

Distr.: General
30 April 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة الثامنة والستون
البند ٧٧ من القائمة الأولية*
مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً
مجموعة قرارات المحاكم الدولية بأنواعها وغيرها من الهيئات
تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة

٤	أولاً - مقدمة
٥	ثانياً - مقتطفات من القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً
٥	تعليقات عامة
٨	الباب الأول - فعل الدولة غير المشروع دولياً
٨	الفصل الأول - مبادئ عامة
٨	المادة ١ - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً
٩	المادة ٢ - عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

* A/68/50



الرجاء إعادة استعمال الورق

180713 170713 13-31954 (A)



- المادة ٣ - وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً ١٠
- الفصل الثاني - نسب التصرف إلى الدولة ١٢
- تعليقات عامة ١٢
- المادة ٤ - تصرفات أجهزة الدولة ١٣
- المادة ٥ - تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية ١٦
- المادة ٦ - تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى ٢١
- المادة ٧ - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات ٢٢
- المادة ٨ - التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها ٢٣
- المادة ٩ - التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها ٢٦
- المادة ١١ - التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها ٢٧
- الفصل الثالث - خرق التزام دولي ٢٧
- المادة ١٣ - وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة ٢٧
- المادة ١٤ - الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي ٢٩
- المادة ١٥ - الخرق بارتكاب فعل مركب ٣٠
- المادة ١٦ - تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً ٣١
- الفصل الخامس - الظروف النافية لعدم المشروعية ٣١
- تعليقات عامة ٣١
- المادة ٢٢ - التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً ٣١
- المادة ٢٣ - القوة القاهرة ٣٢
- المادة ٢٥ - الضرورة ٣٦
- المادة ٢٧ - عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية ٣٧
- الباب الثاني - مضمون المسؤولية الدولية للدولة ٣٧
- الفصل الأول - مبادئ عامة ٣٧

٣٧ المادة ٢٩ - استمرار واجب الوفاء
٣٧ المادة ٣٠ - الكف وعدم التكرار
٣٨ المادة ٣١ - الجبر
٤١ المادة ٣٢ - عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي
٤١ الفصل الثاني - جبر الخسارة
٤١ المادة ٣٤ - أشكال الجبر
٤٢ المادة ٣٥ - الرد
٤٣ المادة ٣٦ - التعويض
٤٧ المادة ٣٧ - الترضية
٤٧ المادة ٣٨ - الفائدة
٤٨ المادة ٣٩ - المساهمة في الضرر
٤٩ الفصل الثالث - الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد الآمرة للقانون الدولي العام
٤٩ المادة ٤١ - نتائج معينة مترتبة على إخلال جسيم بالتزام بموجب هذا الفصل
٥٠ الباب الثالث - إعمال المسؤولية الدولية للدولة
٥٠ الفصل الأول - الاحتجاج بمسؤولية دولة
٥٠ المادة ٤٨ - احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى
٥١ الباب الرابع - أحكام عامة
٥١ المادة ٥٥ - مبدأ التخصيص

أولا - مقدمة

١ - اعتمدت لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠١، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا. وفي القرار ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أحاطت الجمعية العامة علما بالمواد (المشار إليها أدناه بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول)، التي جاء نصها مرفقا بذلك القرار وعرضتها على أنظار الحكومات دون الحكم مسبقا على مسألة اعتمادها أو اتخاذ إجراء مناسب آخر بشأنها مستقبلا.

٢ - وبناء على طلب الجمعية العامة في القرار ٣٥/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، أعد الأمين العام مجموعة من قرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات، التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(١). وأعد الأمين العام مجموعة ثانية في عام ٢٠١٠، بناء على طلب الجمعية العامة في القرار ٦١/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧^(٢).

٣ - وفي القرار ١٩/٦٥ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، أقرت الجمعية العامة بأهمية المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وأيدت عرضها مرة أخرى على الحكومات دون الحكم مسبقا على مسألة اعتمادها أو اتخاذ إجراء مناسب آخر بشأنها مستقبلا. وطلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام أن يستكمل مجموعة القرارات الصادرة عن المحاكم الدولية بأنواعها وعن غيرها من الهيئات، التي ترد فيها إشارة إلى المواد، وأن يدعو الحكومات إلى تقديم معلومات عن ممارساتها في هذا الشأن، وأن يقدم ذلك قبل بدء دورتها الثامنة والستين بوقت كاف.

٤ - وبموجب مذكرة شفوية مؤرخة ١٠ آذار/مارس ٢٠١١، دعا الأمين العام الحكومات إلى أن تقدم، في موعد أقصاه ١ شباط/فبراير ٢٠١٣، معلومات بشأن القرارات التي تشير إلى تلك المواد، والتي أصدرتها المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات، من أجل إدراج تلك المعلومات في مجموعة مستكملة. وبموجب مذكرة شفوية مؤرخة ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢، كرر الأمين العام هذه الدعوة.

٥ - وتضم هذه المجموعة تحليل ٥٦ قضية إضافية أُشير في القرارات الصادرة بشأنها خلال الفترة من ١ شباط/فبراير ٢٠١٠^(٣) إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣ إلى المواد المتعلقة

(١) انظر: A/62/62 و Corr.1 و Add.1.

(٢) انظر: A/65/76.

(٣) أدرج في هذه المجموعة قرار واحد صدر قبل عام ٢٠١٠ ولم يكن مدرجا في المجموعتين السابقتين.

بمسؤولية الدول. ووردت تلك الإشارات في قرارات أصدرتها محكمة العدل الدولية؛ والمحكمة الدولية لقانون البحار؛ وهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية؛ ومحاكم التحكيم الدولية؛ والأفرقة المنشأة في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (غات) ومنظمة التجارة العالمية؛ واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان؛ ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

٦ - وتورد هذه المجموعة، التي تكمل المجموعتين السابقتين الصادرتين عن الأمانة العامة، مقتطفات ذات صلة من القرارات في إطار كل مادة من المواد التي تشير إليها المحاكم الدولية أو غيرها من الهيئات، باتباع هيكل المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وترتيبها الرقمي. وتظهر القرارات حسب تسلسلها الزمني في إطار كل مادة على حدة. ونظرا لعدد هذه القرارات وطولها، لم تُدرج في المجموعة إلا مقتطفات القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، مشفوعة بوصف موجز للسياق الذي وردت فيه تلك الإشارة.

٧ - وتضم المجموعة المقتطفات التي احتج فيها بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارها أساسا للقرار، أو في الحالات التي أُشير فيها إلى تلك المواد باعتبارها تبين القانون الساري المنظم للمسألة موضع النظر. ولا تشمل المجموعة المستندات التي قدمتها الأطراف التي تحتج بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ولا آراء القضاة الملحقة بقرار من القرارات.

ثانياً - مقتطفات من القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

تعليقات عامة

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٨ - خلصت اللجنة المختصة في قضية *Sempra Energy International* ضد جمهورية الأرجنتين إلى أن قواعد القانون الدولي العرفي الواردة في المواد لا تتمتع بالضرورة بإمكانة القواعد الآمرة^(٤).

(٤) انظر: ICESID, Case No. ARB/02/16, Decision on the Argentine Republic's Request for Annulment of the Award, 29 June 2010, para.202 ("القاعدة الآمرة لا تلزم الأطراف في معاهدة استثمار ثنائية بالتنازل عن إمكانية الدفاع عبر التحجج بحالة الضرورة أياً كانت الشروط التي تنفق عليها الأطراف"). انظر أيضاً المادة ٢٥ أدناه.

فريق منظمة التجارة العالمية

٩ - كجزء من تحليل الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، نظر الفريق المكلف بقضية الولايات المتحدة - الرسوم الدائمة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية المفروضة على منتجات صينية معينة في ما إذا كانت المواد المتعلقة بمسؤولية الدول: (١) "معترفاً بما في منظمة التجارة العالمية بوصفها من قواعد القانون الدولي التي تنطبق في العلاقات فيما بين أطراف المنازعة"، و (٢) في ما إذا كانت تلك المواد "ذات صلة" بالمنازعة موضع النظر^(٥).

١٠ - وفيما يتعلق بالسؤال الأول، أشار الفريق إلى أن في رأيه، لم تكن الإشارات المرجعية إلى المواد في المنازعات السابقة المعروضة على منظمة التجارة العالمية "إلا بمثابة توجيهات مفاهيمية لتكميل أو تأكيد التحليلات المستندة إلى المعنى العادي للاتفاقات المشمولة ذات الصلة وإلى سياقها وموضوعها والغرض منها، لا للحلول محلها"^(٦). وبالإضافة إلى ذلك، أشار الفريق إلى القضايا التي "بينت فيها الأفرقة وهيئة الاستئناف بوضوح أن مشاريع المواد ليست ملزمة"، وخلص بالتالي إلى أن "لا أساس للزعم بأن هيئة الاستئناف والأفرقة بصفة عامة ترى أن مشاريع المواد يجب أن تؤخذ في الاعتبار بوصفها من قواعد القانون الدولي التي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف في تفسير اتفاق منظمة التجارة العالمية ..."^(٧).

١١ - ولاحظ الفريق أيضاً أن المواد "غير معنية بمضمون الالتزامات الدولية الأساسية، ولكنها بالأحرى معنية بتحديد ما إذا كانت الدولة مسؤولة أو غير مسؤولة عن عمل معين يمكن أن يشكل إخلالاً جسيماً بالتزام من هذا القبيل"^(٨). وخلص الفريق إلى أن المواد ليست من "قواعد القانون الدولي ذات الصلة التي تنطبق على العلاقات بين الطرفين، بحيث ينبغي [للفريق] مراعاتها إلى جانب السياق بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا [لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩]"^(٩).

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

١٢ - وفي الفتوى التي أصدرتها غرفة منازعات قاع البحار بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، أشارت الغرفة، على

(٥) انظر: WTO, Report of the Panel, WT/DS379/R, 22 October 2010, para. 8.87.

(٦) المرجع نفسه.

(٧) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٨٩.

(٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٩٠. للاطلاع على المناقشة التي جرت أثناء نظر الفريق في المادة ٥٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بشأن مبدأ التخصيص، انظر الحواشي من ٢٠٠ إلى ٢٠٣ أدناه.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٩١.

النحو الذي تؤكدُه المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، إلى أن ”عدم وفاء الدولة المزكية بالتزاماتها الذي لا يسفر عن ضرر مادي يقع تحت طائلة القانون العرفي، الذي لا يجعل الضرر شرطا من شروط مسؤولية الدول“^(١٠).

