

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.719
20 July 2007

ARABIC
Original: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والخمسون

جنييف، ٧ أيار/مايو - ٨ حزيران/يونيه

و ٩ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧

حكم الدولة الأكثر رعاية

تقرير الفريق العامل

أولاً - مقدمة

١ - أنشأت لجنة القانون الدولي، في جلستها ٢٩٢٩ المعقودة في ١ حزيران/يونيه ٢٠٠٧، فريقاً عاملاً مفتوح العضوية برئاسة السيد دونالد م. ماكري لبحث إمكانية إدراج موضوع "حكم الدولة الأكثر رعاية" في برنامج عملها الطويل الأجل.

٢ - وعقد الفريق العامل اجتماعين في ١٦ و ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٧.

٣ - وقد عُرضت على الفريق العامل ورقة مناقشة أعدها السيد ماكري والسيد روهان بيريرا^(١).

ثانياً - توصيات الفريق العامل

٤ - خلص الفريق العامل إلى أنه يمكن للجنة أن تؤدي دوراً مفيداً في تقديم إيضاحات بشأن معنى وأثر حكم الدولة الأكثر رعاية في مجال إنفاقات الاستثمار. واعتُبر أن هذا العمل يقوم على أساس العمل الذي اضطلعت به اللجنة في الماضي بشأن حكم الدولة الأكثر رعاية.

(١) مرفقة بهذا التقرير.

- ٥ - ولذلك فإن الفريق العامل يوصي بإدراج موضوع حكم الدولة الأكثر رعاية في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة.
- ٦ - واعتبر الفريق العامل أن من الطرق المناسبة لتناول هذا الموضوع إنشاء فريق عامل للمضي قدماً في معالجة الموضوع على النحو التالي:
- إجراء استعراض شامل لممارسة الدول والسوابق القضائية بشأن حكم الدولة الأكثر رعاية منذ أن اختتمت اللجنة عملها بشأن هذا الموضوع في عام ١٩٧٨.
- التحديد الكامل للقضايا الناشئة عن إدراج أحكام الدولة الأكثر رعاية في اتفاقات الاستثمار.
- إقامة حوار مع الهيئات الأخرى المعنية بمسألة أحكام الدولة الأكثر رعاية، بما في ذلك منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والأونكتاد، ومنظمة التجارة العالمية.
- إعداد تعليقات على أحكام نموذجية من أحكام الدولة الأكثر رعاية، بما فيها الأحكام المنبثقة عن النظر في ممارسات الدول والسوابق القضائية في هذا المجال.

مرفق

حكم الدولة الأكثر رعاية

١ - اعتمدت اللجنة في عام ١٩٧٨ مشروع المواد المتعلقة بموضوع حكم الدولة الأكثر رعاية. ولم تتخذ الجمعية العامة أي إجراء بشأن هذا المشروع. وفي الدورة الثامنة والخمسين للجنة المعقودة في عام ٢٠٠٦، ناقش الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل مسألة ما إذا كان ينبغي النظر مرة أخرى في موضوع حكم الدولة الأكثر رعاية وإدراجه في برنامج العمل الطويل الأجل، ولكن اللجنة لم تتخذ أي قرار في هذا الشأن. ثم دعت اللجنة الحكومات إلى إبداء آرائها. وفي الدورة الحادية والستين للجنة السادسة، أعربت دولة واحدة عن تأييدها للفكرة، ولكن دولتين أعربتتا عن شكوك حول ما إذا كان من الحكمة تناول هذا الموضوع. وقد أنشأت لجنة القانون الدولي الآن فريقاً عاملاً للنظر في ما إذا كان ينبغي أم لا إدراج موضوع حكم الدولة الأكثر رعاية في برنامج العمل الطويل الأجل.

٢ - وتستعرض ورقة المناقشة هذه مسألة حكم الدولة الأكثر رعاية؛ وما تقرر في عام ١٩٧٨؛ ولماذا لم تمض اللجنة قدماً في تناول هذه المسألة؛ وما الذي تغير منذ عام ١٩٧٨؛ وما إذا كان هناك أي شيء يمكن للجنة أن تفعله على نحو مُجدٍ فيما يتصل بهذا الموضوع.

١ - طبيعة أحكام الدولة الأكثر رعاية ومنشؤها وتطورها

٣ - حكم الدولة الأكثر رعاية هو حكم يرد في معاهدة توافق دولة ما بموجبه على أن تمنح الشريك المتعاقد الآخر معاملة لا تكون أقل مواتاة من تلك التي تمنحها لدول أخرى أو دول ثالثة. وقد كان هذا الحكم بمثابة شكل مبكر وخاص لحكم عدم التمييز، ويرجع منشؤه إلى بواكير معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة. ومن ذلك مثلاً أن معاهدة عام ١٦٥٤ المبرمة بين بريطانيا العظمى والسويد^(١) قد نصت على ما يلي:

يكون لشعب ورعايا وسكان كلا الاتحادين في مملكة كل منهما وفي البلدان والأراضي والأقاليم التابعة لها، كل ما لأي أجنبي آخر، ويتمتعون بكل ما يتمتع به أي أجنبي آخر، حاضراً ومستقبلاً، من الامتيازات والعلاقات والحريات والحصانات.

وهذا الحكم لا يكفل منح إلا تلك المعاملة التي يحظى بها الأجانب الآخرون. وهو لا يكفل منح معاملة مماثلة للمعاملة الوطنية. فالمواطنون قد يحصلون على معاملة أفضل أو أسوأ من المعاملة التي يحصل عليها الأجانب. وبالتالي فإن حكم الدولة الأكثر رعاية لم يكن بمثابة حكم عدم تمييز شامل.

