

الفصل الرابع شرط الدولة الأولى بالرعاية

ألف - مقدمة

- ٣٢- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تدرج موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٧).
- ٣٣- وأنشئ في الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩) الفريق الدراسي المذكور واشترك في رئاسته السيد دونالد م. ماكريه والسيد أ. روهان بيريرا^(٨)، وأعيد تشكيله في الدورتين الثانية والستين (٢٠١٠) والثالثة والستين (٢٠١١) تحت الرئاسة المشتركة نفسها^(٩). وفي الدورات الرابعة والستين (٢٠١٢) والخامسة والستين (٢٠١٣) والسادسة والستين (٢٠١٤)، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي، تحت رئاسة السيد دونالد م. ماكريه^(١٠). وفي غياب السيد ماكريه خلال دورتي عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٤، تولى رئاسة الفريق السيد ماتياس فورتو.

(٧) خلال جلستها ٢٩٩٧، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٤). وللإطلاع على المخطط العام للموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق بـأ. وأحاطت الجمعية العامة علماً بهذا القرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٨) في الجلسة ٣٠٢٩، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٩، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢١١-٢١٦). ونظر الفريق الدراسي، من بين جملة أمور، في وضع إطار من شأنه أن يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة، واتفق على جدول زمني للأعمال يشمل إعداد أوراق ترمي إلى إلقاء مزيد من الضوء على المسائل المتعلقة، بالأخص، بنطاق شروط الدولة الأولى بالرعاية وتفسيرها وتطبيقها.

(٩) في الجلسة ٣٠٧١، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٥٩-٣٧٣). ونظر الفريق الدراسي في مختلف الأوراق التي أعدت بالاستناد إلى إطار عام ٢٠٠٩ الذي يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة واستعرض تلك الأوراق واتفق على برنامج عمل لعام ٢٠١٠. وفي الجلسة ٣١١٩، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١١، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٤٩-٣٦٣). ونظر الفريق الدراسي في الأوراق الإضافية التي أعدت بالاستناد إلى إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الأوراق.

(١٠) في الجلسة ٣١٥١ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٤٥-٢٦٥). ونظر الفريق الدراسي في الأوراق الإضافية التي أعدت بالاستناد إلى إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الأوراق. وفي الجلسة ٣١٨٩، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣، أحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٥٤-١٦٤). وواصل الفريق الدراسي النظر في الأوراق الإضافية واستعراضها. وبحث أيضاً الممارسة المعاصرة والاجتهادات القضائية المعاصرة ذات الصلة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المتعلق بأعمال الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٢٥٤-٢٦٢). وأجرى الفريق الدراسي استعراضاً موضوعياً وتقنياً لمشروع التقرير النهائي بهدف إعداد مشروع جديد يتفق عليه الفريق الدراسي.

باء- النظر في الموضوع خلال الدورة الحالية

٣٤- خلال هذه الدورة، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، تحت رئاسة السيد دونالد م. ماكريه، وذلك في جلستها ٣٢٤٩ المعقودة في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥.

٣٥- وعقد الفريق الدراسي اجتماعين في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥ وفي ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٥، قام خلالهما بإجراء استعراض موضوعي وتقني لمشروع التقرير النهائي وباستكماله. وإجمالاً، عقد الفريق الدراسي ٢٤ اجتماعاً منذ إنشائه في عام ٢٠٠٩.

٣٦- وقد تلقت اللجنة التقرير النهائي للفريق الدراسي ونظرت فيه خلال جلستها ٣٢٦٤ و٣٢٧٧ المعقودتين في ٦ و٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥ على التوالي. ويرد التقرير النهائي في مرفق هذا التقرير. وتلاحظ اللجنة أن التقرير النهائي مقسم إلى خمسة أجزاء. ويقدم الجزء الأول المعلومات الأساسية، التي تشمل مصادر عمل الفريق الدراسي والغرض من هذا العمل، وتحليلاً للأعمال السابقة للجنة بشأن مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية لعام ١٩٧٨، والتطورات التي أعقبت استكمال مشاريع مواد عام ١٩٧٨، وخاصة في مجال الاستثمار، فضلاً عن تحليل لأحكام الدولة الأولى بالرعاية في سياق هيئات أخرى، مثل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ويتمثل التوجه العام للفريق الدراسي في السعي إلى مراجعة مشاريع مواد عام ١٩٧٨ أو إعداد مجموعة جديدة من مشاريع المواد.

٣٧- ويتناول الجزء الثاني من التقرير الأهمية المعاصرة لشروط الدولة الأولى بالرعاية، والقضايا المتعلقة بتفسيرها، بما في ذلك في سياق الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) ومنظمة التجارة العالمية، واتفاقات التجارة الأخرى، ومعاهدات الاستثمار. ويتناول هذا الجزء أيضاً أنواع أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية، ويسلط الضوء على المسائل التفسيرية الناشئة فيما يتصل بشروط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية، وهي: (أ) تحديد المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ (ب) تحديد المعاملة الضرورية؛ (ج) تحديد نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٣٨- ويحلل الجزء الثالث ما يلي: (أ) اعتبارات السياسات العامة في الاستثمار المتعلقة بتفسير اتفاقات الاستثمار، مع مراعاة مسائل عدم التوازن في مفاوضات معاهدات الاستثمار الثنائية وخصوصية كل معاهدة من معاهدات الاستثمار الثنائية؛ (ب) الآثار المترتبة على التحكيم الخاص بتسوية المنازعات في مجال الاستثمار باعتباره "تحكيمياً مختلطاً"؛ (ج) الأهمية المعاصرة لمشاريع مواد عام ١٩٧٨ في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

٣٩- ويرمي الجزء الرابع إلى تقديم بعض الإرشادات بشأن تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية، من خلال وضع إطار للتطبيق السليم لمبادئ تفسير المعاهدات على شروط الدولة الأولى بالرعاية.

