

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/68
18 January 2006

ARABIC
Original: ENGLISH

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



مجلس التجارة والتنمية

لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية المتصلة بذلك

جنيف ٦-١٠ آذار/مارس ٢٠٠٦

البند ٤ من جدول الأعمال المؤقت

وضع قواعد الاستثمار الدولي: الاتجاهات، والقضايا الناشئة، والآثار

مذكرة أعدتها أمانة الأونكتاد*

موجز

تلقي هذه المذكرة الضوء على الاتجاهات التي ظهرت مؤخراً في اتفاقات الاستثمار الدولية والقضايا الناشئة، وتركز بوجه خاص على التحديات المنهجية التي تطرحها التفاعلات داخل الاتفاقات القائمة وفيما بينها، وأثرها على اتساق السياسة العامة. كما تعرض الوثيقة عدداً من الآثار المترتبة على ذلك، ولا سيما بالنسبة للبلدان النامية.

* قُدِّمت هذه الوثيقة في التاريخ المبين أعلاه نتيجة التأخير في تجهيزها.

المحتويات

الفصل	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١ - ٤	٣
أولاً - الاتجاهات التي ظهرت مؤخراً في اتفاقات الاستثمار الدولية	٥ - ١٨	٤
ألف - معاهدات الاستثمار الثنائية	٥ - ١٠	٤
باء - معاهدات الازدواج الضريبي	١١ - ١٢	٧
جيم - اتفاقات الاستثمار الدولية الأخرى	١٣ - ١٦	٨
دال - منازعات الاستثمار الدولية	١٧ - ١٨	١٠
ثانياً - القضايا المنهجية	١٩ - ٣٧	١١
ألف - التفاعلات فيما بين الأحكام الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية..	٢٠ - ٢٥	١١
١ - التفاعلات التي تنطوي على شرح	٢٠	١١
٢ - التفاعلات التي تنطوي على تراكم	٢١ - ٢٢	١١
٣ - التفاعلات التي تنطوي على تناقض	٢٣ - ٢٤	١٢
٤ - التفاعلات التي تنطوي على تضخيم	٢٥	١٢
باء - التفاعلات مع اتفاقات الاستثمار الدولية الأخرى	٢٦ - ٣٣	١٣
١ - التفاعلات التي تنطوي على تعزيز	٢٦ - ٢٩	١٣
٢ - التفاعلات التي تنطوي على تراكم	٣٠ - ٣٢	١٤
٣ - التفاعلات التي تنطوي على تناقض	٣٣	١٤
جيم - التفاعلات مع العقود الحكومية	٣٤ - ٣٥	١٤
دال - معالجة أوجه عدم الاتساق المنهجي والتناسق	٣٦ - ٣٧	١٥
ثالثاً - الآثار	٣٨ - ٤١	١٥
ألف - الآثار العامة	٣٨ - ٣٩	١٥
باء - التحديات التي تواجهها البلدان النامية	٤٠ - ٤١	١٦
المراجع		١٨

الأشكال

الشكل

١ - العدد التراكمي لمعاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة في الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٤	٤
٢ - مجموع عدد معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة حتى نهاية عام ٢٠٠٤، حسب كل مجموعة قطرية	٥
٣ - عدد معاهدات الازدواج الضريبي المبرمة، تراكمياً وسنوياً في الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٤	٧
٤ - نمو اتفاقات الاستثمار الأخرى غير معاهدات الاستثمار الثنائية ومعاهدات الازدواج الضريبي في الفترة من ١٩٥٧ إلى حزيران/يونيه ٢٠٠٥	٩

مقدمة

١- شهد العقد الماضي انتشار اتفاقات الاستثمار الدولية على الصعيد الثنائي والإقليمي والأقليمي. وقد سجلت السنة الماضية إبرام ما يزيد على ثلاثة اتفاقات في الأسبوع. وتجدر الإشارة إلى عدة تطورات حدثت في هذا السياق. فأولاً، استمر اتساع نطاق انتشار اتفاقات الاستثمار الدولية، التي تتألف من معاهدات الاستثمار الثنائية، ومعاهدات الازدواج الضريبي، واتفاقات الاستثمار الأخرى. وثانياً، ثمة جيل جديد من اتفاقات الاستثمار الدولية أخذ في الظهور، وهي اتفاقات غالباً ما تكون أكثر تطوراً وتعقيداً من حيث المضمون، وتوضّح بمزيد التفصيل معنى بنود نموذجية معينة، وتتناول مجموعة أوسع نطاقاً من القضايا. ثالثاً، ما انفكت سياسات التنمية الاقتصادية تزداد تعقيداً نتيجة شبكة الالتزامات المتداخلة الناشئة عن اتفاقات استثمار دولية تتضمن مجموعة متنوعة من الأحكام المنطبقة على المسائل ذاتها. وفي الوقت نفسه، هناك عدد من الاتفاقات التي تبقى دون تنفيذ - أي إما أن البرلمان الوطنية لم تُصدّق عليها أو أن السلطات ذات الصلة لم تأخذ بها. وعلاوة على ذلك، فإن مدة سريان معاهدات الاستثمار محدودة، ونظراً إلى تطور القانون الدولي فيما يتعلق بالاستثمار، فقد شرعت بلدان عدة في إعادة التفاوض بشأن المعاهدات القائمة. كما أن تزايد عدد معاهدات الاستثمار الدولية المبرمة قد رافقته زيادة في عدد المنازعات بين المستثمرين والدول. ومما زاد الأمور تعقيداً قيام هيئات التحكيم في إطار فصلها في هذه المنازعات بتفسير أحكام معينة كثيرة تتضمنها هذه المعاهدات. ونتيجة لهذه التطورات، بات يتعين على البلدان - والشركات - أن تعمل في إطار متزايد التعقيد من قواعد الاستثمار المتعددة الأوجه والجوانب، التي قد تنطوي على التزامات وارتباطات متداخلة.

٢- ويطرح هذا تحديات جديدة بالنسبة لوضعي السياسات. فمع تزايد وتيرة التكامل الاقتصادي العالمي، تصبح معالجة آثار التكامل على الاقتصاد المحلي أكثر تعقيداً، وتكبر بالتالي التحديات التي يطرحها إبرام اتفاقات الاستثمار الدولية. وإحدى القضايا الرئيسية في هذا الصدد تتصل بالحفاظ على اتساق سياسة التنمية الاقتصادية لبلد ما.

٣- وتنشأ قضايا عدة عندما تسعى البلدان إلى ضمان اتساق سياساتها العامة في مواجهة شبكة معقدة من الأحكام المتداخلة في اتفاقات الاستثمار الدولية. وعموماً، يمكن أن يأخذ تداخل هذه الأحكام شكلاً ما من بين ما لا يقل عن خمسة أشكال مختلفة. فأولاً، قد تتداخل هذه الأحكام بحيث تُحدث وتحدّد حقاً أو واجباً معيناً، وهو تفاعل ينطوي على "شرح". وثانياً، قد تؤدي أحكام منفصلة في اتفاق استثمار دولي إلى إيجاد أو إنفاذ الحق أو الواجب ذاته، وهو تفاعل ينطوي على "تعزير". وثالثاً، قد تنص أحكام الاتفاق على حقوق أو واجبات مختلفة تنطبق على موضوع واحد بعينه، وهو تفاعل ينطوي على "تراكم". ورابعاً، قد يعمل حكم معين من أحكام الاتفاق على تقييد أو إضعاف أو إبطال حقوق أو واجبات أوجدها حكم آخر، وهو تفاعل ينطوي على "تناقض". وأخيراً، قد يعمل حكم ما من أحكام الاتفاق على زيادة أثر حق أو واجب أوجده حكم آخر، وهو تفاعل ينطوي على "تضخيم".

