

July 2012

The System of Compensation in World Commerce Organization: Is it particular to the Commerce Law or to the Commerce Power?

salaheddine boudjellal
university of setif 2- algeria, saladine1974@yahoo.fr

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [International Trade Law Commons](#)

Recommended Citation

boudjellal, salaheddine (2012) "The System of Compensation in World Commerce Organization: Is it particular to the Commerce Law or to the Commerce Power?," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2012 : No. 51 , Article 6.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss51/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The System of Compensation in World Commerce Organization: Is it particular to the Commerce Law or to the Commerce Power?

Cover Page Footnote

Dr. Salah Eddin Boudjelal Assistant Professor, Faculty of Law, Ferhat Abbas University, Setif, Algeria.
saladine1974@yahoo.fr

[د. بوجلال صلاح الدين]

د. بوجلال صلاح الدين (*)

**نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية؛
خصوصية النظام التجاري الدولي أم خصوصية القوة
التجارية؟***

ملخص البحث

يعد التعويض أحد المعالم الأساسية للقواعد العامة للمسؤولية الدولية باعتباره وسيلة لجبر الضرر، غير أنه في قانون منظمة التجارة العالمية يتميز بخصوصية تجعله مختلفا كثيرا عن مفهومه التقليدي. ودراستنا هذه تحاول إمارة اللثام عن مفهوم التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية ضمن إطار ما يسمى بشكاوى الانتهاك، وكذا شكاوى عدم الانتهاك مثلما تم إدراجهما في التفاهم الخاص بتسوية المنازعات في ظل قانون منظمة التجارة العالمية، كاشفة عن خصوصية هذا النظام بالمقابلة للقواعد العامة للمسؤولية الدولية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، وهي تعتمد بالأساس على النصوص ذات الصلة الواردة في

(*) أستاذ مساعد - قسم أ - " قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة فرحات عباس - سطيف - الجزائر.
* أجاز للنشر بتاريخ ١٣/٩/٢٠١١.

التفاهم الخاص بتسوية المنازعات، إضافة إلى الاتفاقيات الأخرى التي تمثل جزءاً من قانون منظمة التجارة العالمية، مع التركيز على مختلف القضايا التي عرضت بهذا الصدد أمام جهاز تسوية المنازعات وتبيان موقف هذا الأخير. وتتمحور دراستنا في هذا الإطار حول الإشكالية التالية: إلى أي حد يختلف أو ينسجم مفهوم التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية عن مفهومه التقليدي وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية الدولية؟ وأين تكمن ملامح الخصوصية في هذا النظام؟ وهل يمكن أن يكون هذا الأخير كافياً وفعالاً لجبر الضرر الذي لحق بأحد الأطراف المتعاقدة؟

وهي في إجابتها على هذه الأسئلة تسلط الضوء على الطبيعة الخاصة للتعويض ضمن شكاوى الانتهاك، فمسألة التعويض في ظل شكاوى عدم الانتهاك معتمدة على التحليل والمناقشة في محاولة الوصول إلى تقييم موضوعي لهذا النظام، والمساهمة في عملية إصلاحه دائماً مع مراعاة طبيعة النظام التجاري الدولي.

الكلمات المفتاح: منظمة التجارة العالمية - التعويض - شكاوى الانتهاك - شكاوى عدم الانتهاك.

المقدمة

تعتبر آلية تسوية المنازعات في إطار قانون منظمة التجارة العالمية من أهم وأبرز الإنجازات التي أسفرت عنها جولة أوروغواي ١٩٩٤، وتتميز هذه الآلية بالتفائية في إنشاء وتكوين فرق التحكيم Panels، علاوة على تحديد اختصاصاتها، وكذلك السرعة في إصدار القرارات والتوصيات. كما تتميز الآلية الجديدة بإنشاء هيئة استئنافية Appellate Body ترفع إليها الطعون في قرارات فرق التحكيم. وفوق ذلك كله، تم تفعيل نظام التشاور Consultation كأسلوب يتيح للأطراف المتنازعين الفرصة للوصول إلى حلول سريعة ومرضية لنزاعاتهم، فبعد أن اكتفت المادة الثانية والعشرون في إطار الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام ١٩٤٧ باستعراض النظر للطلب المقدم من الدولة الشاكية لإجراء المشاورات، بينت المادة الرابعة من التفاهم بشأن تسوية المنازعات الخطوات التفصيلية والواجب اتخاذها في أولى المراحل التنفيذية لعملية فض المنازعات. ولا يجوز لأي طرف من الأطراف المتنازعة الحصول على قرار ملزم ضد الطرف المشكو في حقه خارج إطار منظمة التجارة العالمية أو بمنأى عن القواعد التي أرسيتها مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات. ومن ثم لا يجوز البت في حصول أي انتهاك للاتفاقية إلا من خلال تسوية المنازعات، ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك بين المتنازعين أنفسهم وفق شروط محددة. وعلاوة على ذلك، وضعت مذكرة التفاهم قواعد منضبطة تحكم الشكاوى التي تتقدم بها الدول الأعضاء ضد الدول الأعضاء الأخرى. وقد حدد التفاهم الخاص بتسوية المنازعات الفترة التي ينبغي فيها للدولة الخاسرة أعمال

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

وتنفيذ القرار المتخذ من جهاز تسوية المنازعات بخمسة عشرة شهرا، مع إمكانية تمديدها إلا إذا توفرت ظروف خاصة. فإذا لم يقد الطرف الخاسر بتنفيذ القرار في المواعيد المحددة، كان للطرف الرابع أن يطلب التعويض، أو أن يطلب الترخيص له باتخاذ التدابير الانتقامية بتعليق التنازلات الممنوحة للطرف الخاسر الملتزم بالتنفيذ.

ومن المستقر عليه في القانون الدولي العام أنه يتعين على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع إصلاح الضرر، مثلما أوضحت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع شورزوف: "من المبادئ المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية يستوجب تعويضا مناسباً، فالتعويض يعتبر متمماً لتطبيق الاتفاقات، ولا ضرورة للإشارة إليه في كل اتفاقية على حدة".⁽¹⁾ ودائماً حسب ذات المحكمة: "ينبغي في التعويض المقدم، قدر الإمكان، محو جميع آثار الفعل غير المشروع وإعادة الوضع الذي كان قائماً لو لم يرتكب الفعل".⁽²⁾ وأكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ، لاسيما في قضية الدبلوماسيين والقنصلين الأمريكيين في طهران، أين صرحت، بعد الإشارة إلى مسؤولية إيران في مواجهة الولايات المتحدة الأمريكية عن انتهاك اتفاقيتي فيينا لعام 1961 و 1963 حول العلاقات

(1) P.C.I.J., l'affaire relative a l'usine de Chorzów, Jugement No. 13 of 13 Septembre 1928, Séries A, No.17, pp.27.

(2) وردد هذا الرأي من قبل محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو - ناجيماروس، انظر:

C.I.J., l'Affaire relative au *Projet Gabcikovo- Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, *Rec.*, 1997, § 149.

[د. بوجلال صلاح الدين]

الدبلوماسية والقنصلية أن: " النتيجة الواضحة من هذه الحقائق أن الدولة الإيرانية لديها التزام بإصلاح الأضرار التي لحقت الولايات المتحدة ".⁽³⁾

غير أن التعويض بموجب التفاهم الخاص بتسوية المنازعات يختلف كثيرا عن ذلك المنظم بموجب القواعد العامة للمسؤولية الدولية، وهو يختلف بحسب ما إذا تعلقت الشكوى بحالات الانتهاك، أو ما إذا كانت متعلقة بحالات غير الانتهاك. وتتمحور دراستنا في هذا الإطار حول الإشكالية التالية: إلى أي حد يختلف أو ينسجم مفهوم التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية عن مفهومه التقليدي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الدولية؟ وأين تكمن ملامح الخصوصية في هذا النظام؟ وهل يمكن أن يكون هذا الأخير بديلا فعلا لجبر الضرر الذي لحق بأحد الأطراف المتعاقدة؟

انطلاقاً من الأسئلة السابقة سنسلط الضوء على الطبيعة الخاصة للتعويض في قانون المنظمة العالمية للتجارة من خلال بحث مسألة التعويض في ظل شكاوى الانتهاك (المبحث الأول)، فمسألة التعويض في ظل شكاوى عدم الانتهاك (المبحث الثاني) ثم نتطرق لبعض مقترحات الإصلاح بخصوص هذا النظام (المبحث الثالث).

(3) C.I.J., l'Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis a TÉHÉRAN, Arrêt du 24 mai 1980, Rec. 1980, § 90, pp. 41-42.

المبحث الأول

التعويض في إطار شكاوى الانتهاك

Violation Complaints

تمثل شكاوى الانتهاك النوع الأكثر شيوعاً وفقاً للمادة الثالثة والعشرين (١) (أ) من اتفاقية الجات ١٩٩٤. ويستند هذا النوع من الشكاوى إلى حجم الإلغاء أو الانتقاص الذي أصاب مزايا الأطراف المتعاقدة الأخرى نتيجة إخلال عضو آخر في تنفيذ التزاماته بموجب الاتفاقية العامة. فهي تتجم في النهاية عن وجود تضارب من الناحية القانونية مع اتفاقية الجات ١٩٩٤ وما ينتج عن ذلك من إلغاء أو انتقاص للمزايا التجارية للأطراف الأخرى. وتعد حالات الانتهاك سهلة الاكتشاف والتتبع، حيث تكون صريحة وواضحة، فقد تتمثل في إخفاق طرف في تنفيذ التزامه بموجب الاتفاقية أو تطبيق إجراء معارض لإحدى مواد الاتفاقية، مثل رفع التعريفية الجمركية عن الحد المرخص به أو التمييز بين السلع المستوردة والسلع الوطنية

الشبيهة... إلخ^(٤)

وفي الحقيقة إن التعويض في إطار دعاوى الانتهاك ضمن قانون المنظمة العالمية للتجارة يتميز بالطابع الإرادي (المطلب الأول)، التأقيت (المطلب الثاني) والمضمون الخاص (المطلب الثالث).

(٤) ماحدة شاهين، منظمة التجارة العالمية: تقسيم الاتفاقيات وتحديات التطبيق، الأهرام الاقتصادي، العدد ٢٢٥، مصر، ٢٠٠٦، ص ٢٤٠.