ويبحث النهج المختلفة التي أُخذ بها في السوابق القضائية لتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية الواردة في اتفاقات الاستثمار، وذلك بالأخص من خلال معالجة ثلاثة أسئلة رئيسية هي: (أ) هل يمكن تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية من حيث المبدأ على أحكام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية؟ (ب) هل تتأثر ولاية هيئة التحكيم بالشروط المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية فيما يخص نوع أحكام تسوية المنازعات التي يجوز للمستثمرين الاحتجاج بها؟ (ج) عند تحديد ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية الواردة في معاهدة استثمار ثنائية قابلاً للتطبيق أم لا على الشروط اللازمة للاحتجاج بأحكام تسوية المنازعات، ما هي العوامل المهمة في عملية التفسير؟ ويبحث هذا الجزء أيضاً مختلف أساليب ردّ الدول في ممارساتها التعاهدية على القرار المتعلق بقضية *Maffezini*^(١١)، بما في ذلك من خلال: (أ) إعلانها على وجه التحديد أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق على أحكام تسوية المنازعات؛ (ب) إعلانها على وجه التحديد أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على أحكام تسوية المنازعات؛ (ج) تعدادها على وجه التحديد المجالات التي يسري عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٤٠ - ويتضمن الجزء الخامس من التقرير الاستنتاجات التي خلص إليها الفريق الدراسي، مع التشديد بشكل خاص على أهمية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأهميتها، كنقطة انطلاق، في تفسير معاهدات الاستثمار. ويجب تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية بالاستناد إلى قواعد تفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٤١ - وفي الجلسة ٣٢٧٧ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥، رحبت اللجنة، مع التقدير، بالتقرير النهائي عن أعمال الفريق الدراسي. وعرضت اللجنة التقرير النهائي على الجمعية العامة وأشادت به وشجعت على نشره على أوسع نطاق ممكن.

٤٢ - واعتمدت اللجنة في جلستها ٣٢٧٧، المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥، الاستنتاجات الموجزة التالية:

(أ) تلاحظ اللجنة أن شروط الدولة الأولى بالرعاية لم تتغير من حيث الطابع منذ وقت وضع مشاريع مواد عام ١٩٧٨. ولا تزال الأحكام الأساسية الواردة في مشاريع مواد عام ١٩٧٨ تشكل أساس تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها اليوم. لكن هذه الأحكام لا تقدم إجابات على جميع مسائل التفسير التي يمكن أن تنشأ بشأن شروط الدولة الأولى بالرعاية؛

(ب) تشدد اللجنة على أهمية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأهميتها، كنقطة انطلاق، في تفسير معاهدات الاستثمار. ويتعين تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية بالاستناد إلى قواعد تفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.؛

(١١) *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ICSID

.Case No. ARB 97/7 (25 January 2000), *ICSID Reports*, vol. 5, p. 396

(ج) تتصل مسألة التفسير الرئيسية فيما يخص شرط الدولة الأولى بالرعاية بنطاق هذا الشرط وتطبيق مبدأ "من ذات النوع". ويعني هذا أن نطاق الفائدة التي يمكن الحصول عليها بموجب حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية وطبيعة تلك الفائدة يتوقفان على تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية نفسه؛

(د) أتى تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات في مجال التحكيم المتعلق بمعاهدات الاستثمار ببعد جديد للتفكير في أحكام الدولة الأولى بالرعاية، بدلاً من أن يحددها في الالتزامات الموضوعية، وربما اقترن بعواقب لم تتوقعها الأطراف أثناء التفاوض على اتفاقاتها الاستثمارية. ومع ذلك، ما زالت المسألة مسألة متعلقة بتفسير المعاهدات؛

(هـ) إن تحديد ما إذا كان يتعين أن يشمل شرط الدولة الأولى بالرعاية أحكام تسوية المنازعات هو أمر يرجع في نهاية المطاف إلى الدول التي تتفاوض بشأن هذا الشرط. ويمكن أن يُنص صراحة على ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية ينطبق أم لا على أحكام تسوية المنازعات. وإلا فستترك المسألة لهيئات تسوية المنازعات لتفسر شرط الدولة الأولى بالرعاية في كل حالة على حدة.

٤٣- وتود اللجنة التأكيد أن تقنيات التفسير التي استعرضت في تقرير الفريق الدراسي ترمي إلى المساعدة على تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها.

جيم- إشادة بالفريق الدراسي وبرئيسه

٤٤- اعتمدت اللجنة بالإجماع، في جلستها ٣٢٧٧ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥، القرار التالي:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد رحبت مع التقدير بتقرير الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية،
تعرب للفريق الدراسي ولرئيسه، السيد دونالد م. ماكريه، عن تقديرها العميق
وتحانيها الحارة لما قدمه الفريق الدراسي من مساهمة بارزة في إعداد التقرير المتعلق بشرط
الدولة الأولى بالرعاية ولما حققه هذا الفريق من نتائج،

تشير، بامتنان، إلى مساهمة السيد أ. روهان بيريرا، الذي عمل رئيساً مشاركاً
للفريق الدراسي، من عام ٢٠٠٩ إلى عام ٢٠١١، وإلى مساهمة السيد ماتياس فورتو،
الذي تولى مهام الرئيس في غياب السيد ماكريه خلال دورتي عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٤".