٤- ويُبرز البحث التالي الاتجاهات التي ظهرت مؤخراً في اتفاقات الاستثمار الدولية، والقضايا الناشئة؛ ثم يشرح بعض أوجه التفاعل الأكثر شيوعاً في اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة، ويُحدد التحديات المنهجية فيما

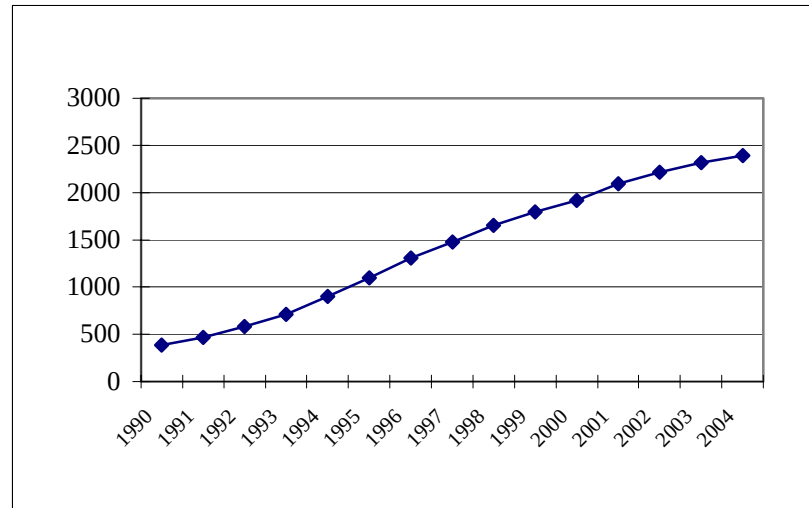
يتعلق بالحفاظ على اتساق السياسات العامة. وتعقب ذلك دراسة لما يترتب على التعقيد المتزايد لنظام الاستثمار الدولي من آثار، لا سيما بالنسبة للبلدان النامية.

أولاً - الاتجاهات التي ظهرت مؤخراً في اتفاقات الاستثمار الدولية

ألف - معاهدات الاستثمار الثنائية

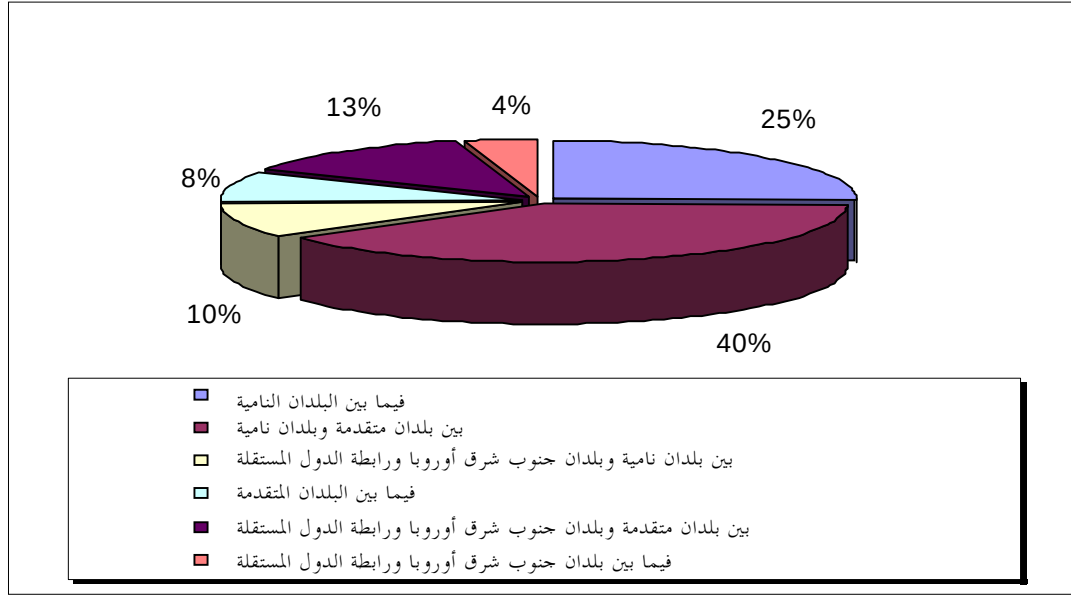
٥- إن نطاق انتشار معاهدات الاستثمار الثنائية قد استمر في الاتساع خلال السنة الماضية، وإن بخطى أبطأ. وخلال سنة ٢٠٠٤، أبرمت ٧٣ معاهدة جديدة من معاهدات الاستثمار الثنائية، استُعيض بعشرة منها عن معاهدات استثمار ثنائية سابقة. وهكذا، أصبح مجموع عدد هذه المعاهدات ٣٩٢ ٢ معاهدة (الشكل ١). غير أن هذا الرقم ينم عن تباطؤ في عدد ما أُبرم من هذه المعاهدات منذ عام ٢٠٠١. فنسبة معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة بين بلدان متقدمة وبلدان نامية هي معاهدتان من بين كل خمس معاهدات، بينما أُبرم ربع المعاهدات فيما بين الاقتصادات النامية (الشكل ٢). ومعاهدات الاستثمار الثنائية لا تُبرم عادة فيما بين الاقتصادات المتقدمة، ذلك أن العلاقات الاستثمارية بين هذه البلدان تحكمها في العادة صكوك دولية أخرى، كمدونة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بتحرير حركة رؤوس الأموال، أو لأن الحماية التي يوفرها تشريع البلد المضيف تُعتبر كافية، وبينما لا تزال البلدان المتقدمة تستأثر بأكثر عدد من معاهدات الاستثمار الثنائية، فقد عملت البلدان النامية مؤخراً على زيادة جهودها في هذا المجال، وعلى وجه الخصوص في سياق التعاون فيما بين بلدان الجنوب، مما أسفر عن زيادة سريعة في عدد معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة فيما بين بلدان الجنوب.

الشكل ١ - العدد التراكمي لمعاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة في الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٤
(بالأرقام)



المصدر: الأونكتاد، (www.unctad.org/iia).

الشكل ٢ - مجموع عدد معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة
حتى نهاية عام ٢٠٠٤، حسب كل مجموعة قطرية
(بالنسب المئوية)



المصدر: الأونكتاد، (www.unctad.org/iaa).

٦- وفي فئة معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة فيما بين بلدان الجنوب، أبرم كل من جمهورية كوريا والصين وماليزيا ومصر ما يزيد على ٤٠ معاهدة مع بلدان نامية أخرى. فعدد الاتفاقات التي أبرمها كل بلد من هذه البلدان الأربعة مع بلدان نامية أخرى يتجاوز عدد الاتفاقات المبرمة مع بلدان متقدمة. والزيادة في عدد معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة فيما بين البلدان النامية تنم عن تركيز الاستراتيجيات الإنمائية الحديثة تركيزاً أكبر على التعاون فيما بين بلدان الجنوب في مجال الاستثمار، كما تنم عن بروز بعض شركات البلدان النامية كأطراف مؤثرة عالمياً (الأونكتاد، ٢٠٠٥ أ).

٧- إن معاهدات الاستثمار الثنائية تتناول عادةً القضايا الرئيسية التالية: نطاق الاستثمار وتعريفه؛ والقبول والتأسيس؛ والمعاملة الوطنية؛ ومعاملة الدولة الأكثر رعاية؛ والمعاملة العادلة والمنصفة؛ والتعويض في حال نزع الملكية أو إلحاق ضرر بالاستثمار؛ وضمانات حرية نقل الأموال؛ وآليات تسوية المنازعات، سواء بين دولة وأخرى أو بين المستثمر والدولة (الأونكتاد، ١٩٩٨). وفي الآونة الأخيرة، أخذ جيل جديد من معاهدات الاستثمار الثنائية يبرز تدريجياً. هذا الجيل الجديد، الآخذ في توسيع مضمون هذه المعاهدات ونطاقها، يتبع الاتجاه الذي رسمته بعض الاتفاقات التجارية المبرمة مؤخراً والتي تتضمن فصولاً خاصة بالاستثمار، وتُجسده معاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية الجديدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والتي تتصف جميعها بسمات جديدة هامة. وقد شرعت أيضاً بلدان عدة من أمريكا اللاتينية في التفاوض مع بلدان أخرى لإبرام معاهدات من هذا الجيل الجديد (الأونكتاد، يصدر قريباً، أ).