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

١٣ - في تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية الذي استعرضت فيه تقرير الفريق عن قضية الولايات المتحدة - الرسوم الدائمة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية المفروضة على منتجات صينية معينة (انظر أعلاه)، ذكرت الهيئة أن:

”... الفريق أساء تفسير دور مواد لجنة القانون الدولي عندما شرع في تحليل ما إذا كان من شأن تلك المواد أن تبطل تحليل [الفريق] واستنتاجاته استنادا إلى نص الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية ذاته. “فالسؤال المطروح لا يتعلق بما إذا كانت النتائج الوسيطة لأحد عناصر العملية التفسيرية تبطل نتائج عنصر آخر. وقواعد القانون الدولي بمفهوم المادة ٣١ (٣) (ج) هي واحدة من عدة وسائل للتحقق من النية المشتركة بين أطراف اتفاق معين كما ترد في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا [بشأن قانون المعاهدات]“^(١١).

١٤ - ومضت هيئة الاستئناف مشيرة إلى:

”[أها] تستغرب قول الفريق بأن الأفرقة والهيئة لم تستشهد بمواد لجنة القانون الدولي إلا بوصفها توجيهات مفاهيمية لتكميل أو لتأكيد التحليلات المستندة إلى المعنى العادي للاتفاقات المشمولة ذات الصلة وإلى سياقها وموضوعها والغرض منها، لا للحلول محلها“^(١٢).

١٥ - وفي حين خلص فريق منظمة التجارة العالمية، على النحو المشار إليه سابقا، إلى أن الأفرقة وهيئة الاستئناف لم تعتبر أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تشكل بعضاً من قواعد القانون الدولي بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لاحظت هيئة الاستئناف أن الاجتهادات السابقة لمنظمة التجارة العالمية يثبت أن الأفرقة

(١٠) انظر: ITLOS, Seabed Disputes Chamber, Advisory Opinion, 1 February 2011, para. 210 . .

(١١) انظر: WTO, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, 11 March 2011, para. 312 (نقلا عن تقرير الفريق، الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ٨-٨٤).

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٣ (نقلا عن تقرير الفريق، الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ٨-٨٧).

وهيئة الاستئناف قد أخذت في الاعتبار ما ذكر من مواد لجنة القانون الدولي بمفهوم المادة ٣١ (٣) (ج)“^(١٣).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٦- في قضية كوتوف ضد روسيا، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بصفتها ”مبادئ مدونة وضعت في القانون الدولي الحديث بخصوص مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً“^(١٤).

الباب الأول

فعل الدولة غير المشروع دولياً

الفصل الأول

مبادئ عامة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٧- في قضية *Burlington Resources Inc* ضد جمهورية إكوادور، أشارت محكمة التحكيم بشكل عام إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تأييداً للقول إن ”إخلال البعض بالتزامه يقابله المساس بحق البعض الآخر“^(١٥).

المادة ١

مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٨- أشارت محكمة التحكيم في قضية *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين إلى المادتين ١ و ٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول حين قررت أن ”القانون الرئيسي الذي يسري في هذه الحالة هو معاهدة الاستثمار الثنائية، ويكملها القانون الدولي، الذي تشير إليه المعاهدة نفسها في أحكام مختلفة“^(١٦).

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٣ .

(١٤) انظر: ECHR, Grand Chamber, *Kotov v. Russia*, Application no. 54522/00, Judgment, 3 April 2012, para. 30.

(١٥) انظر: ICSID, Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, 14 December 2012, para. 214, note 355.

(١٦) انظر: ICSID, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 130.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
 ١٩ - في قرار التحكيم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية *Swisslion DOO Skopje* ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، أشارت المحكمة إلى المادتين ١ و ٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تأييدا للقول إن ”كل فعل غير مشروع تأتية دولة يستتبع مسؤوليتها الدولية بموجب القانون الدولي العرفي. ويشمل ذلك تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة، بما في ذلك السلطة القضائية“^(١٧).

المادة ٢^(١٨)

عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية وقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٢٠ - أشارت محكمة التحكيم المشككة للنظر في قضية *Merrill & Ring Forestry L.P* ضد حكومة كندا إلى أن شرح المادة ٢، رغم أنه ينص على أن تحديد ما إذا كان شرط الضرر ”ضروريا هو أمر يتوقف على مضمون الالتزام الأولي، ولا توجد قاعدة عامة في هذا الصدد [،]... فإن من الواضح تماما في حالة التصرف الذي يقال أنه يشكل خرقا للمعايير المطبقة في مجال حماية الاستثمار أن الالتزام الأولي لا يمكن فصله عن وجود الضرر“^(١٩).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٢١ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG* ضد جمهورية غانا إلى أن المادة ٢ ”ليست أساسا قائما بذاته لنسب الفعل إلى الدولة“، بل هي بالأحرى ”لا تعدو أن تبين عناصر تعريف فعل الدولة غير المشروع دوليا“، الذي ”يجب أن يكون نسبه إلى الدولة ممكنا وأن يشكل خرقا لأحد التزاماتها الدولية“^(٢٠).

(١٧) انظر: ICSID, Case No. ARB/09/16, Award, 6 July 2012, para. 261, note 323.

(١٨) انظر أيضا قضية *Castillo Gonzalez et al. v. Venezuela* المشار إليها أدناه في إطار المادة ٤.

(١٩) انظر: UNCITRAL, Award, 31 March 2010, para. 245 (التي يستشهد فيها برأي جيمس كروفورد، (The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 2002, at 84).

(٢٠) انظر: ICSID, Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, para. 173.

محكمة التحكيم الدائمة (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٢٢ - أشارت محكمة التحكيم في قرارها المبرم الذي أصدرته في قضية *Frontier Petroleum Services LTD* ضد الجمهورية التشيكية إلى المادة ٢ وما يرافقها من شرح تأييدا للقول إن "ليس هناك أدنى شك في أن مصطلح 'تدبير' في القانون الدولي يشمل عموما ما تقوم به الدولة من أعمال وما تغفله على حد سواء"^(٢١).

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

٢٣ - أشارت غرفة منازعات قاع البحار في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، إلى أن أحد أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يشكل استثناء لقاعدة القانون الدولي العرفي المشار إليها في شرح المادة ٢، التي تنص على أنه "يجوز أن تُعتبر الدولة مسؤولة ... حتى إذا لم ينجم أي ضرر مادي عن عدم وفائها بالتزاماتها الدولية"^(٢٢).

المادة ٣^(٢٣)

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دوليا

محكمة التحكيم الدائمة (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٢٤ - في القرار المؤقت الذي اتخذته محكمة التحكيم الدائمة بشأن الاختصاص والمقبولية في قضية *Hulley Enterprises Limited* ضد الاتحاد الروسي^(٢٤)، وقضية *Yukos Universal Limited* ضد الاتحاد الروسي^(٢٥)، وقضية *Veteran Petroleum Limited* ضد الاتحاد الروسي^(٢٦)، وفي إطار نظرها في العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني في سياق المعاهدات، قبلت المحكمة رأي الخبير، المقدم من جيمس كروفورد، الذي تضمن إشارة إلى المادتين ٣ و ٣٢ سندا للقول بوجود "قرينة قوية تشير إلى انفصال القانون الدولي عن القانون الوطني"^(٢٧).

(٢١) انظر: PCA, Final Award, 12 November 2010, para. 223.

(٢٢) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٧٨ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٩) من شرح المادة ٢) والفقرة ٢١٠.

(٢٣) انظر: *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* المشار إليها أعلاه في إطار المادة ١.

(٢٤) انظر: PCA, Case No. A A 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

(٢٥) المرجع نفسه، Case No. A A 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

(٢٦) المرجع نفسه، Case No. A A 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

(٢٧) انظر الحواشي ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ أعلاه، الفقرة ٣١٦.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
 ٢٥ - استندت اللجنة المخصصة المنشأة للنظر في طلب إلغاء قرار التحكيم الصادر في قضية
Helnan international Hotels A/S ضد جمهورية مصر العربية إلى المادة ٣ لتخلص إلى أن
 ”القرار الصادر عن محكمة بلدية ... لا يمنع المحكمة الدولية من التوصل إلى استنتاج آخر
 بتطبيق القانون الدولي“^(٢٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
 ٢٦ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Total S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين إلى المادة ٣
 بصفتها إعادة لصياغة ”المبدأ العام للقانون الدولي العربي القائل إن، لغرض تحديد مسؤولية
 الدولة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، لا أهمية لوصف فعل بأنه مشروع بموجب قانون
 تلك الدولة“^(٢٩).

محكمة التحكيم الدولية

٢٧ - أشارت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية المدعي ضد الجمهورية السلوفاكية
 إلى المادة ٣ تأييداً للقول إن القانون المحلي، حتى لو كان ذا صلة بالجوهري، ”فإنه ليس
 ’القانون‘ الذي يسري، ولكنه يشكل طرفاً واقعياً ينبغي مراعاته للتحقق مما إذا كانت الدولة
 المضيفة قد أحلت بواجباتها الدولية أثناء إنفاذ قانونها“^(٣٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
 ٢٨ - في القرار الذي اتخذته محكمة التحكيم في قضية *EDF International S.A.* وآخرين
 ضد جمهورية الأرجنتين، أشارت المحكمة إلى المادة ٣ تأييداً للقول إن ”مشروعية أفعال
 الجهة المدعى عليها بموجب القانون الوطني لا تقر شرعيتها بموجب المبادئ
 القانونية الدولية“^(٣١).

(٢٨) انظر: ICSID, Case No. ARB/05/19, Decision of the ad hoc Committee, 14 June 2010, para. 51, note 48.

(٢٩) انظر: ICSID, Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, 27 December 2010, para. 40, note 21.

(٣٠) Ad hoc Arbitration, Award, 5 March 2011, para. 197, note 217 (citing ICSID, *Compania de Aguas del Aconguija S.A. and Vivendi Universal v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002, para. 94 and notes (commenting on article 3)).

(٣١) انظر: ICSID, Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012, paras. 906-907.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
 ٢٩ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Iberdrola Energía S.A.* ضد جمهورية غواتيمالا
 إلى المادة ٣ حين وافقت على أن "شرعية تصرف الدولة بموجب قانونها الوطني لا تفضي
 بالضرورة إلى شرعية ذلك التصرف بموجب القانون الدولي" (٣٢).

الفصل الثاني نسب التصرف إلى الدولة

تعليقات عامة

فريق منظمة التجارة العالمية

٣٠ - لاحظ الفريق المكلف بالنظر في قضية الولايات المتحدة - شروط معينة لوضع
 العلامات التي تبين بلد المنشأ أن "الأحكام ذات الصلة" الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية
 الدول تتفق مع الفكرة القائلة أن الأفعال أو الإغفالات الممكن نسبها إلى أحد أعضاء منظمة
 التجارة العالمية هي "في المعتاد، أفعال أو إغفالات أجهزة الدولة، بما فيها السلطة
 التنفيذية" (٣٣).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٣١ - في قضية كوطوف ضد روسيا، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى شرح
 الفصل الثاني في وصف القوانين ذات الصلة بنسب المسؤولية الدولية إلى الدول (٣٤).

(٣٢) انظر: ICSID, Case No. ARB/09/5, Award, 17 August 2012, para. 367, note 354.

(٣٣) انظر: WTO, Reports of the Panel, WT/DS384/R and WT/DS386/R, 18 November 2011, para. 7.16, note 41.

