دمج حقوق الإنسان في مجال الإستثمار الأجنبي (ممارسة التحكيم في النزاعات الدولية)[1]

د. مريم حمزة ترشيشي(*)

عقود الاستثمار هي وسيلة تستخدمها الكيانات الاقتصادية الخاصة والدول على حد سواء لخدمة الأداء الاقتصادي والاجتماعي الذي يتوافق مع الاهتمام بحماية حقوق الإنسان وكرامته. يعكس هذا الأمر، الإهتمام بالعلاقات الاقتصادية الدولية التي تُبنى بعيداً عن الاهتمامات الاجتماعية.

تميل هيئة التحكيم إلى تكريس حقوق الإنسان المستخدمة كوسيلة للدفاع، والتي تتمثل في تحرك قوي لصالح دمج حماية حقوق الإنسان في قانون الاستثمار الدولي. يتضح هذا الاتجاه من خلال تبني لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في عام ٢٠١١ للمبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

منازعات الاستثمار الدولي الأجنبي تشمل دولاً وكيانات غير حكومية؛ عادةً تكون شركات متعددة الجنسية. وبقدر ما تتعلق هذه المنازعات بالاستثمارات، فإنها تتعلق بالجوانب الاقتصادية أو المالية. كما أنه قد يحدث أن هذه النزاعات تضع الدول في مواجهة بعضها البعض، هذا هو الحال عندما تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية. في حال رفع النزاع إلى المحكمة، فالأمر عادةً مرتبط بتطبيق أحكام اتفاقية دولية تتعلق بالمسائل الاقتصادية أو المالية. أما في الممارسة العملية، فتتعلق هذه الاتفاقيات بشروط ونطاق الاستثمارات الأجنبية في الدولة الإقليمية.

السؤال الذي يطرح نفسه، في سياق الخلاف الناشئ حول تطبيق عقد الاستثمار الدولي، هل يمكن أن يلعب انتهاك حقوق الإنسان أي دور؟ في هذه الحالة، ستكون حقوق الإنسان نوعًا من الاستثناء على تطبيق الاتفاقية

(*) دكتورة في الحقوق ـ الجامعة اللبنانية.

(١) انظر الدراسة كاملة باللغة الفرنسية في صفحة ١٨٨ من هذا العدد.

الدولية أو عقد الاستثمار، مما يؤدي إلى شلل في تطبيق الاتفاق بين الأطراف المعنية. ويكون الاحتجاج بهذا الاستثناء لتبرير عدم تطبيق الدولة للأحكام التعاقدية. هذا السؤال المطروح يتعلق بالعلاقة بين حماية حقوق الإنسان وقانون الاستثمار الدولي.

هناك نهج ثان يوحد قانون الاستثمار الدولي وحماية حقوق الإنسان. يمكن أن يجد هذا النهج أساسه في مكان سيادة القانون في العلاقات الاقتصادية الدولية، لا سيما في العلاقات بين الدول والمستثمرين الأجانب. في الواقع، للدولة الإقليمية ومستثمرها الأجنبي مصلحة في أن تخضع علاقاتهما لسيادة القانون؛ لأن سيادة القانون تتعلق بمبادئ الشفافية والإجراءات القانونية، وحياد المحكمة والحق في الاستماع. بهذا المفهوم فإن سيادة القانون تنطبق فقط على الدولة ومستثمرها. بعبارة أخرى، لا يطبق حكم القانون إلا في العلاقات المتبادلة بين الدولة والمستثمر، التي يمكن أن تكون مسألة علاقات تنظمها مباشرة معاهدة ثنائية بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

أدت ممارسات الاستثمار الدولي إلى قيام الدول بإدراج ما يسمى «بالمظلة» أو «الشروط الشاملة» والتي تتعهد الدولة المضيفة بموجبها الامتثال لتشريعاتها ولوائحها المطبقة على الاستثمارات الأجنبية. يترتب على ذلك أن أي انتهاك للعقد، بين الدولة والمستثمر الأجنبي، سيشكل انتهاكًا للاتفاقية الثنائية التي تنص على المسؤولية الدولية للدولة. وهكذا يبدو أن تطبيق «الشرط الشامل» يؤدي إلى نزاع بين الدولة والمستثمر، ويتحول النزاع التعاقدي إلى نزاع تقليدي.

