Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 3 (2)- 2023:18-34

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 3 (2) – 2023 :18–34

شروط الثبات التشريعي وأثرها على حقوق الإنسان والبيئة

رنا سلامة[1] ، د. ساجر الخابور[2]

1. طالبة ماجستير في كلية الحقوق – جامعة دمشق
2. أستاذ مساعد– قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

من المتفق عليه بين الحقوقيين والاقتصاديين وعلماء الاجتماع أن الاستثمار الأجنبي لديه القدرة على العمل كمحفز لتمتع الفرد بالحقوق الأساسية للإنسان، لا سيما في البلدان النامية. ففي حين تهدف معايير الاستثمار الدولية إلى زيادة حماية المستثمرين والاستثمار، يمكن أن تحفز الاستثمارات الأجنبية المباشرة النمو الاقتصادي والتنمية والعمالة، وأن تسهم أيضاً في تحسين حالة حقوق الإنسان وحماية البيئة في العديد من البلدان النامية.

من جهة أخرى يمكن أن يكون لاستثمارات الشركات عواقب سلبية على تمتع الفرد بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك التأثير السلبي على حقوق العمل الأساسية وعدم التمييز بالإضافة إلى تأثيرها على حماية البيئة. ففي حين أن الدول تتحمل المسؤولية الأساسية عن احترام حقوق الإنسان وحمايتها والوفاء بها، يمكن أيضاً الاعتراف بالتزامات ومسؤوليات الشركات في مجال الاستثمار الأجنبي.

تتضمن عقود الاستثمار المبرمة بين الدول والمستثمرين شروط الثبات التشريعي، والتي بموجبها توافق الدول على الامتناع عن استخدام صلاحياتها التشريعية أو الإدارية بطريقة تؤثر سلباً على المستثمر. إن التطبيق الصارم لهذه الشروط قد يثني الدولة المضيفة عن تطوير أو تنفيذ تشريعات جديدة لحقوق الإنسان أو البيئة إذا كان الامتثال يزيد من نفقات التشغيل الخاصة بالمستثمر. هذا التأثير الكلي لشرط التثبيت هو الذي أدى إلى مخاوف بشأن تأثيره على تطوير قوانين العمل والبيئة وحقوق الإنسان.

يناقش هذا البحث ويحلل التزامات الشركات تجاه حقوق الإنسان والبيئة وعدم وجودها بموجب شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي. ويعالج قضايا رئيسية تتعلق بالتزامات حقوق الإنسان للشركات وشروط الثبات. ولكي نكون واضحين، فإن الحجة هنا هي أن التزامات حقوق الإنسان الأساسية وحماية البيئة للمستثمرين، يجب أن تُدرج في عقود الاستثمار الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: شروط الثبات التشريعي، حقوق الإنسان، حماية البيئة، الاستثمار الأجنبي، الاستقرار

تاريخ الايداع 2021/10/24
تاريخ القبول 2022/3/22

حقوق النشر: جامعة دمشق سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب **CC BY-NC-SA**

Stabilization Clauses and their impact on human rights and the environment

Rana Salameh[1]، Sajer Al-Khabour[2]

1. Student at the Faculty of Law - University of Damascus
2. Assistant Professor in the Department of International Law, College of Law, Damascus University

Abstract

Jurists, economists and social scientists alike agreed that foreign investment has the potential to act as a catalyst for the enjoyment of an individual's fundamental human rights, particularly in developing countries. While International investment standards are aimed at greater investor and investment protection. Foreign direct investments can stimulate economic growth, development and employment; they can also contribute to improving the human rights situation and environment protection in many developing countries.

On the other hand, corporate investments can have negative consequences for the individual's enjoyment of fundamental human rights, including an adverse effect on fundamental labor rights and nondiscrimination In addition to its impact on environmental protection. While states have the primary responsibility to respect, protect and fulfill human rights, the obligations and responsibilities of corporations may also be recognized in the sphere of foreign investment.

Investment contracts concluded between states and investors include stabilization clauses, under which states agree to refrain from using their legislative or administrative powers in a way that negatively affects the investor. Rigid application of such clauses may dissuade the host state from developing or implementing new human rights or environmental legislation if compliance adds to the operating expenses of the investor. It is this macro effect of stabilization clause that has led to concerns as regards its effect on development of labor, environmental and human rights laws.

This research discusses and analyses corporate human rights obligations and the lack thereof under stabilization clauses in foreign investment contracts. It addresses main issues related to corporate human rights obligations and stabilization clauses. To be clear, the argument here is that the fundamental human rights and environment protection obligations of investors, particularly of corporations, must be included in foreign investment contract.

Keywords: Stabilization clauses, human rights, environmental protection, foreign investment, stability

Received: 24/10/2021
Accepted: 22/3/2022

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a **CC BY- NC-SA**

المقدمة:

تشير شروط الثبات التشريعي إلى البنود الواردة في عقود الاستثمار والتي تنص على عدم تطبيق أي تغييرات مستقبلية لقانون الدولة المضيفة تضر بالطرف الأجنبي على العقد المعني. حيث يعتبر استقرار القانون المطبق على الاستثمار من أهم الضمانات التي يسعى الطرف الأجنبي للحصول عليها في الدول المضيفة لاستثماره خصوصاً النامية منها، لما يحقق له من حماية وأمان، ويمكنه من تحقيق أهدافه حسب ما خطط له عند اتخاذ قرار الاستثمار، دون التخوف من أي تعديلات وإجراءات جديدة تضر بمصالحه.

وعلى الرغم من أن الاستثمار الأجنبي لديه القدرة على العمل كمحفز لتمتع الفرد بحقوق الإنسان الأساسية، لا سيما في البلدان النامية. ففي حين تهدف معايير الاستثمار الدولية بشكل أساسي إلى زيادة حماية المستثمرين والاستثمار، يمكن أن تحفز الاستثمارات الأجنبية المباشرة النمو الاقتصادي والتنمية والعمالة، وأن تسهم أيضاً في تحسين حالة حقوق الإنسان في العديد من البلدان النامية. إلا أنه ومن جهة أخرى يمكن أن يكون لاستثمارات الشركات عواقب سلبية على تمتع الفرد بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك التأثير السلبي على حقوق العمل وحقوق الإنسان الأساسية بالإضافة إلى تأثيرها على حماية البيئة. ففي حين أن الدول تتحمل المسؤولية الأساسية عن احترام حقوق الإنسان وحمايتها والوفاء بها، يمكن أيضاً الاعتراف بالتزامات ومسؤوليات الشركات في مجال الاستثمار الأجنبي. يمكن القول إن الشركات ملزمة باحترام وحماية حقوق الإنسان الأساسية في سياق الاستثمار.

أهداف البحث:

يتناول هذا البحث شروط الثبات التشريعي والطريقة التي تقوض بها الجهود التي تبذلها حكومات البلدان النامية لتعزيز حقوق الإنسان وحماية البيئة. لذلك، فإن له هدفين رئيسيين: الأول هو دراسة تأثير البنود على حقوق الإنسان والبيئة. والثاني هو بيان ما إذا كان بالإمكان التوفيق بين الاستقرار والتطور في المعايير الاجتماعية والبيئية.

أهمية البحث:

على ضوء ما تقدم، تكمن أهمية البحث ومبرراته في أنه لم يتم بعد إجراء دراسة شاملة حول آثار شروط الثبات التشريعي على حقوق الإنسان وحماية البيئة. هناك القليل من الأعمال المنشورة أو لا يوجد أي عمل منشور يبحث في تأثير شروط الثبات التشريعي بطريقة متكاملة على قدرة الحكومات المضيفة على تغيير سياساتها المالية والاقتصادية وكيف يؤثر ذلك على قدرتها على القضاء على الفقر وتحسين حقوق الإنسان والمعايير البيئية. ومن هنا فإن هذا البحث يسعى إلى سد هذه الفجوة.

إشكالية البحث:

تتضمن عقود الاستثمار المبرمة بين الدول والمستثمرين شروط الثبات التشريعي، بموجبها توافق الدول على الامتناع عن استخدام صلاحياتها التشريعية أو الإدارية بطريقة تؤثر سلباً على المستثمر. هذا التطبيق الصارم لشروط الثبات التشريعي قد يثني الدولة المضيفة عن تطوير أو تنفيذ تشريعات جديدة لحقوق الإنسان أو البيئة إذا كان الامتثال يزيد من نفقات التشغيل الخاصة بالمستثمر، وهذا التأثير الكلي لشروط الثبات التشريعي أدى إلى مخاوف بشأن تأثيره على تطوير قوانين العمل والبيئة وحقوق الإنسان. وقد نجم عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

1. مدى التزام الشركات تجاه حقوق الإنسان وعدم وجودها بموجب شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي.
2. تأثير شروط الثبات التشريعي – إن وجدت– على تعزيز حقوق الإنسان وحماية البيئة في الدول المضيفة.
3. إمكانية إدراج التزامات الشركات الأساسية في مجال حقوق الإنسان وحماية البيئة في عقود واتفاقيات الاستثمار.