٨- وفي إطار هذا التطور في وضع المعاهدات، والذي حدث إلى حد بعيد نتيجةً للتجربة المكتسبة في مجال تطبيق وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالاستثمار الواردة في اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) - يمكن التمييز بين أربعة اتجاهات رئيسية. أولاً، هناك بعض معاهدات الاستثمار الثنائية المنتمة إلى الجيل الجديد وبعض نماذج معاهدات الاستثمار الثنائية التي حادت عن التعريف التقليدي "للاستثمار"، أي التعريف المفتوح الذي يستند إلى الأصول، سعيًا إلى إيجاد السبل التي تكفل التوفيق بين الإبقاء على تعريف شامل للاستثمار، وفي الوقت نفسه عدم إدراج الأصول التي لا يرغب الأطراف أن تشكل استثمارات مشمولة. ثانياً، هناك اتجاه نحو إعادة النظر في صياغة العديد من الالتزامات التعاقدية الموضوعية، بهدف التوسع في اللغة المستخدمة وتوضيح معنى الأحكام التي تتناول المعايير المطلقة للحماية، ولا سيما معنى "المعاملة العادلة والمنصفة" ومفهوم نزع الملكية بشكل غير مباشر. ثالثاً، اتسع نطاق مجموعة القضايا التي تتناولها هذه المعاهدات، فبات يشمل جوانب اقتصادية محددة، مثل الاستثمار في الخدمات المالية، بالإضافة إلى قضايا تفسح مجالاً أوسع لقوانين البلد المضيف، كالقوانين المتعلقة بحماية الصحة والسلامة والبيئة وتعزيز حقوق العمال المعترف بها دولياً. رابعاً، هناك ابتكارات هامة تتعلق بإجراءات تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة، ولا سيما من حيث إضفاء المزيد من الشفافية على إجراءات التحكيم (كعقد جلسات علنية ونشر الوثائق القانونية ذات الصلة بالنزاع).

٩- وهناك اتجاه هام آخر فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الثنائية، هو تزايد حالات البلدان التي شرعت في إعادة التفاوض على معاهداتها القائمة، إما لانقضاء مدتها القانونية أو نتيجة تغير الظروف. وبينما تنص معاهدات الاستثمار الثنائية عادة على تجديدها ضمناً بعد انقضاء المدة القانونية، ففي بعض الحالات، تشرع البلدان في التفاوض مجدداً على هذه المعاهدات وتتفق عادةً على التزامات أوسع نطاقاً. في هذه الحالات، تحل المعاهدة الجديدة محل سابقتها أو تُدخل عليها تعديلات هامة. وقد تسارعت خطى هذا الاتجاه في أواخر التسعينات واستمر خلال السنوات التالية: فحتى عام ٢٠٠٠، بلغ عدد معاهدات الاستثمار الثنائية التي أُعيد التفاوض بشأنها ٣٤ معاهدة، وحتى عام ٢٠٠٤ بلغ المجموع التراكمي لمعاهدات الاستثمار الثنائية التي أُعيد التفاوض بشأنها ٨٥ معاهدة.

١٠- وخلال عام ٢٠٠٤، بلغ عدد معاهدات الاستثمار الثنائية التي دخلت حيز النفاذ ٧٨ معاهدة، وبذلك بلغ مجموع عدد معاهدات الاستثمار الثنائية السارية المفعول ما يزيد على ١٧١٨ معاهدة (حسب المعلومات المتاحة) (الأونكتاد، ٢٠٠٥ ب). غير أن نحو ٣٠ في المائة من مجموع معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة لم يكن قد تم التصديق عليها بعد، وبالتالي لم تدخل حيز النفاذ في نهاية عام ٢٠٠٤. والشروط الرسمية ذات الصلة بعملية التصديق على معاهدات الاستثمار الثنائية تتباين من بلد إلى آخر وفقاً لأحكام الدستور والإجراءات التشريعية. ففي بعض البلدان مثلاً، قد يستلزم التصديق على معاهدة ما سنّ تشريع تنفيذي، الأمر الذي قد يستوجب بدوره إدخال تعديلات رئيسية على التشريعات ذات الصلة. غير أن إبرام معاهدة ما من معاهدات الاستثمار الثنائية (حتى وإن لم تدخل حيز النفاذ) تترتب عليه مع ذلك بعض الآثار القانونية فيما يتعلق بحماية وتعزيز الاستثمارات الأجنبية. غير أن التصديق ليس إلا الخطوة الأولى في تنفيذ اتفاقية ما. فيجب أن يعقبه التنفيذ الفعلي لأحكام المعاهدة، بما في ذلك تحقيق ضمان الاتساق بين الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة من جهة والسياسات والاستراتيجيات الوطنية من الجهة الأخرى، فضلاً عن تقديم المعلومات الوافية للأطراف الرئيسية المستفيدة من المعاهدات، أي المستثمرون الأجانب، والسلطات المحلية التي يتعين عليها التطبيق الفعلي للمعاهدة. وهناك

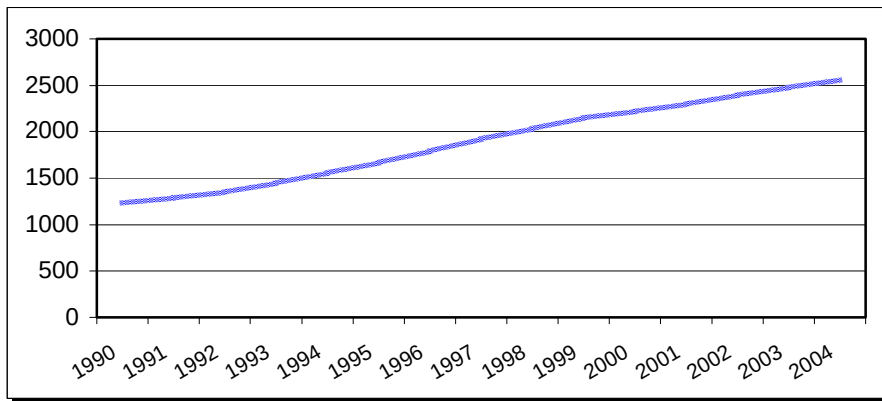
اقتصادات نامية كثيرة تخلفت عن الركب فيما يتعلق بخطوات التنفيذ هذه، مما يُفضي في بعض الأحيان إلى منازعات باهظة الكلفة، فضلاً عن الآثار الأخرى التي تتنافى والغرض من عقد الالتزامات الدولية.

باء - معاهدات الازدواج الضريبي

١١- بلغ عدد معاهدات الازدواج الضريبي الجديدة المعقودة في عام ٢٠٠٤ زهاء ٨٤ معاهدة، أُبرمت بين ٨٠ بلداً. وينمّ هذا العدد عن نمو مطرد في عدد معاهدات الازدواج الضريبي، رغم التباطؤ الذي سجله هذا النمو مقارنةً بعام ٢٠٠٣. ومع ذلك، ارتفع مجموع عدد معاهدات الازدواج الضريبي، حيث بلغ ٥٥٩ ٢ معاهدة في نهاية عام ٢٠٠٤ (الشكل ٣). وبخلاف معاهدات الاستثمار الثنائية، فإن الاقتصادات الرئيسية العشر من حيث عدد ما أبرمته من معاهدات ازدواج ضريبي، هي جميعاً اقتصادات متقدمة، وقد أبرم نحو ٣٩ في المائة من مجموع معاهدات الازدواج الضريبي بين بلدان متقدمة وبلدان نامية. وتمثل معاهدات الازدواج الضريبي المبرمة فيما بين البلدان المتقدمة ٢٩ في المائة. أما الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية فتستأثر بنسبة ١٩ في المائة، بينما تشكل النسبة المتبقية، البالغة ١٣ في المائة، المعاهدات المبرمة فيما بين الاقتصادات النامية.

١٢- وفيما يخص معاهدات الازدواج الضريبي المبرمة فيما بين البلدان النامية، يمكن ملاحظة اتجاه مماثل، وإن كان أقل وضوحاً، (على غرار معاهدات الاستثمار الثنائية) نحو زيادة التعاون فيما بين بلدان الجنوب في مجال الاستثمار. وأول معاهدة ازدواج ضريبي بين بلدين من بلدان الجنوب قد أُبرمت في عام ١٩٤٨ (وكان ذلك بين الأرجنتين وبيرو)، ثم انتشرت هذه المعاهدات خلال النصف الثاني من التسعينات. وخلال التسعينات، بلغ عدد معاهدات الازدواج الضريبي الجديدة ١٥٦ معاهدة، أبرمها ٦٩ بلداً نامياً، وبلغ مجموع عدد هذه المعاهدات ٢٥٦ معاهدة في نهاية عام ١٩٩٩. واستمر هذا النمو حتى عام ٢٠٠٤، حيث بلغ مجموع عدد معاهدات الازدواج الضريبي المبرمة فيما بين بلدان الجنوب ٣٤٥ معاهدة، أبرمها ٩٠ بلداً.

الشكل ٣- عدد معاهدات الازدواج الضريبي المبرمة، تراكمياً و سنوياً في الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٤
(بالأرقام)



المصدر: الأونكتاد، (www.unctad.org/iaa).