٤ - وكما يتبين من الاتفاق المعقود بين بريطانيا العظمى والسويد، فإن منح معاملة الدولة الأكثر رعاية كان لصالح "شعب ورعايا وسكان" كلتا الدولتين. وهذا ينطبق بصورة نموذجية على معاهدات الصداقة والتجارة

Treaty of Peace and Commerce between Great Britain and Sweden 11 April 1654, (١)
BSP 1/691

والملاحظة التي تتعلق في المقام الأول، وإن لم يكن بصورة حصرية، بالأنشطة الاقتصادية. وكان الهدف من المزايا الممنوحة بموجب هذه الاتفاقات هو تيسير الأنشطة الاقتصادية لرعايا كل دولة ضمن إقليم الدولة الأخرى. والواقع أن الأساس المنطقي لمنح معاملة الدولة الأكثر رعاية كان اقتصادياً - أي رغبة الدولة التي تحصل على معاملة الدولة الأكثر رعاية في تحنّب وضع رعاياها في وضع غير موات اقتصادياً مقارنة برعايا دول ثالثة. ولم يكن منح هذه المعاملة يستند إلى أي مفهوم للمساواة بين الدول.

٥- إلا أن معاملة الدولة الأكثر رعاية لم تكن تقتصر على المجال الاقتصادي وحده. فالمعاهدات الثنائية المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية قد اشتملت أيضاً على ضمانات تتعلق بمعاملة الدولة الأكثر رعاية، سواء فيما يتصل بالقدرة على صون المباني الدبلوماسية والقنصلية أو فيما يتصل بالامتيازات الممنوحة للموظفين الدبلوماسيين والقنصليين^(٢). فحالمًا تنظّم العلاقات الدبلوماسية والقنصلية بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف تُنشئ حقوقاً شاملة، لا تعود هناك حاجة لعقد اتفاقات ثنائية تمنع التمييز من خلال إدراج حكم الدولة الأكثر رعاية.

٦- وخارج نطاق المجال الاقتصادي، كان حكم الدولة الأكثر رعاية بمثابة مبدأ عدم تمييز يتلاءم مع الظروف التي كانت العلاقات بين الدول تنظّم فيها من خلال ترتيبات ثنائية. وقد كانت هذه الأحكام أقل جدوى في الحالات التي كانت العلاقات تنظّم فيها بموجب اتفاقات متعددة الأطراف كانت أحكام معاملة الدولة الأكثر رعاية تُدرج فيها ضمن حكم عام يتعلق بعدم التمييز. إلا أن حكم الدولة الأكثر رعاية قد احتفظ بمكانته البارزة في المجال الاقتصادي، حيث اشتملت الاتفاقات المتعددة الأطراف على أحكام تتعلق بمعاملة الدولة الأكثر رعاية. وهذا يعكس الهدف الاقتصادي لحكم الدولة الأكثر رعاية في هذا المجال، وهو ما لا يعبر عنه حكم عام يتعلق بعدم التمييز.

٧- وفي المجال الاقتصادي في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، كثيراً ما كان يتم منح معاملة الدولة الأكثر رعاية بصورة مشروطة. فبدلاً من منح معاملة الدولة الأكثر رعاية بصورة تلقائية، تقوم دولة ما بمنح هذه المعاملة في مقابل ميزة توفّرها لها الدولة الأخرى. أي أنه كان يتعين دفع مقابل لمنح معاملة الدولة الأكثر رعاية. وقد عُرِفَت هذه المعاملة باسم "المعاملة المشروطة بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية". وقد تراجعت هذه المعاملة المشروطة مع تزايد إدراك أن الدولة المانحة تحصل على مزايا اقتصادية من خلال منح معاملة الدولة الأكثر رعاية بدون شروط. ولم يعد للمعاملة المشروطة بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية سوى القليل من الأهمية اليوم.

٨- وقد أصبحت المعاملة غير المشروطة بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية تشكل حجر الزاوية في نظام مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (نظام الغات). فبموجب المادة الأولى من اتفاق الغات، تُمنح معاملة الدولة الأكثر رعاية عند الحدود لسلع الأطراف المتعاقدة الأخرى في اتفاق الغات وذلك "بصورة فورية وغير مشروطة". وإلى جانب اشتراط المادة الثالثة من اتفاق الغات بمنح "معاملة وطنية" لتلك السلع حال

(٢) انظر مثلاً اتفاقية العلاقات القنصلية بين إيطاليا وتركيا المبرمة في ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٢٩، 195 L.N.T.S. 129 المستشهد بها في "التقرير الأول بشأن حكم الدولة الأكثر رعاية، الذي أعده المقرر الخاص، السيد إندرية أوستور" (وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/213) في Yearbook of the International Law Commission 1969, vol. 2, (New York: UN, 1970) 166 at para. 57 (A/CN.4/SER. A/1969/Add. 1).

دخولها في السوق المحلية لطرف متعاقد في اتفاق الغات، أصبح مبدأ الدولة الأكثر رعاية يشكل جوهر مبدأ عدم التمييز. بموجب اتفاق الغات، وقد ظل كذلك في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية. فالواقع أن حكم الدولة الأكثر رعاية قد وُسّع بموجب اتفاقات منظمة التجارة العالمية ليتجاوز نطاق تطبيقه المحدد على السلع وأصبح ينطبق على مجال الخدمات وحماية حقوق الملكية الفكرية. وتنص المادة الثانية من الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات على تطبيق واسع جداً لحكم الدولة الأكثر رعاية فيما يخص "أي تدبير يشمل هذا الاتفاق".