خطة البحث:

نتناول موضوع هذا البحث من خلال مطلبين، يحتوي كل منهما على مايلي:

المطلب الأول: شروط الثبات التشريعي والالتزامات الأساسية للشركات بحقوق الإنسان وحماية البيئة

الفرع الأول: شرط الثبات التشريعي وأثره على حقوق الإنسان

الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي وأثره على حماية البيئة

الفرع الثالث: تطبيق شروط الثبات التشريعي في مشروع خط أنابيب باكو – تبليسي جيهان (BTC)

المطلب الثاني: التوفيق بين الاستقرار والتطور في المعايير الاجتماعية والبيئية

الفرع الأول: دمج التزامات حقوق الإنسان الأساسية للشركات المستثمرة في عقود الاستثمار الأجنبي

الفرع الثاني: إلحاق المبادئ التوجيهية للعقود الدائمة أو المسؤولة بنص العقد أو الاتفاقية كملحق ملزم

الفرع الثالث: الحد من نطاق شروط الثبات التشريعي من خلال استثناء صريح أو ضمني "الامتثال للقانون الدولي"

المطلب الأول:

شروط الثبات التشريعي والالتزامات الأساسية للشركات بحقوق الإنسان وحماية البيئة

تتضمن معظم عقود الاستثمار الدولية شروط ثبات تشريعي. فشروط الثبات التشريعي هي تلك البنود في عقود الاستثمار بين المستثمرين والدول المضيفة التي تتناول التغييرات في التشريعات في الدولة المضيفة طوال فترة الاستثمار[1].

شهدت العقود الأخيرة مناقشات حول الجوهر الصحيح لشروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي، حيث يمكن تمييز وجهتي نظر متضادتين. المبدأ الأساسي للنهج الأول هو أن شروط الثبات التشريعي تساهم في استقرار العلاقات التعاقدية. وقد تم تعريف هذا ليشمل مصالح الشركات، وبالتالي استبعاد التزامات الشركات بحقوق الإنسان الأساسية وحماية البيئة. من جهة أخرى، يدرك دعاة النهج الثاني أهمية الاستقرار، لكنهم يذهبون إلى أبعد من ذلك في مساعيهم بالقول إن مثل هذه الشروط لا ينبغي أن تتعارض مع التزامات الشركات والمستثمرين بحقوق الإنسان الأساسية على حدٍ سواء[2].

في عام 2008، أجرت أندريا شيمبيرج[3] مشروعاً بحثياً مهماً، بعنوان بنود الثبات وحقوق الإنسان، لصالح مؤسسة التمويل الدولية والممثل الخاص للأمم المتحدة للأمين العام المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، البروفيسور جون روجي[4]، وتعد هذه الدراسة أول دراسة تجريبية حول ممارسات التثبيت الحديثة. وخلصت الدراسة إلى أن أربعة وأربعون من أصل خمسة وسبعين عقداً ونموذجاً في الدراسة من دول غير أعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تمنح إعفاءات أو تقدم فرصة للتعويض عن الامتثال لجميع القوانين الجديدة، بما في ذلك القوانين البيئية والاجتماعية. في حين لا يقدم أي من عقود أو نماذج دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في الدراسة استثناءات من القوانين الجديدة، في حين أن اثنين فقط من ثلاثة عشر من العقود والنماذج من منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية توفر فرصة للمطالبة بالتعويض عن الامتثال لجميع القوانين الجديدة، بما في ذلك القوانين البيئية والاجتماعية[5].

---

[1] Černič, J. (2010). P. 4

[2] See, United Nations. High Commissioner for Human Rights. (2003).Para. 24. See also Shemberg, A. (2008). Paras. 34- 37

[3] Andrea Shemberg, is a legal advisor to the United Nations Special Representative to the Secretary-General for Business and Human Rights.

[4] Shemberg, A. Op. Cit.

[5] Ibid. Clause 6.1.p. 17

ووجدت الدراسة أن العلاقة بين شروط الثبات التشريعي وأثرها على إجراءات الدولة المضيفة لتنفيذ التزاماتها في مجال حقوق الإنسان لها علاقة بكيفية تثبيت العقد أكثر من ارتباطها بما إذا كانت شروط الثبات التشريعي موجودة في العقد[6].

وبهذه الطريقة، فإن التساؤل يثور حول ما هي الآثار المترتبة على إدراج شرط الثبات التشريعي على حقوق الإنسان وحماية البيئة وهو ما سنبحثه في هذه الفروع

الفرع الأول:

شرط الثبات التشريعي وأثره على حقوق الإنسان

يقع على عاتق الحكومات واجب حماية مواطنيها، ليس فقط من خلال التشريعات المناسبة والتنفيذ الفعال ولكن أيضاً من خلال حمايتهم من الأعمال الضارة التي قد ترتكبها جهات خاصة. يدعو هذا الواجب إلى اتخاذ إجراءات إيجابية من جانب الحكومات للوفاء بالتزاماتها بموجب صكوك حقوق الإنسان[7]. تدعم قوانين وسياسات حقوق الإنسان في الأمم المتحدة الفكرة القائلة بأن إخفاق الدولة في تنظيم وإنفاذ لوائحها ضد الشركات يمكن أن يرقى إلى انتهاك لالتزامات الدولة بموجب المعاهدات الدولية[8].

يمكن أن يكون للقواعد المتعلقة بشرعية شروط الثبات التشريعي وتأثيرها آثار مهمة على قدرة الحكومات على اعتماد تدابير تنظيمية لتحقيق أهداف حقوق الإنسان. ووفقاً لآراء دعاة حقوق الإنسان، يمكن لشروط الثبات التشريعي إما أن تجعل الاستثمارات الأجنبية في مأمن من القوانين الاجتماعية الحسنة النية التي تدخل حيز التنفيذ بعد تاريخ نفاذ الاتفاق، أو أن تطلب من الدولة المضيفة تعويض المستثمر عن الامتثال لهذه القوانين الاجتماعية الجديدة. وهم يجادلون بأن هذا المطلب الخاص بالدولة المضيفة لدفع مقابل الامتثال أمر خاطئ من حيث المبدأ، لأنه يحرم الدولة من دورها المناسب كمشرع يتمتع بسلطات مختلفة وأكبر من الشركات، وعلاوةً على ذلك، فإنه يخلق عاملاً مثبطاً مالياً للدولة المضيفة، وبالتالي يعيق تطبيق المعايير الاجتماعية على مدى عمر مشروع طويل الأجل.

يمكن لشروط الثبات التشريعي أن تعزز اللامسؤولية الاجتماعية من جانب الشركات. وتقول منظمة العفو الدولية[9]،على سبيل المثال، إن بنود الثبات التشريعي تتجاهل حقوق الإنسان من خلال منع الحكومات المضيفة من اتخاذ خطوات لتحسين حماية حقوق الإنسان، من خلال تشجيع الحكومات المضيفة على تجاهل التزاماتها بحقوق الإنسان فيما يتعلق باستخراج الموارد الطبيعية، ومن خلال منح شركات البترول والتعدين فرصة لإحباط جهود الدول المضيفة للوفاء بالتزاماتها القانونية لحماية حقوق الإنسان[10].

---

[6] Ibid. clause 9.1. Art. 133. p. 37

[7] United Nations. SRSG, UN DOC A/HRC/4/35, Final Report. Para. 10 – 18

[8] على سبيل المثال، يؤكد كل تعليق عام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية منذ عام 1999، بشكل صريح، على أنه من أجل الوفاء بواجب الحماية، يجب على الدول تنظيم أعمال الشركات التجارية. يتضمن جوهر واجب الحماية واجب "تنظيم أنشطة ... الشركات لمنعها من انتهاك حق الآخرين في العمل." الفقرة 35
General comment 18, The Right to Work. UN Doc. E/C.12/GC/18, adopted November 24, 2005.