هناك تدويل لقانون الاستثمار الأجنبي؛ لأن القانون الدولي هو الذي سيكون بمثابة إطار لتفسير عقد الدولة. مع «الشرط الشامل» تتنازل الدولة الإقليمية عن اختصاصها في تعديل العقد من جانب واحد لإخضاعه للقانون الدولي. هذه الشروط التي يتم الاتفاق عليها، إما مع المستثمر (في إطار عقد الدولة) أو مع دولة المستثمر (في إطار اتفاقيات الاستثمار)؛ تفرضها الدولة على نفسها من خلال تأثير الالتزامات التي تتعهد بها تجاه الدول الأخرى.

لا يمكن فصل القانون الداخلي عن القانون الدولي. بمجرد أن تجد الدولة المضيفة والكيان الأجنبي، الذي يقوم بالاستثمار، نفسيهما ملزمين بالالتزامات الواردة في الصكوك القانونية التي تحكم العلاقات بينهما، ستظهر مسألة حماية حقوق الإنسان. عندما يتضمن اتفاق الاستثمار الثنائي وعقد الدولة التزامات تتعلق بحقوق الإنسان، فإن هذه المعايير ستطبق وستكون قابلة للتنفيذ ضد كل من الأطراف المعنية بنفس طريقة القواعد القانونية. يترتب على ذلك أن أي انتهاك لحقوق الإنسان التي يحميها الصك القانوني المعني سيشكل انتهاكًا للاتفاقية، وبالتالي انتهاكًا لإلتزامات الأطراف. يعني هذا الموقف (في الممارسة العملية) أن الاستثمارات، في الدولة المضيفة، يجب أن تشمل الاحترام الصارم لحقوق الإنسان التي تحميها الاتفاقية.

ماذا عن عدم احتواء اتفاقية الاستثمار الثنائي أو عقد الدولة أو الفعل الانفرادي أي إشارة إلى حماية حقوق الإنسان؟ هذا يعني بأن الأطراف ستكون حرة في جعل هذا الاستثمار خاليًا من الأخذ بعين الإعتبار لحقوق الإنسان. ولكن يبدو أن هذا النهج ينسى أن أحد الأطراف، يمكن أن يكون ملزماً بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. هذه الاستثمارات، إذا تم القيام بها، من شأنها أن تنتهك الالتزامات الدولية للدولة المضيفة، التي لها قيمة عرفية وتكرس القواعد الآمرة. في ظل هذه الظروف، يجب أن تنطبق هذه المعايير على كل من الدولة الإقليمية والمستثمر الأجنبي وعلى العكس من

ذلك، إن هذا المؤشر يعني ضمناً أن المستثمر الأجنبي لن يكون ملزماً بالخضوع للقواعد الآمرة. إلى جانب ذلك، هناك التزامات واجبة التطبيق تجاه الكافة بسبب طبيعتها الأساسية للمجتمع الدولي.

تجدر الإشارة إلى أن مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة اعتمد في عام ٢٠١١ المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان. لذلك من الضروري تحليل ممارسة التحكيم أولاً في العلاقة بين اتفاقية الدولة أو العقد وحقوق الإنسان وثانياً عندما يتم الاحتجاج بحقوق الإنسان كاستثناء.

من الممكن اعتبار أن حقوق الإنسان والصكوك القانونية الدولية للاستثمار تشكل مجالين منفصلين تمامًا. قد يكون النهج هو دمج حماية حقوق الإنسان في اتفاقية الاستثمار الثنائي أو في عقد الدولة المبرم مع كيانات أجنبية. يؤدي هذا المنظور إلى تكريس دمج حماية الحقوق في الصكوك القانونية المتعلقة بالاستثمارات.