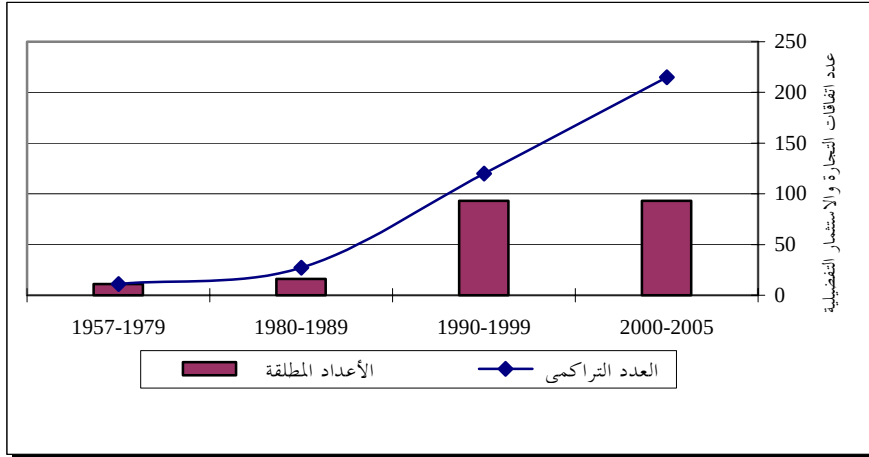
جيم - اتفاقات الاستثمار الدولية الأخرى

١٣ - بالإضافة إلى معاهدات الاستثمار الثنائية ومعاهدات الازدواج الضريبي، أصبحت قواعد الاستثمار الدولي تشكل جزءاً متزايد الأهمية في الاتفاقات الثنائية والإقليمية والأقليمية والشاملة لعدة أطراف التي تتناول الصفقات التجارية والمتصلة بالاستثمار وتسعى إلى تيسيرها (الأونكتاد، يصدر قريباً، ب)^(١). هذه الاتفاقات، بالإضافة إلى مجموعة واسعة من الأحكام المتعلقة بتحرير التجارة وتعزيزها، تتضمن التزامات بتحرير و/أو حماية و/أو تعزيز تدفقات الاستثمار فيما بين الأطراف. وما فتئ عدد هذه الاتفاقات يتزايد باطراد، وفي شهر حزيران/يونيه ٢٠٠٥ تجاوز عددها ٢١٥ اتفاقاً (٢٠٩ في نهاية عام ٢٠٠٤). والأغلبية الكبيرة لهذه الاتفاقات، أي حوالي ٨٧ في المائة منها، قد أبرمت منذ التسعينات (الشكل ٤). ويشكل انتشار هذه الاتفاقات أحد التطورات الرئيسية التي شهدتها العلاقات الاقتصادية الدولية خلال السنوات الأخيرة استجابة لما تواجهه الاقتصادات الوطنية من منافسة عالمية متزايدة على الموارد والأسواق. ومما لا ريب فيه أن اختيار الشركاء في اتفاق ما داخل الأقاليم وفيما بينها لا يخضع فقط لمجموعة من الدوافع الاقتصادية والسياسية المتنوعة، وإنما أيضاً لخصائص البلدان المعنية.

١٤ - وعلى النحو المذكور أعلاه، فإن أحد الأهداف الرئيسية لهذه الاتفاقات هو تسهيل التدفقات التجارية والاستثمارية. وبغية تحقيق هذا الهدف، فإن الأحكام المتعلقة بالاستثمار الواردة في هذه الاتفاقات تركز بصفة رئيسية على تحرير تدفقات الاستثمار، وبدرجة أقل، على حماية الاستثمارات وتعزيزها. كما تتناول هذه الأحكام قضايا تتصل بالاستثمار، مثل حماية الملكية الفكرية، والمنافسة. وعليه، فإن هذه الاتفاقات، مقارنة بمعاهدات الاستثمار الثنائية، تتميز بتنوع أكبر من حيث نطاقها ونهجها ومضمونها، ولو أن بعض هذه الاتفاقات الحديثة العهد يتناول عدداً قليلاً نسبياً من القضايا المتعلقة بالاستثمار. وعلاوة على ذلك، فإن الاتفاقات الحديثة العهد تميل أكثر فأكثر إلى ضم مجموعة واسعة من الصفقات الاقتصادية، بما في ذلك على وجه الخصوص التجارة في السلع والخدمات، والاستثمار ورؤوس الأموال، والعمال. غير أن النهج المتبع في اتفاق ما إزاء القضايا المتصلة بالاستثمار لا يضاهي ضرورة النهج المتبع فيه إزاء القضايا المتصلة بالتجارة أو غيرها من القضايا. لذلك، فبمقدار ما يكون عدد القضايا التي تناوّلها كبيراً، بمقدار ما تكون هذه الاتفاقات معقدة وبمقدار ما يكبر احتمال أن تتجلى في نصها الظروف الخاصة للبلدان حسب تفاوت مستويات نموها الاقتصادي وحسب اختلاف أقاليمها.

(١) يمكن أن تحمل هذه الاتفاقات أسماء شتى، منها "اتفاق تجارة حرة"، أو "اتفاق تجارة إقليمي"، أو "اتفاق شراكة اقتصادية"، أو "اتفاق تكامل اقتصادي"، أو "اتفاق شراكة للعهد الجديد"، أو "اتفاق تكامل اقتصادي"، أو "اتفاق إنشاء منطقة تجارة حرة"، أو "ترتيب بشأن توثيق الشراكة الاقتصادية".

الشكل ٤ - نمو اتفاقات الاستثمار الأخرى غير معاهدات الاستثمار الثنائية
ومعاهدات الازدواج الضريبي في الفترة من ١٩٥٧ إلى
حزيران/يونيه ٢٠٠٥
(بالأرقام)



المصدر: الأونكتاد، (www.unctad.org/iaa).

١٥ - هذه المعاهدات الحديثة العهد، شأنها في ذلك شأن معاهدات الاستثمار الثنائية، قد تأثرت من حيث هيكلها ونهجها إزاء الاستثمار، باتفاقات الاستثمار السابقة، وبوجه خاص معاهدات الاستثمار الثنائية أنفسها واتفاقات منظمة التجارة العالمية، كما أنها تستند إلى التجربة المكتسبة في مجال تنفيذ سابقاتها. ونتيجة لذلك، نشأت أنماط عديدة من الأحكام المتعلقة بالاستثمار، ولكن مع كثير من الاختلافات الهامة فيها:

- الاتفاقات الموجهة نحو تحرير الاستثمار تأخذ بنهجين رئيسيين. فالنهج الأول يجسده اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) وينص على التحرير الفعلي، مع مراعاة قائمة من الاستثناءات القطرية (نهج القائمة السلبية). أما النهج الثاني (الذي تجسده عدة اتفاقات مبرمة بين الاتحاد الأوروبي وبلدان ثالثة)، فينص على الإلغاء التدريجي للقيود المفروضة على دخول الاستثمارات وتأسيسها واستغلالها.

- الاتفاقات التي تنص على حماية الاستثمار وتحريره (المبرمة من طرف مجموعة صغيرة من البلدان تضم سنغافورة وشيلي والمغرب والمكسيك والولايات المتحدة واليابان) تأخذ بنموذج اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)، لكنها أكثر شمولاً (أي أنها تشمل عدداً أكبر من القطاعات) وأكثر تفصيلاً (أي أنها توفر قدراً أكبر من التطور) وتتسم في معظمها صرامة أكبر مقارنة باتفاقات الاستثمار السابقة المبرمة على نَسَق اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا).

- هناك اتفاقات أخرى مبرمة مؤخراً تتناول عدداً أقل من القضايا المتعلقة بالاستثمار، حيث تكفي بوضع إطار للتعاون بشأن تعزيز الاستثمارات (كاتفاقات التجارة الحرة المبرمة بين بلدان الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة وبلدان أوروبا الوسطى).