(٣٤) انظر الحاشية ١٤ أعلاه، الفقرة ٣٠ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح الفصل الثاني).

المادة ٤ (٣٥)

تصرفات أجهزة الدولة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٣٢ - خلصت محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية إيوانيس كارداسوبولوس ورون فوخس ضد جمهورية جورجيا إلى أن رغم استناد المحكمة إلى المادة ٧ خلال المرحلة القضائية، فإن المواد ٤ و ٥ و ١١ تظل أيضا واجبة التطبيق في هذا التراع^(٣٦). وخلصت المحكمة إلى أنه "لا يمكن أن يكون هناك أي تساؤل حقيقي في هذه القضايا التحكيمية فيما يتعلق بنسب أي أفعال أو إغفالات من جانب [الكيانات ذات الصلة] إلى الجهة المدعى عليها"^(٣٧).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٣٣ - أشارت اللجنة المخصصة المنشأة للنظر في إجراءات الإبطال في قضية *Helnan International Hotels A/S* ضد جمهورية مصر العربية إلى المادة ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول حين خلصت إلى أن: "القرار الذي يتخذه وزير حكومي في نهاية عملية إدارية ... قرار تقع المسؤولية عنه دون شك على عاتق الدولة بموجب القانون الدولي في حالة ما إذا أحل بالتزاماتها الدولية"^(٣٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٣٤ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Alpha Projektholding GmbH* ضد أوكرانيا إلى المواد ٤ و ٥ و ٨ في إطار تحليلها لمسألة النسب. وخلصت المحكمة إلى أن تصرف "جهاز من أجهزة الدولة ... يمكن نسبه بوضوح إلى الدولة بموجب المادة ٤ (١) من مواد لجنة القانون الدولي"^(٣٩). واستندت المحكمة أيضا إلى شرح المادة ٤ لتخلص إلى أن كون تصرف

(٣٥) انظر *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana* الحاشية ٥٦ أدناه؛ و *Bosh White International, Inc. & B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise v. Ukraine* الحاشية ٧٥ أدناه؛ و *Teinver S.A. et al. v. The Industries Australia Limited v. The Republic of India* الحاشية ٨٧ أدناه؛ و *Argentine Republic* الحاشية ٩٩ أدناه.

(٣٦) انظر: ICSID, Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award, 3 March 2010, para. 274 (التي يُستشهد فيها بالمواد ٤ و ٥ و ١١).

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٧٤ و ٢٨٠.

(٣٨) انظر الحاشية ٢٨ أعلاه، الفقرة ٥١، الحاشية ٤٧.

(٣٩) انظر: ICSID, Case No. ARB/07/16, Award, 8 November 2010, para. 401.

أحد أجهزة الدولة ” يستند أو لا يستند إلى أسباب تجارية أمر لا أهمية له فيما يتعلق بمسألة النسب“^(٤٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٣٥ - أشارت محكمة التحكيم في قضية سيرغي باوشوك وآخرين ضد حكومة منغوليا إلى المواد ٤ و ٥ و ٩ بصفتها ”من قواعد القانون الدولي الناظمة لمسألة النسب“ الواجب تطبيقها في هذه المنازعة، ”وهي قواعد يُعتبر عموماً أنها تمثل القانون الدولي العرفي الحالي“^(٤١). وفي حين لاحظت المحكمة أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ”لا تتضمن تعريفاً لما يشكل جهازاً من أجهزة الدولة“^(٤٢)، أشارت المحكمة إلى شرح المادة ٤ الذي يبين الأنشطة المشمولة بالإشارة إلى ”جهاز الدولة“ الواردة في المادة^(٤٣).

٣٦ - وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن التمييز بين المادتين ٤ و ٥ ”يكتسي أهمية خاصة في تحديد المسؤولية المحتملة للدولة“^(٤٤).

محكمة التحكيم الدائمة

٣٧ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company* ضد جمهورية إكوادور إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وذكرت بأن ”من حيث القانون الدولي، يجوز أن تكون الدولة مسؤولة عن تصرف أجهزتها، بما فيها هيئاتها القضائية...“^(٤٥).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٣٨ - أشارت محكمة التحكيم في قضية المدعين ضد الجمهورية السلوفاكية إلى أن ”هناك ثلاثة أسس ممكنة لنسب الأفعال غير المشروعة إلى الدولة، وهي ترد في المواد ٤ و ٥ و ٨ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول...“^(٤٦). وبعد النظر في المادة ٤

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٠٢.

(٤١) انظر: UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011, paras. 576 and 577.

(٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨١.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨٢.

(٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨٠.

(٤٥) انظر: PCA, Case No. 2009-23, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012, para. [2.10.2].

(٤٦) انظر: UNCITRAL, Final Award, 23 April 2012, paras. 150-151.

والقانون السلوفاكي والظروف الواقعية ذات الصلة، قررت المحكمة أن بعض الكيانات والأفراد هم في مقام أجهزة الدولة، "ويتحملون مسؤولية ما قاموا به من أعمال بصفتهم الرسمية وفقاً للمادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي"^(٤٧)، في حين أنها قررت أن عدداً آخر منهم ليسوا كذلك^(٤٨).

محكمة التحكيم الدائمة (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٣٩ - استندت محكمة التحكيم المشككة للنظر في قضية *Ulysseas, Inc* ضد جمهورية إكوادور إلى المادة ٤ لتقرر أن بعض الكيانات ليست من أجهزة الدولة الإكوادورية، على الرغم من أنها "تنتمي إلى القطاع العام الإكوادوري و تخضع لنظام ضوابط تفرضه الدولة نظراً للمصالح العامة التي يؤثر فيها نشاط تلك الكيانات ..."^(٤٩).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٤٠ - لاحظت محكمة التحكيم في قضية *Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company* ضد جمهورية إكوادور أن "بموجب القانون الدولي، يمكن أن يتبين أن الدولة مارست تمييزاً إما بقانون أو قاعدة تنظيمية أو مرسوم. والمادة ٤-١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ... هي التي تنظم هذا الأمر"^(٥٠).

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٤١ - في الحكم الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية كاستيو غونزاليس وآخرين ضد فنزويلا، أشارت المحكمة إلى أن المادتين ٢ و ٤ تشكلان جزءاً من "المبدأ الأساسي لقانون المسؤولية الدولية للدولة"^(٥١).

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٢.

(٤٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١٥٥ و ١٦٣.

(٤٩) انظر: PCA, Final Award, 12 June 2012, paras.126 and 135.

(٥٠) انظر: ICSID, Case No. ARB/06/11, 5 October 2012, para. 559.

(٥١) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 27 November 2012, para. 110، الحاشية ٥١ (التي يستشهد فيها بالمادتين ٢ و ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول).

٤٢ - وأشارت المحكمة أيضا إلى المادة ٤ لتتلخص إلى أن "للمحكمة أن تقرر ما إذا كانت أعمال أحد أجهزة الدولة، كالأجهزة المكلفة بالتحقيقات، تشكل فعلا غير مشروع دوليا...".^(٥٢).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٤٣ - قررت محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية *Electrabel S.A. ضد جمهورية هنغاريا* أنه "لا خلاف على أن أفعال البرلمان الهنغاري تُنسب إلى الدولة الهنغارية، وفقا لأحكام المادة الرابعة من مواد لجنة القانون الدولي...".^(٥٣).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٤٤ - في حيثيات الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم الدولية في قضية *Vannessa Ventures Ltd. ضد جمهورية فزويلا البوليفارية* في كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، استندت المحكمة إلى شرح المادة ٤ لتأييد القول إن "من الثابت أن تصرف الدولة، لكي يرقى إلى مقام نزع الملكية بموجب القانون الدولي، يجب أن يتجاوز التصرف الذي يمكن أن يصدر عن متعاقد عادي...".^(٥٤).

المادة ٥^(٥٥)

تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٤٥ - في حيثيات الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية *Gustav F W Hamster GmbH & Co KG ضد جمهورية غانا*، أوضحت المحكمة أنه "لكي ينسب

(٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٠، الحاشية ٩٤ (استنادا إلى المادة ٤-١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول) (حُذفت الحاشية الداخلية).

(٥٣) انظر: ICSID, Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012, para. 7.89. وللإطلاع على سرد أوفى لتفاصيل نظر المحكمة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ومسألة نسب التصرف بموجب القانون الدولي، انظر الحواشي من ٩٥ إلى ٩٨ أدناه.

(٥٤) انظر: ICSID, Case No. ARB/(AF)/04/6, Award, 16 January 2013, para. 209, note 209 (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح المادة ٤).

(٥٥) انظر أيضا *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*، الحاشية ٣٩ أعلاه؛ و *The Sergei Paushok et al. v. The Republic of Mongolia*، الحاشية ٤١ أعلاه؛ و *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*، الحاشية ٨٧ أدناه؛ و *Teinver S.A. et al. v. The Argentine Republic*، الحاشية ٩٩ أدناه؛ و *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*، الحاشية ٣٦ أعلاه، والحاشية ٨١ أدناه.

عمل ما إلى الدولة، يتعين أن تكون له صلة وثيقة بالدولة^(٥٦). وأشارت المحكمة إلى المواد ٤ و ٥ و ٨ قائلة إن تلك الصلة يمكن أن تنشأ حين "يكون الشخص الذي يقوم بالتصرف جزءاً من الهيكل العضوي للدولة (المادة ٤)؛ أو يستخدم الصلاحيات الحكومية المحددة للدولة للقيام بذلك التصرف، حتى وإن كان كيانه مستقلاً (المادة ٥)؛ أو يتصرف ... تحت رقابة الدولة الفعلية، حتى وإن كان كيانه من القطاع الخاص أو العام (المادة ٨)"^(٥٧). ولاحظت المحكمة أنه، بموجب المادة ٥، "يكون من الواضح أنه يتعين استيفاء شرطين تراكميين [للسبب] هما: أن يكون الكيان مخولاً بصلاحيات حكومية؛ وأن يكون التصرف قد تم من خلال ممارسة الصلاحيات الحكومية"^(٥٨).

٤٦ - وخلصت المحكمة بعد نظرها في القانون والوقائع ذات الصلة إلى أنه وفقاً لأحكام المادة ٥، فإن الكيان مارس "بعض اختصاصات السلطة الحكومية"^(٥٩). إلا أنها ذكرت "أن من الواضح أن ذلك الاستنتاج لا يحسم في حد ذاته مسألة النسب ... فلكي يمكن أن يُنسب إلى الدولة تصرف يقوم به كيان مستقل يمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية، يتعين إثبات أن التصرف المذكور بعينه كان ممارسة لتلك السلطة الحكومية وليس مجرد تصرف يمكن أن يقوم به أي كيان تجاري. وقد أُتبع هذا النهج في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي"^(٦٠).

