

Distr.: Limited
16 July 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والستون

جنيف، ٦ أيار/مايو - ٧ حزيران/يونيه
و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣

تقرير الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية

١- أعادت اللجنة، في الدورة الحالية، تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، برئاسة السيد دونالد م. ماكريه. ولما كان الرئيس غائباً، تولى السيد ماتياس فورتو رئاسة الفريق.

١- أعمال الفريق الدراسي

٢- عقد الفريق الدراسي [٣] جلسات في ٢٣ أيار/مايو وفي ١٠ و ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٣.
٣- ويُذكر أن الهدف العام للفريق الدراسي هو السعي لتجنب تجزؤ القانون الدولي وتأكيد أهمية زيادة الاتساق في التهجّج المتبعة في قرارات التحكيم في مجال الاستثمار، ولا سيما فيما يتعلق بأحكام الدولة الأولى بالرعاية. ويواصل الفريق الدراسي سعيه للمساهمة في تحقيق قدر أكبر من اليقين والاستقرار في مجال قانون الاستثمار. وهو يسعى إلى الخروج بنتيجة تكون لها فائدة عملية للعاملين في مجال الاستثمار ولجهات تقرير السياسات. ولا يعتزم الفريق الدراسي إعداد أية مشاريع مواد أو تنقيح مشاريع مواد عام ١٩٧٨ التي وضعتها اللجنة بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٤- وأعد الفريق الدراسي وبحث منذ عام ٢٠١٠ ورقات عمل أساسية، سعياً منه لتبسيط مزيد من الضوء على التحديات المعاصرة التي يطرحها شرط الدولة الأولى بالرعاية في قانون الاستثمار. وفي هذا الصدد، بحث الفريق الدراسي بوجه خاص ما يلي: (أ) التصنيفات الحالية لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، وهي ممارسة مستمرة؛ (ب) مشاريع مواد عام ١٩٧٨ التي اعتمدها اللجنة والمجالات التي لا تزال مهمة فيها؛ (ج) الجوانب المتعلقة بكيفية تطور شرط الدولة الأولى بالرعاية في الماضي والحاضر في سياق الاتفاق العام بشأن التعريفات

الجمركية والتجارة ومنظمة التجارة العالمية؛ (د) التطورات الأخرى في سياق منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)؛ (هـ) المسائل المعاصرة المتعلقة بنطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، مثل المسائل الناشئة عن القرار المتخذ في قضية *Maffezini*؛ (و) كيفية تفسير محاكم الاستثمار شرط الدولة الأولى بالرعاية، في قضية *Maffezini* وفي ما بعدها؛ (ز) أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية^(١).

٥- وقام الفريق الدراسي أيضاً بتحديد المحكمين والحامين في قضايا الاستثمار المتصلة بشروط الدولة الأولى بالرعاية، فضلاً عن نوع حكم الدولة الأولى بالرعاية الذي كان موضع تفسير. وعلاوة على ذلك، لمواصلة تحديد المضمون المعياري لشروط الدولة الأولى بالرعاية في مجال الاستثمار، نظر الفريق في ورقة غير رسمية بشأن الشروط النموذجية للدولة الأولى بالرعاية في فترة ما بعد قضية *Maffezini*، تتناول مختلف ردود أفعال الدول على القرار المتعلق بقضية *Maffezini*، ومن هذه الردود القول تحديداً إن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق على أحكام تسوية المنازعات، أو إن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق فعلاً على أحكام تسوية المنازعات، أو القيام تحديداً بحصر المجالات التي يسري عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية. ونظر الفريق الدراسي أيضاً في ورقة عمل غير رسمية تعطي لمحة عامة عن الصيغ الخاصة بشروط الدولة الأولى بالرعاية المستخدمة في اتفاقات المقر التي تمنح ممثلي الدول لدى المنظمة نفس الامتيازات والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين في الدولة المضيفة. ولا يزال العمل جارياً في ورقتي العمل غير الرسميتين هاتين، إلى جانب ورقة عمل غير رسمية أخرى عن "المعاهدات الضريبية الثنائية وشرط الدولة الأولى بالرعاية".