[9] Amnesty International UK. (2005). P. 11-12

[10] فعلى سبيل المثال، حظرت اتفاقية التنمية بين زامبيا وشركة Konkola Copper Mines Plc في المادة 13 فقرة 4/1 حكومة زامبيا من إجراء أي تغييرات على التشريعات أو اللوائح التي تحكم شروط وأحكام التوظيف داخل زامبيا إذا كانت التغييرات ستمنع الشركة من أن:

أ) تعمل على مدار سبعة (7) أيام في الأسبوع، وأربع وعشرين (24) ساعة في اليوم، وثلاثمائة وخمسة وستين (365) يوماً في السنة؛ أو **ب)** التفاوض مع الموظفين أو النقابات ذات الصلة أو إشراك الموظفين أو إنهاء عقود عملهم بطريقة من المحتمل أن يكون لها تأثير اقتصادي سلبي جوهري، فردياً أو تراكمياً.

نلاحظ أنه في حين أن هذا البند لم يمنع الحكومة الزامبية من إجراء تغييرات على قانون العمل الخاص بها، فإن هذه التغييرات ستكون غير قابلة للتطبيق على شركة Konkola Copper Mines plc إذا أثرت سلباً على عمليات الشركة.

بدأت المخاوف بشأن تأثير شروط الثبات التشريعي على القدرات التنظيمية للدول المضيفة بشكل جدي في عام 2003 بعد نشر وثائق مشروع خط أنابيب باكو – جبهان تبليسي. ثم نشرت منظمة العفو الدولية تقريراً يزعم أن شروط الثبات الواردة في وثائق المشروع من شأنها أن تحد من قدرة الدول المضيفة على تنفيذ التزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان بموجب القانون الدولي[11]. أثار التقرير اهتماماً كبيراً وأسفر عن مؤلفات ضخمة حول التأثيرات المحتملة لشروط الثبات التشريعي على القدرات التنظيمية للدول المضيفة. ومع ذلك، ركزت هذه الدراسات على التأثير المحتمل للشرط على قدرة الدول على سن وتنفيذ القوانين الاجتماعية والبيئية. فعندما يكون للتنظيم سعياً لتحقيق أهداف حقوق الإنسان تأثير على زيادة تكاليف مشروع استثماري مستمر، فمن المحتمل أن يقع ضمن نطاق شروط الثبات الموجودة في عقود الاستثمار. ونتيجة لذلك، فإن الدولة المضيفة التي تتبنى تنظيماً يرفع معايير حقوق الإنسان وتسعى إلى تطبيق هذه المعايير على المشاريع الاستثمارية الجارية يجب أن تعوض المستثمرين عن الأثر الاقتصادي لذلك التنظيم[12]. وهذا قد يجعل الأمر أكثر صعوبة بالنسبة للدول المضيفة – وخاصة الدول الفقيرة – لرفع المعايير التنظيمية المطبقة على المشاريع الاستثمارية. وبدلاً من ذلك، قد تسعى الدول المضيفة إلى استبعاد المشاريع الاستثمارية الجارية من تطبيق اللوائح الجديدة[13].

يمكن أن تؤثر شروط الثبات التشريعي أيضاً على قدرة الدول المضيفة على حماية حقوق الإنسان، حتى لو تم استبعاد قوانين حقوق الإنسان من نطاقها، فعندما تغطي هذه الشروط –كما هو الحال دائماً– القوانين المالية لن تتمكن الدولة المضيفة من تعبئة أقصى قدر من الموارد المتاحة لاستخدامها لتسهيل إعمال حقوق الإنسان. لذلك، قد يكون مثل هذا البلد غير راغب في سن أي قانون ملزم يعترف بالعديد من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ويعطيها تأثيراً قانونياً، ليس لأنه يفتقر إلى القوة للقيام بذلك ولكن لأنه لا يستطيع تحمل تكاليفها[14].

بناءً على ما سبق، نرى أن القيود التي تفرضها شروط الثبات التشريعي على الاختصاص التشريعي للدول المضيفة في مجال حقوق الإنسان ليست وحدها هي التي تؤثر على حقوق الإنسان، بل أيضاً القيود التي تفرضها على قدرة الدول المضيفة على سن وتنفيذ السياسات المالية أو الجوانب المالية للقوانين. ولما كان الأمر كذلك، فإن شرط الثبات التشريعي الذي يثبط قدرة الدول المضيفة على منع أطراف ثالثة من انتهاك حقوق الإنسان للآخرين ينتهك التزامات الدولة بحقوق الإنسان بموجب القانونين المحلي والدولي. وبالمثل، فإن شرط الثبات التشريعي الذي يمنع الدولة المضيفة من اتخاذ التدابير التشريعية أو الإدارية المناسبة من أجل الإعمال الكامل لحقوق الإنسان يتعارض مع التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان.

الفرع الثاني:

شرط الثبات التشريعي وأثره على حماية البيئة

من البديهي أن يكون للتنقيب عن الموارد الطبيعية وتطويرها تأثير سلبي على البيئة والصحة العامة وسلامة السكان المحليين وموظفي الشركات. أدت المخاوف المتزايدة بشأن هذه الآثار البيئية السلبية للعمليات البترولية إلى جانب زيادة الطلب العام على الأداء البيئي من قبل الشركات إلى انتشار تشريعات البيئة والسلامة لتنظيم صناعة البترول في جميع أنحاء العالم النامي والاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية.

العلاقة بين التغيير التنظيمي البيئي وشروط الثبات التشريعي تستحق التحقيق لأن قابلية تطبيق تقنيات التثبيت لمنع التنظيم البيئي غالباً ما يكون موضع تساؤل على أساس المصلحة العامة. لذلك، من الضروري تحديد ما إذا كان الاستقرار بالمعنى الضيق يتعارض مع السلطة التنظيمية

[11] Amnesty International UK. (2003). P.13
[12] Cotula, L. (2008a). P.11
[13] Cotula, L.(2007). P.4
[14] Sotonye, F.(2014). P. 211-212

للحكومة المضيفة لحماية البيئة. يُطرح سؤال ذو صلة حول ما إذا كانت شروط الثبات التشريعي بالمعنى الدقيق للكلمة تغطي التنظيم البيئي عندما لا يذكره صراحةً. يرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه المسألة، وهو سؤال آخر يطرح نفسه – ما إذا كان فرض التنظيم البيئي بأثر رجعي على الرغم من وجود بند تعاقدي للتثبيت يشكل انتهاكاً للعقد يترتب عليه التزام من جانب الدولة المضيفة المعنية لدفع تعويضات للشركة المتضررة.

لقد قيل أن شروط الثبات التشريعي تغطي بفعالية التدابير البيئية اللاحقة، وبالتالي، فإن التشريعات البيئية اللاحقة خلال عمر المشروع الاستثماري تشكل انتهاكاً للعقد. لكن موجة من أنشطة سن القوانين البيئية في العقود الماضية في البلدان المنتجة للبترول، والتي تضمنت أيضاً شروط ثبات تشريعي في عقود البترول الخاصة بها، تتجاهل هذه الحجة والتنظيم البيئي اللاحق الذي لا تنازع فيه شركات البترول يجعل الحماية القانونية لشروط تثبيت التنظيم البيئي دون جدوى[15].

شروط الثبات التشريعي كآلية تعاقدية لتجميد الإطار التنظيمي البيئي المعمول به من تاريخ سريان العقد تعني أن الدولة المضيفة تُترك بدون حماية ضد الأضرار البيئية التي تسببها العملية البترولية إذا لم تكن مشمولة بالعقد أو التشريع الحالي. وقد يكون لتجميد الأنظمة القانونية التي تحكم مشاريع استخراج الموارد عواقب سلبية على حماية البيئة في البلد المضيف. ويرجع ذلك إلى أن شروط التجميد والتثبيت يمكن أن تحد من قدرة الدولة على تنظيم الممارسات البيئية لمنتجي الموارد الطبيعية. فمن خلال الدخول في عقود الامتياز التي تنص على أن القانون الذي يحكم المشروع يجب أن يكون القانون الساري في تاريخ توقيع العقد، قد تفقد الدول المضيفة المرونة في إدخال لوائح جديدة لتعزيز حماية البيئة، على الأقل فيما يتعلق بالمشروع. قد يكون هذا صحيحاً بشكل خاص في البلدان التي تتم فيها صياغة شروط الثبات التشريعي بلغة واسعة[16].