٤٧ - وحين تطبيق المادة ٥ على التصرفات المحددة المعروضة عليها، فإن المحكمة "ركزت على استعمال السلطات الحكومية"، وقدرت ما إذا كان الكيان المعني "قد تصرف مثل أي متعاقد/مساهم، أو بصفته كيانه من كيانات الدولة يطبق سلطات تنظيمية ... ولا يكفي أن يكون التصرف الصادر عن الكيان العام قد تم في إطار التحقيق العام لمصلحة أو رسالة أو غرض ما عموماً لكي يستوفي شروط التصرف الذي يمكن أن يُنسب إلى الدولة"^(٦١).

٤٨ - وميزت المحكمة أيضاً تحليل النسب الوارد في المادة ٥ عن التحليل الوارد في المادة ٨، مشيرة إلى أن "النسب أو عدم النسب الوارد في المادة ٨ مسألة مستقلة عن مركز [الكيان]،

(٥٦) انظر الحاشية ٢٠ أعلاه، الفقرة ١٧٢.

(٥٧) المرجع نفسه.

(٥٨) المرجع نفسه، الفقرات من ١٧٥ إلى ١٧٧.

(٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٢.

(٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٣.

(٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٢. وانظر أيضاً الفقرات ٢٥٥ و ٢٦٦ و ٢٨٤.

ولا يعتمد إلا على ما إذا كانت الأعمال قد تمت 'بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها'،^(٦٢).

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

٤٩ - أوضحت غرفة منازعات قاع البحار في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، أن بعض قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المتعلقة بمسؤولية الدول المزكية،

"تنسق وقواعد القانون الدولي العرفي بشأن هذه المسألة. وبموجب القانون الدولي، لا تنسب تصرفات الكيانات الخاصة مباشرة إلى الدول إلا إذا كانت للكيان المعني صلاحية التصرف بصفته جهازاً من أجهزة الدولة (المادة ٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول) أو حيثما تعترف الدولة بذلك التصرف وتعتبره تصرفاً صادراً عنها بالذات (المادة ١١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول)"^(٦٣).

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

٥٠ - نظرت هيئة الاستئناف، في تقريرها عن قضية الولايات المتحدة الأمريكية - الرسوم الدائمة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية المفروضة على منتجات صينية معينة، في مسألة ما إذا كانت قواعد نسب التصرف إلى الدولة الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول هي "قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف"^(٦٤). ورأت هيئة الاستئناف أنه "بقدر ما تتعلق المواد ٤ و ٥ و ٨ من مواد لجنة القانون الدولي بنفس المسألة الواردة في [أحد أحكام] الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، فإنها تكون "ذات صلة"، بمفهوم اتفاقية فيينا [لقانون المعاهدات]"^(٦٥). وأشارت الهيئة إلى أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، والاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، "يحددان قواعد

(٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٨.

(٦٣) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٨٢.

(٦٤) انظر الحاشية ١١ أعلاه، الفقرات ٣٠٧ وما بعدها (التي يُستشهد فيها بالمادة ٣١(٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).

(٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٨.

تتصل بمسألة نسب التصرف إلى الدولة“، رغم أنها أشارت إلى وجود ”فروق معينة“ في النهج المتبع في كل منهما فيما يتعلق بمسألة نسب التصرف إلى الدولة^(٦٦).

٥١ - وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت المواد المتعلقة بمسؤولية الدول هي ”من قواعد القانون الدولي ... الواجبة التطبيق في العلاقات بين الطرفين“، لاحظت هيئة الاستئناف أن ”المواد ٤ و ٥ و ٨ لا تتوفر فيها صفة الإلزام المرتبط بالأحكام التي هي جزء من معاهدة دولية. ولكن بقدر ما تعبر هذه المواد عن القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون، فإنها تكون واجبة التطبيق في العلاقات فيما بين الأطراف“^(٦٧).

٥٢ - وذكرت هيئة الاستئناف أيضا أن ”على الرغم من وجود بعض الفروق بين قواعد نسب التصرف للدولة“، فإن تفسيرها لعبارة ”هيئة عامة“ على النحو الوارد في الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية ”يتوافق مع جوهر المادة ٥“^(٦٨).

٥٣ - وفي ضوء قرار هيئة الاستئناف بأن المادة ٥ تؤيد تفسيرها للاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية، ولا تتعارض معه، ”لأن نتيجة التحليل [الذي قامت به] لا ... تؤدي إلى إقصاء المادة ٥“، أشارت الهيئة إلى أنه طليس من الضروري ... البت في مسألة مدى تعبير المادة ٥ من مواد لجنة القانون الدولي عن أحكام القانون الدولي العرفي“^(٦٩).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٥٤ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في حكمها في قضية *Kotov* ضد روسيا، إلى شرح المادة ٥ في إطار تحديدها للقانون ذي الصلة بنسب المسؤولية الدولية إلى الدول^(٧٠). واقتبست المحكمة مقتطفات من الشرح ذات صلة بتحديد ما هي الكيانات،

(٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٩.

(٦٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٨. انظر الحاشية ٢٠٤ أدناه للاطلاع على المناقشة المتعلقة بنظر هيئة الاستئناف في مسألة ما إذا كانت المواد ٤ و ٥ و ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ”يجبها ... الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية بوصفه قاعدة تخصيص بشأن نسب التصرف للدولة وفقا للمادة ٥٥ من مواد لجنة القانون الدولي“؛ المرجع نفسه، الفقرة ٣١٤.

(٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٠.

(٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣١١.

(٧٠) انظر: الحاشية ١٤ أعلاه، الفقرتان ٣١ و ٣٢ (التتان يُستشهد فيهما بالفقرتين (٣) و (٦) من شرح المادة ٥).

بما في ذلك الكيانات شبه الحكومية، التي يجب اعتبارها "حكومية" لأغراض النسب بموجب القانون الدولي^(٧١).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) ٥٥ - لاحظت محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية "المدعون ضد جمهورية سلوفاكيا" أنه "توجد ثلاثة أسس ممكنة لنسب الأفعال غير المشروعة إلى الدولة. وترد هذه الأسس في المواد ٤ و ٥ و ٨ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول..."^(٧٢). وقررت المحكمة بعد نظرها في المادتين ٥ و ٨ أنه، استنادا إلى الأدلة المقدمة، لا يمكن وصف تصرفات بعض الكيانات من غير الدول والأفراد بأنها "تمت في إطار ممارسة السلطة الحكومية، أو بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها"^(٧٣).

محكمة التحكيم الدائمة (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) ٥٦ - قررت محكمة التحكيم في قضية *Ulysseas, Inc.* ضد جمهورية إكوادور أن تصرف بعض الكيانات، رغم أنها لا تشكل أجهزة تابعة للدولة الإكوادورية، "يجوز أن يندرج رغم ذلك في نطاق المادة ٥ من مواد لجنة القانون الدولي ومعاهدة الاستثمار الثنائية [ذات الصلة] بقدر ما تكون تلك الكيانات مفوضة بالسلطة الحكومية مع ما يترتب على ذلك من إمكانية نسب بعض تصرفاتها إلى الدولة، بشرط أن تكون قد تصرفت بهذه الصفة في الحالة المعنية"^(٧٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) ٥٧ - في الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية *Bosh International, Inc. & B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise* ضد أوكرانيا، استندت المحكمة إلى المادة ٥ في تحليلها لما إذا كان تصرف إحدى الجامعات يمكن أن ينسب إلى أوكرانيا.

(٧١) المرجع نفسه.

(٧٢) انظر: الحاشية ٤٦ أعلاه، الفقرتان ١٥٠ و ١٥١.

(٧٣) المرجع نفسه، الفقرات ١٥٦-١٥٩؛ وأضافت المحكمة أنه "إذا ثبت أن أحد أجهزة الدولة قد تصرف تحت تأثير [كيان من غير الدول]، فإن تلك التصرفات تنسب للدولة"؛ انظر أيضا الفقرة ١٦٣.

(٧٤) انظر: الحاشية ٤٩ أعلاه، الفقرة ١٣٥ (التي يُستشهد فيها بالمادة ٥).

٥٨ - ونظرت المحكمة في (١) ما إذا كانت الجامعة "تملك وفقا لقانون أوكرانيا صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية"، و (٢) ما إذا كان "تصرف الجامعة يتصل بممارسة تلك السلطة الحكومية" (٧٥).

٥٩ - وفيما يتعلق بالجانب الثاني من التحليل، استندت المحكمة إلى شرح المادة ٥ في توضيح أن "المسألة التي ينبغي البت فيها هي ما إذا كان تصرف الجامعة في إبرام [العقد ذي الصلة] وفسخه يمكن أن يفهم أو يوسم بأنه شكل من 'الأنشطة الحكومية'، أو شكل من 'الأنشطة التجارية'" (٧٦).

٦٠ - وأشارت المحكمة أيضا إلى المادة ٥ في سياق تحليلها لمطالبة مقدمة على أساس الفقرة الشاملة ذات الصلة الواردة في معاهدة الاستثمار الثنائية. وخلصت المحكمة إلى أن المقصود من عبارة "طرف"، حسب استخدامها في الفقرة الشاملة، هو "أي حالة يتصرف فيها الطرف بصفة الدولة"، أي "حيثما يمكن أن ينسب تصرف الكيانات إلى الأطراف (مثلا بموجب المواد ٤ و ٥ و ٨ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول)..." (٧٧).

المادة ٦ (٧٨)

تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٦١ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية *Catan and Others* ضد مولدوفا وروسيا، إلى المادتين ٦ و ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارهما من مواد القانون الدولي ذات الصلة (٧٩).

(٧٥) انظر: ICSID, Case No. ARB/08/11, Award, 25 October 2012, para. 164 (التي يُستشهد فيها بدراسة James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002), p. 100.)

(٧٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٦.

(٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤٦. وقد ذكرت المحكمة في ملاحظة عرضية أنها "لا تستطيع الموافقة على أن [الجامعة المعنية] جهاز من أجهزة الدولة". مفهوم المادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي؛ انظر أيضا الفقرة ١٦٣ والفقرة ٢٤٨ للاطلاع على إحالات إضافية تستشهد بالمادة ٥.

(٧٨) انظر أيضا قضية *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* المشار إليها في إطار المادة ١ أعلاه.

(٧٩) انظر: ECHR, Grand Chamber, Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012, para. 74.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٦٢ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Electrabel S.A.* ضد جمهورية هنغاريا إلى المادة ٦ في نظرها في الأثر القانوني المترتب على قرار اتخذته المفوضية الأوروبية. واستنادا إلى المادة ٦ وشرحها، قررت المحكمة أنه "في حين لا يمثل الاتحاد الأوروبي دولة وفقا لأحكام القانون الدولي، فإن المحكمة ترى أنه يجوز، قياساً، اعتباره دولة طرفا في [المعاهدة ذات الصلة]، لغرض تطبيق المادة ٦ من مواد لجنة القانون الدولي في هذه القضية"^(٨٠).