دمج حقوق الإنسان في كيانات الاستثمار القانونية الدولية:

إن إدراج حماية حقوق الإنسان في الصكوك القانونية الدولية المتعلقة بالاستثمارات يعني أنه يجب مراعاة مقتضيات حقوق الإنسان عند تنفيذ عمليات الاستثمار في الدولة. وبالتالي، فإن الالتزامات الدولية للدولة الإقليمية في مجال حقوق الإنسان ستكون عناصر ذات صلة في تنفيذ اتفاقية أو عقد الدولة. وبعبارة أخرى، فإن أي انتهاك لحقوق الإنسان في مثل هذا الإطار سيؤدي إلى انتهاك التزامات الدولة الدولية في مجال حقوق الإنسان.

من المرجح أن تتعلق هذه الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بحظر الرق، وحظر العمل القسري أو الإجباري، فضلاً عن الاتجار بالبشر وعمل الأطفال. جميع المحظورات تتعلق بأشكال الرق الحديثة. إلى جانب ذلك، توجد أيضًا محظورات مماثلة في الصكوك القانونية الدولية ذات الطبيعة العامة؛ هذا هو الحال مع حماية حقوق الأفراد في عدم التعرض للرق والعبودية المنصوص عليها في المادة ٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٨ من العهد الدولي للحقوق. في جميع هذه الحالات، فإن تطبيق اتفاقية الاستثمار أو عقد الدولة يعني أيضًا تطبيق الأحكام ذات الصلة في مجال حماية حقوق الإنسان. بهذه الطريقة توجد علاقة بين الاستثمار واحترام حقوق الإنسان، تتحقق في تفسير الاتفاقيات أو عقد الدولة.

العلاقة بين الاستثمار وحقوق الإنسان:

من المؤكد أن عددًا قليلاً جدًا من اتفاقيات الاستثمار الدولية أو عقود الدولة تحتوي على أحكام تتعلق بحماية حقوق الإنسان. نتيجة لهذا النقص، قلة من قرارات التحكيم صدرت على أساس حماية حقوق الإنسان. المشكلة هي أن الدول والمستثمرين الأجانب لا يبدون أي رغبة في الإشارة إلى حقوق الإنسان أثناء تنفيذ الاتفاقية. عند نشوء نزاع، يلجؤون إلى التحكيم، إن أمكن.

من المفيد الإشارة إلى أن تاريخ القانون الدولي يذكرنا بأن مخاوف حقوق الإنسان لم تكن غائبة في قانون الاستثمار الدولي. حيث أنه منذ ميثاق هافانا، تم دمج الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان في التجارة الدولية. أكّد ميثاق هافانا بوضوح على ضرورة أن تحترم الأطراف المشاركة في التجارة الدولية «معايير العمل العادلة» وأخذها في الاعتبار. حدد واضعو الميثاق أن معايير العمل العادلة يجب قراءتها بالرجوع إلى المعايير التي وضعتها منظمة العمل الدولية. بعد ذلك، أشار الميثاق إلى أنه ينبغي القضاء على معايير العمل غير العادلة،

لأنها تخلق صعوبات للتجارة الدولية (أحكام الميثاق لم يتم دمجها في اتفاقية الجات). وهكذا يبدو أن الالتزامات الدولية في مسائل حقوق الإنسان من المرجح أن تجد التطبيق في مجالات الاستثمارات الأجنبية.

