اتفـاقيـات الاستثمار الأجنبي بين هدف الحماية وهـــدف التـنمية المستـدامة

Agreements foreign investment between the objective of protection and the goal of sustainable development

أ. ولد العايب فريد

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

تاريخ الإرسال: 2019/01/12 تاريخ القبول: 2019/02/13 تاريخ النشر: 2019/05/25

ملخص:

آلاف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار في العالم تسمح أغلبها للمستثمرين بمقاضاة الدول المضيفة مباشرة أمام الهيئات التحكيمية الدولية و الحصول على التعويضات الباهظة و القرارات الملزمة للدول المضيفة دون مراعاة حقوقها المشروعة في تحقيق التنمية المستدامة.

مما يستدعي مراجعة و إصلاح هذه الاتفاقيات و ميكانيزمات التحكيم فيها، بما يتماشى و الاستثمار المسؤول الذي يأخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية : التنمية المستدامة و الاستثمار الدولي ، الاستثمار الدولي.

Abstract :

Thousands of international investment treaties (BITs) concluded around the world, many allow investors to attack the governments of host countries before an international arbitration tribunal, whose

decisions are binding and binding. Such clauses, which have considerable financial implications for the countries concerned, reassure foreign investors who are thus protected from fair or unfair state action.

However, States have been subject to procedures that they believe are entitled to regulate, including tax, environmental protection and public health issues.

International investment is, at the very least, a bipartite relationship that does not involve the investor alone, but also the state receiving its investment. The inclusion of the host State by the investor is an essential criterion in the definition of responsible investment.

Keywords: *Sustainable development and international investment, international investment.*

مقـدمـــة:

إن العلاقة بين أهداف حماية الاستثمار وأهداف تحقيق التنمية المستدامة في اتفاقيات الاستثمار تـثير الكثير من النقاش بسبب أهمية الموضوع و تعلقه بمصالح الدول و المستثمرين معا،حيث سنحاول من خلال دراستنا لهده العلاقة أن نعرف مدى وجود توافق أو تعارض بين الهدفين، فان كان هناك تعارض فالتساؤل الذي يطرح نفسه بإلحاح هو : كيف يمكن التوفيق بيـــن ضرورات حماية الاستثمارات الأجنبية من جهة ومتطلبات التنمية المستدامة وتحقيق أهدافها داخل الدولة المضيفة من جهة أخرى ؟

فالاستثمار الأجنبي المباشر بفضل تمتعه بمزايا ومنافع متعددة، إذ يسمح بنقل التكنولوجيا والمهارات المختلفة ويدر على الدولة المضيفة إيرادات جبـائية معتبرة ، وينقص من نسبة البطالة ...الخ من المنافع يجعله من دون شك أحد محركات التنمية المستدامة في الدولة المضيفة .

إلا أنه من الملاحظ أن القواعد الدولية المتعلقة بالاستثمار قل ما تعير الاهتمام بأهداف الـتـنمية المستدامة و إلى ضرورة تحقيقها في الدولة المضيفة، بسبب اختلاف رؤية كل من الدولة المضيفة من جهة والمستثمر ودولته من جهة أخرى حول أهداف القواعد الدولية المنظمة للاستثمار، فمصلحة الدولة المضيفة تقتضي أن تجعل من الاتفاقيات الدولية للاستثمار وسائل لتحقيق تـنميتها المستدامة بينما المستثمر الأجنبي ودولته يسعيان دائما لجعل الوسائل الدولية مجرد وسائل قانونية لحماية نشاط المستثمر داخل الدول المضيفة .

فاختلاف وجهات النظر بين الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب و دولهم حول أهداف اتفاقيات الاستثمار هو سبب نشوب النزاعات الكثيرة بينهما أمام الهيئات القضائية الدولية.

حيث تبدو الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار في بعض الأحيان عائقا حقيقيا أمام تحقيق السياسات العمومية للدولة المضيفة، التي ترمي لتحقيق التنمية المستدامة ،هذا العائق الذي لا يعود إلى الاتفاقيات في حد ذاتها، بل إلى طريقة وكيفية استعمالها من قبل المستثمرين ، هذا الاستعمال السيئ لاتفاقيات الاستثمار جعل من موضوع إصلاح ميكانيزمات تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات من صميم النقاشات الحالية، و جعل من مراجعة هذه الاتفاقيات ضرورة تقتضيها المعايير الدولية الحديثة، التي تفرض على الاستثمار مسؤولية أكبر، و تدمجه قواعده ضمن مجموعة واسعة من القواعد القانونية الرسمية و الغير الرسمية .

حيث إن القانون الدولي للاستثمارات الحديث أصبح يشارك في إنشاء قواعده العديد من الدول و المستثمرين و كبار الشركات المتعددة الجنسيات و الهيئات الدولية المختلفة الحكومية والغير الحكومية، وأن صياغة قواعده بمفهومه التقليدي وبالشكل التي ترجح فيه الكفة لصالح المستثمر الأجنبي فقط أصبح لا يتماشى و تطور المجتمع الدولي الحديث.

فموضوع الاستثمار الذي تتولى تنظيمه فروع قانونية متعددة ، و تساهم في تكوين قواعده عدة أطراف ، أصبح قانونا تشاركيا.

فالتعارض الكبير بين أهداف اتفاقيات الاستثمار و التنمية المستدامة يدعو إلى ضرورة التفكير في التطور الحتمي الذي سيؤول إليه الاستثمار الدولي، و بشكل أكبر قانون الاستثمارات الأجنبية، لاسيما ما تعلق منه بالاتفاقيات الثنائية باعتبارها المصدر الأساسي له.