١٦- وخلاصة القول، فبينما يمكن تحديد عدد من الأنماط فيما يتعلق بمضمون وبنية عناصر الاستثمار الرئيسية المدرجة في الاتفاقات الحديثة العهد، فحتى أنواع شبيهة من الاتفاقات تظهر فيها اختلافات هامة. فهناك اتفاقات جديدة آخذة في الظهور تتميز ببنية ونهج إزاء قضايا الاستثمار لا وجود لهما في الاتفاقات السابقة. وفي حالات كثيرة، تكون أوجه الاختلاف ناجمة عن ضرورة تصحيح بعض أوجه القصور في تنفيذ الاتفاقات السابقة. وبالتالي، فإن وضع قواعد الاستثمار في إطار اتفاقات الاستثمار الأخرى هذه يقوم على عملية تسترشد بالتجربة السابقة، مع اختبار نُهج ابتكارية لمواجهة تحديات جديدة. وفي الوقت ذاته، فإن التفاعلات بين مجموعة واسعة من القواعد الواردة في اتفاق يتناول الاستثمار إلى جانب صفقات اقتصادية أخرى، تنطوي على خطر التداخل وانعدام الاتساق. وهذا يعمل على تعقيد مهمة تقدير ما يترتب على هذا الاتفاق من آثار قانونية وسياساتية، ويزيد من خطر نشوب منازعات متعلقة بالاستثمار.

دال - منازعات الاستثمار الدولية

١٧- تهدف المبادرات الثنائية والإقليمية المشروحة أعلاه إلى زيادة ثقة المستثمرين بموثوقية الإطار القانوني واللوائح. وتشكل الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة دعامة هامة في هذه المعادلة. وأصبح المستثمرون يستخدمون هذه الأحكام بشكل متزايد، وهو ما ينطوي على آثار إنمائية بالغة الأهمية. وقد شهدت السنوات الخمس الأخيرة ارتفاعاً ضخماً ومتواصلاً في عدد القضايا الناشئة عن معاهدات والمعروضات على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، التابع لمجموعة البنك الدولي، وعلى غيره من هيئات التحكيم، حيث بلغ العدد التراكمي لهذه القضايا ما لا يقل عن ٢١٩ دعوى معروفة حتى تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥^(٢). وي طرح هذا التطور تحدياً خاصاً بالنسبة للبلدان النامية. فقد شملت إجراءات التحكيم ذات الصلة بمعاهدات الاستثمار ما لا يقل عن ٦١ حكومة، ٣٧ منها لبلدان نامية و١٤ منها لبلدان متقدمة، و١٠ لبلدان منطقة جنوب شرق أوروبا ورابطة الدول المستقلة (الأونكتاد، يصدر قريباً، ج).

١٨- وتشمل منازعات الاستثمار كامل نطاق أنشطة الاستثمار، وتتصل بشئ أنواع الاستثمارات (بما في ذلك عقود الخصخصة والامتيازات الحكومية)، وتنطبق على مجموعة متنوعة من الصناعات والأنشطة، ويمكن أن تترتب عليها آثار مالية هامة من حيث تكاليف إجراءات التحكيم والقرارات التي تصدر بشأنها. إن الزيادة الشديدة في منازعات الاستثمار الناشئة عن اتفاقات الاستثمار الدولية، والتكاليف المتكبدة نتيجة هذه المنازعات، تدل على أن

(٢) إن نُظم تحكيم عدة لا تجيز البتة الإعلان عن وجود منازعة ما وعن نتيحتها النهائية. وحتى في إطار نظام التحكيم التابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لم يتم الإعلان عن جميع القرارات التي اتخذتها هيئات التحكيم. ومع أن هذا الوضع آخذ في التغير تدريجياً، فواقع الحال هو أنه لا يمكن معرفة العدد الحقيقي للقضايا المعالجة حتى الآن، كما لا يمكن الاطلاع على جميع المسائل القانونية أو الظروف الوقائية التي انطوت عليها هذه القضايا. والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو مرفق التحكيم الوحيد الذي يحفظ سجلاً عاماً للقضايا. غير أنه يوجد عدد من القضايا التي يجري الفصل فيها خارج المركز.

الحكومات التي تتخذ قراراً بعقد اتفاقات استثمار دولية يجب أن تتوخى الحكمة لدى التفاوض على هذه الاتفاقات. كما يلزم لهذه الحكومات أن تتابع التطورات التي تحدث في إطار المنازعات كي تكون قادرة على الاستجابة للإجراءات التي من شأنها أن تثير الخصومات. وعلاوة على ذلك، من المهم استعراض التجارب المكتسبة في تنفيذ الالتزامات الدولية الناشئة عن اتفاقات الاستثمار الدولية، واستخلاص العبر من هذه التجارب.

ثانياً - القضايا المنهجية

١٩- إن التفاعلات بين الأحكام الواردة في اتفاق استثمار دولي ما وبين اتفاقات الاستثمار الدولية المختلفة يمكن أن تؤدي إلى تقويض اتساق السياسات العامة. وإن اتساق السياسات العامة يقتضي عموماً أن تكون الأحكام الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية التي يرميها بلد ما متسقة مع سياسة الاستثمار لذلك البلد. وبوجه خاص، ينبغي ألا يكون نطاق اتفاقات الاستثمار الدولية أوسع كثيراً من الحد المطلوب (أي أن يتجاوز نطاق هذه الاتفاقات ما تقتضيه السياسة العامة ذات الصلة)، كما ينبغي ألا يكون نطاقها أدنى كثيراً من الحد المطلوب (أي ألا يصل نطاقها إلى حد ما تقتضيه السياسة العامة ذات الصلة). وكذلك فإن اتساق السياسة العامة يستلزم التناسق بين مختلف اتفاقات الاستثمار الدولية التي يرميها بلد ما. فلا يكفي أن يكون الطرف قادراً على الامتثال لجميع الأحكام السارية الواردة في اتفاق استثمار دولي ما، بل يجب أيضاً ألا يؤدي الامتثال لأحد الأحكام الواردة في اتفاق ما إلى إضعاف تنفيذ السياسة العامة المتصلة بأحد أحكام اتفاق آخر. وثمة مسائل عدة يلزم بحثها في هذا السياق^(٣).

ألف - التفاعلات فيما بين الأحكام الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية

١ - التفاعلات التي تنطوي على شرح

٢٠- أكثر التفاعلات شيوعاً فيما بين الأحكام الواردة في اتفاق استثمار دولي هو التفاعل الذي غرضه الشرح. ففي أي اتفاق من اتفاقات الاستثمار الدولية، يتفاعل جميع الأحكام المتعلقة بالتعاريف، والأحكام المتعلقة بالاستثناءات، والأحكام الموضوعية، والأحكام ذات الصلة بتسوية المنازعات، بحيث يؤدي هذا التفاعل إلى تحقيق الأثر العام للاتفاق. فعلى سبيل المثال، يقضي الحكم المتعلق بتزع الملكية الذي يرد في العديد من اتفاقات الاستثمار الدولية بدفع تعويض عن نزع ملكية الاستثمار، أي الاستيلاء عليه، ولكن طبيعة الأصول التي يحميها هذا الشرط لا يمكن تحديدها عادةً إلا بالرجوع إلى تعريف عبارة "استثمار". والتحدي الأكبر الذي يطرحه هذا النوع من التفاعل أمام اتساق سياسة الاستثمار قد ينشأ عن تعقيد أحكام الاتفاق. فبقدر ما يزيد عدد الأحكام التي يشملها التفاعل بقدر ما يكبر احتمال ألا يتمكن المفاوضون من توقع كل النتائج التي تترتب على التفاعل.

٢ - التفاعلات التي تنطوي على تراكم

٢١- يشكل التفاعل الذي ينطوي على تراكم أحد أوجه التفاعل الشائعة في الجيل الجديد من اتفاقات الاستثمار الدولية، مع اتساع نطاق شمولها. وإمكانية عدم الاتساق الناشئ عن هذا التفاعل تتجلى بوضوح في الاتفاقات التي تتضمن فصلاً يتعلق بالاستثمار وفصلاً منفصلاً يتعلق بالتجارة في الخدمات. فالفصول ذات الصلة

(٣) للاطلاع على تحليل أكثر تعمقاً لما يلي، انظر UNCTAD/APEC (2005).

بالاستثمار تتضمن في بعض الأحيان أحكاماً تتعلق بالتأسيس يُتَّبَع فيها نهج القائمة السلبية، في حين أن الفصول ذات الصلة بالخدمات تتضمن في بعض الأحيان أحكاماً تتعلق بالدخول إلى الأسواق يُتَّبَع فيها نهج القائمة الإيجابية. وثمة حالة أخرى يحدث فيها عدم الاتساق هي الاتفاقات التي تتضمن فصلاً بشأن التجارة في الخدمات عادة، إلى جانب فصول إضافية بشأن التجارة في قطاعات خدمات معينة، مثل الخدمات المالية.