من جهة أخرى، قد يؤدي وجود شروط الثبات التشريعي إلى تقليص الحيز السياسي الذي يمكن للبلدان النامية من خلاله استخدام الأدوات الاقتصادية لحماية البيئة. ويرجع ذلك إلى أن الأدوات الاقتصادية أو القائمة على السوق عادة ما تكون ذات طبيعة مالية، وغالباً ما تُفرض في شكل ضرائب أو جبايات. على هذا النحو، حتى عندما لا يذكر شرط الثبات التشريعي القوانين البيئية أو يستبعدها صراحةً، فإنه لا يزال من الممكن أن يؤثر على حماية البيئة من خلال الحد من قدرة الدول المضيفة على استخدام الأدوات الاقتصادية وغيرها من الأدوات القائمة على السوق لحماية البيئة. وذلك لأنها قد تنتهك شروط الثبات إذا فرضت تدابير مالية لتثبيط السلوك الضار بالبيئة أو لزيادة الإيرادات لتمويل تدابير حماية البيئة[17].

في الواقع، يكشف مسح الممارسات التعاقدية والتشريعية في هذا الصدد أن هناك اتجاهاً واضحاً للحد من نطاق شروط الثبات التشريعي من خلال النص على أن العقد قد يخضع لتغييرات في القوانين المحلية التي تنظم الأمن القومي والدفاع والأمن البيئي والصحة العامة والأخلاق. توضح هذه الممارسة المتمثلة في إعفاء التنظيم البيئي من شرط الثبات التشريعي ببساطة أهمية الطبيعة المتغيرة لقانون البيئة وإلحاح الدول لاعتماد اللوائح البيئية اللاحقة للعقد. تستثني تشريعات الاستثمار والعقود البترولية في بعض البلدان المضيفة التنظيم البيئي صراحة من نطاق شرط الثبات التشريعي من أجل الحفاظ على حقها الأصيل في التشريع في مجال قانون البيئة. على سبيل المثال، ينص القانون الفيدرالي لروسيا بشأن اتفاقيات مشاركة الإنتاج على أن شرط الثبات التشريعي في هذا القانون لن يطبق على سلامة العمل والبيئة الطبيعية والصحة العامة وحماية الموارد الجوفية[18].

---

[15] Faruque, A. (2005). P.227.

[16] في غانا، يمكن لوزير المناجم أن يمنح اتفاقية تطوير تحتوي على أحكام تتعلق بالقضايا البيئية والتزامات حاملها لحماية البيئة وفقاً لهذا القانون أو تشريع آخر. قانون المعادن والتعدين رقم 703 لعام 2006 المادة 49 الفقرة 2/د.

[17] Sotonye, F. Op. Cit. P. 209

[18] لا ينطبق هذا البند الخاص بتعديل أحكام وشروط الاتفاقية في حالة إدخال تشريعات الاتحاد الروسي تغييرات على المعايير (القواعد والأعراف) الخاصة بسلامة العمل وحماية الموارد الجوفية والبيئة الطبيعية والصحة العامة، بما في ذلك لأغراض مواءمتها مع المعايير المماثلة (القاعدة والأعراف) المقبولة والمعترف بها بشكل عام في الممارسة الدولية.

وعليه نرى أن الأنشطة التي كانت قبل عقود قليلة فقط تخضع لتنظيم بيئي محدود للغاية تخضع الآن لمعايير أكثر صرامة. بالإضافة إلى ذلك، يؤكد القانون البيئي الدولي بشكل متزايد على منع وتقليل الضرر البيئي، بدلاً من التعويض عن الضرر المتكبّد.

الفرع الثالث

تطبيق شروط الثبات التشريعي في مشروع خط أنابيب باكو – تبليسي جيهان (BTC)

ينظر الفرع التالي في تطبيق شروط الثبات التشريعي في اتفاقيات الاستثمار الأجنبية فيما يتعلق بالتزامات حقوق الإنسان الأساسية للدول والشركات وذلك باستخدام اتفاقية مشروع خط أنابيب باكو تبليسي – جيهان (BTC) كمثال ملموس، حيث يبحث فيما إذا كانت التزامات حقوق الإنسان الأساسية للشركات يمكن أن تلعب دوراً في عقود الاستثمار. ويستكشف حقيقة أن عقود الاستثمار الأجنبي غالباً ما تنظم المشاريع الاستثمارية وغالباً ما يكون لها آثار بعيدة المدى على الحياة اليومية للمجتمعات المحلية.

خط أنابيب باكو – تبليسي – جيهان بطول 1768 كم هو نظام خطوط أنابيب لنقل ما يصل إلى مليون برميل من النفط الخام يومياً، بشكل أساسي من حقول أذربيجان – جيراق – جونشلي إلى جيهان على ساحل البحر المتوسط التركي. تم تحديد الإطار القانوني للمشروع في اتفاقية حكومية دولية بين جورجيا وأذربيجان وتركيا، واتفاقيات الحكومة المضيفة الموقعة من قبل اتحاد شركات النفط والحكومات الفردية للدول المشاركة في المشروع. تنص هذه الاتفاقيات على الحقوق والالتزامات المتبادلة بين دول المشروع والشركة[19].

تحتوي اتفاقيات الحكومات المضيفة للمشروع على أحكام تثبيت مماثلة على التوالي، وإن لم تكن متطابقة دائماً. حيث تنص جميع اتفاقيات الحكومات المضيفة على أحكام التجميد والتوازن الاقتصادي. تشتمل جميع اتفاقيات الحكومة المضيفة الثلاثة على شرط تجميد يعكس في جوهره الممارسة التقليدية المتمثلة في تثبيت اتفاقية استثمار دولية. ومع ذلك، فإن هذا البند أوسع نطاقاً لأنه– على عكس شرط التجميد التقليدي– لا يشمل عقد الدولة فحسب، بل يشمل أيضاً معاهدة دولية[20]. كما تم تعزيز الشرط بعناصر إضافية من التجميد حيث نجد في جميع اتفاقيات الحكومات المضيفة للمشروع شروط متطابقة بعدم تعارض أي قانون حالي أو لاحق مع شروط الاتفاقية أو يحد أو يلغي الحقوق الممنوحة أو يعدل أو يلغي أو يأخذ الأسبقية على كامل أو أي جزء من اتفاقية المشروع[21].

Federal Law 225-FZ 1995 Concerning Production Sharing Agreement as amended by Law 19-FZ of 7 January, 1999. Art 17.2

[19] The Host Government Agreements available at: //www.bp.com/content/dam/bp/country-sites/en_ge/georgia/home/legalagreements/btcagmt4.pdf.

[20] تنص المادة على مايلي: "باستثناء ما هو منصوص عليه صراحةً في هذه الوثيقة، لا يجوز لسلطات الدولة تعديل أو إلغاء أو إنهاء أو إعلان بطلان أو عدم قابلية تنفيذ، أو السعي إلى تحييد أو تقييد هذه الاتفاقية أوالاتفاقية الحكومية الدولية أو أي اتفاقية أخرى للمشروع دون موافقة مسبقة من المشاركين في خط أنابيب التصدير الرئيسي و/أو أي مشارك آخر في المشروع من الأطراف لمثل هذه الاتفاقيات".

Host Government Agreement between and among the Government of Georgia and the Main Export Pipeline Participants (2000),[The Georgian HGA] Article 7.2(ix); Host Government Agreement between and among the Government of Turkey and the Main Export Pipeline Participants (2000), [The Turkish HGA] Article 7.2 (x); Host Government Agreement between and among the Government of the Azerbaijan Republic and the State Oil Company of the Azerbaijan Republic, BP Exploration (Caspian Sea) Ltd., Statoil BTC Caspian AS, Ramco Hazar Energy Ltd., Turkiye Petrolleri A.O., Unocol BTC Pipeline, Ltd., Itochu Oil Exploration (Azerbaijan) Inc., Delta Hess (BTC) Ltd. (2000), [The Azeri HGA] Article 7.2 (ix)

[21] تنص المادة على مايلي: "يقر الطرفان بموجب هذا على عدم وجود أي قانون [تركي أو جورجي أو أذربيجاني كما هو مذكور على التوالي] الآن أو فيما بعد (بما في ذلك إجراءات التفسير والتطبيق) يتعارض مع شروط هذه الاتفاقية أو أي مشروع آخر يمكن أن يحد من الاتفاقية أو يلغي الحقوق الممنوحة للمشاركين الرئيسيين في خط أنابيب التصدير أو أي مشارك آخر في المشروع في هذه الاتفاقية أو أي اتفاقية مشروع أخرى أو يعدل أو يلغي أو يأخذ الأسبقية على كامل أو أي جزء من اتفاقية المشروع هذه أو أي اتفاقية أخرى".