٦- وكان الفريق الدراسي قد خلص إلى ضرورة التعمق في دراسة مسألة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في الخدمات في إطار الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات واتفاقات الاستثمار، والعلاقة بين شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة التزيهة والمنصفة، ومعايير المعاملة الوطنية، فضلاً عن اتفاقات التكامل الاقتصادي الإقليمية، واتفاقات التجارة الحرة، لتحديد ما إذا كان تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في تلك المجالات قد يُرشد أعمال الفريق الدراسي. وأولي الاهتمام أيضاً لضرورة النظر في العلاقة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف وكيفية سريان شرط الدولة الأولى بالرعاية في بيئة أشد اختلافاً

(١) Catalogue of MFN provisions (Mr. D.M. McRae and Mr. A.R. Perera); The 1978 draft articles of the International Law Commission (Mr. S. Murase) (this paper was further revised in 2013); MFN in the GATT and the WTO (Mr. D.M. McRae); The Work of OECD on MFN (Mr. M. Hmoud); The Work of UNCTAD on MFN (Mr. S.C. Vasciannie); The Maffezini problem under investment treaties (Mr. A.R. Perera); Interpretation and Application of MFN Clauses in Investment Agreements (D.M. McRae); Interpretation of MFN Clauses by Investment Tribunals (D.M. McRae); and Effect of the Mixed Nature of Investment Tribunals on the Application of MFN Clauses to Procedural Provisions (Mr. M. Forteau)

وتعقيداً منذ أن اعتمدت اللجنة مشاريع مواد عام ١٩٧٨ المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية؛ ومسألة المعاملة بالمثل في تطبيق هذا الشرط، ولا سيما في الاتفاقات المبرمة بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية.

٧- وأتفق عموماً على أن الهدف النهائي هو إعداد تقرير شامل يحلل على نحو منهجي مختلف المسائل التي تُعتبر هامة. وكان المقصود أن يتيح التقرير النهائي معلومات أساسية عامة للأعمال المضطلع بها ضمن إطار القانون الدولي العام الأوسع، في ضوء التطورات اللاحقة، بما فيها التطورات التي تلت اعتماد مشاريع مواد عام ١٩٧٨. وعليه، سيسعى التقرير أيضاً لتناول القضايا المعاصرة المتعلقة بشروط الدولة الأولى بالرعاية، محلاً في هذا الصدد جوانب من قبيل الأهمية المعاصرة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، والعمل الذي أنجزته هيئات أخرى بشأن تلك الأحكام، ومختلف النهج المتبعة في تفسيرها. وورد في المناقشات أن التقرير النهائي للفريق الدراسي قد يتناول بوجه عام مسألة تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار فيما يتعلق بتسوية المنازعات، فيحلل مختلف العوامل ذات الصلة بهذه العملية ويقدم، حسب الاقتضاء، مبادئ توجيهية وأمثلة على الشروط النموذجية للتفاوض في أحكام الدولة الأولى بالرعاية، استناداً إلى ممارسات الدول.

٢- مناقشات الفريق الدراسي في الدورة الحالية

٨- عرضت على الفريق الدراسي ورقة عمل بعنوان "معاهدة الاستثمار الثنائية في المحاكم المختلطة: السمة القانونية لتسويات منازعات الاستثمار" أعدها السيد س. موارسي. واستمر الفريق الدراسي أيضاً في بحث الممارسات والاجتهادات القضائية المعاصرة ذات الصلة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. وفي هذا الصدد، كان معروضاً على الفريق الدراسي القرارات الأخيرة والآراء المخالفة والمستقلة^(٢) التي تتناول المسائل التي ينظر فيها الفريق.