عندما تكون الدولة الإقليمية ملزمة باتفاقيات منظمة العمل الدولية التي تحظر العمل الجبري أو عمل الأطفال أو الاتجار بالبشر، من خلال التوقيع على صك قانوني، تضع الدولة الإقليمية نفسها في الحالة التي سيُطلب فيها من المستثمر الأجنبي احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الدولة المضيفة، حيث يتم دفع المستثمر الأجنبي إلى تطبيق القانون المحلي للدولة المضيفة. يستند هذا السلوك إلى اتفاقية الاستثمار أو عقد الاستثمار الحكومي. هاتان الأداتان القانونيتان تلزمان المستثمر الأجنبي بمراعاة القانون الداخلي للدولة التي سيتم الاستثمار فيها. من هذا المنظور، فإن الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدولة الإقليمية تتم في ظل الامتثال الصارم للتشريعات الداخلية للدولة المضيفة. ويتضمن هذا القانون المحلي الالتزامات الدولية عندما يتم دمجها في القانون المحلي للدولة المضيفة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النهج ليس هو الذي يثير الصعوبات. في كثير من الأحيان، قننت دولة الإقليم التزاماتها الدولية، في مجال حقوق الإنسان، في قانونها الداخلي. في الحقيقة، تنشأ الصعوبات عندما لا تدمج دولة الإقليم، في قانونها الداخلي، التزاماتها الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان. في مثل هذه الحالة، إذا كانت الاستثمارات الأجنبية الخاصة ستتم في الدولة الإقليمية، ستكون هذه الاستثمارات وفقا للقانون الداخلي للدولة المضيفة؛ لكنها لن تأخذ بالضرورة، في الاعتبار، الالتزامات الدولية للدولة الإقليمية لأن هذه الالتزامات الدولية لم يتم دمجها في القانون الداخلي للدولة المُستقبلة.

هذا الإغفال أو النقص التشريعي بالنسبة للدولة الإقليمية هو السبيل الوحيد للحصول على نوع من الميزة التنافسية في التجارة الدولية حيث لا يهتم المستثمر الأجنبي بالإشارة إلى النقص في القانون المحلي للدولة المضيفة. في نهاية المطاف، إن الأطراف الثالثة أو الكيانات غير الحكومية هي التي ستحاول تسليط الضوء على أوجه القصور في القانون الداخلي للدولة فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان.

تجدر الإشارة، بالنسبة للدولة الإقليمية، إن ما يبرر فتح التقاضي مع المستثمر الأجنبي يتعلق بسيادتها. عندما يتم الطعن في سلطة التعديل من جانب واحد للدولة الإقليمية، غالبًا ما تنشأ المقاضاة، لأن المستثمر الأجنبي ينوي الاستفادة من شرط الاستقرار المدرج في الاتفاقية الثنائية أو في عقد الدولة، على الرغم من أن الدولة المضيفة سترغب في استخدام سلطتها في التعديل من جانب واحد لتكييف قانونها الداخلي.

تكون مسألة العلاقة بين اتفاقية الاستثمار أو عقد الدولة وحماية حقوق الإنسان موضع تساؤل، حيث يمكن أن تنشأ هذه العلاقة عن طريق التفسير الذي تم تدوينه بموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لقانون المعاهدات.

تفسير المعاهدات:

فيما يتعلق بتفسير الصكوك القانونية الدولية، إن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن قانون المعاهدات تُوفر الإطار المناسب. تشير محكمة العدل الدولية إلى أن هذه الاتفاقية تمثل القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (النص الذي سيتم تفسيره هو اتفاقية الاستثمار الثنائي أو عقد الدولة). إن التفسير، وفقًا لمعايير القانون الدولي، نهائي

وذلك لترسيخ الالتزامات الدولية للأطراف المعنية بالاتفاقية. من هنا تنشأ التزامات الدولة والمستثمر الأجنبي وتتألف المنهجية بتفسير بنود الاتفاقيات المعنية فيما يتعلق بالمعايير المعمول بها في مجال حماية حقوق الإنسان. ينبغي التأكيد على أن اللجوء إلى قواعد تفسير المعاهدات الدولية يهدف إلى تفعيل الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الدولة الإقليمية، عندما تكون سارية المفعول في العلاقات بين الطرفين.