٩- وعلى الرغم من المكانة المركزية لمعاملة الدولة الأكثر رعاية بموجب المادة الأولى من اتفاق الغات، فإن أحكام هذا الاتفاق واتفاقات منظمة التجارة العالمية تنص أيضاً على استثناءات هامة من حكم معاملة الدولة الأكثر رعاية. ويتعلق الاستثناء الرئيسي بالترتيبات الإقليمية - الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة - التي تمنح أفضليات للأعضاء في هذه الاتفاقات وبالتالي فهي لا تمنح معاملة الدولة الأكثر رعاية لجميع الأطراف المتعاقدة في اتفاق الغات. ووفقاً للمادة الرابعة والعشرين من اتفاق الغات، لا يتعين منح هذه المزايا لأطراف متعاقدة أخرى في اتفاق الغات أو للأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

١٠- ثم إن استمرار العمل بحكم الدولة الأكثر رعاية في إطار نظام منظمة التجارة العالمية التي تطبق عملية تسوية للمنازعات خاصة بما يعني أنه توجد ضمن النظام التجاري لمنظمة التجارة العالمية فرصة لتفسير اشتراط معاملة الدولة الأكثر رعاية تفسيراً متسقاً. إلا أن "فرصة جديدة للحياة" قد أتيحت لحكم الدولة الأكثر رعاية من خلال اتفاقات التجارة الإقليمية والتزايد الشديد لاتفاقات الاستثمار الثنائية، وجميعها تتضمن عادة شكلاً من أشكال اشتراط الدولة الأكثر رعاية.

٢- العمل السابق للجنة القانون الدولي بشأن حكم الدولة الأكثر رعاية

١١- نشأت معالجة لجنة القانون الدولي لأحكام الدولة الأكثر رعاية عن عملها المتعلق بقانون المعاهدات. وقد اقترح إدراج حكم في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات يستبعد انطباقها في حالة أحكام الدولة الأكثر رعاية. وقررت اللجنة ألا تفعل ذلك بل أن تنظر في أحكام الدولة الأكثر رعاية كموضوع منفصل^(٣). وقد أجرى المقرر الخاص، السيد أندريه أوستور، وخلفه السيد نيكولاي أوشاكوف، تحليلات مسهبة لأحكام الدولة الأكثر رعاية القائمة حتى منتصف فترة السبعينات من القرن الماضي. وقد استندت تقاريرهما إلى قدر كبير من ممارسات الدول في مجال إبرام المعاهدات التي تشتمل على أحكام الدولة الأكثر رعاية في مجموعة متنوعة من المجالات، وإلى قرارات محكمة العدل الدولية التي تطرقت إلى أحكام الدولة الأكثر رعاية (القضية الإنكليزية - الإيرانية^(٤)).

(٣) "تقرير لجنة القانون الدولي المقدم إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثلاثين" (وثيقة الأمم المتحدة A/33/10)،

ترد في 8 (New York: UN, 1979) 8 at para. 15 (Yearbook of the International Law Commission 1978, vol. 2, part 2). (A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 2)).

(٤) *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)* [1952] I.C.J. Rep. 93

والقضية المتعلقة بحق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب^(٥)، وقضية أمباتييلوس^(٦) والتحكيم في قضية أمباتييلوس^(٧)، ومجموعة كبيرة من أحكام المحاكم الوطنية.

١٢ - وقد تمثل النهج الذي اتبعته اللجنة في دراسة حكم الدولة الأكثر رعاية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية "كعرف قانوني"^(٨) لا كمجرد مسألة تندرج في إطار قانون المعاهدات، والنظر إلى سريان هذا الحكم نظرة عامة لا تقتصر على مجال التجارة الدولية. وقد سعت اللجنة إلى تجنب محاولة حل المسائل التي تتسم "بطابع اقتصادي تقني"^(٩).

١٣ - وقد اشتملت مشاريع المواد الثلاثين التي صاغتها اللجنة على مسائل مثل تعريف حكم الدولة الأكثر رعاية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية (مشروعا المادتين ٤ و ٥)، ونطاق هذا الحكم، والأساس القانوني التعاهدي وليس العرفي لمعاملة الدولة الأكثر رعاية (مشروع المادة ٧)، ونطاق معاملة الدولة الأكثر رعاية (مشاريع المواد ٨ و ٩ و ١٠)، وأثر المعاملة المشروطة والمعاملة غير المشروطة بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية (مشاريع المواد ١١ و ١٢ و ١٣)، ومصدر المعاملة الممنوحة بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية (مشاريع المواد ١٤-١٩)، والوقت الذي تنشأ فيه الحقوق بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية (مشروع المادة ٢٠)، وإنهاء أو تعليق حكم الدولة الأكثر رعاية (مشروع المادة ٢١)، وعلاقة حكم الدولة الأكثر رعاية بنظام أفضليات معمم (مشروعا المادتين ٢٣ و ٢٤)، والحالات الخاصة للمرور عبر الحدود وحقوق المرور العابر للدول غير الساحلية.