إذ أن من صميم موضوعنا التفكير في السبل التي لا تُبقي على تناقض الفكرتين (الاستثمارات الأجنبية و التنمية المستدامة)، و في الحلول الكفيلة بتحقيق التكامل بينهما.

و كما سبق ذكره فالاستثمار يعد محركا مهما للتنمية المستدامة لمساهمته في تحويل رؤوس الأموال إلى الدولة المضيفة، و ينقل التكنولوجيا و الخبرات و المهارات المختلفة و يخلق مناصب عمل جديدة، و يساهم في زيادة إيرادات الدولة الجبائية ، غير أن هذه النتائج لا يتم الإشارة إليها في الاتفاقيات الثنائية للاستثمارات، و يكاد يكون ذلك منعدما و إن اقتصر في بعض الاتفاقيات بالسماح للدولة المضيفة بالتدخل المحدود لحماية البيئة و الصحة العمومية أو بعض المصالح الأساسية، دون التوسع في الإشارة إلى التنمية المستدامة في الدولة المضيفة.

فاتفاقيات الاستثمار في شكلها التقليدي لم تضع التنمية المستدامة هدفا أساسيا من بين أهدافها، بل ركزت و اقتصرت فقط على حماية و ترقية و تشجيع المستثمر الأجنبي، و لو كان على حساب الدولة المضيفة، مما أدى إلى تعميق الهوة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، و أدى إلى نشوب عدد كبير من النزاعات بينهما، إذ أضحى المستثمر يطعن و يقاضي الدولة المضيفة

على كل إجراء نزع غير مباشر لملكيته و في كل إجراء مباشر أو غير مباشر أو معاملة يعتبرها تمييزية و غير عادلة حتى و لو كان إجراء الدولة المضيفة يهدف لحماية مصالحها الأساسية و المشروعة كالصحة و البيئة و الحقوق الاجتماعية و الثقافية.

بكل تأكيد ليس كل الشكاوي ضد الدولة المضيفة تؤدي بالضرورة إلى الحكم على هذه الأخيرة بتقديم التعويضات للمستثمر الأجنبي، و إن كان في كثير من الأحيان قد تجد نفسها ملزمة بدفع التعويضات الباهظة للمستثمرين الأجانب نتيجة صدور حكم تحكيمي ضدها من محكمة خاصة .

إن محاولة التوفيق بين الفكرتين المتعارضتين تستوجب دراسة الموضوع من خلال زاويتين :

الأولى: تتمثل في معرفة مدى اعتبار الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمارات عائقا أمام تحقيق السياسات التنموية للدولة المضيفة.

أما **الثانية**: فتتمثل في إيجاد الحلول التي تسمح بالتوفيق الأمثل بين المصالح المتعارضة في اتفاقيات الاستثمار، و هو ما سنتناوله فيما يلي:

المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية للاستثمار و إحترام حرية الدولة المضيفة في التشريع:

لقد تم إبرام أولى الاتفاقيات المتعلقة بترقية و حماية الاستثمارات في بداية السبعينات (1970) في ظروف اقتصادية و اجتماعية خاصة، حيث اعتمدت آنذاك الدول المصدرة لرؤوس الأموال سياسة تجارية تهدف لحماية رؤوس أموالها من مخاطر التعسف والتمييز و نزع الملكية من طرف الدول المضيفة، لذلك كان الاهتمام الرئيسي آنذاك من إبرام الاتفاقيات هو ضمان الحماية المثلى و الكاملة لمستثمريها.

غير أنه في وقت لاحق تغير اهتمام الدول المقتصر على حماية الاستثمارات الخاصة الأجنبية إلى اهتمام يراعي فيه حقوق الدول المضيفة و سياستها، إذ أصبحت تتم الإشارة إلى ذلك صراحة في نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بترقية و حماية الاستثمارات ، هذا التغير في اهتمام الدول كان نتيجة لتضرر بعض الدول المعروفة تقليديا بأنها مصدرة لرؤوس الأموال من اتفاقيات الاستثمار عندما أخذت دور الدولة المضيفة، و كأبرز مثال على ذلك و أهمه في هذا الشأن تضرر الولايات المتحدة الأمريكية و كندا من مستثمري دولة المكسيك في إطار اتفاق التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية (**NAFTA**) و ذلك عندما بدأ مستثمري هذه الدولة جر الدول الأخرى في إطار هذا الاتفاق إلى محاكم التحكيم غير أن الولايات المتحدة الأمريكية و كندا كانتا تتهربان من مسؤولياتهما الاتفاقية و تتحجج بدواعي حماية الصحة العمومية تارة و بدواعي حماية البيئة تارة أخرى طبقا لنص المادة (11) من اتفاق التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية.

المطلب الأول: حقيقة التهديد الذي يلحق حرية تشريع الدولة المضيفة نتيجة التزامها الاتفاقي

بحماية المستثمر الأجنبي:

تجدر الإشارة إلى أن جوهر سلطة التشريع بالنسبة للدولة المضيفة لا يمكن المساس بها من طرف اتفاقيات الاستثمار و هذا ما كرسه القانون و القضاء الدولي، حيث جاء في قرار محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية ويمبلدون في 1923.08.17 :

" أن إبرام أية اتفاقية دولية تنشأ التزامات على عاتق الدولة بالقيام بعمل[1] أو الامتناع عن عمل لا يعد في جميع الحالات تنازلا عن السيادة و لو أن هذا الإبرام من شأنه أن يقلل من ممارسة الدولة لبعض حقوقها" .