إلى جانب الالتزامات الدولية التي يقرها الطرفان، بشأن الاتفاقية المطبقة في علاقاتهم المتبادلة، هناك تفسير ديناميكي للمعاهدات. لا يُقصد من التفسير الديناميكي تغيير الاتفاقية، بل فقط إعطاء محتوى الاتفاقية معنى يأخذ في الاعتبار تطور القانون، وشمل المتطلبات الاقتصادية والمالية البحتة، والضرورات المتعلقة بحقوق الإنسان. بالتالي إن التفسير الديناميكي يجب أن يؤدي إلى دمج حقوق الإنسان في قانون الاستثمار الأجنبي الدولي.

ستشكل حماية حقوق الإنسان أيضًا القواعد ذات الصلة التي سيتم تطبيقها بمناسبة الاستثمار المعني. من هذا المنظور، سيُطلب من المستثمر أخذها بعين الإعتبار في توقعاته المشروعة. وعلى العكس من ذلك، عندما لا يتضمن اتفاق الاستثمار أو عقد الدولة أحكاما تتعلق بحماية حقوق الإنسان، فإن متطلبات التوقع المشروع للمستثمر تستبعد أي إمكانية لتطبيق حماية هذه الحقوق. هذا المؤشر لا يعني أن هذه الحقوق لن تلعب أي دور في عمليات الاستثمار، لأن هناك معايير حقوقية أساسية للمجتمع الدولي لا يمكن استبعادها من العلاقات بين الأطراف. من هنا لن يتمكن المستثمر الأجنبي على الإطلاق من القيام بعمليات استثمار في الدولة الإقليمية، دون الخضوع للقواعد الآمرة.

تشكل القواعد الآمرة حدًا ضروريًا للتوقعات المشروعة للمستثمرين الأجانب. تحقيقا لهذه الغاية، لا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يبني توقعاته المشروعة على مخالفة التشريعات الوطنية، التي من شأنها أن تشكل انتهاكا واضحا لقواعد القانون الدولي الآمرة. إذ يُطلب من المستثمر الأجنبي الامتثال للقواعد القانونية الدولية المطلقة تجاه الكافة. يجب أن تكون توقعات المستثمر الأجنبي توقعات مشروعة. لا تعني الطبيعة المشروعة لمثل هذه التوقعات، أنه يحق للمستثمر الأجنبي أن يمارس سلطته في التعديل من جانب واحد، بطريقة تتعارض مع القانون المحلي. هذا هو شرط الاستقرار والشفافية الوارد في اتفاقية الاستثمار المتعلق باحترام حقوق الإنسان ذات الطبيعة الأساسية.

السؤال هو **إلى أي مدى يمكن الاحتجاج بحقوق الإنسان كدفاع في التحكيم؟**

التحكيم بين حماية حقوق الإنسان والإستثمارات

إذا كان طرفًا، في اتفاقية أو عقد دولة في مسائل الاستثمار، لا يمكنه الاستفادة من القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان كقواعد من القانون الدولي التي تُطبق على علاقات الأطراف، هل يمكن لهذا الطرف الاحتجاج بمعايير حقوق الإنسان كوسيلة دفاع؟

قدمت هيئات التحكيم إجابات متباينة. أخذ البعض حقوق الإنسان في الاعتبار، بينما رفض البعض الآخر أي مطالبة بجعل حماية حقوق الإنسان قابلة للتطبيق على النزاعات المعنية. في كلتا الحالتين، فإن القضية هي ما إذا كان هناك تقارب بين حقوق الإنسان وقانون الاستثمار أوتباعد بينهما.