٣- رد فعل اللجنة السادسة على مشاريع المواد

١٤ - لم تمض الجمعية العامة قُدماً في تناول مشاريع المواد المتعلقة بحكم ومعاملة الدولة الأكثر رعاية. ويدل النقاش الذي جرى في اللجنة السادسة^(١٠) على وجود عدة شواغل إزاء مشاريع المواد هذه ولكن هناك مسألتين بارزتين. المسألة الأولى هي أنه كانت هناك شواغل مفادها أن مشاريع المواد لم تستبعد الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة. وقد كانت هذه مسألة مهمة بصفة خاصة لأعضاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية الذين لم يريدوا أن تحصل دول غير أعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية، من خلال حكم الدولة الأكثر رعاية، على المزايا المتاحة بموجب معاهدة روما. وكان هؤلاء يفضلون استبعاد الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة من نطاق مشروع المواد. كما أن البلدان النامية التي أخذت تدخل في اتفاقات إقليمية للتجارة الحرة قد أعربت عن شواغل مماثلة.

(٥) *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)* [1952] I.C.J. Rep. 176

(٦) *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)* [1952] I.C.J. Rep. 28

(٧) *Ambatielos arbitration (United Kingdom-Greece)*, (1956), 12 U.N. R.I.A.A. at 83

(٨) الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٦١ من المرجع.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

(١٠) اللجنة السادسة، الدورة الثالثة والثلاثون، وثيقة الأمم المتحدة (1978) A/C.6/33/SR.27-45. وقد أثير هذا الموضوع في اللجنة السادسة منذ عام ١٩٨٠ وحتى عام ١٩٨٣، وفي عامي ١٩٨٨ و ١٩٨٩، ثم في عام ١٩٩١.

١٥- أما المسألة الثانية فهي أنه كانت هناك شواغل إزاء معالجة مسألة التنمية في إطار مشاريع المواد، بما في ذلك معالجة نُظُم الأفضليات المعممة. وقد رأى البعض أن مشاريع المواد لا تعالج مسألة منح الأفضليات للبلدان النامية معالجة وافية؛ ورأى البعض الآخر أن مشاريع المواد قد ضلّت سبيلها إلى النقاش الدائر حول النظام الاقتصادي الدولي الجديد. وكان معنى كل هذه الشواغل وغيرها هو أنه لا يوجد في الجمعية العامة ما يكفي من المؤيدين لتحويل مشاريع المواد إلى اتفاقية. ويرى بعض الدول أنه ينبغي النظر إلى مشاريع المواد بوصفها مجرد مبادئ توجيهية.

٤- التطورات منذ عام ١٩٧٨

١٦- لقد تغيّرت كثيراً الظروف التي كانت قائمة عندما تناولت اللجنة موضوع حكم الدولة الأكثر رعاية في تقاريرها وفي مشاريع المواد النهائية لعام ١٩٧٨.

أولاً، إن عدة ترتيبات من الترتيبات الثنائية التي استند إليها المقررون الخاصون لبيان ممارسة الدول فيما يتعلق بأحكام الدولة الأكثر رعاية قد حلّت محلّها ترتيبات متعددة الأطراف. والنتيجة التي ترتبت على ذلك هي أن حكم الدولة الأكثر رعاية قد أصبح اليوم أكثر تركّزاً في المجال الاقتصادي.

ثانياً، إن اتفاق الغات الذي كان مصدراً رئيسياً للنظر في حكم الدولة الأكثر رعاية قد أصبح يندرج الآن ضمن الإطار الأوسع لمنظمة التجارة العالمية. وقد أدى هذا إلى توسيع نطاق حكم الدولة الأكثر رعاية إلى مجالات غير السلع تشمل الخدمات والملكية الفكرية. ويضاف إلى ذلك أن نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، وهو نظام يشمل عملية استئناف، قد أتاح فرصة لتفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية في اتفاقات منظمة التجارة العالمية تفسيراً ذا حجية.

ثالثاً، لقد حدثت زيادة هائلة في عمليات التفاوض على اتفاقات التجارة الحرة على أساس ثنائي وإقليمي، والتفاوض على اتفاقات استثمار ثنائية تتضمن أحكاماً تتعلق بمعاملة الدولة الأكثر رعاية.

رابعاً، لقد أدى اللجوء إلى تسوية المنازعات في إطار اتفاقات الاستثمار من خلال إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلى تفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية في سياق الاستثمار.

١٧- ولهذه التطورات جميعها آثار بالنسبة للطريقة التي ينبغي بها اليوم النظر إلى أحكام الدولة الأكثر رعاية وبالنسبة لمدى صلة مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة في عام ١٩٧٨ بالأوضاع المعاصرة. فهناك الآن مجموعة جديدة وكبيرة من الممارسات التي ينبغي أخذها في الاعتبار لدى تقييم الكيفية التي تُستخدم بها أحكام الدولة الأكثر رعاية وكيفية تطبيق هذه الأحكام في الممارسة العملية. ومسألة العلاقة بين الالتزام العام بحكم الدولة الأكثر رعاية في المادة الأولى من اتفاق الغات وسلطة الدول الممثلة في منح المعاملة التفضيلية للبلدان النامية هي مسألة ناقشتها تحديداً هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية^(١١).

١٨- كما أن الممارسة المتصلة بأحكام الدولة الأكثر رعاية تحدث أيضاً في سياق يختلف عن ذلك السياق الذي كان قائماً في آخر مرة نظرت فيها اللجنة في هذه الأحكام. وقد استندت مشاريع المواد التي أُعدت عام ١٩٧٨، إلى حد بعيد، إلى ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية وذلك لدى النظر في علاقة حكم الدولة الأكثر رعاية بمسألة المعاملة التفضيلية للدول النامية. والنقاش الدائر حول المعاملة التفضيلية للبلدان النامية في ميدان التجارة يجري الآن ضمن إطار منظمة التجارة العالمية التي أخذت العضوية فيها تصبح عالمية على نحو متزايد، وبخاصة ضمن سياق جولة الدوحة الإنمائية من المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف.