Article 20.2, The Georgian HGA; Article 21.2, The Turkish HGA; Article 20.2, The Azeri HGA

إلى جانب شروط الثبات التشريعي الخاصة بنوع التجميد، أدرجت اتفاقيات الحكومات المضيفة أيضاً أحكاماً لتحقيق التوازن الاقتصادي كضمانة إضافية لاستقرار الاتفاقيات. فاشتملت اتفاقيات الحكومات المضيفة للمشروع على شرط توازن اقتصادي مماثل يتضمن اتخاذ جميع الإجراءات المتاحة لسلطات الدولة لاستعادة التوازن الاقتصادي الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقيات المشروع إلى المدى الذي تم فيه تعطيل أو التأثير سلباً على التوازن الاقتصادي[22]. كما وفرت اتفاقيات الحكومات المضيفة للمشروع شروط متطابقة لسبل الانتصاف (أي التعويض النقدي) المتاحة لأي مشارك في المشروع في حال فشل سلطات الدولة، سواء كان ذلك نتيجة فعل أو امتناع عن فعل، في الحفاظ على التوازن الاقتصادي الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقيات المشروع. وبالتالي، يتعين على الحكومة المعنية تقديم تعويض سريع وكاف وفعال عن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالمشاركين في المشروع[23]. ولا يشمل شرط التثبيت الإجراءات التشريعية أو الامتناع عن الفعل من جانب الدولة المضيفة فحسب، بل يمتد أيضاً إلى المحاكم والهيئات القضائية والهيئات التنفيذية والإدارية والتنظيمية للدولة المضيفة. من الواضح أن أي عمل لسلطات الدولة المعنية يؤثر، ولو بشكل طفيف، على التوازن الاقتصادي الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقيات المشروع من شأنه أن يؤدي إلى التزام بدفع تعويض للطرف المتضرر.

يتضح من صياغة شرط الثبات أن مفهوم التغييرات في القانون يتعارض بوضوح مع الالتزامات الثلاثية الأطراف من جانب الشركات بمراعاة حقوق الإنسان الأساسية، والتي يتعين عليها تنفيذها بموجب النظام القانوني الوطني للدولة المضيفة، وبالفعل، بموجب النظام القانوني الوطني للدولة الأم. فإنه يؤثر على قدرة الدولة المضيفة على الامتثال لالتزاماتها باحترام وحماية وإعمال حقوق الإنسان الأساسية والتنظيم للمصلحة العامة، لأن أي تنظيم من هذا القبيل قد يؤدي إلى التزام بدفع تعويض. علاوة على ذلك، فهو لا يشمل فقط التغيير التشريعي، بل يشمل أيضاً الجزء القضائي والإداري للسلطة التنفيذية. وبذلك، فإنه يقوض سيادة القانون والفصل بين السلطات في دولة معينة. ومن خلال إعطاء الأولوية لبنود الاتفاقية، فإن شرط التثبيت يعيق بالتالي تنفيذ معاهدات القانون الدولي لحقوق الإنسان وكذلك الامتثال لحقوق الإنسان الأساسية في حالة الاستثمار.

من الملاحظ أنه تمت صياغة شرط الثبات بشكل واسع للغاية، وأمام هذه الصياغة الواسعة نشرت منظمة العفو الدولية نقداً مكثفاً لإطار عمل اتفاقية الحكومة المضيفة واتفاقية الحكومة الدولية في أيار 2003[24]. وفي ضوء ذلك، أعلنت الشركة من جانب واحد عن تعهد حقوق الإنسان لعام 2003[25] والمطبق على الشركات المشاركة في اتحاد خط أنابيب باكو – تبيليسي – جيهان وكذلك على الدول. وبهذا المعنى، وافق اتحاد

---

[22] تنص المادة على مايلي: "يتعين على سلطات الدولة اتخاذ جميع الإجراءات المتاحة لها لاستعادة التوازن الاقتصادي الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقيات المشروع إلى المدى الذي تم فيه تعطيل أو التأثير سلباً على التوازن الاقتصادي، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، نتيجة لأي تغيير سواء كان التغيير (خاص بالمشروع أو للمنفعة العامة) في قانون الحكومة المضيفة (بما في ذلك الضرائب والصحة والسلامة والبيئة)، بما في ذلك التغييرات الناتجة عن تعديل أو إلغاء أو إبطال أو إنهاء أو انتهاء قانون الحكومة المضيفة، سن أو إصدار قانون من الحكومة المضيفة، تفسير أو تطبيق قانون الحكومة المضيفة (سواء عن طريق المحاكم أو السلطات التنفيذية أو التشريعية أو الهيئات الإدارية أو التنظيمية)، القرارات أو السياسات أو الإجراءات المماثلة الأخرى للهيئات القضائية والمحاكم وسلطات الدولة، التعديلات القضائية و فشل أو رفض الهيئات القضائية والمحاكم و/أو سلطات الدولة في اتخاذ الإجراءات أو ممارسة السلطة أو إنفاذ قانون الحكومة المضيفة ("تغيير في القانون").

إن الالتزام السابق باتخاذ سلطات الدولة جميع الإجراءات الممكنة لاستعادة التوازن الاقتصادي يجب أن يتضمن الالتزام باتخاذ جميع التدابير المناسبة لإيجاد حل سريع لأي تعارض أو تضارب بين أي اتفاقية مشروع وقانون الحكومة المضيفة بأي وسيلة قد تكون ضرورية، بما في ذلك عن طريق الإعفاء والتشريع والمرسوم و/أو غير ذلك من الأفعال الموثوقة".
Article 7.2(x), The Georgian HGA; Article 7.2(xi), The Turkish HGA; Article 7.2(x), The Azeri HGA.

[23] Article 9.1 & 9.2, The Georgian HGA; Article 10.1 & 10.2, The Turkish HGA; Article 9.1 & 9.2, The Azeri HGA

[24] See super note 12.

[25] The Baku–Tbilisi–Ceyhan (BTC) pipeline, Human Right Undertaking.

شركات النفط على التزام ملزم قانوناً بإدراج اعتبارات حقوق الإنسان لاستخدامها في اتفاقيات الاستثمار التي تنظم إنشاء وتشغيل خط الأنابيب في البلدان الثلاثة. يشمل التعهد الخاص بحقوق الإنسان للاتحاد العنصران الرئيسيان التاليان:

- تنص الفقرة 2 (د) من التعهد على أن التحالف لن يسع للحصول على تعويض بموجب بند "التوازن الاقتصادي" أو أحكام أخرى مماثلة بطريقة تمنع أي إجراء أو تقاعس من جانب الحكومة المضيفة ذات الصلة والذي يكون مطلوباً بشكل معقول للوفاء بالتزامات تلك الحكومة المضيفة بموجب أي معاهدة دولية بشأن حقوق الإنسان (بما في ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، أو العمل أو الصحة والسلامة والبيئة (الصحة والسلامة والبيئة) سارية في دولة المشروع ذات الصلة من وقت لآخر والتي تكون دولة المشروع طرفاً فيها.
- تستبعد الفقرة 2 (أ) بشكل أعم الادعاءات ضد تدابير الدولة المضيفة التي تستند إلى حقوق الإنسان والصحة والسلامة والجوانب البيئية، شريطة أن يكون التنظيم المحلي مطلوباً بشكل معقول بموجب معاهدات العمل الدولية أو حقوق الإنسان التي تكون الحكومة المضيفة طرفاً فيها "وأن" القانون المحلي ليس أكثر صرامة من أعلى معايير الاتحاد الأوروبي كما هو مشار إليه في اتفاقيات المشروع، بما في ذلك توجيهات الاتحاد الأوروبي ذات الصلة (معايير الاتحاد الأوروبي)، ومعايير مجموعة البنك الدولي المشار إليها في اتفاقيات المشروع والمعايير بموجب اتفاقيات العمل الدولية وحقوق الإنسان المعمول بها.