[د. بوجلال صلاح الدين]

المطلب الأول الطابع الإرادي للتعويض

وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الدولية، فإن التعويض compensation يمكن اعتباره النتيجة الطبيعية والفورية لمسؤولية الدولة، بمعنى أنه التزام في مواجهة الدولة ناتج عن الفعل غير المشروع، مما يعني ضمنا أن الالتزام بالتعويض يترتب آليا بمجرد ارتكاب عمل غير مشروع بمفهوم القانون الدولي^(٥). وعلى العكس من ذلك، فإن التعويض في قانون المنظمة العالمية للتجارة، لا يعد نتيجة حتمية للانتهاك الحاصل، وإنما هي عملية إرادية تتوقف على قبول أطراف النزاع.

وقد أشار "إيلريش بيترسمان Petersman"، بصدد الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) ١٩٤٧، إلى أن "قواعد تسوية المنازعات في الجات لا تتضمن حقا في المطالبة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه أو التعويض بما يقابل الضرر، ولكنها هي في الحقيقة تقوض بشكل صريح الحق في التعويض"^(٦).

وفي مذكرة صدرت في العام ١٩٦٥، بينت الأمانة العامة للجات ما يلي: "حينما يتم اقتراح تعويض، فإن الأطراف المتعاقدة تملك الخيار في تقييم الخسائر الناجمة... وأن توصي، ريثما يتم إزالة هذه القيود، الدولة المتسببة في هذه القيود بمنح المزيد من التنازلات التي من شأنها تعويض تلك الخسارة. وهناك ملاحظتان هامتان في هذا الصدد. أولا، إن توصية من هذا النوع المستندة لأحكام المادة ٢٣

(٥) انظر التقرير الثالث عن مسؤولية الدول والمقدم من طرف المقرر الخاص جيمس كراوفورد James CRAWFORD, « Troisième rapport sur la responsabilité des États », doc. A/CN.4/507/, 15 mars 2000, § 26, p. 16.

(٦) نقلا عن : Hubert Lesaffre, Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale 294 (2007).

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

من اتفاقية الجات لا تنفذ إلا بعد موافقة الطرف المتعاقد الموجهة إليه. وإن كان الطرف المتعاقد رافضا لهذه التوصية، فإن تحديد العقوبة النهائية، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢٣، يكون عبر سحب تنازلات مماثلة. ثانياً، إن الطرف المتعاقد الذي وجهت إليه التوصية هو المسؤول عن تحديد طبيعة التنازلات التعويضية والمنتجات التي تدرج ضمنها، وكل ذلك رهناً بالاتفاق بين الأطراف المعنية، ولا يمكن للفريق الخاص أو أي هيئة أخرى منشأة من قبل الأطراف المتعاقدة أن يبت في التعويضات التي يجب أن تقدم.^(٧)

وفي مرتين، رفضت الفرق الخاصة التوصية بالتعويض، نظراً للطبيعة الإرادية للتعويض في قانون الجات ١٩٤٧، ففي قضية " الجماعة الاقتصادية الأوروبية - الحظر على استيراد حلوى التفاح European Economic Community Restrictions on Imports of Dessert Apples"، ادعت شيلي أنها عانت من الحظر المفروض وأن الضرر له أثر رجعي، ويمكن تقديره بالرجوع إلى الخسائر التي سجلها المصدرون الشيليون، وطالبت من الفريق الخاص أن يوجه اقتراحاً إلى الأطراف المتعاقدة بتوجيه توصية إلى الجماعة الاقتصادية الأوروبية من أجل اتخاذ تدابير إيجابية لتعويض الشيلي، ولكن الفريق الخاص رفض هذا التوجه مشيراً إلى أن المادة ٢٣(٢) من الجات ١٩٤٧ لا تتضمن أي حكم إلزامي يفرض على الأطراف المتعاقدة عرض أو تقديم تعويض، وأن ما يمكنه القيام به في هذا الصدد هو "الإقرار بأن المجموعة الاقتصادية الأوروبية والشيلي لديهما الإمكانية للتفاوض من أجل تحديد التعويض وفقاً لأحكام اتفاقية الجات، وليس من المناسب هنا توجيه

(7) Negotiating Group on Dispute Settlement, Compensation in the context of GATT Dispute Settlement Rules and Procedures, Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG 13/W/32, 14 July 1989, § 6, p.5.

توصية في هذا الإطار".^(٨)

وبالمثل، في قضية "تروندهايم Trondheim case"، أين تعلقت المسألة بمنح مناقصة عمومية بطريقة غير شرعية، رفض فريق التحكيم طلب الولايات المتحدة والممثل في توجيه توصية إلى حكومة النرويج بالتفاوض مع الولايات المتحدة بغية الوصول إلى حل مرض للطرفين مع مراعاة الفرص الضائعة للشركات الأمريكية".^(٩) وفي الواقع رأى فريق التحكيم أن ما أشار إليه الطرفان من خلال عبارة "الفرص الضائعة Lost Opportunities" ما هي إلا مسألة تتعلق بالماضي، وأن تعويض ما يسمى بالفرص الضائعة المتفاوض بشأنها لا يمكن إلا أن يتعلق بالمستقبل، وبالتالي، وفي جميع الحالات فإنها لا تكتسي الطبيعة التعويضية، وأن المسألة في النهاية تعود إلى حكومة النرويج من خلال دعوتها إلى عرض أو تقديم، بطريقة أو بأخرى، التعويض عن الخسائر التي تكبدتها في الماضي".^(١٠)

وخلال مفاوضات جولة الأوروغواي، أشار الفريق المتفاوض بشأن تسوية المنازعات إلى أنه في الوضع الحالي لا يمكن إلزام الطرف المتعاقد الذي لا يطبق توصيات الفرق الخاصة على تقديم التعويض إن لم يقدّم بذلك بشكل طوعي، وتساءل عما إذا كان ينبغي أن يكون التعويض إلزامياً عندما لا يتقيد الطرف المتعاقد

(8) European Economic Community — Restrictions on Imports of Dessert Apples - Complaint by Chile, Panel Report, adopted June 22, 1989, BISD 36S/93, supplement n° 36, §. 10.3-12.35-12.36.

(٩) يتعلق الأمر بالنزاع بين النرويج والولايات المتحدة الأمريكية حول شراء معدات لجمع المكوس لمدينة تروندهايم، انظر :

Norway - Procurement of Toll Collection Equipment for the city of Trondheim, Panel Report, adopted by the Committee on Government Procurement , 13 May 1992, GPR.DS2/R, § 3.33.p.11.

(10) Ibid., § 4.20, p.17.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

بتقارير الفرق الخاصة، وقدم في نفس الوقت الإجابة بالنفي في ظل ما تتضمنه الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من التفاهم بشأن تسوية المنازعات أين تجعل "التعويض إرادياً".^(١١)

وهذا يعني أنه وفقاً لقانون منظمة التجارة العالمية، فإن الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع لن تكون في حاجة إلى محو آثاره وتعويض الخسارة التي تكبدتها الدولة الضحية، وكما لاحظت الجماعة الأوروبية في قضية "الولايات المتحدة - المادة ١٢٩ (ج) (١) (١) (UNITED STATES - Section 129(c) 1)", إن الإجراءات التصحيحية داخل منظمة التجارة العالمية تتعلق بتوفير فرص مستقبلية في السوق بدلاً من الانتصاف أو التعويض بالمعنى المقصود في القانون الدولي العام.^(١٢)

وفي الواقع، إن الإخلال بأحد الالتزامات لا يفسح المجال أمام التعويض إلا بناء على طلب من العضو المدعي، وقبول من العضو المدعى عليه. ووفقاً للمادة ٢٢(٢) من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات: "... يجب على هذا العضو إذا طلب إليه، أن يدخل في موعد لا يتجاوز الفترة الزمنية المعقولة في مفاوضات مع أي طرف، يطلب تطبيق إجراءات تسوية المنازعات بهدف التوصل إلى تعويض مقبول للطرفين". في حين أنه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية الدولية، فإن الالتزام بالتعويض يتولد مباشرة بارتكاب الفعل غير المشروع، وهو، بوصفه كذلك، لا يرتبط بالمطالبة بالتعويض أو بالاحتجاج من قبل الدولة المتضررة، حتى ولو كانت هذه الأخيرة هي من تحدد الشكل الذي يجب أن يكتسبه التعويض.^(١٣)

(11) Ibid., § 14(a), p.7.

(12) UNITED STATES - Section 129(c)(1) of the Uruguay Round Agreements Act, WT/DS221/4, 15 July 2002, § 4.7.

(13) James CRAWFORD, Op. Cit., § 26, p. 16.

[د. بوجلال صلاح الدين]

وعلى الرغم من أن المحكمين في قضية " الولايات المتحدة - القانون بشأن حق المؤلف " UNITED STATES – Section 110(5) of the US Copyright Act " أكدوا أن التعويض كان دائما الأفضل من التدابير المضادة"،^(١٤) فإن ثمة مجموعة من الأسباب الإجرائية كانت تحول دون تبني فكرة إلزامية التعويض. إذ إن التفاهم بشأن تسوية المنازعات لا يشجع الأعضاء على استخدام التعويض في الحالات التي يكون فيها مستوى الإلغاء أو التعطيل للمزايا المحدد لمستوى التعويض غير معروف بشكل يقيني من أطراف الدعوى التي يطلب فيها تعليق التنازلات والشروع في التحكيم بموجب المادة ٢٢(٦) من التفاهم. وهذا معناه، كما لاحظت الجماعة الأوروبية، أنه " لا يمكن الحصول على العنصر الرئيسي المطلوب للتفاوض بشأن التعويض إلا بعد طلب الإذن بتطبيق العقوبات".^(١٥)

المطلب الثاني

الطبيعة المؤقتة للتعويض

في قانون منظمة التجارة العالمية، لا يعد التعويض سوى حل مؤقت، في انتظار كف العضو المنتهك عن تصرفه غير المشروع. وبحسب "جوديت بيلو J.H. Bello": "لا يزال الامتثال لقواعد منظمة التجارة العالمية طوعيا، وإذا ما خالف عضو أحكام المنظمة العالمية للتجارة، فإنه يتمتع بثلاثة خيارات. الخيار الأول، قد يعمد، وهو الأفضل، إلى الامتثال لهذه القواعد عن طريق سحب التدبير المخالف أو

(14) UNITED STATES – Section 110(5) of the US Copyright Act, Recourse to Arbitration Under Article 25 of the DSU, WT/DS160/ARB25/1, November 9, 2001, § 2.6.