١٩- وفي مجال اتفاقات الاستثمار، احتلت طبيعة ونطاق أحكام الدولة الأكثر رعاية مكان الصدارة بصفة خاصة. فالنطاق الذي تتسم به بعض أحكام الدولة الأكثر رعاية واختلاف النُهج المتبعة من قبل مختلف الهيئات القضائية المعنية بالاستثمار قد أثار ما قد يُعتبر التحدي الأكبر فيما يتصل بأحكام الدولة الأكثر رعاية. وهذا يمثل أيضاً مجموعة من السوابق القضائية التي لم تكن متاحة للجنة وقت اضطلاعها بعملها السابق في هذا المجال.

٢٠- وفي ظل بيئة عالمية من التحرير الاقتصادي والاندماج الاقتصادي الأعمق، يظل حكم الدولة الأكثر رعاية يمثل عاملاً بالغ الأهمية في العلاقات الاقتصادية الدولية فيما بين الدول الأعضاء. وربما أمكن النظر إلى استمرار أهمية حكم الدولة الأكثر رعاية في سياق مرحلتين اثنتين. ففي المرحلة الأولى، أبرز تزايد الاتفاقات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار في فترة التسعينات من القرن الماضي الأهمية المستمرة لحكم الدولة الأكثر رعاية الذي يكفل، إلى جانب غيره من الأحكام، المعايير الدولية الدنيا لمعاملة المستثمرين الأجانب واستثماراتهم. وفي المرحلة الثانية، ظهرت قضايا جديدة فيما يتعلق بتطبيق حكم الدولة الأكثر رعاية وذلك نتيجة لظهور اتفاقات للتجارة الحرة والشرابات الاقتصادية الشاملة التي تنص على تحرير التجارة في السلع والخدمات ومعاملة الاستثمار بطريقة متكاملة، مع وجود صلات وثيقة متبادلة بين قطاعي الخدمات والاستثمار.

٢١- ويمثل منح معاملة الدولة الأكثر رعاية فيما يتصل بالاستثمار، حتى في مرحلة ما قبل التأسيس، سمة من سمات اتفاقات التجارة الحرة لم تكن شائعة في الماضي في اتفاقات تشجيع وحماية الاستثمار، حيث كانت معاملة الدولة الأكثر رعاية تقتصر على مرحلة ما بعد التأسيس. ويمثل إبرام اتفاقات التجارة الحرة واتفاقات الشراكة الاقتصادية الشاملة هذه، التي تتضمن فصولاً أساسية بشأن الاستثمار الأجنبي، مرحلة جديدة فيما يتصل بأهمية حكم الدولة الأكثر رعاية في العلاقات الاقتصادية المعاصرة فيما بين الدول. واستعراض الدور الذي يؤديه حكم الدولة الأكثر رعاية في سياق اتفاقات التكامل الاقتصادي الجديدة هذه يستحق دراسة أوثق من منظور قانوني.

٥- التحديات التي يطرحها اليوم حكم الدولة الأكثر رعاية

٢٢- مما لا شك فيه أن من شأن إجراء دراسة مستفيضة لممارسة إدراج أحكام الدولة الأكثر رعاية في المعاهدات أن يسلط أضواء جديدة على طريقة عمل هذا الحكم وتطبيقه من قبل الدول. وهذا يمكن أن يُلقي أضواءً جديدةً تساعد في فهم حكم الدولة الأكثر رعاية فهماً أعمق. بيد أنه قد نشأت في مجال الاستثمار مشاكل محددة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدولة الأكثر رعاية، وهي مشاكل قد تكون لها انعكاساتها على تطبيق حكم الدولة الأكثر رعاية في سياقات أخرى أيضاً.

٢٣- وقد نشأت هذه المسألة في قضية مافيزيني ضد مملكة إسبانيا^(١٢). فقد قدم المدعي مافيزيني، وهو مواطن أرجنتيني، دعوى بموجب اتفاق الاستثمار الثنائي المبرم بين الأرجنتين وإسبانيا. وفي تلك القضية، دفعت إسبانيا بأنه كان يتعين على مافيزيني، وفقاً للمادة العاشرة (٣) من ذلك الاتفاق، أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المحلية في إسبانيا لمدة ١٨ شهراً قبل أن يشرع في إقامة دعوى بموجب أحكام الاتفاق. إلا أن المدعي احتج بحكم الدولة الأكثر رعاية الوارد في اتفاق الاستثمار المعقود بين الأرجنتين وإسبانيا (المادة ٤) والذي ينص على ما يلي:

في جميع المسائل التي تخضع لهذا الاتفاق، لا تكون هذه المعاملة أقل مواتاة من تلك التي يمنحها كل طرف في الاتفاق لاستثمارات المستثمرين من بلد ثالث في أراضيه.