يعتبر هذا التعهد إعلاناً رسمياً للإعفاء من تدابير الثبات التي تعكس الاهتمامات العامة للدول المضيفة فيما يتعلق بالبيئة وحقوق الإنسان والسلامة. وعلى الرغم من أن تعهد حقوق الإنسان هو إعلان أحادي الجانب، إلا أنه ملزم رسمياً لأنه لا يمكن إلغاؤه دون موافقة الدول المضيفة[26]. ومن جهتها، تلاحظ شيمبيرج أن "تعهد حقوق الإنسان يعترف صراحة بالالتزامات القانونية الدولية لحقوق الإنسان للدولة والآثار التي قد تترتب على ذلك على الاستثمار"[27]. ولهذه الغاية، لا تطبق شروط الثبات الآن فيما يتعلق بالتزامات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان والعمل والصحة والسلامة والبيئة الخاصة بالدولة المضيفة. ومع ذلك، فإن التعهد به عدد من أوجه القصور أهمها أنه لا يطبق إلا إذا كان القانون المحلي ليس أكثر صرامة من معايير المشروع المعمول بها. لذلك، إذا تبنت دولة ما معايير حقوق الإنسان الأساسية أعلى من معايير المشروع المطبقة، فلن يتم تطبيق سوى معايير المشروع ذات الصلة.

من جهتنا نرى، أن هذا التعهد هو حل مؤقت فقط وأن الدمج الكامل لحقوق الإنسان الأساسية في عقود الاستثمار يجب أن يكون أكثر شمولاً. وبعيداً عن أي نهج معياري. حيث يمكن لشروط الثبات أن تعرقل قدرة الدول المضيفة على فرض التزامات حقوق الإنسان الأساسية على الشركات ومراقبة تلك الالتزامات.

المطلب الثاني:

التوفيق بين الاستقرار والتطور في المعايير الاجتماعية والبيئية

كما لوحظ أعلاه، غالباً ما يتم تضمين شروط الثبات التشريعي في عقود الموارد الطبيعية والتشريعات القانونية بسبب الحاجة لحماية المستثمرين الأجانب من المخاطر الاقتصادية والسياسية التي ينطوي عليها استغلال الموارد الطبيعية في البلدان النامية. ومع ذلك، فإن إدراج شروط الثبات التشريعي في عقود استخراج الموارد الطبيعية يُعزى بالمثل إلى اختلال توازن القوى بين المستثمرين الأجانب (عادة الشركات عبر الوطنية) والبلدان النامية المضيفة. ومن المثير للاهتمام، أن قانون الاستثمار الدولي يرسخ ويعزز عدم توازن القوة هذا

[26] The Baku–Tbilisi–Ceyhan (BTC) pipeline, Human Right Undertaking. Para.6.
[27] Shemberg, A. O p. Cit, Para. 91

من خلال آليات معينة لحماية الاستثمار. وكما يجادل تشينغ[28] بحق، فإن قانون الاستثمار الدولي "ينقل القوة والسلطة من الدول إلى المستثمرين" من خلال آليات الاستثمار مثل معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف واتفاقيات التنمية الدولية في عقود استخراج الموارد بين الشركات عبر الوطنية والبلدان النامية[29].

يجب أن تأخذ شروط الثبات التشريعي في الحسبان مصالح كل من المستثمرين والبلد المضيف. في حين أنه من الملائم بلا شك أن يسع المستثمرون الأجانب إلى حماية استثماراتهم من خلال شروط الثبات التشريعي والآليات الأخرى، فإن حماية الاستثمار يجب ألا تكون على حساب اقتصاد البلدان النامية المضيفة.

يسلط التحليل الذي تم تلخيصه في هذا المطلب الضوء على الحاجة إلى التوفيق بين استقرار مناخ الاستثمار مع التطور في حقوق الإنسان والمعايير البيئية وغيرها من المعايير ذات الصلة المطبقة على المشاريع الاستثمارية. ويستكشف عدة خيارات للتوفيق بين الاستقرار التنظيمي والحاجة إلى السماح بإحداث تطور في المعايير الاجتماعية والبيئية وفق مايلي:

الفرع الأول

دمج التزامات حقوق الإنسان الأساسية للشركات المستثمرة في عقود الاستثمار الأجنبي

تعد حقوق الإنسان جزءاً لا يتجزأ من التزامات الدول الوطنية والإقليمية والدولية، وعليها مسؤولية ضمان أن الترتيبات التعاقدية التي تدخل فيها تعكس هذه الالتزامات المعيارية الأكبر. وبالتالي، سيكون من المهم جعل إدارة مخاطر حقوق الإنسان اعتباراً أساسياً في مفاوضات المشروع بشأن عقد أو اتفاقية الاستثمار التي تحدد المشروع وتحكمه.

بصرف النظر عن منظور المخاطر، يمكن للعمليات التجارية أن تؤثر على المصلحة العامة ويمكن أن تؤثر على مجموعة من حقوق الإنسان، لذلك يجب أن تكون الأداة التعاقدية جزءاً من أي تدقيق لحقوق الإنسان. إن مستندات الاستثمار، سواء كانت معاهدات أو عقود، يجب أن تُفهم على أنها وثائق غرضها المصلحة العامة، وبالتالي لا ينبغي تفسيرها بطريقة تتعارض مع الصالح العام، على سبيل المثال على أنها تسمح بانتهاك حقوق الإنسان. وقد أكد شيلدون ليدر[30] على أن عقود المستثمرين مع الدولة "مؤطرة بمعايير مدنية"، وبالتالي فإن الدول تقتصر على التعاقد ضمن حدود هذه المعايير، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان[31].

كي يمتثل المستثمرون لالتزاماتهم الأساسية في مجال حقوق الإنسان، يجب أن تضع اتفاقيات وعقود الاستثمار التزامات صريحة باحترام وحماية وإعمال حقوق الإنسان الأساسية في صميم أحكامها. فمستثمرو الشركات يتمتعون بمجموعة كبيرة من الحقوق بموجب القانون الدولي بشأن الاستثمار الأجنبي، لكنهم غير مطالبين رسمياً بالامتثال لحقوق الإنسان الأساسية. ولهذه الغاية، يشير تقرير الأمم المتحدة إلى أن هناك حاجة إلى تحقيق التوازن بين تعزيز حقوق المستثمرين في اتفاقيات تحرير الاستثمار مع توضيح وتنفيذ التزامات المستثمرين تجاه الأفراد والمجتمعات[32].

---

[28] Tai-Heng Cheng, J.S.D. (Yale), LL.M. (Yale), M.A. (Oxon), practices international arbitration and litigation at Simpson Thacher & Bartlett LLP

[29] Cheng, T. (2005). P. 492

[30] Sheldon Leader is a Professor, Department of Law and Centre for Human Rights, University of Essex.

[31] Leader, Sh. (2006). P. 663-666.

[32] See, Super Note 3. c) Promoting investors' obligations alongside investors' rights: 1. there is a need to balance the strengthening of investors' rights in investment liberalization agreements with the clarification and enforcement of investors' obligations towards individuals and communities.

لضمان امتثال الشركات لالتزاماتها باحترام حقوق الإنسان الأساسية وحمايتها والوفاء بها، يمكن إدراج بند خاص بحقوق الإنسان في الاتفاقيات وعقود الاستثمار الأجنبي، والذي من شأنه تعزيز حماية حقوق الإنسان الأساسية في سياق الاستثمار. ومن شأن ذلك أيضاً أن يضمن موازنة حقوق المستثمرين في عقود واتفاقيات الاستثمار مع التزاماتهم بمراعاة حقوق الإنسان الأساسية للأفراد. وبهذه الطريقة يمكن معالجة الانخفاض في حقوق وقدرات الأشخاص الذين يواجهون عواقب مثل هذا الاستثمار. ولهذه الغاية، يبدو أن إدراج إشارة صريحة إلى الالتزامات الأساسية لحقوق الإنسان، لكل من الدول والشركات، في عقود واتفاقيات الاستثمار، له ما يبرره.

الفرع الثاني

إلحاق المبادئ التوجيهية للعقود الدائمة أو المسؤولة بنص العقد أو الاتفاقية كملحق ملزم

تم تطوير مجموعتين من المبادئ لعقود الاستثمار خلال العقد الماضي، بهدف مساعدة حكومات الدول المضيفة في كتابة العقود التي تسمح بسن معايير تنظيمية حسنة النية ولضمان مساهمة المشاريع الاستثمارية في التنمية المستدامة واحترام حقوق الإنسان. في ضوء هذه الأهداف، تتبنى كلا المجموعتين من المبادئ موقفاً حذراً تجاه شروط الثبات التشريعي.

أولاً– المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي:

المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي هي إحدى الأجزاء الأربعة لإعلان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن الاستثمار الدولي والشركات المتعددة الجنسيات[33]. هذه المبادئ تشكل إطار قانوني غير ملزم للسلوك التجاري المسؤول تم وضعها في البداية في عام 1976، وتم تنقيحها عدة مرات آخرها في عام 2011. أقرت المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي معايير العناية الواجبة، فضلاً عن فصل جديد عن حقوق الإنسان.