٢٢- والتفاعل الذي ينطوي على تراكم قد لا يحدث فقط فيما يتصل بالأحكام الموضوعية الواردة في الاتفاقية ذاتها، بل يحدث أيضاً فيما يتصل بالأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات. فعلى سبيل المثال، ينص بعض اتفاقات الاستثمار الدولية في الفصل المخصص للاستثمار على آلية لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة، وذلك بالإضافة إلى آلية تسوية المنازعات ذات الطابع العام المنصوص عليها في الاتفاقية. وقد يسأل سائل ما إذا كان من الجائز الفصل في منازعات تتصل بفصول أخرى من الاتفاق في إطار آلية تسوية المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والدولة.

٣- التفاعلات التي تنطوي على تناقض

٢٣- في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية، قد ينشأ تضارب بين هدف بلد منشأ الاستثمار الأجنبي المباشر، وهو تحقيق أقصى ما يمكن في مجال تحرير الاستثمار وحمايته، ومصالح البلد المضيف للاستثمار الأجنبي المباشر، وهو التركيز على البعد الإنمائي للاتفاق والحفاظ على حيز كاف للتحرك في مجال السياسة العامة. وهذا التضارب يحدث توتراً واضحاً. فإذا كان هذا الحيز واسعاً أكثر من اللازم، فهذا من شأنه أن يقلل من قيمة الالتزامات الدولية. وإذا كانت الالتزامات صارمة أكثر من اللازم، فهذا من شأنه أن يضع قيوداً مفرطة على الحيز المتاح للتحرك في مجال السياسة العامة. وتكمن الصعوبة في إيجاد توازنٍ موجه نحو التنمية في أهداف اتفاقات الاستثمار الدولية وبنيتها وكيفية تنفيذها ومضمونها.

٢٤- ومما قد يتسم بأهمية خاصة من منظور التنمية استخدام شروط الأداء، والحوافز، وسياسات نقل التكنولوجيا، وسياسة المنافسة، لأن هذه العوامل يمكن أن تدفع بالأهداف الإنمائية إلى الأمام. ولكل قضية من هذه القضايا حلولها، التي قد تكون مواتية للتنمية أو غير مواتية لها. وغير أنه لا يوجد حتى الآن سوى أقلية من اتفاقات الاستثمار الدولية تعالج هذه القضايا معالجة صريحة. وفي غياب أحكام محددة، فإن المبدأ الرئيسي لاتفاقات الاستثمار الدولية، ألا وهو مبدأ عدم التمييز، قد يحرم البلدان النامية من إمكانية فرض التزامات خاصة على المستثمرين الأجانب وحدهم.

٤- التفاعلات التي تنطوي على تضخيم

٢٥- إن الأحكام الواردة في اتفاق ما من اتفاقات الاستثمار الدولي تؤدي في بعض الأحيان إلى تضخيم أثر أحكام أخرى يتضمنها الاتفاق ذاته - وأي أن ثمة تفاعلات تؤدي إلى التضخيم. فعلى سبيل المثال، قد يلتزم بلد مضيف يرم اتفاق استثمار دولياً يتضمن فصلاً يتعلق بالتجارة في الخدمات بأن يمنح الجهات المقدمة للخدمات إمكانية الدخول إلى السوق في قطاع معين من قطاعات الاقتصاد. وبعد أن ترسخ الجهة المقدمة للخدمة حضورها التجاري في البلد المضيف وفقاً للالتزام المتعلق بالدخول إلى السوق، يمكن أن يعتبر هذا الحضور التجاري أيضاً بمثابة استثمار حسب المفهوم الوارد في الفصل الخاص بالاستثمار، ويكون بالتالي مؤهلاً للتمتع بجميع أنواع الحماية التي تمنح للاستثمار بشكل عام.

باء - التفاعلات مع اتفاقات الاستثمار الدولية الأخرى

١ - التفاعلات التي تنطوي على تعزيز

٢٦ - غالباً ما يكون لأحكام اتفاقات الاستثمار الدولية المختلفة تفاعلات تنطوي على تعزيز. ويمكن تبين نهج مختلفة عدة في الاتفاقات القائمة. ففي بعض الأحيان، تتضمن اتفاقات الاستثمار الدولية أحكاماً تعيد فيها الأطراف تأكيد التزاماتها بموجب معاهدات أخرى تكون طرفاً فيها. ويحدث هذا، على سبيل المثال، في إطار الأحكام المتصلة بالخدمات، التي تعيد فيها الأطراف تأكيد التزاماتها بموجب الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات. كما تقضي اتفاقات الاستثمار الدولية في بعض الأحيان بأن تمثل الأطراف لأحكام اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة. وعلاوة على ذلك، قد تتضمن اتفاقات الاستثمار الدولية التزامات بموجب اتفاقات أخرى. ومن الآثار المترتبة على التزام الأطراف، بموجب شرط يرد في اتفاق استثمار دولي، ويقضي بالامتناع لأحكام اتفاق آخر، هو أن الإخلال بأحكام الاتفاق الآخر قد يعني أيضاً الإخلال بأحكام اتفاق الاستثمار الدولي. وهذا بدوره من شأنه أن يميز عرض نزاع يتعلق بإخلال مزعوم لأحكام الاتفاق الآخر على آلية تسوية المنازعات المنصوص عليها في اتفاق الاستثمار الدولي، وهو ما من شأنه أن يؤدي مجدداً إلى ازدواج إجراءات تسوية المنازعات.

٢٧ - ومن الأحكام الشائعة للغاية في اتفاقات الاستثمار الدولية، والتي يمكن أن تفسح المجال لإدراج أحكام معاهدات عديدة أخرى، هو شرط الدولة الأكثر رعاية، الذي يقضي بأن يمنح البلد المضيف للاستثمار المشمول بالاتفاق معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة التي يمنحها لأي استثمار أجنبي آخر. وحسب الكيفية التي يصاغ بها شرط الدولة الأكثر رعاية، قد يكون البلد المضيف ملزماً، بموجب اتفاق الاستثمار الدولي، بالوفاء - فيما يتعلق بالاستثمارات المشمولة - بالالتزامات التي عقدها فيما يتصل بالاستثمارات الأجنبية بموجب أية اتفاقات أخرى.

٢٨ - وفي بعض الجوانب، فإن الامتناع بموجب شرط الدولة الأكثر رعاية قد يكون أضيق نطاقاً بعض الشيء مقارنة بالاتفاقات التي تتضمن حكماً صريحاً ينص على الامتناع لأحكام اتفاقات أخرى. أولاً، إن شروط الدولة الأكثر رعاية لا تقضي عادة بمنح معاملة مماثلة، وإنما معاملة "لا تقل تفضيلاً" عن المعاملة التي تمنح لأي استثمار أجنبي آخر، مما يتيح للدولة المضيضة إمكانية منح معاملة مختلفة ما دامت هذه المعاملة لا تقل تفضيلاً. ثانياً، تنطبق شروط الدولة الأكثر رعاية على الاستثمارات التي توجد "في أوضاع مشابهة"، مما يسمح للدولة المضيضة بأن تتغاضى عن الالتزامات التي عقدها بموجب اتفاق استثمار دولي آخر، إذا كانت حالة الاستثمار المشمول تختلف عن حالة الاستثمارات المشمولة باتفاق الاستثمار الدولي الآخر.

٢٩ - غير أنه، في جوانب أخرى، يكون نطاق الأحكام التي تُدرج بموجب شرط الدولة الأكثر رعاية أوسع كثيراً من نطاق الأحكام التي تُدرج بموجب أي تفاعل آخر من التفاعلات التي تنطوي على تعزيز. فشرط الدولة الأكثر رعاية لا يُدرج فحسب الالتزامات الناشئة بموجب اتفاق استثمار دولي آخر محدد، وإنما يُدرج أيضاً الالتزامات الناشئة بموجب كل الاتفاقات الأخرى التي أبرمها الطرف. كما يدرج الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقات يبرمها الطرف مستقبلاً. والالتزامات التي تُعقد بموجب الاتفاقات الأخرى تشكل، طبعاً، جزءاً من توازن عام بين ما يُعقد من التزامات وما يُمنح من حقوق. إلا أن شرط الدولة الأكثر رعاية يدرج الالتزامات التي

يعقدها الطرف بمقتضى اتفاقات أخرى دون الحقوق التي استُبدلت بها هذه الالتزامات (قضية "المنتفع مجاناً"). والخطر هو أن تؤدي الالتزامات المدرجة خارج السياق التي عقدت فيه إلى شمول مفرط^(٤).