٩- وتتطرق ورقة العمل التي أعدها السيد موارسي إلى جانب من جوانب مناقشة سابقة أجراها الفريق الدراسي عام ٢٠١٢ بشأن ورقة عمل أعدها السيد م. فورتو عن "أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية"، وحلل فيها ظاهرة المحاكم المختلطة بشرح طبيعة التحكيم المختلطة فيما يتعلق بالاستثمار؛ وتقييم خصوصيات تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية في التحكيم المختلط؛ ودراسة تأثير ذلك التحكيم في تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية؛ واعتبار الطبيعة المختلطة للتحكيم في مجال الاستثمار طبيعة تؤثر على مستويين، بسبب طريفي اختلاف طبيعة

(٢) *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1 dispatched to the parties on 22 August 2012 and dissenting opinion of Judge Charles N. Brower and opinion of Professor Domingo Bello Janeiro and *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1 dispatched to the parties on 2 July 2013 and separate opinion of Professor William W. Park

الدعوى، وهما مدع خاص ودولة مدعى عليها، وتقديم حجج مفادها أن المحكمة تكون في مثل هذه الحالة البديل الوظيفي للمحكمة الوطنية المختصة في الحالات الأخرى في الدولة المضيفة. وهكذا، يقع التحكيم المختلط بين المستوى الوطني والمستوى الدولي، ويتميز، فيما يتعلق بالاستثمار، بسمات مشتركة مع التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الدولي العام كليهما؛ ويتكون من عنصرين خاص وعام. وتسعى ورقة العمل التي أعدها السيد موراسي لتقديم منظور تاريخي لتطور القانون في هذا المجال. وتشير إلى أن عملية "إضفاء الطابع الدولي" على "اتفاقات الامتياز" المبرمة بين شركة مستثمرة والدولة المضيفة نشأت في القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين. وتُعتبر تلك الاتفاقات "عقود قانون خاص" أو "عقود قانون عام (أو عقوداً إدارية)" تخضع للقانون الوطني لدولة المستثمر أو للدولة المضيفة. وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، أصبح استبعاد القانون الوطني والولاية القضائية الوطنية اتجاهات واضحة في تلك الاتفاقات، ما أدى، على المستوى النظري، إلى اعتبار تلك الاتفاقات اتفاقات تنظمها "المبادئ العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة" وليس القانون الوطني لأي دولة، وأنها "اتفاقات للتنمية الاقتصادية" لا يحكمها القانون الوطني ولا القانون الدولي بل قانون العقد، رغم أن رفض السوابق القضائية تلك التوصيفات^(٣). وأكد أن اتفاقات الامتياز أو اتفاقات التنمية الاقتصادية هذه تمهد لإبرام العديد من اتفاقات الاستثمار الثنائية فيما بعد، وهي اتفاقات بين الدول تخضع قواعدها الموضوعية للقانون الدولي. ومع ذلك، ذهب رأي، من الناحية الإجرائية، إلى أنه أياً كانت درجة الشبه بين المحاكم المختلطة والمحاكم المشتركة بين الدول، ينبغي أن يتعامل معها الفريق الدراسي بعناية وبطريقة مختلفة مثلاً عن تعامله مع قضايا المنازعات القائمة في منظمة التجارة العالمية.

١٠ - ولاحظ الفريق الدراسي، فيما يتعلق بالحكمين الصادرين في قضيتي *Kılıç و Daimler* المعروفين عليه، أنهما يتناولان نفس نقاط الخلاف الواردة في قضية *Maffezini*، وأن مختلف العناصر التي أثّرت في الحكمين يمكن أن تكون لها صلة بعمله، ذلك أنه سبق أن تطرق في عام ٢٠١٢ إلى شتى العوامل التي تضعها المحاكم في الحسبان عند تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. وأقر الفريق الدراسي، تحديداً، بأن التُّهَج التفسيرية التي تتبعها هيئات التحكيم إزاء شرط الدولة الأولى بالرعاية وصلة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بهذا الغرض لها أهمية خاصة. ويبرز الحكمان عدة جوانب هامة من تفسير المعاهدة، مثل أهمية نص المعاهدة وإطارها السياقي، بما في ذلك الممارسة التقليدية التي تتبعها الدول المعنية، وموضوع المعاهدة وهدفها، فضلاً عن مفهومي القبول والمعاصرة. وأحاط الفريق الدراسي علماً أيضاً بأن هيئة التحكيم