بمعنى أن الدولة المضيفة في مفهوم قانون الاستثمار الدولي هي وحدها من تحدد مدى التزاماتها الاتفاقية، إذ لا يوجد في القانون الدولي العام ما يعرف بمبدأ حرية الاستثمار بدون قيود و لا شروط حيث أن شروط قبول الاستثمار **(CONDITIONS D'ADMISSIONS)**على إقليم الدولة المضيفة يبقى من الصلاحيات الحصرية لهذه الأخيرة فقط و من غير إشراك للدول الأجنبية أو المستثمرين.

إذ أن تحديد درجة الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية تبقى من اختصاص الدولة المضيفة وحدها- أو بعبارة أخرى لها أن تمنع المستثمرين الأجانب من النشاط في بعض القطاعات التي تعتبرها حساسة وإستراتيجية، وجعلها حكرا على مواطنيها (كالتربية والصحة والثقافة والطاقة والاتصالات...الخ)، فدرجة انفتاح الاقتصاديات الوطنية على الاستثمار الأجنبي تختلف من دولة مضيفة لأخرى.

إذ يبقى للدولة المضيفة الحق في إمكانية التراجع عن إعفاء بعض النشاطات من التمتع من الإعفاءات الضريبية و الامتيازات المختلفة باستعمال سلطتها التشريعية و التنظيمية و المثال الأكثر شيوعا هو لجوء الدول المضيفة إلى استعمال السلاح الضريبي كوسيلة فعالة لتأكيد حقها في إخراج أو حرمان أي نشاط من الاستفادة من الامتيازات و على اعتبار أن حق فرض الضرائب يبقى من الحقوق السيادية للدول، و هو ما كرسه القضاء الدولي[2].

و من دون تعداد الأمثلة فالدول تبقى حرة في وضع القواعد الملائمة لتنظيم الاستثمارات الأجنبية، هذا التفسير يبقى صحيحا و سليما من الناحية القانونية والنظرية إلا أنه في الواقع تبقى العلاقات بين الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب و دولهم تحكمها معايير القوة ،فالعلاقة بين دول المتعاملين الأجانب و الدول المضيفة كانت في بداية إبرام هذه الاتفاقيات تخضع إلى شروط الدول المصدرة لرؤوس الأموال لكن مع تطور المجتمع الدولي و نضجه و بروز قوى اقتصادية جديدة كالصين منافسة للقوى الرأسمالية التقليدية، أضعف من قدرة هذه الأخيرة في فرض شروطها المجحفة على الدول النامية عند إبرامها لهذه الاتفاقيات، و هو شجع الدول النامية لوضع نموذجها المتعلق باتفاقيات الاستثمار الثنائية أو بما يعرف " المفتاح في اليد،(**CLEF EN MAIN**)،وذلك لتجنب الشروط المجحفة للدول الأجنبية و عدم مناقشتها و استبعادها، كما حدث سنة 2003 في الدوحة في إطار مفاوضات منظمة التجارة العالمية (**OMC**).

فالتوجه الحالي للدول هو تخليهم عن فكرة ترجيح الكفة دائما لصالح المستثمرين الأجانب و دولهم لاسيما الشروط المجحفة في حق الدولة المضيفة، و سعيهم نحو تحقيق أهداف التنمية المستدامة في الدول المضيفة باستعمال وسائل قانونية دولية جديدة تراعي احترام حقوق الإنسان و تحافظ على البيئة و تحارب جميع أشكال الفساد و تحترم الحقوق الاجتماعية و الثقافية ...إلخ.

و كمثال على هذا التوجه الجديد ما جاء في مؤتمر الأمم المتحدة للتعاون و التنمية الاقتصادية (**CNUCED**) سنة 2012، الذي أوصى الدول بضرورة تشجيع الاستثمار المسؤول (المسؤولية الاجتماعية للاستثمار**(responsabilité sociétale)**الذي يجعل من أهدافه تحقيق التنمية المستدامة[03].

المطلب الثاني: خاصية عدم التوازن في اتفاقيات ترقية وحماية الاستثمارات الدولية التقليدية:

إن هدف اتفاقيات الاستثمار الدولية هو ترقية الاستثمار و حمايته من المخاطر السيادية، فنجد أن هدفها يتمحور حول حماية المستثمر الأجنبي حماية كاملة غير منقوصة و ذلك عن طريق منحه امتيازات كبيرة ،حيث كانت الاتفاقيات المتعلقة بترقية الاستثمارات عبارة عن جمع للامتيازات لصالح المستثمرين مقابل إثقال كاهل الدولة المضيفة بعبء توفيرها.

فعدم التوازن الملاحظ بين امتيازات المستثمرين و ثقل المسؤولية الملقاة على عاتق الدولة المضيفة بتوفيرها الحماية الكاملة للمستثمر الأجنبي كان سببا في رفض مشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف حول الاستثمار **(AMI)** في إطار منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية **(OCDE)**[04] ،من قبل العديد من الدول خاصة الدول النامية، إذ لم تنجح الدول في هذا المشروع على خلق إجماع بشأنه ، و لا على إبرام اتفاقية متعددة الأطراف موحدة من شأنها تنظيم موضوع الاستثمار الأجنبي ، وذلك بسبب معارضة الدول النامية، غير أن هذا الفشل على المستوى المتعدد الأطراف لم يثني من عزيمة الدول المتطورة في سعيها لفرض شروطها المتمثلة بتوفير حماية كاملة لمستثمريها و لو كانت مجحفة في حق الدولة المضيفة و ذلك باستخدامها الاتفاقيات الثنائية كوسيلة بديلة و فعالة لتأكيد شروطها التي لم تستطع فرضها عن طريق الوسيلة المتعددة الأطراف ، إذ أن الدول المصدرة لرؤوس الأموال استطاعوا بلجوئهم المكثف إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية و مع العديد من الدول النامية مما أدى إلى فرض نموذجهم بخصوص تنظيم العلاقة القانونية بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة.