(15) Dispute Settlement Body, Contribution of the EUROPEAN COMMUNITIES and its Member States to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from the European Communities, TN/DS/W/1, mach 13, 2002, p. 5.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

تصحيح هذا الخطأ. الخيار الثاني، قد يحافظ على ما اتخذته من تدابير ولا يلتجأ إلى تصحيح هذا الخطأ، ولكن بدلاً من ذلك، يقدم تعويضات للطرف المتضرر. والخيار الثالث، عدم إدراج أي تغيير في قوانينه أو التدابير المتخذة ورفض تقديم تعويضات، ومقابل ذلك، تحمل التدابير الانتقامية المحتملة ضد صادراته بعد الترخيص بها من طرف منظمة التجارة العالمية لغرض استعادة التوازن بين التنازلات المتفاوض بشأنها". ودائماً حسب "بيلو"، إن " كل عضو داخل منظمة التجارة العالمية يمكنه ممارسة سيادته واتخاذ قرارات قد تتعارض مع اتفاق منظمة التجارة العالمية، على أن يتحمل في مقابل ذلك تعويض الأطراف المتضررة أو يتحمل التدابير الانتقامية التي تتخذ ضده".^(١٦)

ووفقاً للمادة ٣(٧) من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات، فإنه: "... لا يجوز اللجوء إلى تقديم التعويض إلا إذا تعذر سحب التدبير فوراً، على أن يكون التعويض إجراءً مؤقتاً في انتظار سحب الإجراء الذي يتعارض مع الاتفاق المشمول...". وبالمثل، فحسب المادة ٢٢(١): "التعويض وتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات وتعليق التنازلات أو غيرها من الإجراءات مؤقّنة تتاح في حالة عدم تنفيذ التوصيات والقرارات خلال فترة زمنية معقولة، ومع ذلك فلا التعويض ولا تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات أفضل من التنفيذ الكامل لتوصية ما بتعديل إجراء لجعله يتوافق مع الاتفاقات المشمولة..."، وإذا كان المنطق التعاقدية الذي يسود القانون الدولي - أو القانون الدولي التقليدي - يرضى بمجرد التعويض في حالة الضرر المترتب على فعل غير مشروع، فإن المنطق

(١٦) نقلا عن: Hubert lesaffre, Op. Ci., p.298

[د. بوجلال صلاح الدين]

الأساسي لمنظمة التجارة العالمية أو ما يسمى بمنطق التحرير، والذي يتعارض مع أي تدبير أو سلوك يضيف حواجز جمركية، إنما يرتبط بإزالة العوائق الجمركية ولن يكون التعويض سوى أداة لتحقيق هذه الغاية.^(١٧)

ولا يمكن الموافقة على منح التعويض إلا إذا لم يحدث الامتثال ضمن الوقت المخصص للعضو الذي ارتكب الفعل غير المشروع،^(١٨) فقط خلال الفترة التي لم يتم فيها الامتثال. وبمجرد توقف الفعل غير المشروع، يجب أن يتوقف أيضا التعويض؛ لأن الدولة التي تمنحه تظل خاضعة للالتزام الكف أو الوقف للتدبير غير المشروع، كما تظل تحت رقابة جهاز تسوية المنازعات. وقد ورد في المادة ٢٢(٨) من التفاهم بشأن تسوية المنازعات: "... يواصل جهاز تسوية المنازعات مراقبة تنفيذ التوصيات أو القرارات المعتمدة، بما في ذلك الحالات التي قدمت فيها تعويضات أو علقت فيها تنازلات أو غيرها من الالتزامات دون أن يجري فيها تنفيذ التوصيات بتعديل التدابير لتتوافق مع الاتفاقات المشمولة".

فالتعامل مع مسألة التعويض هنا مختلف جدا عن ذلك المعتمد بموجب القواعد العامة للمسؤولية الدولية. فإذا كان جبر الضرر يمثل جزءا من مضمون المسؤولية بموجب القواعد العامة للمسؤولية الدولية، فإنه في قانون منظمة التجارة العالمية، يعد جزءا من "الطرق الجبرية" لتنفيذ التقارير المعتمدة من طرف جهاز تسوية

(17) Hélène RUIZ FABRI, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *Journal de Droit International*, no 3, 632-633 (2000).
(١٨) وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات فإن الوقت المخصص للامتثال يتم تحييده بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة ٢١ من ذات التفاهم.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

المنازعات، حتى ولو كانت هذه الميزة أكثر وضوح بالنسبة للتدابير الانتقامية، بحسب ما عبرت عنه "هيلين روي فابري H. Ruiz Fabri".⁽¹⁹⁾

وقد أشارت كذلك حكومة الإكوادور بمناسبة طرحها الخاص بإصلاح آلية تسوية المنازعات أن: "الفرق الجوهرية بين التعويض والانتقام هو أن أحدهما إرادي، في حين أن الآخر إلزامي أو جبري، ولكن كليهما بأهداف مماثلة، وهي تشجيع الامتثال الفوري والمؤقت لاستعادة التوازن بين الالتزامات المترتبة على الطرف المدعي والطرف المدعى عليه واستعادة هيبة النظام المتعدد الأطراف".⁽²⁰⁾

وهكذا فإن التعويض يعد تدبيراً مؤقتاً يسمح للعضو المشتكي باتقاء ضرر مستقبلي، إذا لم تتوقف المخالفة على الفور، ولكن ليس للحصول على تعويض عن أخطاء الماضي. كما يهدف إلى الضغط على المدعى عليه الذي لا يمكنه، تحت ذريعة التعويض، التهرب من التزامه بالامتثال. وبالمثل في قانون المسؤولية الدولية، لا يجوز للدولة أن تحتج بالتعويض الذي قدمته لتبرير مواصلتها انتهاك التزاماتها الدولية.⁽²¹⁾ ومع ذلك، فإن الفرق الرئيسي هو أن التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية سوف يتوقف بتوقف الفعل غير المشروع، بينما في القواعد العامة للمسؤولية الدولية لا يرتبط التعويض بوقف الفعل غير المشروع، بل على العكس من ذلك، لا يمكن الوقوف على الأضرار الكاملة إلا بعد التوقف عن الفعل غير المشروع.

(19) Hélène RUIZ FABRI, *Op. Cit.*, p. 632.

(20) Dispute Settlement Body, Contribution of ECUADOR to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from ECUADOR, TN/DS/W/9, July 8, 2002, p. 3.

(21) Gaetano ARANGIO-RUIZ, « State responsibility », *Year book of the international law commission*, vol. II, part I, 13 (1988).

[د. بوجلال صلاح الدين]

المطلب الثالث مضمون التعويض

بينما يمثل التعويض شكل من أشكال جبر الأضرار الناجمة عن الفعل غير المشروع وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الدولية، فإنه في إطار منظمة التجارة العالمية، يأخذ شكل تنازلات تجارية جديدة، وقد يظهر في صور عديدة منها على سبيل المثال: تخفيض التعريفات على المنتجات التصديرية للطرف الشاكي، عرض تنازلات معينة في قطاع الخدمات أو الملكية الفكرية بقيمة معادلة لمستوى الإجراءات المخالفة.^(٢٢)

وعلاوة على ذلك، وكما قال "جوست باولين Joost Pauwelyn"، إن التعويض المقدم بحسب ما ورد في المادة ٢٢(١) من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات يجب أن يكون متفقا مع الاتفاقيات المشمولة، ومن ضمنها المادة الأولى من اتفاقية الجات، أي استنادا إلى مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.^(٢٣) وعليه لن تكون الدولة المشتكية هي المستفيد الوحيد من التعويض، ولكن أيضا جميع الدول الأعضاء الأخرى المتضررة.

وهو ذات الحل المطبق سابقا في ظل الجات ١٩٤٧ مثلما أوضحته الأمانة العامة للجات في المذكرة الموجهة لفريق المفاوضات بشأن تسوية المنازعات في جولة أوروغواي حين أكدت أنه ينبغي أن يدفع أي تعويض وفقا للاتفاق العام، بما

(٢٢) جلال وفاء محمد، "تسوية منازعات التجارة الدولية في منظمة التجارة العالمية"، مجلة الحقوق، العدد الأول، ١٧٦ (٢٠٠١).

(23) Joost Pauwelyn, « Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules-Toward a More Collective Approach », *American Journal of International Law*, no 94, 335-337 (2000).

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

في ذلك المادتان الأولى والثالثة عشرة، وهذا يعني أنه ينبغي أن يمنح التعويض على أساس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.^(٢٤) إضافة إلى ما سبق، لقي هذا الحل تكريسا في قضية "اليابان - المشروبات الكحولية Japan - Taxes on Alcoholic Beverages"، حيث كان التعويض المتفاوض بشأنه بين الولايات المتحدة وكندا والجماعة الأوروبية متمثلا في منح امتيازات جمركية على أساس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، وليس تعويضا يتعلق فقط بأطراف النزاع. وورد في الحل المتفق عليه من الطرفين والموجه إلى جهاز تسوية المنازعات ما يلي: " كتعويض عن فترة التنفيذ الطويلة لقانون تعديل ضريبة المشروبات الكحولية كما وردت في النظام الضريبي الياباني الجديد، سوف تقوم الحكومة اليابانية اعتباراً من الأول من أبريل ١٩٩٨ بتطبيق معدلات رسوم جمركية منخفضة، إن لم تكن معدومة في بعض الحالات، على المنتجات المدرجة في الملحق (ب) من هذه الرسالة مثلما هو مبين فيه. وتحقيقاً لهذه الغاية، فإن الحكومة اليابانية سوف تقدم مشروع قانون معدل لقانون التعريف الجمركية وقانون التدابير الجمركية المؤقتة في الدورة العادية المقبلة للبرلمان المقرر عقدها في جانفي ١٩٩٨، وستبذل كل جهد ممكن لحمل البرلمان على الموافقة عليهما. ولن تقوم الحكومة اليابانية برفع معدلات الرسوم الجمركية لتتجاوز تلك المحددة في الملحق(ب). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الحكومة اليابانية سوف تقوم بتطبيق المعدلات المحددة في الملحق (ب) وهي على وعي تام بأن المعدلات المطبقة من طرفها في منظمة التجارة العالمية هي الأعلى، وأنها تعترم تعزيز هذه التخفيضات الجمركية في إطار منظمة التجارة العالمية في أقرب فرصة ممكنة في أعقاب مفاوضات متعددة الأطراف ومتعدد القطاعات. وعلاوة على ذلك،

(24) Negotiating Group on Dispute Settlement, Op. Cit., § 14(b), p.7.