المادة ٧

تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٦٣ - أشارت محكمة التحكيم في الحكم الذي أصدرته في قضية *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs* ضد جمهورية جورجيا إلى أنها كانت قد خلصت، خلال مرحلة البت في مسألة الاختصاص، إلى أن نص المادة ٧ يجيز، "حتى في الحالات التي يقوم فيها كيان مخول بممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية بتجاوز حدود تلك السلطة، أن ينسب التصرف المعني، برغم ذلك، إلى الدولة"^(٨١). وخلصت المحكمة إلى أن جمهورية جورجيا لا تستطيع أن تنفذي الأثر القانوني المترتب على تصرفها عبر الدفع بأنه باطل من أساسه. بموجب قانون جورجيا^(٨٢).

محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي

٦٤ - أشار المحامي العام كوكوت في الرأي الذي قدمه في قضية المفوضية الأوروبية ضد جمهورية إيطاليا (*European Commission v. Italian Republic*) إلى المادة ٧ لتأييد القول إن "حتى لو تبين أن مسؤولي [الدولة] ارتكبوا جرما جنائيا، فإن ذلك لا يمنع من نسب تصرفاتهم إلى الدولة"^(٨٣).

(٨٠) انظر الحاشية ٥٣ أعلاه، الفقرة ٦-٧٤.

(٨١) انظر الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرة ٢٧٣ (التي يُستشهد فيها بالقرار الذي بت في مسألة الاختصاص القضائي، ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٧، الفقرة ١٩٠).

(٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٣ (التي يُستشهد فيها بالقرار الذي بت في مسألة الاختصاص القضائي، الفقرة ١٩١).

(٨٣) انظر: Court of Justice of the European Union, Case C-334/08, Opinion of Advocate General Kokott, 15 April 2010, paras. 29 and 30, and note 11.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٦٥ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (*El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*) إلى المواد ٧ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة بالقضية^(٨٤).

المادة ٨^(٨٥)

التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

٦٦ - أشارت غرفة منازعات قاع البحار في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المركزية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في المنطقة إلى شرح المادة ٨ لتأييد القول إن "المحكمة، رغم أنها لا تعتبر أن من المعقول تحميل الدولة مسؤولية أي انتهاك يرتكبه أشخاص يخضعون لولايتها القضائية فإنها، وبنفس القدر، لا تعتبر أن من المقنع الاستناد فقط إلى تطبيق المبدأ الذي يقضي بعدم نسب تصرفات الأشخاص أو الكيانات الخاصة إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي"^(٨٦).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٦٧ - أشارت محكمة التحكيم في الحكم الذي أصدرته في قضية *White Industries Australia Limited* ضد جمهورية الهند إلى المواد ٤ و ٥ و ٨ في إطار تحليلها لمسألة نسب التصرف إلى الدولة. وخلصت المحكمة إلى أن المدعي قد أصاب حين أقر بأنه لا يستند إلى المادتين ٤ و ٥ نظرا لأن الكيان المعني "كما هو واضح بجلاء، ليس [] جهازا من أجهزة الدولة بمفهوم المادة ٤، ولا يمارس اختصاصات السلطة الحكومية بمفهوم المادة ٥"^(٨٧).

(٨٤) انظر: ECHR, Grand Chamber, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December 2012, para. 97.

(٨٥) انظر أيضا: قضية *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*، الحاشية ٣٩ أعلاه؛ وقضية *Gustav F W Hamster GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*، الحاشية ٥٦؛ وقضية *Claimants v. Slovak Republic*، الحاشيتان ٤٦ و ٧٢؛ وقضية الولايات المتحدة الأمريكية - الرسوم الدائمة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية المفروضة على منتجات صينية معينة، أعلاه، الحاشية ٦٤؛ وقضية *Bosh International, Inc. & B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise / v. Ukraine*، الحاشية ٧٥.

(٨٦) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١١٢ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (١) من شرح المادة ٨).

(٨٧) انظر: UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011, para. 8.1.2.

٦٨ - وقررت المحكمة أن المسألة الرئيسية المتعلقة بنسب التصرف إلى الدولة، بموجب المادة ٨، ”تدور حول ما إذا كانت الوقائع المذكورة في السجل تؤيد التوصل إلى استنتاج بشأن ما إذا كان [الكيان] قد تصرف في واقع الأمر بناء على تعليمات الهند أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها“^(٨٨). ولاحظت المحكمة أيضا أن الاختبار المنصوص عليه في المادة ٨ ”صارم“^(٨٩)، و ”يتضمن عتبة مرتفعة“^(٩٠)، و ”يستبعد إمكانية مراعاة المسائل المتعلقة بالهيكل التنظيمي و ’التشاور‘ بشأن المسائل التشغيلية أو السياساتية“^(٩١).

٦٩ - وإضافة إلى ذلك، أحاطت المحكمة علما باختبار ”الرقابة الفعلية“ الذي حددته محكمة العدل الدولية، وبمناقشة هذا الاختبار في سياق المؤسسات المملوكة للدولة أو الخاضعة لرقابتها، في شرح المادة ٨^(٩٢). وقررت المحكمة بناء على ذلك الاختبار أنه يتعين على المدعي ”إثبات أن الهند تملك سلطة الرقابة العامة على الكيان وتمارس كذلك الرقابة بصورة خاصة على التصرفات المحددة موضوع القضية“^(٩٣).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٧٠ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية *Catan and Others* ضد مولدوفا وروسيا، إلى المادتين ٦ و ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفهما من مواد القانون الدولي ذات الصلة^(٩٤).

(٨٨) المرجع نفسه، الفقرات ٣-١-٨ و ٤-١-٨ و ٧-١-٨.

(٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤-١-٨.

(٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٠-١-٨.

(٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٨-١-٨.

(٩٢) المرجع نفسه، الفقرات من ١١-١-٨ إلى ١٥-١-٨ (التي يستشهد فيها بالقرارات التالية: International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua v. United States of America*), Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, pp. 62, 65, at paras. 109 and 115; International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 208, at para. 400، وكذلك بالفقرتين (٤) و (٦) من شرح المادة ٨).

(٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٨-١-٨.

(٩٤) انظر الحاشية ٧٩ أعلاه.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٧١ - استندت محكمة التحكيم في قرارها بشأن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق والمسؤولية في قضية *Electrabel S.A.* ضد جمهورية هنغاريا إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها تدوينا للقانون الدولي العرفي ذي الصلة بمسألة نسب التصرف إلى الدولة^(٩٥). واستندت المحكمة بدرجة كبيرة إلى المادة ٨ والشرح المرفق بها لتخلص إلى القول "إن المبدأ العام بموجب القانون الدولي هو أن تصرفات الأشخاص أو الكيانات الخاصة لا تنسب إلى الدولة، ورغم ذلك فإن الظروف الوقائية يمكن أن تنشئ علاقة خاصة بين الشخص القائم بالتصرف والدولة"^(٩٦).

٧٢ - وأشارت المحكمة إلى أنها ترى، "على النحو المعرب عنه بأوضح ما يمكن من عبارات في شرح لجنة القانون الدولي للمادة ٨"، أن قيام دولة ما بالتصرف "عن طريق شركة مملوكة لها أو خاضعة لرقابتها ولقدر من نفوذها ليس في حد ذاته شرطا كافيا لنسب تصرفات مثل تلك الكيانات إلى الدولة"^(٩٧). ونتيجة لذلك، خلصت المحكمة إلى أنه يتعين عليها تقييم ما إذا كان "الكيان الخاص" موضوع القضية قد تصرف بناء على تعليمات من الحكومة الهنغارية أو توجيهات منها أو تحت رقابتها^(٩٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٧٣ - أشارت محكمة التحكيم في قرارها الصادر في عام ٢٠١٢ بشأن البت في الاختصاص في قضية *Teinver S.A., et al.* ضد جمهورية الأرجنتين إلى المواد ٤ و ٥ و ٨ في إطار نظرها في مسألة ما إذا كانت تصرفات بعض النقابات العمالية تنسب إلى جمهورية الأرجنتين. ونتيجة لكثرة الوقائع التي تضمنتها ادعاءات [المدعين]، قررت المحكمة إرجاء الحكم في مسألة النسب إلى مرحلة النظر في جوهر القضية^(٩٩). ومع ذلك، قبلت المحكمة ادعاء كل من الطرفين "بأن المادة ٨ هي المادة ذات الصلة بتحليل تصرف النقابات، وليس المادتان ٤ و ٥..."^(١٠٠).

(٩٥) انظر الحاشية ٥٣ أعلاه، الفقرة ٧-٦٠.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٧-٧١ و ٧-٦٤ و ٧-٦٦ و ٧-٦٨.

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧-٩٥.

(٩٨) انظر المرجع نفسه، الفقرات من ٧-٦٤ إلى ٧-٧١.

(٩٩) انظر: ICSID, Case No. ARB/09/1, 21 December 2012, para. 274.

(١٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٥.

المادة ٩

التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٧٤ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Sergei Paushok, et al.* ضد حكومة منغوليا إلى المواد ٤ و ٥ و ٩ باعتبارها تشكل "قواعد القانون الدولي المتعلقة بنسب التصرف" الواجبة التطبيق على النزاع "والتي تعتبر عموماً ممثلة للقانون الدولي العرفي الحالي" (١٠١).

المادة ١١ (١٠٢)

التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

٧٥ - أوضحت غرفة منازعات قاع البحار في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في المنطقة أن بعض قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المتعلقة بمسؤولية الدول المزكية، "تتسق مع قواعد القانون الدولي العرفي بشأن هذه المسألة. فبموجب القانون الدولي، لا تنسب تصرفات الكيانات الخاصة مباشرة إلى الدول إلا إذا كانت للكيان المعني صلاحية التصرف بصفته جهازاً من أجهزة الدولة (المادة ٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول) أو حيثما تعترف الدولة بذلك التصرف وتعتبره صادراً عنها (المادة ١١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول)" (١٠٣).

(١٠١) انظر الحاشية ٤١ أعلاه، الفقرة ٥٧٦.

(١٠٢) انظر أيضاً: *Joannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*، الحاشيتان ٣٦ و ٨١ أعلاه.

(١٠٣) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٨٢.

الفصل الثالث خرق التزام دولي

المادة ١٣

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة

محكمة العدل الدولية

٧٦ - أشارت محكمة العدل الدولية، في الحكم الذي أصدرته في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*)، إلى المادة ١٣ دعماً لقولها إن "تطابق فعل مع القانون الدولي لا يمكن تحديده إلا بالرجوع إلى القانون الساري وقت حدوث ذلك الفعل" (١٠٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٧٧ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Railroad Development Corporation* ضد جمهورية غواتيمالا، إلى المادة ١٣ دعماً لقولها إنه "لا يمكن خرق معاهدة قبل دخولها حيز النفاذ..." (١٠٥).

المادة ١٤ (١٠٦)

الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٧٨ - أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في الحكم الذي أصدرته في قضية *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia")* ضد البرازيل، إلى المادة ١٤ دعماً لقولها إن "الأفعال ذات الطابع الاستمراري أو الدائم تمتد طوال فترة استمرار الفعل، مما يبقيه غير مطابق للالتزامات الدولية" (١٠٧).