في الحقيقة أن اتفاقيات الاستثمار تشير في نصوصها إلى ضرورة معاملة المستثمر معاملة عادلة و منصفة (**TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE)** لكن القضاء الدولي و محاكم التحكيم في تفسيرها لهذه المعاملة كان متباينا بحكم أن الاتفاقيات تنص على ضرورة معاملة المستثمر الأجنبي وفقا للمعايير الدولية لكنها لم توضحها بدقة إذ لم تنص على معايير دقيقة لمراقبة ومعرفة متى يعتبر و يعد تصرف الدولة عادلا أو غير عادلا أو تمييزيا و متى لا يعد كذلك .

فالقضاء و التحكيم الدولي عند تقديره لتعدي الدولة المضيفة على حقوق المستثمر لا يخضع لمعيار رقابة واضح و دقيق فالمسألة هنا تخضع لسلطة تقدير المحكمة واضعة الدول المضيفة في وضعية غير واضحة يكتنفها الغموض القانوني (**SITUATION D'INCERTITUDE JURIDIQUE)**، حيث أن الدولة المضيفة لا يمكنها أن تعرف من الناحية العملية و بدقة متى تكون إجراءاتها سليمة و لا تشكل اعتداءا على حقوق الاستثمارات.

هذه الوضعية التي ينعدم فيها الأمن القانوني تعد عائقا أمام تحقيق سياسات التنمية المستدامة للدولة المضيفة، خاصة إذا علمنا أن التحكيم الدولي أصبح سلاح ردع قوي في يد المستثمر الأجنبي في مواجهة الدول المضيفة.

المطلب الثالث : الاستعمال التعسفي للاتفاقيات الدولية في إطار المنازعات التحكيمية :

إن أغلب المنازعات التحكيمية التي نشأت في قانون الاستثمارات تعود بالأساس إلى تلك التدابير التنظيمية التي تتخذها الدولة المضيفة قصد حماية بيئتها، و الصحة العمومية أو حقوق مواطنيها الاجتماعية و الثقافية ، و على

سبيل المثال فالنزاع بين شركة السجائر فيليب موريس و دولة أستراليا أو النزاع بين نفس الشركة فيليب موريس و دولة لأوروغواي [5] كانا يتعلقان بسياسات الصحة لكلتا الدولتين المضيفتين ضد شركة السجائر كمستثمر أجنبي، أو النزاع بين شركة فاتنفال و دولة ألمانيا بسبب إصدار الحكومة الألمانية قرار بالتخلي التدريجي عن استخدام الطاقة النووية [6].

و العديد من الشكاوي من المستثمرين الأجانب ضد الدول الأوروبية بسبب تعديلها لتشريعاتها الداخلية بشأن استعمال الطاقة الشمسية (كاسبانيا و ايطاليا ودولة التشيك و بلغاريا) [7]

حتى و إن انتهت الكثير من القضايا أمام محاكم التحكيم دون تحميل الدولة المضيفة المسؤولية إلا أن ذلك زاد من قلق و حذر الدول المضيفة إزاء ما يحدثه لها من قانون الاستثمارات من تهديد قانوني حقيقي، و كأمثلة على ذلك قضية الأهرامات الشهيرة بين مستثمر من دولة هونغ كونغ ضد دولة مصر، حيث أن هذه الأخيرة ألغت مشروع عقاري سياحي بالجيزة بالقرب من الأهرام، بسبب ما قد يحدثه المشروع من تأثيرات سلبية على الأهرامات.[8]

أيضا و في إطار التعاون الاقتصادي لدول شمال أمريكا (**NAFTA**) فقد نشب نزاع بين شركة ميتال كلاد و دولة المكسيك بسبب رفض هذه الأخيرة منح رخصة الاستغلال لمستثمر أمريكي بسبب خطورة استثماره على البيئة [9]

كذلك النزاع بين شركة ميتانيكس و دولة الولايات المتحدة الأمريكية بسبب منع ولاية كاليفورنيا لاستعمال مضاف صناعي للبنزين شديد التلوث للبيئة، أو قضية شركة غلاميس غولد و دولة الولايات المتحدة الأمريكية[11] بسبب منع هذه الأخيرة مشروع الشركة لاستخراج الذهب بحجة حماية مواقع دينية للهنود الحمر.

هذه النظرة السريعة على الأحكام التحكيمية في مجال الاستثمارات الأجنبية تظهر لنا تهديدا حقيقيا على حرية التشريع للدولة المضيفة، و تضييقا مباشرا على قدرتها التنظيمية.

فتعدد شكاوي المستثمرين ومنازعاتهم التحكيمية لدليل على أن التحكيم الدولي بات يستعمل كسلاح هجومي من طرف المستثمرين ضد الدولة المضيفة، كما تجدر الإشارة إلى شيء مهم في هذا الصدد و هو أنه لا يمكن منع الدولة المضيفة من حقها في تنظيم الاستثمارات أو نزع الملكية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، و جبرها على عدم اتخاذ تدابير أقل حرية لتحقيق المنفعة العامة حتى و لو حكمت ضدها محكمة التحكيم و اعتبرت إجراءاتها مخالفة لالتزاماتها الاتفاقية، فالدولة بعبارة أخرى غير مجبرة عن التخلي عن تنفيذ سياساتها العمومية المتنازع حولها،حيث يكفيها فقط تقديم التعويضات العادلة للمستثمر المتضرر من تدابيرها.