[د. بوجلال صلاح الدين]

فإن الولايات المتحدة تستفيد من إلغاء أو تخفيض الرسوم مماثلة على الأقل لتلك التي يمنحها اليابان للجماعة الأوروبية، كندا أو أي عضو آخر بمنظمة التجارة العالمية (إن وجد) في أعقاب المفاوضات بشأن التعويض عن مسألة الضرائب على المشروبات الكحولية.^(٢٥)

فمضمون هذا الاتفاق يدل على أن التعويض لم يكن بغرض جبر الأضرار التي لحقت المشتكين بأثر رجعي، ولكنها تعلقت بحمل اليابان على الامتثال لالتزاماتها. ومع ذلك، فإن المفهوم التقليدي للتعويض ليس هو دائما السائد في الممارسة العملية، ففي قضية "الولايات المتحدة - القانون الخاص بحق المؤلف UNITED STATES - Section 110(5) of the US Copyright Act"،^(٢٦) تمثل التعويض التي قدمته الولايات المتحدة للجماعات الأوروبية في مبلغ ٣,٣ مليون دولار قدم دفعة واحدة إلى الصندوق الذي أنشأته شركات إدارة حقوق التنفيذ في الجماعة الأوروبية لمنح مساعدات عامة لأعضائها وتعزيز حقوق المؤلفين.^(٢٧) ويبقى مع ذلك هذا الحل المتبع في قضية الحال استثنائيا، بما أنه وجد تبريره في "الطبيعة الخاصة للمزايا التي تم إلغاؤها أو تعطيلها"،^(٢٨) واتفاق المحكمين على أن اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) TRIPS يمنح حقوقا

(25) Japan - Taxes on Alcoholic Beverages, Mutually Acceptable Solution on Modalities for Implementation, WT/DS8/19, WT/DS10/19, WT/DS11/17, January 12, 1998.

(٢٦) وفي هذه القضية بين الفريق الخاص أن الولايات المتحدة الأمريكية خرقت اتفاقية تريبس، وأوصى بأن يقدم جهاز تسوية المنازعات طلبا إلى الولايات المتحدة بأن تجعل المادة ١١٠ (٥) فقرة (ب) متوافقة مع اتفاقية تريبس. انظر:

UNITED STATES - Section 110(5) of the US Copyright Act, Report of the Panel, WT/DS160/R, 15 June 2000, § 7.2, p.69.

(27) UNITED STATES - Section 110(5) of the US Copyright Act, Notification of Mutually Satisfactory Temporary Arrangement, WT/DS 160/23, June 26, 2003.

(28) Ibid.

حصرية خاصة ومحددة وليس مجرد توقعات بسيطة،⁽²⁹⁾ وعادة ما تمثل هذه الحقوق الحصيرية فوائد اقتصادية لأصحاب الحق في التأليف.⁽³⁰⁾

المبحث الثاني

التعويض في إطار شكاوى عدم انتهاك

Non-Violation Complaints

قبل التعرض لمفهوم التعويض في إطار شكاوى عدم الانتهاك، ينبغي التعرض لمفهوم هذا النوع من الشكاوى (المطلب الأول)، أما التعويض هنا فهو الشكل الرئيسي لجبر الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقيقة شكاوى عدم الانتهاك

تعد شكاوى عدم الانتهاك نوعاً ثانياً من الشكاوى التي يمكن أن تنتظر أمام جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية وفقاً لما ورد في المادة الثالثة والعشرون (1) (ب) من اتفاقية الجات 1994. ويمكن استخدام مثل هذه الشكاوى ضد أي تدبير يتخذه أحد الأطراف المتعاقدة، حتى ولو لم يكن متعارضاً مع اتفاقية الجات 1994، شريطة أن ينتج عنه إلغاء أو انتقاص من المزايا التجارية التي يتوقعها طرف عضو آخر.

ورغم ندرة القضايا التي استند فيها إلى حالات عدم الانتهاك، فضل إدراجها ضمن التفاهم الخاص بتسوية المنازعات، ومن أمثلة هذا النوع من الحالات، قيام دولة بعد تفاوضها على سقف تعريف معين، كان للدولة المصدرة من جرائه تحقيق

(29) UNITED STATES – Section 110(5) of the US Copyright Act, Recourse to art.25 of the DSU, Award to the arbitrators, WT/DS160/ARB25/1, November 9, 2001, § 3.3, p.7.

(30) Ibid., §3.17.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

هذا ويعد التقرير الصادر عن فريق التحكيم في قضية " اليابان -الفيلم -Japan Film " مرجعا بشأن شكاوى عدم الانتهاك المنظورة في ظل نظام منظمة التجارة العالمية. وفي هذه القضية، احتجت الولايات المتحدة الأمريكية أنه، وبموجب المادة الثالثة والعشرين (1) (ب) من الجات لعام 1994، فإن بعض التدابير المتخذة من اليابان، والمتعلقة بالتوزيع التجاري للأفلام والصور الفوتوغرافية، قد أدت إلى إلغاء أو تعطيل المنافع التي تعود للولايات المتحدة على أساس التنازلات الجمركية التي قدمتها اليابان أثناء المفاوضات. ومن خلال هذه القضية خلص فريق التحكيم إلى أن نص المادة 23(1)(ب) يتضمن ثلاثة عناصر أساسية يجب على الطرف الشاكي إثباتها حتى يمكن قبول شكوى عدم الانتهاك، وهذه العناصر هي: أولاً، أن يكون التدبير المتخذ من جانب طرف عضو في منظمة التجارة العالمية؛ ثانياً، أن تكون الفائدة المرجوة مرتبطة بالاتفاقية ذات الصلة والتي ارتبط بها التدبير المتخذ؛ وثالثاً، أن يكون الإلغاء أو تعطيل الفائدة التجارية المرجوة ناجماً عن التدبير المتخذ من جانب الدولة المشتكى منها.⁽³²⁾

وبالمثل اتبعت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية ذات العناصر التي أوردها فريق التحكيم في قضية " اليابان-الفيلم " بصدد النظر في قضية " الجماعة

- أشباه الموصلات " Japan - Semi-conductors، وقضية " الولايات المتحدة - الإعفاءات الزراعية " US - Agricultural waiver، لم يحالف الشكاوى المرفوعة النجاح حيث اعتبرت غير مبررة.

(32) Panel Report, Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, 31 March 1998, WT/DS44/R, § 10.41, p.437.

انظر أيضاً:

WTO, WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, vol. 1, second edition, New York, Cambridge University Press, (238) 2007.

[د. بوجلال صلاح الدين]

الأوربية- الأسبستوس EC – Asbestos".⁽³³⁾ كما بينت الهيئة في هذه القضية العلاقة بين الفقرتين ١ (أ) و١(ب) من المادة ٢٣ من الجات على النحو التالي: "تعد المادة ٢٣ ١ (أ) مجالاً للشكاوى المرتبطة بحالات إخلال أحد الأعضاء بالتزام أو أكثر من بين الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الجات ١٩٩٤، وبالتالي فإن الشكاوى بموجب المادة ٢٣ (١) (أ) ترتبط بتصرف منسوب لأحد الأعضاء بالمنظمة ميزته عدم الاتساق مع حكم من أحكام اتفاقية الجات ١٩٩٤. أما بالنسبة للمادة ٢٣ (١) (ب) فهي تشكل سبباً منفصلاً لحالات تحريك الشكاوى أمام جهاز تسوية المنازعات، وذلك حين يترتب على تطبيق تدبير معين من طرف عضو بالمنظمة "إلغاء" أو "تعطيل" لمزايا تعود إلى عضو آخر، سواء كان هذا التدبير يتعارض أم لا من أحكام اتفاقية الجات ١٩٩٤. وهكذا، فإنه ليس من الضروري، في إطار المادة ٢٣ (١)(ب)، إثبات أن هذا الإجراء أو التدبير لا يتفق مع، أو ينتهك، حكماً من أحكام اتفاقية الجات ١٩٩٤. ولهذا السبب نجد القضايا التي تثار استناداً لحكم المادة ٢٣(١) (ب) يطلق عليها "قضايا عدم الانتهاك"؛ وتجدر الملاحظة أن مصطلح "عدم الانتهاك" لم يرد صراحة في نص المادة ٢٣(١)(ب)..."⁽³⁴⁾

والملاحظ أن فريق التحكيم في قضية "اليابان- الفيلم" اعتبر شكاوى عدم الانتهاك مجرد استثناء لا أكثر، وقد أورد في هذا الصدد ما يلي: "على الرغم من أهمية شكاوى عدم الانتهاك وقبولها كأداة لتسوية المنازعات داخل الجات أو منظمة

(33) EUROPEAN COMMUNITIES – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R, 18 September 2000, § 8.283,p.457.

انظر أيضاً: WTO, WTO Analytical ..., Op.Cit.,p.284.

(34) WTO, WTO Analytical ..., Op. Cit., p. 282.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

التجارة العالمية لفترة تقارب الخمسين عاماً، إلا أننا نلاحظ أنه لم تكن هناك سوى ثماني قضايا تم فيها الاستناد إلى المادة ٢٣(١)(ب) من طرف فرق التحكيم... وهذا مؤشر على أن كل من الأطراف المتعاقدة في ظل الجات أو منظمة التجارة العالمية تعاملت مع هذه الأداة بحذر وبوصفها أداة استثنائية لتسوية المنازعات...^(٣٥) ولم تشذ هيئة الاستئناف عن هذا الموقف في قضية "الجماعة الأوروبية - الأسبستوس" معتبرة أن الشكاوى المستندة إلى الإلغاء أو التعطيل الناجم عن عدم الانتهاك ينبغي التعامل معها بحذر وبوصفها استثناء لا غير.^(٣٦)

وقد أوضح التقرير الصادر عن فريق التحكيم، في ظل نظام الجات ١٩٤٧، في قضية "الجماعة الاقتصادية الأوروبية- البذور الزيتية والتغذية الحيوانية البروتينية EEC - Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins" أغراض مثل هذه الشكاوى على النحو التالي: "إن فكرة الشكاوى بناءً على عدم الانتهاك تنطلق من فكرة أن تحسين الفرص التنافسية لدولة عضو، يمكنه بالمقابل أن يحبط المتوقع من الامتيازات الجمركية لطرف عضو آخر، ليس فقط عبر اتخاذ تدابير تحظرها الاتفاقية العامة، بل أيضاً عن طريق اتخاذ تدابير تتفق مع هذه الاتفاقية. ومن أجل تشجيع الأطراف المتعاقدة على تقديم تنازلات تعريفية، كان من الواجب إعطاؤها حقا في التعويض عندما تنخفض قيمة الامتيازات المتبادلة نتيجة التدابير المتخذة من أحد الأطراف المتعاقدة، بغض النظر عن كون هذه التدابير تتعارض أم لا مع الاتفاقية العامة".^(٣٧)

(35) Ibid., p. 283.

(36) WTO, WTO Analytical ..., Op. Cit., p. 284.

(37) Panel Report, European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins, Op. Cit., § 144, p.34.