وقد استطاع المدعي بعد ذلك أن يُثبت أنه بموجب اتفاق الاستثمار الثنائي المعقود بين إسبانيا وشيلي، لا يتعين على المستثمرين الذي يقيمون دعاوى بموجب ذلك الاتفاق أن يقوموا أولاً برفع دعاوى أمام المحاكم الإسبانية المحلية. وبالمقارنة، إذن، كانت المعاملة التي عومل بها المستثمر الأرجنتيني أقل مواتاة من المعاملة التي يعامل بها المستثمرون الشيليون في إسبانيا. وبالتالي، وبموجب حكم الدولة الأكثر رعاية الوارد في الاتفاق المبرم بين الأرجنتين وإسبانيا، قال المدعي إنه يحق له الحصول على المعاملة الأفضل التي يحصل عليها المستثمرون الشيليون بموجب اتفاق الاستثمار الثنائي المعقود بين إسبانيا وشيلي. ولذلك فإن تخلفه عن القيام أولاً برفع دعوى أمام المحاكم الإسبانية لا يشكل حاجزاً أمام إقامة دعوى بموجب اتفاق الاستثمار المعقود بين الأرجنتين وإسبانيا.

٢٤- وقد رفضت المحكمة الحجة التي ساقتها إسبانيا ومفادها أن حكم الدولة الأكثر رعاية الوارد في اتفاق الاستثمار الثنائي المعقود بين الأرجنتين وإسبانيا لا ينطبق إلا على الأحكام الموضوعية وليس الإجرائية، وأوضحت المحكمة أن حكم الدولة الأكثر رعاية ينطبق، بموجب شروطه ذاتها، على "جميع المسائل التي تخضع لهذا الاتفاق". وبعد مراجعة للسوابق القضائية الدولية والممارسة الإسبانية في مجال المعاهدات، خلصت المحكمة إلى أنه يمكن للمدعي أن يحتج بحكم الدولة الأكثر رعاية الوارد في معاهدة الاستثمار الثنائية المعقودة بين الأرجنتين وإسبانيا للمطالبة بالحصول على المعاملة الأفضل التي يوفرها اتفاق الاستثمار المعقود بين إسبانيا وشيلي وبالتالي تجنّب الالتزام المتمثل في وجوب تقديم مطالبته إلى المحاكم المحلية الإسبانية.

٢٥- وفي وقت لاحق، قامت هيئات قضائية تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باتباع^(١٣) أو باستبعاد^(١٤) الحكم الصادر في قضية مافيزيني، رغم أنه ليس من الواضح ما إذا كان قد نشأ عن ذلك أي تفسير متسق لحكم الدولة الأكثر رعاية. ويفسخ الحكم الصادر في قضية مافيزيني المجال أمام إمكانية أن يكون لحكم الدولة الأكثر رعاية نطاق شديد الاتساع. فحكم الدولة الأكثر رعاية ينطوي على إمكانات التحول إلى حكم تعاهدي يعلو على سائر الأحكام ويسمح ببساطة للدول المستفيدة بأن تنتقي وتختار ما تشاء من المزايا التي تحصل

(١٢) *Maffezini v. Kingdom of Spain*, 25 January 2000, ICSID Case No. ARB97/7.

(١٣) *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, 3 August 2004, ICSID Case No. ARB/02/8.

(١٤) See for example, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. the Hashemite Kingdom of*

Jordan, 9 November 2004, ICSID Case No. ARB/02/13.

عليها دول ثالثة من الطرف المتعاقد الآخر - أو ما يُشار إليه بتعبير "المفاضلة بين أحكام المعاهدات" وقد رأى أعضاء المحكمة في قضية مافيزيني أن حكمهم ينطوي على مشاكل ومن ثم فقد سعوا إلى تقييد نطاق هذا الحكم بعدد من الاستثناءات. ولكن المبدأ الذي تستند إليه تلك الاستثناءات ليس موضعاً في الحكم، كما أنه ليس من الواضح ما إذا كانت هذه الاستثناءات حصرية.

٢٦- والمشكلة التي يثيرها بالنسبة للدول الحكم الصادر في قضية مافيزيني هي ما إذا كان بإمكان الدول أن تحدّد مسبقاً وبأي قدر من اليقين الالتزام الذي تكون قد قطعت على نفسها عندما تُدرج حكم الدولة الأكثر رعاية في اتفاق استثمار. فهل هي تمنح حقوقاً واسعة، أم أن الحقوق التي تمنحها مقيدة بدرجة أكبر. ولا توفر مشاريع المواد التي أُعدت في عام ١٩٧٨ إلا قدراً محدوداً من الإرشادات بشأن هذه المسألة. فبموجب مشروع المادة ٩، لا تكتسب الدولة المستفيدة بموجب حكم الدولة الأكثر رعاية "إلا تلك الحقوق التي تدرج ضمن موضوع الحكم". ولكن تحديد موضوع الحكم هو المسألة ذاتها التي بذلت الهيئة القضائية في قضية مافيزيني وغيرها من الهيئات القضائية جهوداً جاهدة لحلها.

٢٧- وهناك أبعاد أخرى تنطوي عليها مسألة نطاق حكم الدولة الأكثر رعاية، وبخاصة علاقة هذا الحكم بالأحكام الأخرى الواردة في اتفاقات الاستثمار، مثل تلك الأحكام المتصلة بالمعاملة الوطنية و"المعاملة العادلة والمنصفة". وقد رأى بعض الهيئات القضائية المعنية بالاستثمار أن حكم الدولة الأكثر رعاية يبرّر الرجوع إلى اتفاقات استثمار أخرى لتحديد المعاملة التي تشكل "معاملة عادلة ومنصفة"^(١٥). وأفضى هذا أيضاً إلى حالة من عدم اليقين فيما يتصل بنطاق حكم الدولة الأكثر رعاية.