من جهة أخرى، تدرك المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن عقود الاستخراج[34] أن المشاريع الاستثمارية لديها القدرة على المساهمة في التنمية المستدامة إذا كانت تحكمها عقود "دائمة" تتماشى مع استراتيجية التنمية طويلة الأجل للدولة المضيفة، وتحسين القيمة من تنمية الموارد لجميع أصحاب المصلحة، بما في ذلك النتائج الاقتصادية والاجتماعية والبيئية[35].

فيما يتعلق بشروط الثبات التشريعي، تشير هذه المبادئ إلى أنها قد لا تكون ضرورية لجذب استثمار المستثمرين القادرين تقنياً ومالياً. ومع ذلك، إذا رأت الدولة أنها ضرورية، توصي منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بصياغة شروط الثبات التشريعي لتقليل تأثيرها على السياسة الضريبية العامة من خلال قصر تطبيقها على شروط مالية محددة وإطار زمني محدد[36]. ومن الأمثلة على دمج هذه المبادئ في معاهدات الاستثمار، معاهدة الاستثمار الثنائي النموذجية للنرويج لعام 2007 التي تضمنت في المادة 32 حكماً بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات، والذي ينص على موافقة الأطراف على تشجيع المستثمرين على إجراء أنشطتهم الاستثمارية وفقاً لإرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الخاصة بالمؤسسات متعددة الجنسيات والمشاركة في الميثاق العالمي للأمم المتحدة[37].

[33] OECD. 1976. Declaration on International Investment and Multinational Enterprises.
[34] OECD. 2019. Guiding principles for durable extractive contracts
[35] Ibid at 1.p.4
[36] Ibid at 54. .p.14.
[37] The Norway 2007 Model BIT, Investment Treaty Arbitration

ثانياً– مبادئ المفوضية السامية لحقوق الإنسان لعام 2015 بشأن العقود المسؤولة:

تم تطوير هذه المبادئ من قبل الممثل الخاص للأمين العام جون روجي من خلال عملية تشاور مع أصحاب المصلحة المتعددين كجزء من جهد أوسع لتطوير مبادئ توجيهية للأعمال التجارية وحقوق الإنسان. تقر مقدمة المبادئ بأن عقود الاستثمار هي أداة مهمة يمكن من خلالها للدول والمستثمرين التأثير على حقوق الإنسان خلال العمليات التجارية[38]. يركز المبدأ الرابع على شروط الثبات التشريعي، و يوصي بأنه إذا تم تضمين هذه الشروط في العقود، فيجب صياغتها بعناية بحيث لا تتداخل أي حماية للمستثمرين ضد التغييرات المستقبلية في القانون مع جهود الدولة الحسنة النية لتنفيذ القوانين أو اللوائح أو السياسات، بطريقة غير تمييزية، من أجل الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان[39].

تؤكد المبادئ أن شروط الثبات التشريعي لديها القدرة على تقييد حيز سياسات الدول في مجالات حقوق الإنسان. وأن البلدان النامية قد تفاوضت حتى الآن على عقود تتضمن شروط ثبات واسعة جداً. وتؤكد المبادئ أيضاً على ضرورة عدم التفكير في فرض عقوبات اقتصادية على الدول التي تسن سياسة تغييرات غير تمييزية[40]. وعليه، إذا كانت الدول قادرة على دمج هذه المبادئ في نهجها تجاه العقود مع مستثمري الصناعة الاستخراجية، فلا ينبغي أن تخشى التحكيم القائم على العقود بعد إدخال اللوائح غير التمييزية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحماية البيئة.

الفرع الثالث:

الحد من نطاق شروط الثبات التشريعي من خلال استثناء صريح أو ضمني "الامتثال للقانون الدولي"

يمكن تخفيف الآثار السلبية لشروط الثبات التشريعي على حقوق الإنسان وحماية البيئة عن طريق الحد –صراحةً أو ضمناً– من نطاق هذه الشروط. يجادل لورنزو كوتولا[41]، على سبيل المثال، بأن "استثناء حقوق الإنسان" يجب أن يُدرج في بنود الثبات مثل تشريعات الدولة المضيفة لتعزيز الإعمال الكامل لحقوق الإنسان خارج نطاق شرط الثبات[42]. أي أن شروط الثبات التشريعي لا ينبغي أن تعمل لمنع أو إعاقة الدولة المضيفة من سن قوانين أو لوائح جديدة مصممة للوفاء بالتزامات الدولة بموجب القانون الدولي. وبالتالي، ينبغي للبلدان النامية أن تضمن ألا تكون شروط الثبات التشريعي مفتوحة. وبدلاً من ذلك، يجب أن تحتوي على أحكام صريحة باستثناء حقوق الإنسان وحماية البيئة من نطاق شروط الثبات. فعلى سبيل المثال تتضمن المادة 37 الفقرة 4 من معاهدة ميثاق الطاقة للحكومة المضيفة لخطوط الأنابيب العابرة للحدود، والذي تم تبنيه في عام 2007، على شرط ثبات واسع للغاية ولكنه يتضمن أيضاً استثناء

[38] OHCHR. 2015. Principles for responsible contracts: Integrating the management of human rights risks into state–investor contract negotiations – Guidance for negotiators. P.3

[39] Principle 4: Contractual stabilization clauses, if used, should be carefully drafted so that any protections for investors against future changes in law do not interfere with the State's bona fide efforts to implement laws, regulations or policies, in a non-discriminatory manner, in order to meet its human rights obligations. P.15-17.

[40] Stabilization clauses, if used, should not contemplate economic or other penalties for the State in the event that it introduces laws, regulations or policies that: (a) are implemented on a non-discriminatory basis; and (b) reflect international standards, benchmarks or recognized good practices in areas such as health, safety, labor, the environment, technical specifications or other areas that relate to the human rights impact of the project. P.15

[41] Lorenzo Cotula is a Senior Researcher - Law and Sustainable Development, International Institute for Environment and Development (IIED), UK.

[42] Cotula, L. (2008b). P.172.

صريح يستبعد المسائل الاجتماعية والبيئية، وبشكل أكثر تحديداً، الإجراءات الحكومية المتعلقة بحماية البيئة، والسلامة، والتوظيف، والتدريب أو الأثر الاجتماعي أو الأمن من نطاق هذا البند طالما أن التدابير غير تمييزية ومتوافقة مع القواعد الدولية[43].

كما ناقش شيلدون ليدر مزايا هذا النهج. ووفقاً لهذا المؤلف، فإن سيادة الدولة مقيدة بالالتزام الدولي بإعمال حقوق الإنسان الأساسية. عند تقديم الالتزامات للمستثمر، لا يمكن للدولة المضيفة أن تمس بحقوق الإنسان التي يحتفظ بها الأفراد والجماعات والتي قد تتأثر بمشروع الاستثمار[44]. لذلك، تعد شروط الثبات التشريعي صالحة وملزمة قانوناً، لكن نطاقها مقيد من حيث أنها لا يمكن أن تمس بحقوق الإنسان التي تحتفظ بها أطراف ثالثة؛ ولا يمكنهم منع تحرك الدولة المضيفة الحقيقي لإعمال حقوق الإنسان بشكل تدريجي. بعبارة أخرى، يجب قراءة شروط الثبات التشريعي على أنها تتضمن استثناءات صريحة أو ضمنية لحقوق الإنسان. يجب ألا يعمل شرط الثبات التشريعي كوثيقة تأمين ضد مخاطر أي تغييرات في الإطار القانوني والاقتصادي للدولة المضيفة، وألا يكون المستوى المتدني للاستقرار ضمانة مجردة بأن البيئة التنظيمية للدولة لن تتغير[45].

يجب تقييد شروط الثبات التشريعي ضمنياً بـ "الامتثال لاستثناءات القانون الدولي". سيادة الدولة ليست مطلقة، ولكنها مقيدة، من بين أمور أخرى، بالالتزامات الدولية المتعلقة بإعمال حقوق الإنسان وحماية البيئة[46]، وبالتالي، لا يمكن للدول أن تلزم نفسها بعدم اتخاذ الإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها بموجب القانون الدولي. على أساس هذا المنطق، فإن نطاق شروط الثبات مقيد باستثناء "الامتثال للقانون الدولي"، سواء بشكل صريح أو ضمني.