[د. بوجلال صلاح الدين]

المطلب الثاني مركزية التعويض

يعد التعويض الوسيلة التصحيحية الرئيسية، على الأقل من حيث المبدأ، و كما بينت هيئة الاستئناف في قضية " الهند - براءات الاختراع INDIA - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products " : " بموجب المادة ٢٣(ب) من اتفاقية الجات ١٩٩٤، يجوز لأي عضو تقديم شكوى في حالة " عدم الانتهاك " عندما يختل توازن التنازلات المتفاوض بشأنها بين الأعضاء بسبب تطبيق تدبير أو إجراء سواء كان، أم لم يكن، متطابقا مع أحكام الاتفاق المشمول. ولا يتعلق الأمر في النهاية بسحب التدبير محل النزاع، ولكن بهدف التوصل إلى تسوية مرضية للطرفين، وعادة ما تكون عبر التعويض.^(٣٨) وهذا الدور المركزي للتعويض، في الحقيقة ناجم عن عدم إمكانية سحب تدبير أو إجراء يتسم بالمشروعية. و هذا الحل تم إعماله في ظل اتفاقية الجات ١٩٤٧، بمناسبة أول نزاع بشأن المادة ٢٣(ب) (١)، من طرف الفريق الخاص الذي تولى قضية " الإعانة الاسترالية لواردات كبريت الأمونيوم Australia - Ammonium Sulphate "^(٣٩)

انظر أيضا: WTO, WTO Analytical ..., Op.Cit.,p.282.

و بالمثل بين فريق التحكيم في قضية " اليابان - الفيلم " أن أغراض المادة ٢٣(ب) تتمثل في حماية التوازن بين مختلف التنازلات في إطار الجات من خلال توفير وسيلة لتصحيح الإجراءات الحكومية التي لم تنظم بشكل مختلف عبر قواعد الجات، ورغم ذلك، أدت إلى إلغاء أو تعطيل التطلعات المشروعة للمنافع التي كانت محركا للمفاوضات بشأن الرسوم الجمركية.

تمت الإشارة إلى هذا القرار في: WTO, WTO Analytical ..., Op.Cit.,p.283.

(38) INDIA - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT/DS50/AB/R, 19 December 1997, § 41, p. 16-17.

(39) Working Party Report, Australian Subsidy on Ammonium Sulphate, BISD II/188 (1952), adopted 3 April 1950.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

أين قال الفريق الخاص بأنه: "لا يوجد أي حكم في المادة ٢٣(١) (ب) يمنح الأطراف المتعاقدة الحق في أن تطلب من طرف متعاقد إلغاء أو خفض الإعانات المالية الخاصة بالاستهلاك من نوع تلك الإعانات التي طبقتها حكومة أستراليا على كبريت الأمونيوم ولا يمكن أن تفسر توصية مجموعة العمل على أنها تدل على عكس ذلك".^(٤٠)

وغياب الالتزام بسحب التدبير المشروع تم أخذه في الاعتبار عبر التفاهم الخاص بتسوية المنازعات في المادة ٢٦(١)(ب) أين ورد فيها: "لا يوجد ما يلزم بسحب إجراء ما إن وجد أنه يلغي منافع أو يعطلها أو يحول دون بلوغ أهداف مترتبة بموجب اتفاق مشمول ذي صلة دون أن ينتهكه".^(٤١) وكما أشار "جراني Grané" أنه في حالات شكاوى عدم الانتهاك (المادة ٢٣(١)(ب) من الجات) إذا تبين أن تدبير ما اتخذته المدعى عليه مضر بمصلحة المشتكي، فإنه لا يمكن إلزام المدعى عليه بسحب هذا التدبير، ويبقى التعويض هو الوسيلة الأكثر إنصافاً لجبر الضرر".^(٤٢)

(40) Working Party Report, Australian Subsidy, Op. Cit., § 16.

(٤١) وكما جاء في مذكرة للأمانة العامة لمجلس منظمة التجارة العالمية موجهة إلى مجلس تريبس تتعلق بشكاوى عدم الانتهاك: "لأنه، في حالة قضية لا وجود فيها لانتهاك، فإن التدبير الذي يكون قد ألغى أو عطل مزايا دولة أو دول أخرى لا يتعارض في حد ذاته مع التزامات البلدان التي اعتمدت الاتفاق، وفي إطار قانون وممارسة الجات ومنظمة التجارة العالمية تبين بوضوح أنه لا يمكن أن يكون العلاج الموصى به في مثل هذه الحالات هو سحب التدبير محل الإشكال.

انظر: WTO Secretary, IP/C/W/124, Note by the Secretariat, July 28, 1999, § 79.

(42) Patricio Grané, « Remedies under WTO law », Journal of International Economic Law, vol. 4, n° 4, 761 (2001).

[د. بوجلال صلاح الدين]

ولكن إذا كان التعويض بمناسبة هذا النوع من الشكاوى هو الشكل الرئيسي لجبر الضرر، فإنه يبقى مع ذلك غير إلزامي، ووفقا للمادة ٢٦ من التفاهم بشأن تسوية المنازعات، يبقى الشيء الوحيد الذي يمكن أن يقدمه الفريق الخاص أو هيئة الاستئناف في حالات عدم الانتهاك هو أن: "... يوصي... بأن يعمل العضو المعني على تسوية المسألة بطريقة مقبولة للطرفين"، بعبارة أخرى، فإنه لا يستطيع أن يفرض تعويضا. وبالنسبة لسبل تنفيذ هذه التوصية، يبدو أنه تمت إحالتها إلى أدوات إجرائية أخرى؛ لأنه بموجب المادة ٢٦(١)(ب): "بغض النظر عن أحكام المادة ٢١، يجوز أن يشمل التحكيم المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٢١، بناءً على طلب من أي من الطرفين، تحديد مستوى المنافع التي ألغيت أو تعطلت، كما يجوز أن يقترح سبلا ووسائل للتوصل إلى تسوية مرضية للطرفين. ولا تكون هذه الاقتراحات ملزمة لطرفي النزاع".

ومع ذلك، وعلى الرغم من أن هذه الاقتراحات ليست ملزمة، فإن مجرد المطالبة بتحديد مستوى إلغاء أو تعطيل المزايا في هذه المرحلة من الإجراءات من طرف المحكم المختص لتحديد فترة زمنية معقولة لتنفيذ توصيات الفريق الأصلي، يدعم فرص اللجوء إلى التعويض. وفي الواقع، أنه إذا تمت الإشارة مسبقا إلى مقدار الضرر، فإن ذلك يسهل فرص استخدام التعويض، خصوصا وأن الأطراف مدركون الأساس الذي بناءً عليه يتم التفاوض.

وإذا كان التفاهم بشأن تسوية المنازعات لا يفرض التزاما بالتعويض، أو حقا في التعويض، فإنه مع ذلك يبقى يوفر مجالا خاصا للحصول على التعويض، فهو ينص على أنه: "بغض النظر عن أحكام الفقرة (١) من المادة (٢٢)، يجوز أن

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

يشكل التعويض جزءاً من أية تسوية مرضية للطرفين كتسوية نهائية للنزاع".^(٤٣) فالتعويض هنا لم يعد مجرد تدبير مؤقت، ولكنه حل دائم ينهي النزاع. ومن جانبه، يتضمن الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات (الجاتس GATS) حق في التعويض في حالات شكاوى عدم الانتهاك، فوفقاً للمادة ٢٣(٣): "إذا رأى أحد الأعضاء أن مزايا معينة، كان من المتوقع أن تتحقق وفقاً للالتزام محدد من عضو آخر في إطار القسم الثالث من هذا الاتفاق، ألغيت أو تعطلت نتيجة لتطبيق تدبير لا يتعارض مع أحكام هذا الاتفاق، يجوز للعضو أن يلجأ إلى التفاهم الخاص بتسوية المنازعات. وإذا ما وجد جهاز تسوية المنازعات أن هذا التدبير ألغى أو عطل هذه المزايا، فإن للعضو المتضرر الحق في تعويض مرضي للطرفين على أساس الفقرة ٢ من المادة ٢١، والتي تتضمن تعديل أو سحب التدبير. وإذا عجزت الأطراف المعنية في التوصل إلى اتفاق، وجب الرجوع إلى المادة ٢٢ من التفاهم بشأن تسوية المنازعات".

ومع ذلك لا يبدو أن هناك فرقاً جوهرياً بين الاتفاقيتين لأنه، سواء تم إعمال الحق في التعويض أم لا، ففي كلتا الحالتين إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق قد يرضخ للعضو المتضرر بتعليق تنازلاته والتزاماته في مواجهة الطرف المدعى عليه.^(٤٤)

(٤٣) المادة ٢٦(١)(د) من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات.

(٤٤) وكما بينت الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية في مذكرتها الموجهة لمجلس تريبس بشأن شكاوى عدم الانتهاك واتفاقية تريبس: "في إطار اتفاقية الجات ١٩٤٧ واتفاقية منظمة التجارة العالمية، فإن الترخيص بتعليق التنازلات أو الالتزامات الأخرى لا يزال آخر الحلول في حالات رفع شكاوى عدم الانتهاك أو شكاوى الانتهاك. وقد ورد هذا صراحة في المادة ٢٣(٣) من الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات، التي تنص على أنه في الحالات التي لا تتوصل فيها الأطراف المعنية إلى اتفاق بشأن إعادة التفاوض حول الالتزام، فإنه سوف تطبق المادة ٢٢ من التفاهم بشأن تسوية المنازعات، ولكن لا يوجد في التفاهم بشأن تسوية المنازعات ما يستثني منازعات حالة عدم الانتهاك من مجال

[د. بوجلال صلاح الدين]

وعلاوة على ذلك، فإن النسخة الإنجليزية لاتفاقية الجاتس لم تشر إلى مصطلح "التعويض compensation" ولكنها أشارت إلى عبارة "تسوية مرضية للطرفين mutually satisfactory adjustment"، والتي تستخدم أيضا في النسخة الإنجليزية للمادة ٢٦(١) (ب) من التفاهم بشأن تسوية المنازعات. ومما تشترك فيه الاتفاقيتان هو أنه لا وجود لأي التزام بسحب هذا التدبير محل المنازعة، وأنه إذا ما تم التوصل إلى اتفاق بشأن التعويض، انتهى النزاع.