تلعب حقوق الإنسان دورًا في النزاع أمام هيئة التحكيم. وبهذا المعنى، سيكون هناك تفاعل بين حقوق الإنسان وقانون الاستثمار الدولي. يمكن النظر إلى هذا التطبيق المتنافس

لقانون حقوق الإنسان والاستثمار على أنه محاولة لتوحيد القانون الدولي. ليس من الضروري، لكي تكون قابلة للتطبيق، أن تكون القاعدة المعنية سارية بين جميع الأطراف. ويكفي فقط أن تكون قاعدة حقوق الإنسان المعنية سارية المفعول فيما يتعلق بأحد الأطراف ليتم تطبيقها في القضية.

شددت هيئة التحكيم على أن: «الأحكام الواردة في صكوك حقوق الإنسان التي تتناول الحق في محاكمة عادلة وأي ممارسة قضائية لها صلة بتفسير مفهوم قاعدة أساسية من القواعد الإجرائية». يجب على هيئة التحكيم أن تلاحظ أن «هذا النقاش يثير العلاقة المعقدة بين معاهدات الاستثمار وحقوق الإنسان لكل من المواطنين». ينبغي التأكيد على أن مسألة تطبيق قواعد القانون الدولي قد تنشأ عن طلب الأطرف في النزاع.

الغاية من المحاكم التحكيمية:

لقانون الاستثمار الأجنبي تأثير حقيقي على حقوق الإنسان والعكس صحيح. من المؤكد أنه عندما تتدخل دولة الإقليم في إطار قانونها الداخلي لضمان فعالية حقوق الإنسان، فإن التدابير التي تتخذها سيكون لها تأثير على الاستثمارات الأجنبية في الداخل. ومع ذلك، يُلزم القانون الدولي، الدولة الامتثال لالتزاماتها الدولية. بموجب هذه الالتزامات الدولية، إن دولة الإقليم ملزمة بمنع وإنهاء جميع انتهاكات حقوق الإنسان. وبالتالي، إن أي فشل من جانب الدولة في تحقيق هذا الغرض يُرتب مسؤوليتها الدولية. لذلك ليس من المستغرب أن تتمكن الدول من الاستفادة من حقوق الإنسان في النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.

للموازنة بين حقوق الإنسان وقانون الاستثمارات الدولية، من الضروري إنشاء فقه التحكيم الذي يحمي حقوق الإنسان. هذا هو الحال مع قرارات التحكيم التي تُكرس وتحمي حقوق الإنسان في منازعات الاستثمار الدولية.

يعترف القانون الدولي المعاصر بأن جميع الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم، لهم الحق في التمتع بحقوق الإنسان الأساسية التي لا يجوز إنتهاكها. يترتب على ذلك، إن هذه المحكمة تكون مختصة للتعرض لأي نوع من إنتهاكات الحد الأدنى من المعايير والحقوق التي يحق للمواطنين الأجانب الحصول عليها. هذه المحكمة مخولة للتعامل مع إنتهاكات حقوق الإنسان الأساسية بين الفرقاء ومن قبل أطراف ثالثة، بما في ذلك الشركات. من ناحية أخرى، تحدد المبادئ التوجيهية مبدأ مسؤولية الشركات في احترام حقوق الإنسان، وضرورة توفير سبل الانصاف المتاحة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.

تبنت المحاكم التحكيمية المختصة بحماية حقوق الإنسان موقفًا يتمثل في دمج حماية الاستثمارات وحماية هذه الحقوق، سواء كان الأمر يتعلق بالحقوق الاقتصادية أو الحقوق غير الاقتصادية. يفسر هذا النهج الموحد، حقيقة أن الصكوك القانونية التي تحدد الاختصاص لهذه المحاكم، في مجال حقوق الإنسان، تضع على نفس المستوى حماية الحقوق الاقتصادية وحماية الحقوق غير الاقتصادية. ينبغي التأكيد، في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن الاختصاص القضائي للمحكمة يشمل أي دولة عضو في هذه الاتفاقية. بحيث تضمن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حماية الممتلكات والأصول، كما تتمتع حقوق الإنسان وحقوق الاستثمار بنفس الحماية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.