٢ - التفاعلات التي تنطوي على تراكم

٣٠ - كثيراً ما يحدث التفاعل بين الأحكام الواردة في اتفاقات استثمار دولية مختلفة أثر التراكم. فعلى سبيل المثال، ينطبق معظم اتفاقات الاستثمار الدولية على الاستثمارات التي تشكل وسيلة لتقديم الخدمات عبر الحدود، وتنطبق على هذه الاستثمارات أيضاً أحكام الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات إذا كانت الاستثمارات تجسد حضوراً تجارياً في البلد المضيف.

٣١ - ويمكن أيضاً لهذه التفاعلات بين اتفاقات استثمار دولية مختلفة أن تشمل أحكاماً إجرائية. وينطبق هذا بوجه خاص عندما تنشأ عن الأحكام المتعلقة بالخدمات والواردة في اتفاق استثمار دولي ما التزامات شبيهة بالالتزامات الناشئة عن الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات، وهو ما من شأنه أن يثير منازعات يمكن أن تندرج في نطاق اختصاص آلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية أو آلية تسوية المنازعات المنصوص عليها في اتفاق الاستثمار الدولي.

٣٢ - وتعدد إجراءات تسوية المنازعات، سواء شملت هذه الإجراءات أحكاماً من الاتفاق ذاته أو من اتفاقات مختلفة، يمكن أن يشكل تهديداً كبيراً للاتساق. ففي المقام الأول، يمكن أن يؤدي تعدد الإجراءات إلى تفسيرات متضاربة لأحكام الاتفاقات. وحتى في حالة اتساق النتائج، فإن تعدد التسويات المتعلقة بالمنازعة ذاتها قد يشكل هدراً كبيراً للموارد.

٣ - التفاعلات التي تنطوي على تناقض

٣٣ - في بعض الأحيان، يحدث التفاعل بين اتفاقات الاستثمار الدولية المختلفة تناقضاً بين هذه الأحكام. فعلى سبيل المثال، بينما قد تمنح معاهدات استثمار ثنائية حق الإقامة لمستثمرين أجانب، قد ينص اتفاق إقليمي يكون من بين أطرافه طرف في الاتفاق الثنائي على استبعاد هذا الحق. كما يمكن أن تتضمن معاهدات مختلفة أحكاماً مختلفة و/أو لغة مختلفة فيما يتعلق بشروط الأداء وغيرها من القضايا الموضوعية التي تتناول معاملة الاستثمار الأجنبي بعد قبوله.

جيم - التفاعلات مع العقود الحكومية

٣٤ - قد تحدث التفاعلات أيضاً بين أحكام اتفاق استثمار دولي وأحكام عقد مبرم بين البلد المضيف والمستثمر (أي عقد حكومي)، مثل ترخيص استثمار (الأونكتاد، ٢٠٠٤ ب). وفي بعض الحالات، يكون هذا التفاعل تفاعلاً تعزيزياً. ويحدث هذا، على سبيل المثال، عندما يتضمن اتفاق الاستثمار الدولي ما يُعرف بالشرط الشامل، الذي يقضي بأن يفي البلد المضيف بالالتزامات التي عقدها فيما يتعلق باستثمار ما. وبموجب هذا الشرط، يعني إخلال الدولة بأحكام العقد أيضاً إخلالاً بأحكام اتفاق الاستثمار الدولي. وإذا كان العقد الحكومي يتضمن بنداً يتعلق

(٤) غير أن هذا الخطر متبادل - أي أنه بإمكان الطرفين في اتفاق الاستثمار الدولي الاستفادة من حالة "المنتفع مجاناً". انظر، في هذا الصدد، الأونكتاد (٢٠٠٤ أ).

باختيار هيئة التحكيم يحدد شكل تسوية المنازعات، يجوز للمستثمر عرض المنازعة إلى تلك الهيئة وكذلك إلى أية هيئة ينص عليها اتفاق الاستثمار الدولي، مثل آلية لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة.

٣٥- قد تتفاعل أحياناً أحكام اتفاقات الاستثمار الدولية مع أحكام العقود الحكومية على نحو يُحدث تناقضاً بين هذه الأحكام وتلك. فعلى سبيل المثال، فإن أحكام اتفاق الاستثمار الدولي التي تنص على حظر شروط الأداء قد تحد من قدرة البلد المضيف على إدراج شروط معينة في عقد حكومي. كما أن أحكام اتفاق الاستثمار الدولي المتعلقة بعدم التمييز يمكن أن تحد من قدرة البلد المضيف على ضمان معاملة مستثمر معين معاملة تفضيلية بموجب عقد حكومي ما.

دال - معالجة أوجه عدم الاتساق المنهجي والتناسق

٣٦- نظراً لأن الأحكام الواردة في اتفاق استثمار دولي ما يمكن أن تقوّض اتساق السياسة العامة، فقد اعتمد بعض اتفاقات الاستثمار الدولية عدداً من الحلول الرامية إلى الحفاظ على هذا الاتساق أمام تداخل أحكام اتفاقات الاستثمار الدولية. ويمكن تحديد ما لا يقل عن خمسة حلول مختلفة في الاتفاقات القائمة.

٣٧- هناك الحل القائم على "التعريف"، الذي يتمثل في تعريف العبارات الواردة في حكم ما على نحو يزيل كل إمكانية للتضارب مع الأحكام المطابقة في اتفاقات الاستثمار الدولية الأخرى. غير أن هذا الحل يقتضي ضمناً أن تستخدم اتفاقات الاستثمار الدولية المختلفة تعريفاً واحداً للعبارة ذاتها (كتعريف "الاستثمار"، مثلاً). وقد يكون من الصعب تحقيق هذه النتيجة. وينطبق الهاجس نفسه، ولو بدرجة أقل، على الحل القائم على "النطاق"، الذي يحد من نطاق حكم ما لتفادي التضارب مع حكم مطابق آخر (كتطبيق المعاهدة جغرافياً وزمناً). أما الحل القائم على "التسلسل الهرمي" فيحدد الحكم الذي يرجح في حالة التضارب. ويتجلى هذا النهج في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على أن الاتفاق الأحدث عهداً هو المرجح بين طرفي الاتفاقين. لذلك، قد تنشأ مشكلة منهجية إذا كان أحد طرفي الاتفاقين المتضاربين غير طرف في اتفاقية فيينا. وهناك الحل القائم على "الاختيار" الذي يميز لجهة محددة أن تختار الحكم الذي يكون هو الراجح في حالة التضارب، وهو حل نادر جداً ويقترّب من إجراءات تسوية المنازعات. وفي الختام، هناك الحل القائم على "الاتفاق"، الذي ينص على أن أي تضارب ينبغي أن يسوّى بموجب اتفاق بين الطرفين. ولا يتطرق هذا الحل إلى ما ينبغي القيام به في حال عدم توصل الطرفين إلى اتفاق.

ثالثاً - الآثار

ألف - الآثار العامة

٣٨- سجل عدد اتفاقات الاستثمار الدولية زيادة ضخمة منذ التسعينات. وقد أدى هذا إلى إطار متزايد التعقيد لقواعد الاستثمار المتعددة المستويات والأوجه. فمن ناحية، يسهم هذا النظام لقواعد الاستثمار الدولية في تعزيز القدرة على التنبؤ بعلاقات الاستثمار الدولية وفي تعزيز شفافيتها واستقرارها، وهو ما يشكل عنصراً حاسماً في اجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر والاستفادة منه. ومن ناحية أخرى، فإن النهج المتبعة حالياً على المستويين الثنائي والإقليمي تزيد من تعقيد نظام قواعد الاستثمار الدولية، وهو ما يؤدي إلى احتمال تداخل الالتزامات وتضاربها.

٣٩- وتنشأ آثار عديدة يلزم تداركها في عملية وضع قواعد الاستثمار الدولية مستقبلاً.