وعليه فإن التعويض يلعب دورا مختلفا عما كان عليه في إطار شكاوى الانتهاك. ففي هذه الأخيرة، يكون الهدف من التعويض إرغام المعتدي على وقف العمل غير المشروع، بينما في شكاوى عدم الانتهاك يكون للتعويض " أثر ترخيصي effect permissif" أي أنه لا يؤثر في التدبير المتخذ من طرف الدولة المشتكى منها. ومثل هذا التأثير أبرزه بصورة جلية الفريق الخاص في قضية "الأسبستوس Asbestos case"، حيث بين أنه: " لا وجود لأي التزام بعدم تطبيق التدبير محل النزاع أو سحبه بالرجوع إلى المادة ٢٣(١) (ب) من اتفاقية الجات ١٩٩٤ والمادة ٢٦(١) من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات. ولكن هناك مجال فقط للبحث عن تسوية مرضية للطرفين. والمادة ٢٦(١) (د) تنص أيضا على أن التعويض يمكن أن يكون جزءا من تسوية مرضية للطرفين تسوي النزاع بصورة نهائية. فالعضو الذي يتخذ تدابير لحماية الصحة العامة يتمتع بمطلق الحرية في

تطبيق المادة ٢٢ بشأن سحب التنازلات أو غيرها من الالتزامات. ولا توجد ممارسات سابقة محددة عن تطبيق، أو على الأقل الإذن بسحب الامتيازات أو غيرها من الالتزامات في هذا النوع من النزاعات".

انظر: WTO Secretary, IP/C/W/124, § 79

مواصلة تنفيذ التدابير المتخذة من دون إحداث أي تغيير، ومقابل ذلك يمنح تعويضا مقابلا للمزايا التي ألغيت أو تعرضت للتعطيل".^(٤٥)

ومن حيث مضمون التعويض، لا يبدو أن هناك فرقا مع شكاوى الانتهاك، إذ إن التعويض لا يسعى لجبر الأضرار بأثر رجعي، ولكن فقط لاستعادة توازن الشروط التنافسية التي تضررت من هذا التدبير، ومرة أخرى فإن الأمر يتعلق بتعويض من طبيعة مستقبلية بعيدا عن الأثر الرجعي، والذي سوف يتمثل في منح امتيازات جديدة. وكما ذكرت الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية في مذكرة وجهت إلى مجلس الاتفاق بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (تريبيس TRIPS): " لجبر الأضرار الناجمة عن إلغاء أو تعطيل المزايا في حالات عدم الانتهاك، فإن التدبير الوحيد الذي يمكن أن يوصى به هو تكييف التنازلات لاستعادة التوازن المفقود نتيجة التدبير محل المنازعة".^(٤٦) وفي نفس الإطار بين "يف نوفال Yves Nouvel" أن: " التعويض يكون في شكل التزامات جمركية إضافية تتعلق بمنتجات أخرى، والتي يبدو أنها تؤدي إلى إحداث توازن جديد بين التنازلات [...] وليس القصد منها استعادة الامتيازات الممنوحة أصلا بل من خلال البحث عن غيرها من الامتيازات على مستوى التوازن مماثلة لتلك التي كانت موجودة قبل الخلل الذي أصاب الشروط التنافسية".^(٤٧) وبالإضافة إلى ذلك، فإن القواعد الأخرى من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات تظل قابلة للتطبيق، مما يعني أنه سوف يتم

(45) EUROPEAN COMMUNITIES – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, Op. Cit., § 8.270,p.457.

(٤٦) شكاوى عدم الانتهاك والشكاوى المرتبطة بحالات أخرى، انظر :

WTO Secretary, IP/C/W/349, Note by the Secretariat of June 19, 2002, § 50.

(47) Yves Nouvel, « Les attentes dans le droit de l'OMC », Annuaire Français de Droit International, vol.47, 473(2001).

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

الدوحة الوزاري حيث استنتجت المفاوضات حول جهاز فض المنازعات من الصفقة الختامية وجعلت التاريخ مستقلا عن تاريخ انتهاء مفاوضات جولة الدوحة، والتي كان قد قرر لها بداية العام ٢٠٠٥ كحد أقصى.

وبمناسبة انعقاد المؤتمر الوزاري السادس بهونج كونج في ديسمبر من العام ٢٠٠٥، نبه الوزراء مجددا إلى البطء الملحوظ في عملية تقييم نظام تسوية المنازعات، وشددوا على ضرورة التسريع في عملية المفاوضات وإعداد حوصلة تتضمن نتائج المفاوضات. ومما لا شك فيه أن هذه الدعوات والتوصيات المتكررة عبر مختلف المؤتمرات الوزارية بمنظمة التجارة العالمية لأجل إصلاح وتعزيز نظام تسوية المنازعات، قد جابقتها صعوبات جمة للوصول إلى توافق أثناء المفاوضات بسبب حجم الخلاف بين مختلف الدول الأطراف في المنظمة وتضارب المصالح سواء فيما تعلق بعلاقات القوى الكبرى في المنظمة وبخاصة بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، أو بينها وبين الدول النامية أو تلك الأقل نموا داخل المنظمة، رغم المقترحات العديدة التي قدمتها مختلف الوفود، سواء تعلق الأمر بنظام التعويض في حد ذاته، أو بقية الأحكام الواردة في هذا التفاهم.^(٥١)

(٥١) عمه ما تركزت مقترحات الوفود على ماضعات عديدة مثلا، تحديد أسماء ثالثة و متففة، علما فر اطار جهاز تسوية المنازعات لستم اختنا فرة، التحكم على أساسها، تماما مثل ما هو مطبق بالنسبة لجهاز الاستئناف، والمكون من سبعة من كبار الشخصيات. انظر: Thomas A. Zimmermann. *Negotiating the Review ... Op. Cit.* p.96. اضافة الى مقترحات أخرى، من شأنها اعطاء الأطراف المتنازعة سلطات أكبر فر أعمال، لتسوية المنازعات، سواء تعلق الأمر بفرقة التحكم أو هيئة الاستئناف. و من سائر المقترحات أيضا، تلك المقدمة من الالات المتحدة و الشل و الترتقترح السماح بتعلنة، تصبوا لتسوية المنازعات، حتى بعد صدورها، بحجة إقامة مفاوضات إضافية بين الأطراف المتنازعة. (انظر: ماجدة شاهين، مرجع سابق، ص ٢٦٣-٢٦٤).

[د. بوجلال صلاح الدين]

وسوف نحاول في هذا الجزء من الدراسة استعراض دواعي ومبررات إصلاح وتعزيز آلية التعويض أمام تسوية المنازعات (المطلب الأول)، ثم نتبين أهم ملامح

كما فضلت الكثير من الوفود معاقبة الحكومات المتباطئة في تطبيق الأحكام الصادرة ضدها من خلال فرض غرامات مالية عليها، معتدة أن مثل هذا الإجراء بعد أكثر فاعلية. واقتراح أيضا من مجموعة الدول النامية الدفع بفكرة التباديل الانتقامية الجماعية "collective retaliation" في حالة فوز دولة نامية أو أقل، كما في النزاع، كجزء من المعاملة الخاصة والتمييزية المتاحة للدول النامية والأقل نمواً. (انظر: مقترحات المجموعة الأفريقية للتخصيص باستخدام التباديل الانتقامية الجماعية (TN/DS/W/15 و TN/DS/W/42)، انظر أيضا اقتراح مجموعة البلدان الأقل نمواً (TN/DS/W/17). وهناك مجموعة من البلدان النامية بما فيها الهند، وكوبا، مصر، هندوراس، جامايكا، ماليزيا و جمهورية الدومينيكان اقترحت تسبيل استخدام التباديل الانتقامية من جانب البلدان النامية (TN/DS/W/47)).

قد كان الاهتمام الذي أبدته المنظمات غير الحكومية، وخاصة تلك المنتمية للدول المتقدمة، بالمشاركة في مفاوضات فريق التحكم و هيئة الاستئناف، سببا في تقدم كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي بمقترح مفاده السماح لهذه المنظمات بتقديم خطابات مكتوبة توضح فيها مواقفها من النزاع المنظور، حتى من دون أن يطلب منها ذلك من هيئات تسوية المنازعات، ولكن هذا المقترح لم يستطع كسب ايمان جماعة الدول النامية، معتدة أن هذا التدخل من شأنه أن يبعد هيئات تسوية المنازعات عن مقتضيات الحداثة والموضوعة، ومؤكد على أن مثل هذه الخطابات لا يمكن أن تتم إلا بموجب طلب صريح من أي منهما أثناء مداولاته. وفي موضة الشفافية دائما، انفردت الولايات المتحدة بالمطالبة بفتح آليات تسوية النزاعات للعمامة وتعهد مداولاتها وأحكامها في الانتهاء منها، ومثل هذا المقترح لم يرض عن سائر الدول الأعضاء لما قد يسببه هذا التعميم من تأثير مباشر على فاعلية النظام ومداولاته. (انظر: ماجدة شاهين، مرجع سابق، ص ٢٦٦-٢٦٧).

وبخصوص المعاملة الخاصة والتميزية لصالح الدول النامية، تقدمت مجموعة من الدول النامية بمقترح مشترك يدعو إلى منح اهتمام خاص بمشاكل الدول النامية ومصالحها أثناء المشاورات بموجب الفقرة العاشرة من المادة الرابعة من التفاهم بشأن تسوية المنازعات، ومطالبة فريق التحكم بالحكم في نهاية التقرير بما إذا تمت مراعاة مثل هذا الالتئام بالفعل. واقتربت ذات المجموعة تعديلا للفقرة العاشرة من المادة اثنتي عشرة من التفاهم، لأجل إتاحة الوقت الكافي للدول النامية لتحضير وتقديم حججها أمام فرق التحكيم. (انظر: ماجدة شاهين، مرجع سابق، ص ٢٦٨).

ولمزيد من الإطلاع في هذه المقترحات، انظر:

Thomas A. Zimmermann, Negotiating the Review ..., Op. Cit., pp. 91 and after.

الإصلاح المرجوة بالنسبة لآلية التعويض في إطار تسوية المنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول دواعي إصلاح وتعزيز آلية التعويض في إطار تسوية المنازعات

إذا لم يكن التدبير المتخذ متوافقا مع التزامات الدولة العضو بموجب قانون منظمة التجارة العالمية، ولم يتوصل طرفا النزاع إلى تسوية مرضية فيما يخص التعويض،^(٥٢) تبقى التدابير الانتقامية هي العلاج الرئيسي المنصوص عليه في التقاهم الخاص بتسوية المنازعات بالمنظمة.^(٥٣)

وبقدر ما تمثله التدابير الانتقامية من أداة ردع في مواجهة الطرف المتهم بعدم الامتثال وحمله على سحب التدبير المخالف والعودة إلى الامتثال لالتزاماته بموجب

(٥٢) تعد الحالات التي تم فيها الاتفاق على التعويض نادرة جدا. ومن الأمثلة قرار فريق التحكيم في قضية الولايات المتحدة - المادة ١١٠ ٥) من قانون حقوق المؤلف، أين اتفق على أن تدفع الولايات المتحدة تعويضات لقطاع الموسيقى الأوروبي حتى إلغاء القانون المخالف.