٢٨- وقد أفضت قضية مافيزيني إلى قيام الدول بمحاولة صياغة أحكام خاصة بمعاملة الدولة الأكثر رعاية لا تكون لها نتائج واسعة النطاق. وبالتالي فإن حالات التمييز بين الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، واستبعاد تسوية المنازعات من نطاق حكم الدولة الأكثر رعاية، وقصر حكم الدولة الأكثر رعاية على مزايا محددة، هي حالات قد وجدت طريقها إلى مختلف الاتفاقات. والمشكلة المطروحة هي أن الدول لا يمكنها أن تتيقن من الكيفية التي سيتم بها تفسير هذه الأحكام الجديدة في الواقع العملي.

٢٩- والمشكلة المطروحة هي، على أحد المستويات، مجرد مسألة تفسير للمعاهدات. فأحكام الدولة الأكثر رعاية تُصاغ بطريقة مختلفة في مختلف الاتفاقات. فنطاق بعض هذه الأحكام واسع ونطاق بعضها الآخر ضيق. وبعضها يقصر منح معاملة الدولة الأكثر رعاية على أولئك الذين تكون "ظروفهم مماثلة". ولذلك فإن وظيفة المفسّر تتمثل في تحديد النطاق الدقيق للحكم قيد البحث. وبمقتضى هذا النهج، يمكن حل المشكلة من خلال التفسير. ولكن المسألة هي، على مستوى آخر، مسألة أساسية بدرجة أكبر. فتفسير المعاهدات لا يحدث في فراغ. بل إن الطريقة التي يتناول بها المفسّر حكم الدولة الأكثر رعاية تتوقف جزئياً على الكيفية التي ينظر بها المفسّر إلى طبيعة أحكام الدولة الأكثر رعاية.

(١٥) *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. v. Chile*, 25 May 2004, ICSID Case No. ARB/01/7;

Pope & Talbot, Inc. v. Canada, Award of the NAFTA Tribunal, April 10, 2001, 122 I.L.R. 352 (2002)

٣٠- فإذا نُظِرَ إلى أحكام الدولة الأكثر رعاية باعتبارها أحكاماً تهدف إلى تشجيع عدم التمييز والتنسيق، أمكن لمفسّر المعاهدة عندئذ أن يعتبر أن الغرض من الحكم ذاته هو إجازة بل تشجيع الانتقاء والاختيار من أحكام المعاهدة. والمفسّر الذي ينظر إلى حكم الدولة الأكثر رعاية بوصفه حكماً له غرض اقتصادي يتمثل في السماح بالمنافسة على أساس تكافؤ الفرص قد يكون أكثر ميلاً لتحبيذ إجراء تمييز موضوعي/إجرائي في تفسير حكم الدولة الأكثر رعاية. وفي هذا الصدد، قد يكون في تجربة تفسير حكم الدولة الأكثر رعاية في سياق اتفاقات منظمة التجارة العالمية وفي مجالات أخرى ما يوفر إرشادات لتفسير حكم الدولة الأكثر رعاية في سياق اتفاقات الاستثمار.

٦- ما الذي يمكن للجنة القانون الدولي أن تفعله على نحو مُجَدِّدٍ؟

٣١- من الواضح أن الظروف قد تغيّرت كثيراً منذ إعداد مشاريع المواد المتعلقة بحكم الدولة الأكثر رعاية في عام ١٩٧٨. فهناك الآن مجموعة من الممارسات والسوابق القضائية التي لم تكن متاحة آنذاك. كما أن هناك مشكلة قد نشأت فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدولة الأكثر رعاية في اتفاقات الاستثمار، مما يفضي إلى حاجة الدول لتوضيح القانون القائم في هذا المجال وربما تطويره التدريجي.

٣٢- أما الحجة التي تعتبر أن المشاكل الأساسية التي جعلت الجمعية العامة تمتنع عن تحويل مشاريع المواد التي أُعدت عام ١٩٧٨ إلى اتفاقية لا تزال قائمة اليوم فهي حجة ليست دامغة إلا إذا اقترح أن تقوم لجنة القانون الدولي بتحديث وتنقيح مشاريع المواد التي أُعدت عام ١٩٧٨. وهناك محافل قائمة لمعالجة المسائل التي أثارت قلقاً فيما يتصل بمشاريع المواد هذه. ففيما يتعلق بمسألة نظام الأفضليات المعمم والمسألة الأوسع نطاقاً المتمثلة في التنمية، فهما مسألتان تجري معالجتهما في سياق اتفاقات منظمة التجارة العالمية وجولة الدوحة الإنمائية. وفيما يتعلق بمسألة الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة، فهما أيضاً مسألتان تجري معالجتهما في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية. وليس هناك من سبب يستدعي أن تسعى لجنة القانون الدولي إلى النظر في عملية تدوين أو تطوير تدريجي لنظام آخذ في التطور في إطار المادة الرابعة والعشرين من اتفاق الغات وقرارات أفرقة منظمة التجارة العالمية وهيئتها الاستئنافية.