- أولاً، تزداد المفاوضات تعقيداً مع تزايد عدد البلدان وعدد القضايا المشمولة. وي طرح هذا تساؤلات بشأن نطاق القضايا التي ينبغي أن يشملها جدول أعمال أية مجموعة محددة من المفاوضات، ومدى طموح الأطراف فيما يتعلق بطبيعة الالتزامات.
- ثانياً، يشمل التفاوض بشأن اتفاقات الاستثمار الثنائية قضايا شائكة ومتداخلة ذات صلة بالسياسة العامة، تتناول مبدئياً على الأقل مجموعة كاملة من الشواغل المحلية التي تشمل عدداً متزايداً من المسائل الاجتماعية والبيئية. وإن هذه الاتفاقات تنمّ عما يتسم به جدول أعمال السياسات العامة من تدويل متزايد. وإن عدم مراعاة القضايا ذات الصلة المتعلقة بالسياسة العامة على النحو الواجب قد تترتب عليه آثار خطيرة في التنمية في البلدان المضيفة. لذلك، ينبغي أن تتوصل اتفاقات الاستثمار الدولية إلى إقامة توازن معين بين الحقوق والمسؤوليات، إما بإدراج هذه الحقوق والمسؤوليات في الصك ذاته أو بإقامة جسور مع صكوك دولية ملزمة وغير ملزمة أخرى.
- ثالثاً، رغم أن اتفاقات الاستثمار الدولية تتضمن، بحكم طبيعتها، التزامات تحد، إلى حد ما، من استقلالية الأطراف المشاركة، فإنه ينبغي تلبية الحاجة إلى درجة معينة من المرونة حتى تتمكن البلدان من السعي إلى بلوغ أهدافها الإنمائية على ضوء احتياجاتها وظروفها الخاصة. فبقدر ما يتجاوز نطاق اتفاقات الاستثمار القضايا المتعلقة بتعزيز وحماية الاستثمارات، وبقدر ما تسعى هذه الاتفاقات بوجه خاص إلى إدراج التزامات بالتحريم، بقدر ما يزداد التفاوض بشأنها تعقيداً. وإذا كان التحريم هو المقصود، قد يكون التحريم التدريجي للقواعد الناطمة للاستثمار مقبولاً أكثر من الالتزام بالتحريم التزاماً صريحاً وشاملاً.
- رابعاً، تؤدي الشفافية في تسيير المفاوضات المتعلقة بالاستثمار دوراً رئيسياً في توفير الدعم والشرعية اللازمين لاتفاقات الاستثمار الدولية. وإن وعي جميع أصحاب المصلحة المعنيين بالتنمية وتفهمهم وإسهامهم هي أمور تتسم بالأهمية.

باء - التحديات التي تواجهها البلدان النامية

٤٠- بينما تتسم القضايا المذكورة أعلاه بالأهمية بالنسبة لجميع البلدان مهما كان مستوى التنمية فيها، سواء كانت بلداناً متقدمة أم نامية أم تمر بمرحلة انتقالية، فإن هذه القضايا تهم البلدان النامية أكثر من غيرها نظراً لأنها أقل قدرة على معالجتها. وبوجه خاص، تواجه البلدان النامية أربعة تحديات في هذا الصدد:

- أولاً، تحتاج البلدان النامية إلى تحديد الطريقة الفضلى التي تمكنها من إدماج اتفاقات الاستثمار الدولية في سياستها للتنمية الاقتصادية. وتهدف هذه الاتفاقات إلى تعزيز التنمية الاقتصادية عن طريق توفير بيئة للاستثمار الأجنبي تتسم بالاستقرار والقدرة على التنبؤ والشفافية. غير أن جميع الاتفاقات الدولية تحد نطاق القدرة التقديرية للأطراف. وتحتاج البلدان النامية إلى الاحتفاظ

بحيز كافٍ للتحرك في مجال السياسة العامة، وذلك بغية تعزيز التنمية الاقتصادية دون تقويض فعالية اتفاق الاستثمار الدولي.

- ثانياً، يلزم أن تحقق البلدان النامية الاتساق في سياستها العامة، وأن تحافظ على هذا الاتساق، إزاء عدد كبير من اتفاقات الاستثمار الدولية المتداخلة. وكمسألة أولية، يستتبع هذا الأخذ بنهج متسق إزاء التنمية الوطنية يعمل على تحقيق التكامل بين سياسات الاستثمار والتجارة والمنافسة والتكنولوجيا والصناعة. وعند التفاوض بشأن اتفاقات استثمار دولية جديدة، ينبغي استعراض جميع الاتفاقات بكل عناية للتأكد من أن كون كل اتفاق منها متسقاً مع التنمية الاقتصادية للبلد ويعززها. وخلال السنوات الأخيرة، أصبح تحقيق الاتساق في السياسة العامة والحفاظ عليه أمراً أكثر صعوبة على البلدان النامية، وذلك لعاملين اثنين على الأقل. فالعامل الأول يكمن في أن بلداناً نامية عديدة هي في الوقت الحالي اقتصادات مستوردة ومصدرة لرؤوس الأموال. وبالتالي، فقد تترتب على اتفاق الاستثمار الدولي آثار بالنسبة للبلد النامي بوصفه البلد المضيف والبلد الأصلي. أما العامل الثاني فهو كبير عدد الاتفاقات ومدى تعقيدها.

- ثالثاً، يلزم أن تتأكد البلدان النامية من أنها تمتلك القدرة الكافية على تحليل نطاق ما تعقده من التزامات عند إبرامها لاتفاق استثمار دولي. كما تحتاج هذه البلدان إلى تحسين طاقاتها في مجال تفهم الآثار الاقتصادية والاجتماعية للالتزامات الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية.

- رابعاً، يلزم أن تفي البلدان النامية بما تعقده من التزامات تعاهدية. ويستتبع الوفاء بهذه الالتزامات إكمال عملية التصديق، وجعل قوانينها وممارستها الوطنية متسقة مع الالتزامات التعاهدية، وإحاطة وتدريب السلطات المحلية المعنية فعلاً بتنفيذ اتفاق الاستثمار الدولي، وتسوية المنازعات التي تنشأ عن اتفاقات الاستثمار الدولية، وإعادة تقييم سياسات الاستثمار الوطنية على ضوء الاستراتيجيات الإنمائية الوطنية والتجربة الماضية.

٤١ - ويبقى من الصعب إيجاد توازن إنمائي يعالج هذه القضايا على النحو الواجب في اتفاقات الاستثمار الدولية المقبلة. وفي إطار تنفيذ البعد الإنمائي لاتفاقات الاستثمار الدولية، يجب أيضاً إيلاء المزيد من الاهتمام للالتزامات التي تعقدها البلدان المضيفة والإسهامات التي يمكن أن تقدمها الشركات عبر الوطنية لدفع الأثر الإنمائي لاستثماراتها في البلدان النامية قدماً (الأونكتاد، ٢٠٠٥ ج، و٢٠٠١ أ، و٢٠٠١ ب). وعلى نحو ما سلف ذكره، يُحتمل أن يُلقى عبء معالجة هذه التحديات على البلدان النامية أكثر من غيرها، لا سيما أقلها نمواً، ذلك لأن هذه البلدان كثيراً ما تفتقر إلى الموارد البشرية والمالية اللازمة لتنفيذ الاتفاقات. ويؤكد هذا الأهمية التي يتسم بها التعاون التقني في مجال بناء القدرات لمساعدة البلدان النامية على تنفيذ ما تعقده من التزامات. ويمكن للمنظمات الدولية أن تؤدي دوراً في هذا الصدد.

المراجع

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (forthcoming, a). *Bilateral Investment Treaties 1995–2005: Trends in Investment Rule-making*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Policies for Development (Geneva and New York: United Nations), United Nations publication.

_____ (forthcoming, b). *Economic Integration Investment Agreements*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Policies for Development (Geneva and New York: United Nations), United Nations publication.

_____ (forthcoming, c). *Latest Developments in Investor–State dispute settlement. IIA Monitor Nr. 4 (2005)*, United Nations publication.

_____ (2005a). *South-South Cooperation in International Investment Arrangements*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Policies for Development (Geneva and New York: United Nations), United Nations publication, sales no. E.05.II.D.26.

_____ (2005b). *Many Bits Have Yet To Enter Into Force*, IIA Monitor Nr 3 (2005), UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2005/10, available at www.unctad.org/iaa.

_____ (2005c). "Report of the Expert Meeting on Positive Corporate Contributions to the Economic and Social Development of Host Developing Countries, Geneva, 31 October –2 November 2005", forthcoming.

_____ (2004a). *The REIO Exception in MFN Treatment Clauses*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Policies for Development (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no. E.05.II.D.1.

_____ (2004b). *State Contracts*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no. E.05.II.D.5.

_____ (2001a). *Home Country Measures*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no. E.01.II.D.19.

_____ (2001b). *Social Responsibility*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no. E.01.II.D.4.

_____ (1998). *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no. E.98.II.D.8.

_____ and Asia Pacific Economic Cooperation (UNCTAD and APEC) (2005). *International Investment Agreements: Recent Trends and Implications* (Geneva and Singapore: UNCTAD and APEC).

— — — — —