وعليه فالنزاع الاستثماري هو بالأساس نزاع تعويضي[12](**CONTENTIEUXINDEMNITAIRE**)حيث يسعى فيه المستثمر للحصول فقط على تعويض عن الأضرار التي تكبدها بسبب تدابير الدولة المضيفة، فهذا الأساس هو المطبق في النزاعات الاستثمارية و أمام هيئات التحكيم التي تفصل في النزاعات الاستثمارية كالمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار (**CIRDI**)، بينما هذا الأساس يختلف و لا يطبق أمام الهيئات القضائية الدولية الأخرى كجهاز تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية (**OMC**) أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ انه عند تبوث عدم شرعية التدابير المتخذة من قبل الدولة المضيفة فهذه الأخيرة تكون مجبرة على إلغائها، إذ لا تستطيع فقط الاكتفاء بتعويض المستثمر و المضي قدما بإجراءاتها

المتعلقة بالمصلحة العامة، و عليه يتبين في الحالة الأخيرة أن سيادة الدولة هي أكثر تهديدا من قانون الاستثمارات الدولية.

كما أن مبالغ التعويض المرتفعة التي تدفعها الدولة المضيفة للمستثمر بسبب تمسكها بتدابيرها ذات المنفعة العامة ومن اجل تحقيق تنميتها المستدامة ، قد يجعلها تفكر بجدية في التراجع عن موقفها و ذلك بإلغاء هذه الإجراءات و التدابير كما حدث مع دولة كندا عندما تراجعت عن تدابير اتخذتها بشأن محاربة التدخين عندما قامت كبار شركات التبغ بالتلويح باللجوء إلى التحكيم الدولي ضد كندا في إطار اتفاق التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية (**NAFTA**).

إذ أن تخوف السلطات الكندية من إمكانية تكبدها لتعويضات باهظة لصالح المستثمر الأمريكي في حالة لجوءه للتحكيم الدولي، اظهر جليا أهمية النقاش حول ضرورة إصلاح اتفاقيات الاستثمار الدولي على النحو الذي تأخذ فيه بعين الاعتبار متطلبات التنمية المستدامة و أهدافها و لا أن تراعى فيها فقط مصالح المستثمرين الأجانب.

المبحث الثاني:اتجاه قانون الاستثمارات نحو مراعاة أكبر لأهداف التنمية المستدامة :

من الخصائص الأكثر إثارة في اتفاقيات الاستثمارات أنها تطورت قليلا شكلا و موضوعا، فمند بداية إبرام أولى الاتفاقيات في بداية السبعينيات إلى وقتنا الحاضر،و بالرغم من تطور التبادلات الدولية الاقتصادية حجما و نوعا و عدم اقتصارها على تدفق رؤوس الأموال من دول الشمال في اتجاه الجنوب فقط ، بل تعددت اتجاهات الاستثمارات من شمال إلى جنوب و جنوب جنوب و حتى جنوب شمال، إلا أنها لم تتغير كثيرا.

حيث بادرت في البداية بعض الدول إلى إصلاح اتفاقيات الاستثمار هذه الحركة الإصلاحية تبنتها في البداية منظمات دولية متخصصة كمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية (**OCDE**) و مؤتمر الأمم المتحدة للتعاون الاقتصادي و التنمية (**CNUCED**)، غير أن هذه الجهود من اجل تطوير و إصلاح اتفاقيات الاستثمار لم تستطع التقليل من الفارق أو عدم التوازن الكبير بين حقوق المستثمر و حقوق الدولة المضيفة ، و الذي لا يزال يطبع اتفاقيات الاستثمار، إذ أصبح من المناسب في الوقت الحالي وضع أسس جديدة لقانون الاستثمارات الدولية بشكل تتم فيه مراعاة القانون الدولي الاقتصادي و الهدف الأساسي الذي من أجله أنشأ و هو تحقيق التنمية المستدامة، فالاقتراحات في هذا السياق متعددة و صادرة من الدول و المنظمات الدولية و الأكاديميين و المجتمع المدني، إذ يمكن القول بوجود ثلاثة حلول مكملة سنذكرها فيما يأتي:

المطلب الأول: ضرورة إعادةصياغةاتفاقيات حماية و ترقية الاستثمارات:

فالحل الأول يتمثل في إعادة كتابة اتفاقيات حماية و ترقية الاستثمارات، هذا الحل التي بادرت العمل على تحقيقه بعض الدول في البداية، و التي سمحت في ما بعد لنشأة جيل جديد من اتفاقيات الاستثمار

(**UNE NOUVELLE GENERATION D'ACCORDS SUR L'INVESTISSEMENT**)، تأخذ فيه بعين الاعتبار مصالح الدول المضيفة.

فالدول التي بادرت في البداية إلى وضع هذا الجيل الجديد من الاتفاقيات هي الولايات المتحدة الأمريكية و كندا بسبب المنازعات التي رفعت ضدهما في

إطار التعاون الاقتصادي لدول شمال أمريكا (**NAFTA**)، حيث أصدرتا سنة 2004 كل دولة منهما نموذج اتفاقية الاستثمار الخاص بها، تفاديا لكل التفسيرات الموسعة أو المفاجئة التي قد تصدرها محاكم التحكيم، و درأا لكل الثغرات التي قد تفتح الباب لتفسيرات ضارة بمصالحهما [13].