(١٠٤) انظر: International Court of Justice, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgment of 3 February 2012, para. 58.

(١٠٥) انظر: ICSID, Case No. ARB/07/23, Second Decision on Objections to Jurisdiction, 29 June 2012, para. 116 (التي يُستشهد فيها بالمادة ١٣).

(١٠٦) انظر أيضاً قضية *Sergei Paushok et al. v. The Government of Mongolia* أدناه، الحاشية ١١٧.

(١٠٧) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 24 November 2010, para. 17, note 24.

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

٧٩ - أشارت هيئة الاستئناف في تقريرها المعنون "الجماعات الأوروبية وبعض الدول الأعضاء - التدابير المؤثرة في المتاجرة في الطائرات المدنية الكبيرة"، إلى المادة ١٤ عندما خلصت إلى أن الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية ينص على أن التسبب في "آثار ضارة بمصالح أعضاء آخرين... هو أمر ذو صلة بالموضوع... وأن الاستنتاج المتعلق بالآثار الرجعي سيتوقف على ما إذا كانت تلك الحالة ستستمر أم أنها اكتملت، وليس على وقت حدوث منح الإعانة"^(١٠٨). وفي حين وافقت المحكمة، استناداً إلى المادة ١٤، على أن "من المهم التمييز بين فعل وبين ما يترتب عليه من آثار"، إلا أنها أشارت إلى أن "الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية يتناول، مع ذلك، حالة تستمر باستمرار الزمن، لا "أفعالاً" محددة"^(١٠٩).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٨٠ - نظرت محكمة التحكيم، المشكّلة للنظر في قضية *Pac Rim Cayman LLC* ضد جمهورية السلفادور، في "أوجه الاختلاف الراسخ بموجب القانون الدولي العرفي" التي تم الإقرار بها في شرح المادتين ١٤ و ١٥، بين "فعل يحدث مرة واحدة" و "فعل استمراري" و "فعل مركب"^(١١٠). وخلصت المحكمة، لدى نظرها في شرح المادتين ١٤ و ١٥، وكذلك في الظروف الوقائية للتزاع^(١١١)، إلى أن الإجراء المدعى اتخاذه "ينبغي اعتباره فعلاً ذا طابع استمراري بموجب أحكام القانون الدولي..."^(١١٢).

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٨١ - استشهدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية كاستيو غونزاليس وآخرين ضد فزويلا (*Castillo González, et al. v. Venezuela*)، بالمادة ١٤ (٣) حين قضت بأن "المسؤولية الدولية للدولة يجوز أن تنشأ عن

(١٠٨) انظر: WTO, Report of the Appellate Body, WT/DS316/AB/R, 18 May 2011, para. 684.

(١٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨٥ (حُذفت الاقتباسات الداخلية).

(١١٠) انظر: ICSID, Case No. ARB/09/12, Decision on Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012, paras. 2.65-2.74.

(١١١) المرجع نفسه، الفقرات من ٢-٦٥ إلى ٢-٩٣.

(١١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢-٩٤.

انتهاكات لحقوق الإنسان يرتكبها أفراد أو ترتكبها أطراف ثالثة، في سياق التزامات الدولة بكفالة احترام حقوق الإنسان فيما بين الأفراد^(١١٣).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٨٢ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (*El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*)، إلى المواد ٧ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها من الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي^(١١٤).

المادة ١٥^(١١٥)

الخرق بارتكاب فعل مركب

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٨٣ - استندت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية *Gemplus S.A. et al* ضد الولايات المكسيكية المتحدة وقضية *Talsud S.A* ضد الولايات المكسيكية المتحدة، إلى المادة ١٥ والشرح المرفق بها لتحديد التاريخ ذي الصلة بالموضوع لتقدير التعويضات^(١١٦).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٨٤ - أشارت محكمة التحكيم في قضية سيرجي بوشوك وآخرين ضد حكومة منغوليا *(Sergei Paushok et al. v. The Government of Mongolia)* إلى شرح المادتين ١٤ و ١٥ الذي يتناول الأفعال ذات الطبيعة الاستثمارية والأفعال المركبة، وقضت بأن بعض المفاوضات لا تشكل أفعالا أو إغفالات استثمارية أو مركبة^(١١٧).

(١١٣) انظر الحاشية ٥١ أعلاه، الفقرة ١١١، والحاشية ٥٣ (حيث يُستشهد بالمادة ١٤-٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول).

(١١٤) انظر الحاشية ٨٤ أعلاه.

(١١٥) انظر أيضا قضية *Pac Rim Cayman LLC v. The Republic of El Salvador*، المشار إليها أعلاه في إطار المادة ١٤.

(١١٦) انظر: ICSID, Cases Nos. ARB (AF)/04/3 & ARB (AF)/04/4, Award, 16 June 2010, paras. 12-44, 12-45.

(١١٧) انظر الحاشية ٤١ أعلاه، الفقرات من ٤٩٦ إلى ٥٠٠.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٨٥ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين إلى المادة ١٥ حين خلصت إلى أن مجموعة التدابير التي اتخذتها حكومة الأرجنتين ترقى إلى مستوى "فعل مركب" (١١٨).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٨٦ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (*El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*)، إلى المواد ٧ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها من الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي (١١٩).

المادة ١٦

تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٨٧ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٢ في قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (*El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*)، إلى المواد ٧ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها من الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي (١٢٠).

(١١٨) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٥١٦.

(١١٩) انظر الحاشية ٨٤ أعلاه.

(١٢٠) انظر الحاشية ٨٤ أعلاه.

الفصل الخامس الظروف النافية لعدم المشروعية

تعليقات عامة

المادة ٢٢

التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً

محكمة العدل الدولية

٨٨ - أشارت محكمة العدل الدولية، في الحكم الذي أصدرته في قضية جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان (*The Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece*)، إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول حين رفضت زعم الجهة المدعى عليها بأن "اعتراضها يمكن تبريره بأنه تدير مضاد نافي لعدم مشروعية اعتراض المدعى عليها على قبول المدعية عضواً في منظمة حلف شمال الأطلسي" (١٢١).

المادة ٢٣

القوة القاهرة

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٨٩ - في قضية *Enron Creditors Recovery Corp. & Ponderosa Assets, L.P.* ضد جمهورية الأرجنتين، أيدت اللجنة المختصة رفض محكمة التحكيم إمكانية تطبيق مبدأ "الطوارئ" بموجب أحكام قانون الأرجنتين، وأيدت كذلك المقارنة التي أجرتها المحكمة مع المادة ٢٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وذلك دعماً لقرارها، بما يفيد أن "نظرية "الطوارئ" مُعبر عنها في مفهوم القوة القاهرة" (١٢٢).

(١٢١) انظر: International Court of Justice, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995* (The Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, para. 164.

(١٢٢) انظر: ICSID, Case No. ARB/01/13, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 30 July 2010, para. 287.

المادة ٢٥ الضرورة

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٠ - في قضية *Sempra Energy International* ضد جمهورية الأرجنتين، أشارت اللجنة المختصة، مع التسليم في الوقت ذاته بأن المادة ٢٥ تدرج في القانون الدولي العرفي، إلى أن هذا "لا يستتبع، مع ذلك، أن القانون العرفي ... يضع تعريفاً آمراً "للضرورة وشروط تطبيقها". فلئن كانت بعض قواعد القانون العرفي قواعد آمرة، فإن البعض الآخر ليس كذلك ويجوز للدول أن تتعاقد بطريقة تخالفها ..."^(١٢٣).

٩١ - وألقت اللجنة الضوء على أوجه الاختلاف بين المادة ٢٥ والمادة الحادية عشرة من معاهدة الاستثمار الثنائية المعنية، من حيث الجوانب التالية:

"٢٠٠ - ... تتناول المادة ٢٥ احتجاج دولة طرف بحالة الضرورة 'كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق للالتزام دولي لتلك الدولة'. وتفترض المادة ٢٥ أن فعلاً غير مطابق للالتزامات الدولية للدولة قد ارتكب، وأنه بالتالي فعل "غير مشروع". أما المادة الحادية عشرة فتتضمن على أن 'هذه المعاهدة لا تحول دون' اتخاذ تدابير معينة، بحيث لا يكون اتخاذ هذه التدابير، حيثما تنطبق المادة الحادية عشرة، غير مطابق للالتزامات الدولية للدولة وبالتالي لا يكون 'غير مشروع'. ومن ثم، فإن المادة ٢٥ والمادة الحادية عشرة تتناولان حالات مختلفة تمام الاختلاف. ومن ثم، لا يمكن افتراض أن المادة ٢٥ "تعرف الضرورة وشروط تطبيقها" لغرض تفسير المادة الحادية عشرة، فما بالك القيام بذلك كقاعدة إلزامية من قواعد القانون الدولي"^(١٢٤).

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٢ - تعاملت اللجنة المختصة في قضية *Enron Creditors Recovery Corp. & Ponderosa Assets, L.P* ضد جمهورية الأرجنتين، مع المادة ٢٥ على أنها تعكس "مبدأ الضرورة بموجب القانون الدولي العرفي"^(١٢٥). وعقب إجراء تحليل متعمق^(١٢٦) لشرط "السبيل الوحيد"

(١٢٣) انظر الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١٩٧.

(١٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٠.

(١٢٥) انظر الحاشية ١٢٢ أعلاه، الفقرة ٣٤٩.

(١٢٦) المرجع نفسه، الفقرات من ٣٦٨ إلى ٣٧٦.

الوارد في المادة ٢٥ (١) (أ)، لاحظت اللجنة أنه كان يتعين على محكمة التحكيم "أن تحدد، بناءً على التفسير السليم للمادة ٢٥ (١) (أ) من مواد لجنة القانون الدولي، ما إذا كان اشتراط 'السبيل الوحيد' الوارد في ذلك النص، قد تم استيفاءه، لا أن تكتفي فقط بتحديد ما إذا كانت توجد خيارات أخرى متاحة، من منظور اقتصادي، للتعامل مع الأزمة الاقتصادية"^(١٢٧). وخلصت إلى أن "المحكمة لم تطبق في واقع الأمر المادة ٢٥ (١) (أ) من مواد لجنة القانون الدولي (أو بتعبير أدق، القانون الدولي العرفي على النحو المبين في ذلك النص)، ولكنها أخذت، عوضاً عن ذلك، برأي للخبراء في مسألة اقتصادية"^(١٢٨). وخلصت اللجنة كذلك إلى أن المحكمة تعاملت بأسلوب غامض مع الشرط المتعلق بكون التدابير التي اتخذتها الأرجنتين قد "[أثرت] تأثيراً جسيماً في مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل"^(١٢٩)، بمفهوم الفقرة ١ (ب)^(١٣٠). وقامت اللجنة أيضاً بتحليل الأسلوب الذي اتبعته المحكمة في النظر في الجانب المتعلق "بإسهام الدولة في حدوث حالة الضرورة"، الوارد في الفقرة ٢ (ب)، ووجدته مشوباً بأوجه قصور^(١٣١). وخلصت اللجنة إلى أن المحكمة ارتكبت خطأً باعتمادها على رأي للخبراء بشأن مسألة اقتصادية. وقضت بما يلي:

"كان الأجدر أن تكون عملية التعليل التي انتهجتها المحكمة كما يلي: أولاً، كان الأجدر بالمحكمة أن تخلص إلى الوقائع ذات الصلة بالموضوع استناداً إلى جميع الأدلة المعروضة عليها، بما في ذلك [رأي الخبراء]. ثانياً، كان الأجدر بالمحكمة أن تطبق العناصر القانونية للمادة ٢٥ (٢) (ب) على الوقائع كما تم التوصل إليها (بعد إبداء استنتاجات قانونية، عند الاقتضاء، بشأن ماهية تلك العناصر القانونية). ثالثاً، كان الأجدر بالمحكمة أن تستنتج، في ضوء الخطوتين الأولى والثانية، ما إذا كانت الأرجنتين "قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة". بمفهوم المادة ٢٥ (٢) (ب). وأما أن تنتقل المحكمة من الخطوة الأولى إلى الثالثة دون أن تمر بالخطوة الثانية، فإن

(١٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٧.