(٥٣) وقد أشار "إيف رونوف" إلى أنه لا توجد إلا حالة وحيدة تم فيها الترخيص بإلغاء أو تعليق التنازلات وهذا قبل سنة ١٩٩٤، ففي سنة ١٩٥٣ رخص لهولندا بإلغاء تنازلاتها في مواجهة الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق باستيراد القمح اللين، تبعا لتبني الولايات المتحدة للمادة ٢٢ من قانون الزراعة. وفي سنة ١٩٩٢ طالبت الولايات المتحدة بالترخيص لها بإلغاء بعض التزاماتها في مواجهة الجماعة الأوروبية بصدد ما عرف بنزاع الصوجا، ولكن هذا الطلب لم يحظى بالإجماع أمام مجلس الجات.
انظر:

Yves RENOUF, « Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C. sont-ils viables ? », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 40, 786 (1994).

[د. بوجلال صلاح الدين]

قانون المنظمة،^(٥٤) وكذلك تمكين الضحية من الحصول على تعويض جزئي بطريقة غير مباشرة من خلال الحماية التي يفرضها على قطاعاته المعرضة للمنافسة الخارجية، باعتبارها ممكنة التطبيق بإرادة الدولة المتضررة دون حاجة إلى تعاون الدولة المدعى عليها. فإنها مع ذلك لها عدة عيوب تتعلق بخلق اختلالات اقتصادية وإضرار بالأطراف البريئة الخارجة عن النزاع، مثل المستهلكين والصناعات الأخرى القادرة على المنافسة. ولذلك فهي تتعارض مع روح التحرير في منظمة التجارة العالمية وأهدافه المتمثلة في تأمين أكبر الفرص الاقتصادية الممكنة عبر تحرير تجاري أكبر، ونبذ أي إجراءات تقييدية.

وإذا كان من شأن تطبيق التدابير الانتقامية من جانب الأطراف القوية اقتصاديا إحداث أضرار اقتصادية للدولة المتهمه بخرق التزاماتها.^(٥٥) فإنه في المقابل، لن تكون البلدان الصغيرة اقتصاديا قادرة، نظرا لمحدودية حجم السوق لديها، على تطبيق هذا النوع من التدابير والضغط على القوى الكبرى لتغيير أو سحب التدابير

(٥٤) التدابير الانتقامية تحت مصدري البلد المخالف على الضغط على حكوماتها لأجل المحافظة على قدرتها على الوصول إلى الأسواق الأجنبية في ظل ظروف المنافسة الطبيعية، وهذا لن يكون إلا بسحب التدبير المخالف لالتزامات الدولة المدعى عليها.

(٥٥) يظهر باون أن قدرة التدابير الانتقامية هي التي تحدد قرار ممثلي الحكومة المدعى عليها بالامتثال أو عدم تنفيذ القرارات التي تبناها جهاز تسوية المنازعات الأساسي. فقدرة التدابير الانتقامية إنما تتحدد بقوة الدولة المشتكية وليس الدولة المدعى عليها. مضاف إليها مدى اعتماد مصدري الدولة المدعى عليها على سوق الدولة المشتكية.

انظر:

OMC, Six décennies de Coopération commerciale Multilatérale: qu'avons-nous appris?, Les 60 ans du system Commercial Multilatéral: résultats et défis, 306 (2007).

متوفر على العنوان الإلكتروني التالي:

www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/wtr07-2d_f.pdf

المتخذة من طرفها. وعليه لن تكون التدابير الانتقامية أداة فعالة في يد القوى الصغيرة اقتصاديا لفرض منطقتها وحمل القوى الكبرى على وقف المخالفة.

وهكذا لن يكون أمام الدول الصغرى إلا أن تنتظر أحد أمرين، فإما أن الطرف القوي لن يمتثل وهو الأمر الأكثر احتمالا، أو أنها تجد نفسها عرضة لتسوية أقل ما يقال عنها أنها غير عادلة. وفي الواقع، لم تلجأ أبدا البلدان النامية إلى تعليق تنازلاتها أو التزاماتها، ومثلما أوضحناه آنفا بشأن عدم جدوى التدابير الانتقامية بالنسبة للبلدان الصغيرة، تخلت هذه الأخيرة في الكثير من الحالات عن شكاويها، ولم يتم عرضها على جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة بسبب حجم تكاليف الدعوى، من جهة. ومن جهة ثانية، إيمان الدول الصغرى بعدم امتثال الدول الكبرى لالتزاماتها، وفقدان الأمل في الحصول على أي تعويض.⁽⁵⁶⁾

من أجل ذلك كله تعالت صيحات التغيير والإصلاح على مستوى جهاز تسوية المنازعات، وقدمت العديد من الاقتراحات في سبيل إصلاح وتعزيز آلية التعويض في إطار تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية.

المطلب الثاني

تصورات الإصلاح لنظام التعويض

في إطار تسوية المنازعات

تراوحت المقترحات المقدمة للإصلاح بين المطالبة بإدراج إلزامية التعويض (الفرع الأول)، وكذلك تقديم التعويض نقدا وبأثر رجعي بعيدا عن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (الفرع الثاني).

(56) Ibid.

[د. بوجلال صلاح الدين]

الفرع الأول فرض عقوبات إنزامية

من أجل تعزيز استخدام التعويض المؤقت - الذي من شأنه زيادة التبادل التجاري وليس الحد منه مثلما تفعله التدابير الانتقامية - قدم اقتراح لإصباح الطابع الإلزامي والتلقائي للتعويض. واقترح أن يقوم جهاز تسوية المنازعات بتحديد القطاعات التي يجب على العضو المخالف خفض تعريفاتها أو الترخيص للعضو صاحب الشكوى باختيار القطاعات التي تغطيها التعويضات.⁽⁵⁷⁾ ومن جانبه، اقترح "شروب Schropp" إنشاء آلية للتحكيم فيما يخص التعويضات وجعل التعويض أكثر جاذبية.⁽⁵⁸⁾ ولأجل تسهيل وتسريع المفاوضات بشأن التعويض، قدمت عدة مقترحات في إطار إصلاح التفاهم بشأن تسوية المنازعات تنادي بالتحديد المبكر لمستوى الإلغاء أو انتقاص المزايا الناتج عن التدبير المتعارض مع التزامات أطراف منظمة التجارة العالمية، سواء عن طريق الفريق الخاص أو هيئة الاستئناف في إطار ما يسمى بالإجراءات الأولية.⁽⁵⁹⁾

وبمناسبة تنقيح التفاهم الخاص بتسوية المنازعات، قدمت مجموعة البلدان الأفريقية مقترحا، والذي انطلق من ملاحظة عدم وجود سبل إنصاف كافية لتعويض الأضرار بموجب التفاهم بشأن تسوية المنازعات، بإضافة قاعدة تفتح المجال أمام إدراج حق في التعويض قابل للتنفيذ، بناءً على طلب من الطرف الضحية.⁽⁶⁰⁾

(57) OMC, Op.Cit.,p.307.

Ibid.

(58) تمت الإشارة إليه في:

(59) Ibid.

(60) TN/DS/W/15, 25 September 2002, § 4.

ويلاحظ الأستاذ "جمال مشروح J. MACHROUH " أن الطابع الإلزامي للتعويض يحقق ثلاثة مزايا. أولها أنه يعفي البلدان النامية من اللجوء إلى التدابير الانتقامية باعتبار هذا العمل محفوفاً بالمخاطر سياسياً. والميزة الثانية تنطلق من حقيقة أن اتخاذ القرار بشأن التعويض الإلزامي إنما يتم من قبل جهاز تسوية المنازعات، وهو بالذات ما يلقي عبء الضغط على الدولة المدعى عليها، مما يسهم بلا شك في تسريع اتخاذ التدابير المنصوص عليها في توصيات جهاز تسوية المنازعات لتكون متمشية مع التزاماتها الدولية. وأخيراً، فإنه سوف يحافظ على باقي القطاعات التجارية الأخرى كما هي وتسير بطريقة عادية، فالتدابير الانتقامية لها مساوئ تتمثل في امتداد تطبيق الحظر التجاري إلى قطاعات أخرى غير المتأثرة بداية بالنزاع الأصلي. ثم إن التدابير الانتقامية سوف تجعل من طرفي النزاع كليهما "خارجاً عن القانون"؛، لأنها سوف تكون سبباً في معاقبة الاقتصاد العالمي بدلاً من أن تسهم في ازدهار التجارة الحرة.⁽⁶¹⁾

الفرع الثاني

تقديم التعويض نقداً وبأثر رجعي بعيداً عن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

لا يمثل التعويض في القانون الحالي لمنظمة التجارة العالمية الحالية جبراً للخسائر التجارية التي تكبدتها الدولة المشتكية جراء إلغاء أو انقاص المزايا التي كانت تتمتع بها قبل اتخاذ التدبير المعني من الدولة المشتكى منها، وقد بينت الممارسة أنه في الغالب يتمثل في خفض التعريفات الجمركية أو تقديم مزايا

(61) J. MACHROUH, Justice et développement selon l'Organisation Mondiale du Commerce 301 (2008).

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

المنازعات، مضمونها: " في الحالات التي يكون فيها صاحب الشكوى طرف عضو من البلدان النامية، فإن اقتراح (التعويض) ينبغي أن يأخذ في الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة والاعتبارات المتصلة بتنفيذ التدبير وتأثيراته على تجارة هذه الدولة النامية. وفي مثل هذه الحالات، فإن الشكل المناسب للتعويض يمثل اعتباراً مهماً. وفي الحالات التي يكون فيها الطرف المشتكي من البلدان الأعضاء الأقل نمواً، فإنه سوف يكون من الضروري، بالخصوص، الأخذ في الاعتبار القيود الخاصة التي تواجه هذه البلدان في العثور على وسيلة فعالة لاتخاذ إجراءات تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات.^(٦٤) وبهذا المقترح الذي يدعو إلى النظر إلى تأثير التدابير المتخذة على تجارة البلد النامي المشتكي لتحديد الشكل المناسب للتعويض، فإن هذا النص يفتح الباب أمام أشكال جديدة من التعويضات، والتي قد لا تقتصر منح امتيازات تجارية جديدة متاحة للجميع، ولكن أيضاً تقديم تعويضات مالية عن الخسائر التجارية.

