- 3' إدراج تعاريف واضحة للمصطلحات، بما في ذلك نزع الملكية، والمعاملة العادلة والمنصفة، والتوقعات المشروعة؛

- ٤' تعيين المحاكم المحلية بوصفها المحفل المناسب لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، والقيام، عند الاقتضاء، بتعزيز استقلال القضاة ومدة ولايتهم وخبرتهم؛
- ٥' منع مطالبات التعويض في المحاكم المحلية من قبل المستثمرين الأجانب الذين ينتهكون التشريعات المحلية أو يرتكبون انتهاكات لحقوق الإنسان أو لا يمثلون للمعايير الوطنية والإقليمية والدولية؛
- ٦' استبعاد مطالبات التعويض في المحاكم المحلية من قبل شركات صندوق البريد المنشأة أساساً للاستفادة من اتفاقات الاستثمار الدولية؛
- ٧' وضع حد أقصى لأي تعويض هو المبلغ الذي يمكن للمستثمر الأجنبي إثبات أنه استثمره في مشروع ولم يُسترد؛
- ٨' فرض مسؤوليات واجبة النفاذ بشأن حقوق الإنسان على المستثمرين الأجانب، بما يشمل حقوق الإنسان الإلزامية ومراعاة العناية البيئية الواجبة؛
- ٩' ضمان إمكانية الوصول إلى العدالة في الوقت المناسب وبتكلفة معقولة مع توافر سبل انتصاف فعالة للمجتمعات والأفراد الذين تتهدد حقوقهم الإنسانية أو تتأثر من قبل المستثمرين الأجانب؛
- ١٠' تعزيز قيم الشفافية، والمساءلة، والمساواة، وعدم التمييز، والوقاية، والتنمية المستدامة؛
- (د) القيام، بما يتماشى مع المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، بإجراء تقييمات لأثر اتفاقات التجارة والاستثمار، وتقييمات مسبقة ولاحقة لأثر اتفاقات الاستثمار الدولية على حقوق الإنسان والبيئة، وتنفيذ جميع التوصيات؛
- (هـ) دعم المفاوضات الرامية إلى وضع المعاهدة الدولية المقترحة بشأن الشركات عبر الوطنية وحقوق الإنسان، والتصديق عليها بسرعة بمجرد التوصل إلى اتفاق.