(١٢٨) المرجع نفسه.

(١٢٩) المرجع نفسه، (الفقرة ٣٧٩) التوكيد محذوف.

(١٣٠) المرجع نفسه، الفقرات من ٣٨٠ إلى ٣٨٤.

(١٣١) المرجع نفسه، الفقرات من ٣٨٥ إلى ٣٩٢.

ذلك يرقى، في رأي اللجنة، إلى مستوى عدم إعمال القانون الواجب التطبيق،^(١٣٢).

(١٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩٣.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٣ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. & InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، إثر نظرها في الدفع بوجود حالة ضرورة الذي أثارته المدعى عليها، إلى أن:

”لا تكفي شدة الأزمة، أيا كانت درجتها، للسماح بأن يعفي الدفع بوجود حالة الضرورة الدولة من التزاماتها التعاهدية. فأحكام القانون الدولي العرفي، على نحو ما أعادت بيانه المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي ... تفرض شروطا صارمة إضافية. والسبب في ذلك، بطبيعة الحال، ونظرا إلى تواتر حدوث الأزمات وحالات الطوارئ التي تواجهها تلك الدول، كبيرها وصغيرها، من حين لآخر، هو أن السماح للدول بالتنصل من التزاماتها التعاهدية من شأنه أن يهدد نسيج القانون الدولي نفسه، بل استقرار نظام العلاقات الدولية ...“^(١٣٣).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٤ - قضية *Total S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، أشارت محكمة التحكيم ”إلى أن القانون الدولي العرفي [يفرض] شروطا صارمة لكي تستفيد الدولة بنجاح من الدفاع بالضرورة“ وواصلت قائلة إن ”المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول [تعتبر] عموما بأنها تدوين للقانون العرفي الدولي في هذه المسألة ...“^(١٣٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٥ - في قضية *Impregilo S.p.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، أوجرت محكمة التحكيم، لدى نظرها في قضية نشأت عن الأزمة المالية في الأرجنتين في عام ٢٠٠١، تقييما مسهبا، ”... لدفع الأرجنتين بحالة الضرورة في إطار المعيار الذي حدده القانون الدولي العرفي، والذي يتفق الطرفان على أنه دُون في المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا“، وخلصت إلى أن المعيار الساري هو ”بحكم طبيعته معيار صارم ويصعب استيفاؤه“^(١٣٥).

(١٣٣) انظر: ICSID, Case No. ARB/03/17, Decision on Liability, 30 July 2010, para. 236.

(١٣٤) انظر الحاشية ٢٩ أعلاه، الفقرة ٢٢٠.

(١٣٥) انظر: ICSID, Case No. ARB/07/17, Award, 21 June 2011, paras. 344, 345-359.

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٦ - في قضية *Continental Casualty Company* ضد جمهورية الأرجنتين، رفضت اللجنة المختصة ادعاء المدعية أن محكمة التحكيم لم تتناول حججها فيما يتعلق بمسألة "استمرار فترة الخسارة بعد انتهاء 'حالة الضرورة'" على أساس أن ذلك لم يكن حجة رئيسية في إجراءات الدعوى المعروضة على المحكمة^(١٣٦). وأشارت اللجنة، عندما خلصت إلى هذا الاستنتاج، إلى "الاختلافات بين المادة الحادية عشرة من معاهدة الاستثمار الثنائية ومبدأ الضرورة"^(١٣٧).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٧ - في قضية *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين، أقرت محكمة التحكيم تحليلاً لأوجه الاختلاف بين المادة الحادية عشرة من المعاهدة المعنية (التي تعدّ قاعدة التخصيص)، والمادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (القاعدة العامة)^(١٣٨)، وأشارت إلى تعليل القرار المتعلق بالإلغاء في قضية *Continental Casualty Company* ضد جمهورية الأرجنتين^(١٣٩). ورغم هذه الاختلافات، اعتبرت اللجنة، في جملة أمور، أن القاعدة المتعلقة "بالسلوك المساهم في حدوث حالة الضرورة"، الواردة في المادة ٢٥ (٢) (ب)، هي "قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي [] تسري على طرفي معاهدة الاستثمار الثنائية، وهي بالتالي قاعدة يمكن استخدامها في تفسير المادة الحادية عشرة من [المعاهدة]"^(١٤٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار)

٩٨ - في قضية *EDF International S.A., et al.* ضد جمهورية الأرجنتين، خلصت محكمة التحكيم، لدى النظر في الدفاع بوجود حالة الضرورة على النحو المبين في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، إلى أن المدعى عليها لم تف بما عليها من عبء إثبات عناصر رئيسية معينة على نحو ما تقتضيه المادة ٢٥، خاصة وأن الفعل غير المشروع كان السبيل الوحيد لصون

(١٣٦) انظر: ICSID, Case No. ARB/03/9, Decision on the Application for Partial Annulment of Continental Casualty Company and the Application for Partial Annulment of the Argentine Republic, 16 September 2011, para. 128.

(١٣٧) المرجع نفسه، الفقرات ١١٦، ومن ١١٧ إلى ١٢٤.

(١٣٨) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرات من ٥٥٣ إلى ٥٥٥.

(١٣٩) انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه.

(١٤٠) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٦٢١.

مصلحتها الأساسية، وإلى أن المدعى عليها لم تسهم في حدوث حالة الضرورة. وخلصت المحكمة إلى أن "حالة الضرورة يجب أن تفسر بدقة وبموضوعية، وليس باعتبارها مخرجاً سهلاً للدول المضيضة التي تسعى إلى عدم التقيد بالتزاماتها التعاهدية التي يثبت أنها صعبة"،^(١٤١).

المادة ٢٧

عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٩٩ - في قضية *Continental Casualty Company* ضد جمهورية الأرجنتين، أشارت اللجنة المختصة إلى أن المدعى عليها استندت في طلبها في المقام الأول إلى المادة ٢٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وأشارت اللجنة إلى أن "المحكمة [كانت] قد خلصت صراحة... إلى أن الأثر المترتب على تطبيق المادة الحادية عشرة من معاهدة الاستثمار الثنائية يختلف عن الأثر المترتب على تطبيق المادة ٢٥ (وكذلك، من حيث الاستنتاج المنطقي، على تطبيق المادة ٢٧) من مواد لجنة القانون الدولي"^(١٤٢).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٠٠ - في قضية *EDF International S.A., et al.* ضد جمهورية الأرجنتين، خلصت محكمة التحكيم إلى أن المدعى عليها لم تقدم ما يثبت، بمقتضى المادة ٢٧، أنها "أعدت الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث حالة الضرورة، حيثما أمكن ذلك، أو عوضت المدعين عن الأضرار المتكبدة نتيجة لما اتخذته من تدابير ذات صلة بالموضوع"^(١٤٣).

(١٤١) انظر الحاشية ٣١ أعلاه، الفقرة ١١٧١.

(١٤٢) انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه، الفقرة ١٢٧.

(١٤٣) انظر الحاشية ٣١ أعلاه، الفقرة ١١٧١.

الباب الثاني مضمون المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول مبادئ عامة

المادة ٢٩

استمرار واجب الوفاء

معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة بستوكهولم

١٠١ - في قضية محمد عمار البهلول ضد جمهورية طاجيكستان (Mohammad Ammar Al-) كمادة ٢٩ (Bahloul v. The Republic of Tajikistan)، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٢٩ كمادة ذات حجية للاقتراح الذي يقضي بأن "من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً أن الطرف المتعاقد يتحمل، عند حدوث خرق ذي طابع استمراري، واجبا مستمرا في أن يفني بالالتزام الذي أحل به" (١٤٤).

المادة ٣٠

الكف وعدم التكرار

محكمة العدل الدولية

١٠٢ - أشارت محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، في معرض ردها على طلب من ألمانيا أن تأمر المحكمة إيطاليا بأن تتخذ، بالوسائل التي تختارها، جميع التدابير الكفيلة بجعل جميع القرارات الصادرة عن محاكمها وسلطاتها القضائية الأخرى، والتي تنتهك الحصانة السيادية لألمانيا، غير قابلة للتنفيذ^(١٤٥)، إلى ما يلي:

"ينبغي أن يفهم هذا على أنه يعني ضمنا وجوب أن يتوقف سريان القرارات ذات الصلة بالموضوع.

(١٤٤) انظر: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. V (064/2008), Final Award, 8 June 2010, para. 48.

(١٤٥) انظر: الحاشية ١٠٤ أعلاه، الفقرتان ١٥ و ١٣٧.

فعملاً بالقواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على النحو الذي تعبر عنه في هذا الصدد المادة ٣٠ (أ) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع، فإن الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً ملزمة بالكف عن ذلك الفعل، إذا كان مستمراً^(١٤٦).

المادة ٣١

الجبر

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٠٣ - في قضية *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. جمهورية جورجيا*، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٣١ والشرح المرفق بها، باعتبارها ذات حجية للقول إن "على الدولة التزام بجزء كامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً"^(١٤٧).

محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي

١٠٤ - سعت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، في الحكم الذي أصدرته في قضية أكسيل وولتز ضد كليكير (*Axel Walz v. Clickair SA*)، إلى تحديد المعنى الاعتيادي الذي ينبغي إعطاؤه لمصطلح 'الضرر'، بأن أشارت، في جملة أمور، إلى المادة ٣١ (٢) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(١٤٨)، والتي تعتبر المحكمة أنها "تدوّن للوضع الراهن للقواعد العامة للقانون الدولي [ويمكن] من ثم اعتبار أنها... تعبر عن المعنى الاعتيادي الذي ينبغي إعطاؤها لمفهوم الضرر في القانون الدولي"^(١٤٩).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٠٥ - أشارت محكمة التحكيم، في قرار التحكيم الذي أصدرته في قضية *Gemplus S.A et al. ضد الولايات المتحدة المكسيكية*، وقضية *Talsud S.A. ضد الولايات المتحدة المكسيكية*، عند تحليل العلاقة السببية بين انتهاك المعاهدة المعنية والخسارة التي تكبدتها المدعية، إلى أنه "من

(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٧.