(٣) ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *Anglo-Iranian Oil Co. case (Jurisdiction), Judgment of 22 July 1952*, I.C. J. Reports 1952, p. 93 at 112 ما يلي: "لا يمكن أن تقبل المحكمة الرأي القائل إن العقد الموقع بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط الإنكليزية - الإيرانية ذو طبيعة مزدوجة. فهو لا يعدو أن يكون عقداً تساهلياً بين حكومة وشركة أجنبية".

في قضية *Daimler* بحث معنى مفهوم المعاملة "الأكثر" أو "الأقل" رعاية فيما يتعلق بمختلف إجراءات تسوية المنازعات، المتاحة للأطراف بموجب معاهدة ما. ورأى الفريق كذلك أن الاستعراض العام الوارد في الحكم الصادر في قضية *Kılıç* للاحتجادات القضائية ذات الصلة قد يكون مفيداً في إعداد تقريره النهائي.

١١- وكان من المتوقع أن يبدأ الفريق الدراسي في الدورة الحالية النظر في مشروع التقرير النهائي الذي يُعده الرئيس، واضعاً في اعتباره مختلف ورقات العمل التي عُرضت عليه. ورغم غياب الرئيس، تبادل الفريق الآراء بشأن الخطوط العريضة لتقريره النهائي، ورأى مرة أخرى، مع تسليمه بأن عمله يركز على مجال الاستثمار، أن من الأنسب وضع المسائل قيد المناقشة ضمن إطار معياري أوسع، أي في سياق القواعد العامة للقانون الدولي والأعمال السابقة للجنة. وسيتناول التقرير قضايا مثل أسس أعمال الفريق والغرض منها؛ ومشاريع مواد عام ١٩٧٨ وأهميتها؛ والتطورات التي حدثت منذ عام ١٩٧٨؛ والأهمية المعاصرة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، بما في ذلك أهمية مشاريع مواد عام ١٩٧٨؛ وبحث أحكام الدولة الأولى بالرعاية في هيئات أخرى مثل الأونكتاد ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي؛ واعتبارات السياق، كظاهرة إجراءات التحكيم المختلطة المبنية، مثلاً، في ورقة السيد موراسي؛ وتضارب التُّهَج المتبعة في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في السوابق القضائية.

١٢- وبمواصلة النظر في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار، انطلاقاً من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لاحظ الفريق الدراسي إمكانية وضع مبادئ توجيهية وشروط نموذجية لإعداد التقرير النهائي. غير أنه أقر بمخاطر التوصل إلى نتيجة توجيهية بصورة مفرطة. ولوحظ في المقابل أنه قد يكون من المفيد تسجيل الأمثلة الناشئة في الممارسة المتصلة بالمعاهدات وتوجيه اهتمام الدول إلى التفسير الذي أعطته مختلف القرارات الصادرة لأحكام متنوعة. وأشار الفريق الدراسي مرة أخرى إلى أنه سبق أن حدد الحاجة إلى مواصلة بحث مسألة شرط الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في الخدمات في إطار الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات واتفاقات الاستثمار، فضلاً عن العلاقة بين شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة التزيهة والمنصفة، ومعايير المعاملة الوطنية. وسيواصل الفريق رصد جميع هذه الجوانب مع تقدم أعماله. ويدرك الفريق الدراسي في الوقت نفسه أنه ينبغي عدم المغالاة في توسيع نطاق أعماله.