٣٣- والمسألة المطروحة اليوم فيما يتعلق بحكم الدولة الأكثر رعاية تختلف عن المسائل التي أثارت هواجس فيما يتعلق بمشاريع المواد التي أُعدت عام ١٩٧٨. فقد نشأت هذه المسألة تحديداً في سياق اتفاقات الاستثمار ولكنها قد تكون منطبقة على نطاق أوسع. والمسألة الحقيقية، بالنظر إلى طبيعة المشكلة القائمة حالياً، هي مسألة ما إذا كان هناك أي شيء يمكن للجنة القانون الدولي أن تفعله على نحو مُجَدِّدٍ، بوصفها جهاز الأمم المتحدة المعني بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٣٤- وهذا لا يعني القول إن المسألة هي مسألة فنية وذات نطاق ضيق ومن ثم فإن الإطار الصحيح لمعالجتها هو ضمن نطاق اختصاص هيئة أخرى. فهي ليست كذلك. فالمسائل الرئيسية المتعلقة بأحكام الدولة الأكثر رعاية هي مسائل تندرج في إطار القانون الدولي العام. والمسألة المركزية هي مسألة الكيفية التي ينبغي بها تفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية. وفي حين أن هذه مسألة قد تبدو ضيقة النطاق فإنها، في الواقع، ذات نطاق واسع يشمل تفسير المعاهدات كما يشمل طبيعة ومدى الالتزامات المعقودة من قِبَل الدول في نطاق حكم الدولة الأكثر رعاية. وهي تتطلب فهمنا لدور ووظيفة أحكام الدولة الأكثر رعاية وعلاقة هذه الأحكام بمبدأ عدم التمييز في القانون الدولي.

٣٥- وهناك هيئات أخرى ما برحت تركز على هذا الموضوع أيضاً. فقد أعدت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي دراسة بشأن أحكام الدولة الأكثر رعاية^(١٦). وهو ما فعله الأونكتاد أيضاً^(١٧). كما يجري بحث هذا الموضوع في المؤلفات الأكاديمية. وهذا لا يعني أنه لم يعد هناك متسع لمزيد من البحث في هذا المجال.

٣٦- أما الرأي المعاكس الذي تتبناه بعض الحكومات فهو أن أحكام الدولة الأكثر رعاية هي أحكام متفاوتة ولا يمكن إدراجها بسهولة في فئات عامة. فالحكومات تستطيع صياغة أحكام تلائم احتياجاتها وبالتالي فليس ثمة حاجة لأي نظر عام في الموضوع. أما المشاكل التي نشأت فيمكن أن تعالج على أساس كل حالة على حدة. وبالتالي فإنه من المناسب أن يُسمح للفقهاء القانونيين بشأن تفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية بأن يتطور مثلما تطور في السابق. واستناداً إلى هذا التحليل، لن يكون هناك دور للجنة فيما يتعلق بهذا الموضوع.

٣٧- ويعتبر أولئك الذين يؤيدون اضطلاع اللجنة بعمل ما في هذا المجال أن ما يمكن للجنة أن تفعله على نحو مُجدد في هذا الصدد هو أن توفر إرشادات ذات حجّة بشأن تفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية. وهذا يتطلب إجراء تحليل مستفيض لتطور طبيعة أحكام الدولة الأكثر رعاية ونطاقها والأساس المنطقي الذي تستند إليه، والفقهاء القانونيين القائمين بشأن حكم الدولة الأكثر رعاية في مختلف المجالات المعاصرة التي يطبق فيها هذا الحكم اليوم، وتنوع أحكام الدولة الأكثر رعاية واستخداماتها في الممارسة المعاصرة، والكيفية التي فسّرت بها هذه الأحكام والكيفية التي ينبغي أن تُفسّر بها.

٣٨- ويمكن أن تتمثل نتيجة عمل اللجنة في اعتماد مشاريع مواد أو مشاريع مبادئ توجيهية تتصل بتفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية، أو أنها يمكن أن تتمثل في سلسلة من الأحكام النموذجية المتطورة بشأن معاملة الدولة الأكثر رعاية أو في فئات من الأحكام مع تعليقات على تفسيرها. ومن شأن أي من النتيجتين أن توفر للدول إرشادات في تفاوضها على عقد اتفاقات تتضمن أحكاماً خاصة بمعاملة الدولة الأكثر رعاية، وأن توفر لهيئات التحكيم إرشادات في تفسيرها لاتفاقات الاستثمار.

٣٩- وإن موضوع تفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية هو موضوع يستجيب لاحتياجات الدول. وقد أصبحت الممارسة متطورة بما يكفي لإتاحة إجراء قدر من التطوير التدريجي ولربما التدوين في هذا المجال. ولهذا الموضوع نطاق محدد ومن الممكن أن يُنجز ضمن فترة السنوات الخمس الحالية.

(١٦) OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, Working Papers on International Investment, Working Paper No. 2004/2 (2004). Online: <<http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf>>.

(١٧) United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). "Most-Favoured-Nation Treatment" (1999) UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UN Doc.UNCTAD/ITE/IIT/10 (Vol.III).

ثبتُ مراجع مختارة

Dolzer, Rudolf and Myers, Terry, “After Tecmed: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements” 19 ICSID Rev. – FILJ 49 (2004).

Ehring, Lothar. “*De Facto* Discrimination in World Trade Law” (2002) 36(5) Journal of World Trade 921 (Kluwer Law International).

Freyer, Dana H. and Herlihy, David, “Most-Favored Nation Treatment and Dispute Settlement in Investment Arbitration: Just How “Favored” is “Most-Favored”? 20 ICSID Review – FIJL 58 (2005).

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). “Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law” (2004). Working Papers on International Investment Number 2004/2.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). “Most-Favoured-Nation Treatment” (1999) UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UN Doc.UNCTAD/ITE/IIT/10 (Vol.III).

Yanai, Akiko. “The Function of the MFN clause in the Global Trading System” (2002) Working Paper Series 01/02 – No. 3, APEC Study Center Institute of Developing Economies, online:
<http://www.heidsummer.ch/pdf/introduction/003_yanai_mfn_clause.pdf>

— — — — —