أما البلدان الإفريقية فقد كانت أوضح في هذا الصدد، إذ إنها قدمت اقتراحاً مفاده أنه: "إذا كان التعويض عبر زيادة فرص الوصول إلى الأسواق إيجابياً، فإنه مع ذلك ينبغي أن يلبي قبل كل شيء الحاجة إلى دفع تعويض نقدي مستمر في انتظار سحب التدابير التي تتعارض مع الالتزامات المنصوص عليها في قانون منظمة التجارة العالمية. وأن التعويض النقدي ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار الخسائر التي تكبدتها الدولة المتضررة بسبب هذه الأعمال التي تتعارض مع الالتزامات المنصوص عليها في قانون المنظمة وخلال مدة سريان هذه التدابير، ويمكن أن

(64) Dispute Settlement Body, Report by the Péter Balás, Trade Negotiations Committee, TN/DS/9, June 6, 2003, p. 16.

[نظام التعويض في قانون منظمة التجارة العالمية]

ثمة اقتراح بجعل التعويضات المالية تسري بأثر رجعي؛ وذلك لتغطية الخسائر الناجمة عن تطبيق التدبير غير القانوني للدولة المشتكى منها ضد البلدان النامية خلال فترة محددة. وقد استخدم بالفعل التعويض بأثر رجعي من طرف الفرق الخاصة، فخلال تسوية النزاع بين نيوزيلندا وفنلندا، طلب الفريق الخاص من نيوزيلندا إلغاء التدابير غير القانونية، وسداد تكاليف الأضرار التي لحقت فنلندا.⁽⁶⁹⁾

وإذا ما تم اعتماد هذه الحلول المقترحة من جانب البلدان النامية، فهنا يمكننا القول إن ثمة تطوراً على مستوى التعويضات من شأنه أن يقربه من التعويض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية الدولية. ولا نكون بحاجة لتطبيق تدابير مؤقتة لا تطبق إلا في حالة عدم الامتثال للالتزامات ذات الصلة، وإنما تكون مكملة لضرورة الامتثال، وهذا معناه أن الطرف المنتهك لالتزاماته ليس مكلفاً فقط بالكف عن الفعل غير المشروع، ولكنه بالإضافة إلى ذلك، ملزم بجبر الأضرار الحاصلة. ومن شأن هذا الحل ببساطة أن يرجعنا إلى القواعد العامة للمسؤولية الدولية في العلاقات بين البلدان النامية والبلدان المتقدمة في إطار منظمة التجارة العالمية.

(69) Panel Report, NEW ZEALAND – Imports of Electrical Transformers from FINLAND, adopted on 18 July 1985, L/5814 - 32S/55.

خاتمة

إن ما يمكن أن نخلص إليه من خلال دراستنا في موضوع التعويض ضمن إطار قانون منظمة التجارة العالمية هو أن تعويض الضرر موجود بالفعل ضمن قانون المنظمة، ولكنه يختلف اختلافا كبيرا عن إصلاح الضرر في القانون الدولي العام، فهو يتميز بما يلي:

١/ تعويض إرادي: إذ هو رهن باتفاق أطراف النزاع، ولا مجال أمام جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة أن يصدر توصيات في هذا الإطار، في حين أنه وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الدولية يعد إلزاميا.

٢/ تعويض مستقبلي: لا يتعلق بالأضرار السابقة، ويتخذ في الغالب شكل تنازلات جديدة بينما إصلاح الضرر بموجب القواعد العامة للمسؤولية الدولية يسري بأثر رجعي.

٣/ التعويض لا يدخل كثيرا ضمن محتوى أو مضمون المسؤولية باعتباره أحد طرق وضعها موضع التنفيذ، ولكنه في الحقيقة يمثل أداة وحافزا لسحب التدبير المخالف. ولهذا يكون مؤقتا فقط، ويتوقف بمجرد عودة الطرف المعني إلى الامتثال إلى التزاماته.

٤/ التعويض مرتبط بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، بينما في القواعد العامة للمسؤولية الدولية، يكون التعويض خاصا فقط بالدولة المتضررة.

٥/ في حالة شكاوى عدم الانتهاك، فإن التعويض يهدف إلى استعادة التوازن بين مختلف التنازلات التي اضطرت بفعل التدبير المتخذ ووضع حد

للنزاع. وهو جزء من التزام عام بالتوصل إلى تسوية مرضية لأطراف النزاع في المستقبل. وفي هذا المعنى، فهو لا يجد أساسه في عمل غير قانوني، وهو ليس كشكاوى الانتهاك أين يكون الهدف منه حث الطرف المنتهك للكف عن العمل غير المشروع، فلا مجال في شكاوى عدم الانتهاك للإيحاء من طرف جهاز تسوية المنازعات بسحب التدبير المتخذ.

ورغم كل ما تقدم من اقتراحات، لا تزال فرضية تقديم التعويض النقدي بعيدة المنال، ولا تزال أطروحة استبعاد التعويض النقدي بناءً على أن هذا الطرح يعتمد على تحديد الضرر نوعياً وكمياً مسبقاً حتى يمكن تقدير التعويض النقدي، وهذه مسألة من الصعوبة بمكان في القانون الدولي التجاري.

- 3- OMC, **Six décennies de Coopération commercial Multilatérale: qu'avons-nous appris?, Les 60 ans du system Commercial Multilatéral: résultats et défis**, 2007. Disponible a l'adresse suivante:
www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/wtr07-2d_f.pdf
- 4- WTO, **WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice**, vol. 1, second edition, New York, Cambridge University Press (2007).
- 5- Zimmermann (Thomas A.), **Negotiating the Review of the WTO Dispute Settlement Understanding**, London , Cameron May Ltd (2006).

٢ / المقالات والأبحاث المتخصصة:

- 1- Hélène RUIZ FABRI, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *Journal du Droit International*, no.3, Paris, LexisNexis JurisClasseur, 40 (2000).
- 2- Gaetano ARANGIO-RUIZ, « State responsibility », *Year book of the international law commission*, vol. II, part 1, New York, United Nations, 39 (1988).
- 3- Joost Pauwelyn, « Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules—Toward a More Collective Approach », *American Journal of International Law*, no 94, USA, American society of international law, 14 (2000).
- 4- Yves RENOUF, «Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C. sont-ils viables ? » , *Annuaire Français de Droit International*, XL , Paris , Editions du CNRS, 16 (1994).
- 5- Patricio Grané , « Remedies under WTO law », *Journal of International Economic Law*, vol. 4, n° 4, USA, Oxford University Press, 18 (2001).
- 6- Yves Nouvel , « Les attentes dans le droit de l'OMC », *Annuaire Français de Droit International*, vol.47 , Paris , Editions du CNRS, 14 (2001).

٣ / القضايا والمنازعات:

٣-١-٣ - قرارات القضاء الدولي

- 1- C.I.J., l'Affaire relative au Personnel Diplomatique et Consulaire des ÉTATS-UNIS À TÉHÉRAN, Arrêt du 24 mai 1980, Rec. 1980.
- 2- C.I.J., l'Affaire relative au *Projet Gabcikovo- Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, Rec., 1997.
- 3- P.C.I.J., l'affaire relative a l'usine de Chorzow, Jugement No. 13 ,13 Septembre 1928, Series A, No.17.

[د. بوجلال صلاح الدين]

٣-٢- قرارات و توصيات فرق التحكيم وهيئة الاستئناف الدائمة لمنظمة
التجارة العالمية:

1. Australia - Subsidy on Ammonium Sulphate, adopted 3 April 1950, BISD II/188.
2. Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes de table, Plainte du Chili, Rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD. supplément n° 36.
3. EUROPEAN COMMUNITIES – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R, 18 September 2000, § 8.270,p.457.
4. EUROPEAN COMMUNITIES - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins, Panel Report, adopted 25 January 1990, BISD 37S/86.
5. European Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins, Panel Report, January 25, 1990, BISD 37S/86.
6. Germany - Import Duties on Starch and Potato Flour, Panel Report, February 16, 1955, BISD 3S/77.
7. Germany - Imports of Sardines, Panel Report, adopted 31 October 1952, BISD IS/53.
8. INDIA – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT/DS50/AB/R, 19 December 1997.
9. Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, Panel Report , March 31, 1998, WT/DS44/R.
10. Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, Mutually Acceptable Solution on Modalities for Implementation, WT/DS8/19, WT/DS10/19, WT/DS11/17, January 12, 1998.
11. NEW ZEALAND – Imports of Electrical Transformers from FINLAND, Panel Report, July 18, 1985, L/5814 - 32S/55.
12. Norway – Procurement of Toll Collection Equipment for the city of Trondheim, Report of the Panel adopted by the Committee on Government Procurement , GPR.DS2/R, May 13, 1992.
13. UNITED STATES – SECTION 110(5) of the US Copyright Act, Notification of Mutually Satisfactory Temporary Arrangement, WT/DS 160/23, June 26, 2003.

14. UNITED STATES – SECTION 110(5) of the US Copyright Act, Recourse to Arbitration Under Article 25 of the DSU, WT/DS160/ARB25/1, November 9, 2001.
15. UNITED STATES – SECTION 110(5) of the US Copyright Act, Recourse to art.25 of the DSU, Award to the arbitrators, WT/DS160/ARB25/1, November 9, 2001.
16. UNITED STATES – SECTION 110(5) of the US Copyright Act, Report of the Panel, WT/DS160/R , June 15, 2000.
17. UNITED STATES – SECTION 129(c)(1) of the Uruguay Round Agreements Act, WT/DS221/4, July 15, 2002.

٤ / التقارير والدراسات والندوات:

- 1- Dispute Settlement Body, Contribution of the EUROPEAN COMMUNITIES and its Member States to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from the European Communities, TN/DS/W/1, mach 13, 2002.
- 2- Dispute Settlement Body, Contribution of ECUADOR to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from ECUADOR, TN/DS/W/9, July 8, 2002.
- 3- Dispute Settlement Body, Report by the Péter Balás to the Trade Negotiations Committee ,TN/DS/9, June 6, 2003.
- 4- Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Proposal by the African Group, TN/DS/W/15, September 25, 2002.
- 5- Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding. Proposal by the LDC Group, Communication of Haiti, TN/DS/W/37, January 22, 2003.
- 6- James CRAWFORD, Troisième rapport sur la responsabilité des États, doc. A/CN.4/507/, 15 mars 2000.
- 7- Negotiating Group on Dispute Settlement, Compensation in the context of GATT Dispute Settlement Rules and Procedures, Note by the Secretariat , MTN.GNG/NG 13/W/32, July14, 1989
- 8- WTO Secretary, IP/C/W/124, Note by the Secretariat , July 28, 1999
- 9- WTO Secretary, IP/C/W/349, Note by the Secretariat of June 19, 2002.