هذه البادرة سمحت بصياغة جديدة لاتفاقيات الاستثمار تراعي فيها انشغالات الدولة المضيفة و المتعلقة بالتنمية المستدامة، و سمحت للدول النامية بصياغة نموذجها الخاص بها و الذي يتفق و مصالحها.

هذه الموجة من الإصلاحات المتعلقة باتفاقيات الاستثمار دفع بالمنظمات الدولية إلى تأطير هذا الإصلاح كالإطار التي وضعته منظمة الأمم المتحدة للتنمية و التعاون الاقتصادي لسياسات الاستثمار من أجل تحقيق التنمية المستدامة، إذ أوصت بضرورة إدراج بنود في اتفاقيات الاستثمار خاصة في الثنائية منها تهدف لتحقيق التنمية المستدامة [14] فما هو التغيير التي أتت به هذه الإصلاحات عمليا؟

إن التغيير أو النتائج التي أتت بهذه الإصلاحات يتمثل في :

- أن البنود الاتفاقية المحددة لمعايير حماية و معاملة المستثمر أصبحت أكثر تفصيلا تفاديا لصدور أحكاما تحكيمية مفاجئة للدولة المضيفة و غير متوقعة كالاتفاقيات الأمريكية الكندية الجديدة ، حيث يزيد في كثير من الأحوال عدد صفحاتها أكثر من خمسين (50) صفحة خلافا لاتفاقياتهما السابقة التي كانت تتسم بالاختصار و الإيجاز والتي لا يتعدى عدد صفحاتها ستة صفحات فقط (06) كالنموذج الفرنسي.فعلى سبيل المثال فمفهوم المعاملة العادلة و المنصفة حددتها بالمعاملة التي لا تتجاوز معاملة الأجانب في القانون الدولي العرفي في الاتفاقية و أرفقت ملحق بالاتفاقية تفصيليا يفصل شروط نزع الملكية

المشروع بأن حددته على أنه نزع الملكية الذي يتم بحسن النية و يهدف للحفاظ على الصحة و الأمن و البيئة، كما أضافت شروطا أخرى تعيد بموجبها الاعتبار للدولة المضيفة ، مثلما نصت عليه المادة 20 من الاتفاق العام للتجارة حول السلع للمنظمة العالمية للتجارة (**OMC**) أو المادة 18 من النموذج الكندي لاتفاقيات الاستثمار التي تنص على: "ضرورة احترام الصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات و حماية الغطاء النباتي و الحفاظ على الموارد الطبيعية الغير المتجددة ، و لا يعد كل إجراء أو تدبير تتخذه الدولة المضيفة للحفاظ على ما سبق ذكره إجراءا تمييزيا أو تعسفيا في حق المستثمرين أو الاستثمارات...".

كما اعتبرت هذه الاتفاقيات أن نزع الملكية هو كل التدابير أو الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة و تهدف فيه إلى النزع الكلي للاستثمار مما يفهم ضمناً استبعاد التدابير التي تستهدف نزع الملكية بصفة جزئية من الاستثمار.

و عليه نفهم أن الاتفاقيات الجديدة تم تعديلها بشكل جوهري، فالحماية الممنوحة للمستثمرين الأجانب بصفة مطلقة وعلى حساب الدولة المضيفة طبقا لنصوص الاتفاقيات السابقة لم تعد مقبولة بموجب نصوص الاتفاقيات الجديدة.

- كما أن النقاش يثور حول مدى ضرورة الحفاظ على وسيلة التحكيم الدولي من طرف المستثمرين الأجانب للاعتراض على تدابير الدولة المضيفة أو إلغائها أو إعادة النظر فيها على الأقل ، فأستراليا مثلا و منذ نشوب نزاعها مع شركة التبغ الأمريكية فيليب موريس و منذ تهديد هذه الأخيرة للحكومة الاسترالية باللجوء إلى التحكيم الدولي بسبب إجراءات اتخذتها الحكومة الاسترالية على أساس شرط التحكيم المنصوص عليه في الاتفاقية الأمريكية الاسترالية للاستثمار قررت عدم إدراج شرط التحكيم في اتفاقياتها المستقبلية كالاتفاق المبرم بين استراليا و الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2004، أين

استبدلت الحكومة الاسترالية شرط التحكيم بشرط إجراء المصالحة على المستوى الحكومي.

إن القلق المتنامي إزاء اتفاقية واشنطن و الشرط التحكيمي من طرف دولة استراليا و بعض الدول الأخرى خاصة الدول النامية يدفعهم إلى التفكير بجدية في الانسحاب من الاتفاقية بشكل تدريجي و بالتخلي عن شرط التحكيم و هو ما يبرز في اتفاقياتهما ، بدليل أنه في إطار المفاوضات بين الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية بشأن التعاون الاقتصادي العابر للأطلسي(**TRANSATLANTIQUE**) كانت بعض الدول ترفض صراحة إدراج شرط التحكيم في اتفاقية التعاون الاقتصادي مع الولايات المتحدة الأمريكية[15] .

و هو ما يجعلنا نستنتج أن لجوء المستثمرين الأجانب إلى التحكيم الدولي قد تسبب في جلب الكثير من الانتقادات لهذه الآلية و كان سببا في أحداث عدم التوازن بين المتطلبات التجارية و متطلبات التنمية المستدامة.