من ناحية أخرى، تتمثل الاستراتيجية التكميلية في قصر مدة بنود الثبات على فترة قصيرة نسبياً. على سبيل المثال، قد ينص شرط الثبات على أن التغييرات المدخلة على الأنظمة القانونية للدولة المضيفة غير قابلة للتطبيق على الشركة المستثمرة الموقعة على العقد الذي يتضمن شرط الثبات لمدة خمس سنوات. مثل هذا الحكم من شأنه أن يمنح هذه الشركات الوقت الكافي للتكيف مع الأنظمة القانونية الجديدة. ومع ذلك، يمكن إعادة التفاوض بشأن شرط الثبات بشكل متبادل بعد السنوات الخمس الأولى[47].

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث أثر شرط الثبات التشريعي على حقوق الإنسان وحماية البيئة وبيان مسؤولية الشركات عنها، ذلك أن الاستثمار الأجنبي يمكن أن يكون له تأثير سلبي على التمتع بحقوق الإنسان وحماية البيئة فغالباً ما يتم تعزيز حقوق الشركات المستثمرة من خلال عقود الاستثمار دون مراعاة التزاماتها الثلاثية باحترام وحماية وإعمال حقوق الإنسان الأساسية.

[43] Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines.

[44] Leader,Sh. Op.cit. P. 657.

[45] Maniruzzaman, A. (2008). P.156.

[46] Principle 2 of the Rio Declaration on Environment and Development, 13 June 1992, 31 ILM 874 (1992).

[47] Samuel, Asante. (1979). P. 412-418.

وقد خلصنا من خلال ما تقدم إلى عدد من النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً– النتائج:

1. يكشف التحليل الواقعي لتأثير شروط الثبات التشريعي أنها يمكن أن تؤدي إلى خسارة الإيرادات في البلدان المضيفة. كذلك، يمكن أن يكون لشروط الثبات التشريعي آثار سلبية على حقوق الإنسان وحماية البيئة لأنها يمكن أن تثني البلدان المضيفة عن تنظيم الممارسات الاجتماعية والبيئية للمستثمر الأجنبي.
2. ليست القيود التي تفرضها هذه الشروط على الاختصاص التشريعي للدول المضيفة في مجال القوانين الاجتماعية والبيئية هي وحدها التي تؤثر على حقوق الإنسان والبيئة. بل القيود التي تفرضها أيضاً على قدرة الدول المضيفة على سن وتنفيذ السياسات المالية أو الجوانب المالية للقوانين.
3. من خلال إعفاء المستثمرين من آثار التغييرات في القانون، تقلل شروط الثبات التشريعي الحيز السياساتي المتاح للبلدان النامية لتغيير سياساتها المالية والاقتصادية من أجل تعبئة الحد الأقصى من الموارد المتاحة لتمويل تدابير التنمية في الدول المضيفة.
4. قد تؤدي شروط الثبات التشريعي إلى عدم اتساق السياسات، مع ما يترتب على ذلك من آثار حيث قد تكون مجموعات مختلفة من القوانين قابلة للتطبيق على المستثمرين حتى داخل نفس القطاع. وأيضاً عندما يتم منحها للشركات الأجنبية فقط، فإنها تفرض عبئاً مالياً أكبر على المستثمرين المحليين الذين يجب عليهم الامتثال لجميع التغييرات في القانون، بما في ذلك قوانين الضرائب. وهذا يخلق منافسة غير متكافئة يمكن أن تحد بشكل كبير من قدرة الشركات المحلية على النمو وتعظيم فوائد الآثار غير المباشرة للاستثمار الأجنبي.

ثانياً– المقترحات:

الحالة في الوقت الحالي هي أن بعض بنود الثبات التشريعي تتضمن إشارة إلى حقوق الإنسان الأساسية والبعض الآخر لا يتضمن ذلك. ولما كان من المرجح أن تستمر ممارسة إدراج شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية – بسبب الفائدة المتصورة لها بأنها توفر الاستقرار الوظيفي للاستثمار بمعنى أن خرقها يدعو إلى تعويض نقدي أو استعادة التوازن الاقتصادي المتوخى بموجب عقد الاستثمار. وفي ضوؤه نقترح ما يلي:

1. ينبغي تعزيز التزامات الشركات فيما يتعلق بحقوق الإنسان الأساسية للأفراد والمجتمعات المحلية من خلال إدراج تعزيز حقوق الإنسان الأساسية وحمايتها ضمن أهداف عقود واتفاقيات الاستثمار بشكل عام. كما ينبغي تفسير شروط الثبات التشريعي في ضوء التزامات حقوق الإنسان الأساسية التي تقع على عاتق الشركات المستثمرة.
2. يتعين على البلدان النامية توخي الحذر في منح شروط الثبات التشريعي. ويمكن أن يشمل هذا الحذر قصر مدة منحها على فترة محددة، على عكس الممارسة الحالية لمنح شروط الثبات التشريعي لفترة طويلة بشكل غير عادي. وحتى في هذه الحالة، ينبغي إعادة التفاوض باستمرار على شروط الثبات التشريعي لتلبية احتياجات الواقع الاقتصادي والاجتماعي المتغير في البلدان المضيفة للاستثمار.
3. استبعاد قوانين حقوق الإنسان والبيئة من نطاق شروط الثبات التشريعي كوسيلة للتعامل مع القيود التي تفرضها البنود على التنمية في الدول المضيفة.
4. منح شروط التوازن الاقتصادي بدلاً من شروط التجميد. ذلك أن شروط التوازن الاقتصادي أقل إعاقة للسلطة التشريعية للدولة لأنها لا تمنع الدولة المضيفة من سن قوانين جديدة. بدلاً من ذلك، فهم فقط يضمنون دفع التعويضات للمستثمرين. لذلك يُنظر إليها على أنها تخلق حالة "مربحة للجانبين" لأن الدول المضيفة يمكنها تغيير قوانينها وتطبيقها على جميع المستثمرين بينما يتم حماية المستثمرين من الآثار السلبية لهذه التغييرات من خلال التعويض.

المراجع:

1. Journal Articles and Papers

- Asante, S. 1979. Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process. International and Comparative Law Quarterly, Jul., 1979, Vol. 28, No. 3 .Pp. 401-423.
- Černič,J. 2010. Corporate Human Rights Obligations under Stabilization Clauses. German Law Journal , Volume 11 , Issue 2. pp. 210 – 229.
- Cheng,T. 2005. Power, Authority and International Investment Law. American University International Law Review, Volume 20. Issue 3, Article 1. Pp. 465-520
- Cotula, L. 2007. Strengthening Citizens' Oversight of Foreign Investment: Investment Law and Sustainable Development. Briefing 4: Foreign Investment Contracts. Available at: https://pubs.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/17015IIED.pdf. Last Visit (15. July 2021).
- Cotula, L. (2008a) Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development. OECD VII Global Forum on International Investment.
- Cotula, L. (2008b). Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses. J.W.E.L. & B. Volume 1, Issue 2.
- Faruque, A. 2005. Stability in petroleum contracts: rhetoric and reality. (Lessons from the experiences of selected developing countries and economies in transition (1980-2002). University of Dundee.
- Maniruzzaman, M. 2008. The pursuit of stability in international energy investment contracts: A critical appraisal of the emerging trends. Journal of World Energy Law & Business Vol. 1, No. 2. Pp. 121-157.
- Leader, Sh. 2006. Human Rights, Risks, and New Strategies for Global Investment. Journal of International Economic Law, vol. 9, No. 3, Pp.657–705.
- Shemberg, A 2008. Stabilization Clauses and Human Rights. A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights. Clause.3.2.Art.22.

2. Reports

- Amnesty International UK. 2003. Human Rights on the Line. The Baku- Tbilisi-Ceyhan pipeline project.
- Amnesty International UK. 2005. Contracting out of Human Rights. The Chad–Cameroon pipeline project.
- The Baku–Tbilisi–Ceyhan (BTC) pipeline, Human Right Undertaking.
- OECD. 1976. Declaration on International Investment and Multinational Enterprises.
- OECD. 2019. Guiding principles for durable extractive contracts.
- OHCHR. 2015. Principles for responsible contracts: Integrating the management of human rights risks into state–investor contract negotiations – Guidance for negotiators.
- United Nations. High Commissioner for Human Rights. 2003. Report on Human Rights, Trade, and Investment. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9.
- United Nations. SRSG, UN DOC A/HRC/4/35, Final Report.
- United Nations. General comment 18, The right to Work. UN Doc. E/C.12/GC/18, adopted November 24, 2005.

3. Thesis

- Sotonye, F. 2014. Stabilization clauses and sustainable development in developing countries. PhD thesis, University of Nottingham.pages.331.