المطلب الثاني: ربط قانون الاستثمار الدولي بغيره من المتطلبات و القوانين:

الحل الثاني المقترح لإعادة التوازن بين حماية الاستثمارات و حماية حقوق الدولة المضيفة في تحقيق التنمية المستدامة، تتطلب دراسة جديدة لقانون الاستثمارات الدولية وبرؤية مختلفة من شأنها أن تسمح بفك احتكار وسائل حماية الاستثمارات من قبل المستثمرين فقط، و التخلي عن فكرة اعتبار وسائل حماية الاستثمار غاية في حد ذاتها و الإنعتاق من هذا التفكير الذي لا يراعي إلا مصلحة المستثمر الأجنبي و معاملته معاملة عادلة منصفة و غير تمييزية و خالية من أي شكل من الأشكال المباشرة و الغير مباشرة لنزع الملكية من قبل

الدولة المضيفة، فتاريخيا فهذه الوسائل نشأت لتحقيق هدف أساسي هو تحرير التجارة الدولية و حماية الأشخاص و أملاك التجار.

فتقهقر قانون حماية الاستثمارات في أيامنا هذه تم تأكيده في مؤتمر الأمم المتحدة للتعاون الاقتصادي و التنمية، حيث أكد تراجع اتفاقيات الاستثمار لصالح اتفاقيات التبادل الحر كالولايات المتحدة الأمريكية و كندا في بداية سنة 2000 ثم الاتحاد الأوروبي منذ تاريخ دخول اتفاقية لشبونة حيز التنفيذ بتاريخ 2002/12/01.

حيث أصبحت اتفاقيات التبادل الحر بديلا عن اتفاقيات الاستثمار إذ تنظم هذه الاتفاقيات العديد من النشاطات الاقتصادية، كتجارة البضائع، الخدمات و المناقصات العمومية، الاتصالات، الفلاحة، التجارة الالكترونية، حقوق الملكية الفكرية، نقل التكنولوجيا، الاستثمار...إلخ، حيث لم يعد الاستثمار هدفا بل وسيلة لتحقيق هدف تحرير التجارة، كما أن اتفاقيات التبادل الحر هي أكثر تفصيلا من اتفاقيات الاستثمار من حيث اعتناءها و تخصيصها فصولا كاملة لموضوع حماية البيئة و للقواعد المتعلقة بعلاقات العمل و بحماية الجانب الاجتماعي و كمثال على دلك الاتفاقية الأمريكية الكندية للتبادل الحر التي خصصت فصلين كاملين أحدهما لحماية البيئة و آخرا ينظم الجانب لاجتماعي، أو كالاتفاقات المبرمة مع الاتحاد الأوروبي و التي خصصت فيها فصلا متعلقا بالتنمية المستدامة[16]، حيث تقوم هذه الدول بإدراج شروط جديدة كشرط عدم الإضرار(**CLAUSE DE NON PREJUDICE**)، و التي تمنح فيه للدولة المضيفة حقوقها في تنظيم و تسيير تجارتها بما يتماشى و الصالح العام و حماية بيئتها و محيطها و بالمحافظة على مستوى مقبول من الحماية الاجتماعية لمواطنيها و شروط أخرى لتحقيق التنمية المستدامة.

المطلب الثالث: ربط قواعد حماية الاستثمارات بوسائل تنظيم أخرى أو ضمن مقاربة شاملة:

و أخيرا فالتطور المحتمل لقانون الاستثمارات راجع إلى ضعف جوهري في اتفاقيات الاستثمار التقليدية ،هذا التطور الذي يضع التزامات حقيقية على عاتق المستثمر الأجنبي، إذ أن تحميل المستثمر الأجنبي بالمسؤولية أمر يقتضيه المنطق، فلا يعقل حصوله فقط على حقوق، فالمتعاملين الاقتصاديين مطالبين بالتوفيق بين استثمارهم الدولي و تحقيق التنمية المستدامة في الدول التي ينشطون فيها .

و هذا ما تشير إليه ديباجة مشروع الاتفاق المتعدد الأطراف حول الاستثمار التي تحيل إلى المبادئ التوجيهية لمنظمة التنمية و التعاون الاقتصادي (**OCDE**) ، هذه الأخيرة التي لم تقدم سوى توصيات غير ملزمة للشركات المتعددة الجنسيات بضرورة الإسهام في التنمية المستدامة للدولة المضيفة،

غير أن الاتفاقيات الجديدة حول الاستثمار تحتوي على نصوص ملزمة بضرورة الالتزام من قبل المستثمرين الأجانب بتحقيق التنمية المستدامة كنص المادة (16) من الاتفاقية النموذجية الكندية حو الاستثمار حيث تحمل المستثمر الأجنبي مسؤولية اجتماعية مباشرة متمثلة في ضرورة احترام حقوق العمال و البيئة و حقوق الإنسان و محاربة الرشوة.

أيضا فمشروع اتفاق الاستثمار الذي تمت صياغته من قبل المعهد الدولي للتنمية المستدامة يعد النموذج الأكثر تكاملا و توازنا بين متطلبات الاستثمار الأجنبي و مقتضيات التنمية المستدامة.

حيث أن العديد من الدول أبدت رغبتها في اختيار هذا النموذج و لو أن اختياره لا يجد إجماعا بين الدول، فالبر غم من المحاولات التي سعت لتغيير

جوهر اتفاقيات الاستثمار بما يتماشى و مقتضيات التنمية المستدامة إلا أنها تبقى محتشمة و غير ملزمة.

و عليه تبقى على الدولة المضيفة أن تشترط على المستثمر الأجنبي القواعد الصحية و البيئية و الاجتماعية للدولة و محاربة الفساد في مجال نشاطه للاستفادة من الامتيازات و التحفيزات التي تضعها ، هذه القواعد أو الشروط التي قد تكون داخلية أو دولية.

حتى أن قانون الاستثمار الدولي طبقا للنصوص التقليدية المعروفة كاتفاقية سيول لسنة 1985 و طبقا للمادة (12-3/4) منها و المتعلقة بضمان الاستثمار نصت صراحة على أن منح الضمان يقتصر فقط على النشاطات الاستثمارية المساهمة في تنمية البلد المضيف، وعليه نستنتج انه لا يوجد مانع في و وضع هذه الشروط في القوانين الداخلية ما دامت النصوص الدولية تشترطها ، و أن لا تمنح الامتيازات سوى للاستثمار المسؤول.

خاتمة:

نستنتج في الأخير أن الاهتمام المتزايد بأهداف التنمية المستدامة في الاستثمار الدولي هي نتيجة حتمية لتغير نظرة المجتمع الدولي اتجاه القضايا الأكثر أهمية و المصيرية كالمحافظة على البيئة وحماية حقوق الإنسان و الحقوق الاجتماعية و محاربة ظاهرة الفساد، حيث أضحت مسألة حماية المستثمر ليست الموضوع الجوهري الوحيد في الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، بل إن ضرورة مساهمة الاستثمار في التنمية المستدامة للدولة المضيفة (La contribution au développement durable de l'Etat d'accueil) أضحى عنصرا من العناصر الأساسية المكونة للاستثمار الدولي

الحديث، هذا الأخير الذي يفرض وجود توازن بين مصالح المستثمر و الدولة المضيفة.

الهوامش:

1) - La Cour permanente de justice international (cpji), affaire du vapeur 'Wimbledon' arrêt du 17 Aout 1923, p 25, www.icj-cij.org/files/permanent-court- of.../01_Wimbledon_Arret_06_1923.pdf

2) قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين شركة كونوكو (conoco) ضد دولة فينزويلا تحث رقم: ARB/07/30 بتاريخ 03 سبتمبر 2013 في الموضوع و الاختصاص يمكن الإطلاع عليه في الموقع الالكتروني (www.italaw.com).

3) تقرير منظمة الأمم المتحدة للتنمية و التعاون الاقتصادي حول الاستثمار في العالم، و تحديد إطار سياسات
الاستثمار من أجل التنمية المستدامة لسنة 2012، ص 28 و ما بعدها.

-Anne Gilles, La définition de l'investissement international, Bruxelles, Larcier., 2012, pp.225-237.

- Emmanuel Gaillard,La jurisprudence du CIRDI, Volume2, Edition Pedone, 12/2009.

4) الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار الدولي ومشروع الاتفاق المتعدد الأطراف للاستثمار (AMI) بين 1995 و1997 على الموقع الالكتروني (www.ocde.org).

5) قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) بين شركة التبغ فيليب موريس آسيا Philip Morrisضد دولة أستراليا: تحث رقم 12-2012 في القضية المؤرخة في 22 جوان 2011 و قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) في قضية بين شركة التبغ فيليب موريس و شركاءه ضد دولة لأوروغواي تحث رقم ARB/10/7 المؤرخة في 29 فيفري 2010.

6) قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) في قضية بين شركة فاتنفال Vattenfall و شركاءه ضد دولة ألمانيا الفيدرالية تحث رقم ARB/12/12 المؤرخة في 31 مايو 2012.

7) يمكن الاطلاع على التفاصيل في الموقع الالكتروني:www.icsid.org/PDF/2012/icsid_itn_jury_2012_fr.pdf

8) قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمارات (CIRDI) في قضية بين شركة س .ب. ب (SPP) ضد دولة مصر، تحث رقم ARB/84/03 المؤرخة في 20 مايو 1992 في مجلة قرارات المركز رقم 03، ص 189 و ما يليها.

9) قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) في قضية بين شركة ميتال كلاد Metalcladضد دولة المكسيك تحث رقم: ARB/AF/97/1 و المؤرخة في

30 أوت 2000 في مجلد قرارات المركز رقم 5، ص 212-235 و في مجلة المركز لسنة 2001 ص 168 و ما بعدها.

10) قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) في قضية بين شركة ميتانيكس Methanexضد دولة الولايات المتحدة الأمريكية، الصادر بتاريخ 07 أوت 2002 القرار الجزئي في مجلد قرارات المركز رقم 07، ص 239 وما بعدها، والقرار النهائي بتاريخ 09 أوت 2005، يمكن الاطلاع عليه في الموقع :(www.italaw.com).

11) -قرار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) في قضية بين شركة غلاميسGlamisGold و دولة الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 08 جوان 2009، يمكن الاطلاع عليها في الموقع الالكتروني (www.italaw.com).

12) - CNUCED, différends entre investisseurs étrangers et Etat : prévention et modes de règlement d'autres que l'arbitrage, Nation unies, New York et Genève.2010, p 137.

13)- يمكن الاطلاع على تفاصيل النموذج الأمريكي لاتفاقيات الاستثمار لسنة 2004 على الموقع الالكتروني :(www.state.gov/documents/organisation).

14) - UNCTAD, World Investment Report, Investment Policy Framework for-Sustainable Development 2012, p 28 et 55.

15)-Le monde diplomatique, Le traité transatlantique, un typhon qui menace les Européens, novembre 2013, p3 et 4.

16)- للاطلاع أكثر يمكن الرجوع إلى الموقع الالكتروني للجنة الاتحاد الأوروبي(www.ec.europa.eu) والمادة 207 من اتفاقية لشبونة للاتحاد الأوروبي.