(١٤٧) انظر: الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرتان ٤٦٧ و ٤٦٨.

(١٤٨) انظر: Court of Justice of the European Union, Third Chamber, *Axel Walz v. Clickair*, Judgment, 6 May 2010, para. 27.

(١٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨.

حيث العلاقة السببية عموماً، ... من المفيد الإشارة“ إلى المادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ولا سيما إلى الالتزام بالجبر الكامل للخسارة ”الناجمة عن تعمد الدولة ارتكاب فعل غير مشروع“^(١٥٠). وعمدت المحكمة إلى اقتباس نص الفقرة ١٠ دونما اختصار من شرح المادة ٣١ بشأن مسألة الصلة التي لا بد وأن توجد بين الفعل غير المشروع والخسارة الناجمة عنه لكي ينشأ الالتزام بالجبر^(١٥١).

١٠٦ - وأشارت المحكمة لاحقاً إلى أنها استرشدت، فيما يخص ” النهج العام لتقدير التعويض“، بكل من قرار محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف، والمادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي تعتبرها المحكمة أنها ”تفسر القانون الدولي“^(١٥٢).

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

١٠٧ - في فتاها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، أكدت دائرة منازعات قاع البحار، عند تحليل نطاق المسؤولية في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أن ”التزام الدولة بتوفير تعويض كامل أو رد كامل هو حالياً جزء من القانون الدولي العرفي“^(١٥٣). ودعماً لاستنتاجاتها، أشارت الدائرة إلى قرار محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف (Chorzów Factory)^(١٥٤)، وذكرت ما يلي:

”كررت لجنة القانون الدولي تأكيد هذا الالتزام في الفقرة ١ من المادة ٣١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول ...“^(١٥٥).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٠٨ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية جوزيف سي. ليمير ضد أوكرانيا (Joseph C. Lemire v. Ukraine) بالمادة ٣١ كسند للقول إن ”ارتكاب دولة ما لفعل

(١٥٠) انظر الحاشية ١١٦ أعلاه، الفقرة ١١-٩.

(١٥١) المرجع نفسه، الفقرة ١١-١٠.

(١٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢-٥١.

(١٥٣) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٩٤.

(١٥٤) Permanent Court of International Justice, Series A, No. 17, p. 47.

(١٥٥) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٩٤.

غير مشروع ضد مستثمر يرتب دائما حقاً في التعويض عن الأضرار الاقتصادية التي تكبدها“^(١٥٦).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٠٩ - استشهدت محكمة التحكيم بشرح المادة ٣١ في قضية *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين لدعم قولها إن ”اختبار السببية هو تحديد ما إذا كانت ثمة صلة كافية بين الأضرار وانتهاك المعاهدة“^(١٥٧).

المحكمة الدائمة للتحكيم (بموجب قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

١١٠ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company* ضد جمهورية إكوادور إلى الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفه يعبر عن المبدأ القانوني الناظم لمطالبات التعويض عن الأضرار المعنوية^(١٥٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١١١ - اعتبرت محكمة التحكيم في قضية *Railroad Development Corporation* ضد جمهورية غواتيمالا أن الفقرة ١ من المادة ٣١ تعبر عن قاعدة القانون الدولي العرفي الواجبة التطبيق للتحقق من ”معيار الحد الأدنى للمعاملة“ الذي يتعين تطبيقه في حالة ارتكاب انتهاكات للمعاهدة محل النظر^(١٥٩).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١١٢ - في قرارها الصادر في قضية *Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company* ضد جمهورية إكوادور، أشارت محكمة التحكيم، في تحليل لمفهوم ”المساهمة في الإهمال“، المادتين ٣١ و ٣٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وأحاطت علماً بالفقرة (١٣) من شرح المادة ٣١^(١٦٠).

(١٥٦) ICSID, Case No. ARB/06/18, Award, 28 March 2011, para. 147.

(١٥٧) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٦٨٢، الحاشية ٦٤٤.

(١٥٨) انظر الحاشية ٤٥ أعلاه، الفقرة [٦-٩].

(١٥٩) انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه، الفقرة ٢٦٠.

(١٦٠) انظر الحاشية ٥٠ أعلاه، الفقرات ٦٦٥-٦٦٨.

١١٣ - وفي نظرها اللاحق في مطالبات المدعي بالأضرار التبعية، رأت المحكمة أن "لا خلاف في القانون الدولي على وجود الخسائر التبعية"، وأشارت إلى مبدأ "الجبر الكامل" المذكور في قضية مصنع حورزوف (*Chorzów Factory*)^(١٦١). وذكرت المحكمة أيضا أن "هذا المبدأ وارد الآن أيضا في المادة ٣١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة..."^(١٦٢).

المادة ٣٢

عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

المحكمة الدائمة للتحكيم (بموجب قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

١١٤ - قبلت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضايا *Hulley Enterprises Limited* ضد الاتحاد الروسي، و *Yukos Universal Limited* ضد الاتحاد الروسي، و *Veteran Petroleum Limited* ضد الاتحاد الروسي، رأيَ الخبرة الذي قدّمه جيمس كرووفورد، الذي استشهد بالمادتين ٣ و ٣٢ دعما للقول بوجود "افتراض قوي بانفصال القانون الدولي عن القانون الوطني"^(١٦٣).

الفصل الثاني

جبر الخسارة

المادة ٣٤

أشكال الجبر

محكمة العدل الدولية

١١٥ - في حكمها في قضية طاحونتي اللب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*)، استشهدت محكمة العدل الدولية بالمواد من ٣٤ إلى ٣٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول دعما لقولها إن "حين يكون

(١٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٧٩٢.

(١٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧٩٣.

(١٦٣) انظر الحواشي ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ أعلاه، الفقرة ٣١٦.

الرد مستحيلا ماديا أو ينطوي على عبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية منه، يأخذ الجبر شكل التعويض أو الترضية، أو حتى كليهما^(١٦٤).

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

١١٦ - في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، أشارت دائرة منازعات قاع البحار إلى المادة ٣٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وأعربت عن استحسانها لمضمونها^(١٦٥). وعبرت أيضا عن رأي مفاده أن "شكل الجبر سيعتمد على كل من الضرر الفعلي وتوفر الإمكانية التقنية لإعادة الوضع إلى ما كان عليه من قبل"^(١٦٦).

المادة ٣٥

الرد

معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة بستوكهولم

١١٧ - في قضية محمد عمار البهلول ضد جمهورية طاجيكستان (Mohammad Ammar Al-) *Bahloul v. The Republic of Tajikistan*)، لاحظت محكمة التحكيم، وهي تستشهد بالمادة ٣٥، أن "مواد لجنة القانون الدولي تنظر إلى الرد باعتباره سبيل الانتصاف الرئيسي إزاء الفعل غير المشروع دوليا"، وذكرت المحكمة بأن "الهدف من الرد هو إعادة المستثمر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع" وأن "رغم ذلك، ينبغي ألا يتبع سبيل الانتصاف المذكور إذا كان تطبيقه مستحيلا ماديا... وفي هذه الحالة، تنص مواد لجنة القانون الدولي على تقديم طلب تعويض عن الأضرار بوصفه البديل المتاح"^(١٦٧).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١١٨ - في قضية لاسكا وليكا ضد ألبانيا (*Laska & Lika v. Albania*)، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة ٣٥ تعبر عن القانون الدولي ذي الصلة بالقضية^(١٦٨). ولاحظت أنه:

(١٦٤). International Court of Justice, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at para. 273.

(١٦٥) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٩٦.

(١٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٧.

(١٦٧) انظر الحاشية ١٤٤ أعلاه، الفقرة ٥٢.

(١٦٨). ECHR, Fourth Section, Applications nos. 12315/04 and 17605/04, Judgment, 20 July 2010, para. 35.

”في هذه القضية، تُعد إعادة المحاكمة أو إعادة فتح ملف القضية، إذا طلبها المدعي، طريقة ملائمة من حيث المبدأ لمعالجة الانتهاك ... ويعكس هذا أيضا مبادئ القانون الدولي التي تكون بموجبها الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع ملزمة بالرد، المتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع (المادة ٣٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً...)“^(١٦٩).

١١٩ - في قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا) (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*)، ذُكرت محكمة العدل الدولية بما يلي:

”وفقاً للقواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ... حتى لو كان الفعل [غير المشروع] المعني قد انتهى، فإن الدولة المسؤولة ملزمة بأن تعيد، بطريق الجبر، الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بشرط أن يكون ذلك غير مستحيل مادياً وغير مؤدٍ لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض. وترد هذه القاعدة في المادة ٣٥ من مواد لجنة القانون الدولي“^(١٧٠).

المادة ٣٦

التعويض

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٢٠ - في حكمها الصادر في قضية *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs* ضد جمهورية جورجيا، ذكرت محكمة التحكيم أن ”معيار قضية مصنع خورزوف ينعكس اليوم في مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، وبالأخص في النص الوارد فيها بشأن التعويض ...“^(١٧١). واستشهدت المحكمة بعد ذلك بشرح المادة ٣٦ دعماً لقولها إن ”تقدير التعويض يجري عموماً على أساس [القيمة السوقية العادلة] للممتلكات المفقودة“^(١٧٢). واستندت المحكمة أيضاً إلى المادة ٣٦ في توفير الإرشاد بشأن المعيار الواجب التطبيق

(١٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧٥ (حُدِّث الاقتباس الوارد في المرجع).

(١٧٠) انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه، الفقرة ١٣٧.

(١٧١) انظر الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرة ٥٠٤.

(١٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٠٥.

للتعويض عن انتهاك نص يقضي بالمعاملة العادلة والمنصفة، في سياق صمت المعاهدة المعنية
حيال هذه النقطة^(١٧٣).

معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة بستوكهولم

١٢١ - في قضية محمد عمار البهلول ضد جمهورية طاجيكستان (Mohammad Ammar Al-
Bahloul v. The Republic of Tajikistan)، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٣٦ دعماً لقولها
إنه ”بالقدر الذي لا يمكن فيه إصلاح الضرر عن طريق الرد، فإن مواد لجنة القانون الدولي
تنص على التعويض النقدي عن الضرر الذي يثبت أنه ناجم عن إساءة التصرف“^(١٧٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار قواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية
منازعات الاستثمار)

١٢٢ - في قرارها الصادر في قضيتي *Gemplus S.A., et al.* الولايات المتحدة المكسيكية،
و *Talsud S.A.* ضد الولايات المتحدة المكسيكية، استندت محكمة التحكيم، في تحليلها لطلب
التعويض المقدم من المدعي، إلى المادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وعلى شرح هذه
المادة^(١٧٥). وبناء عليه، لاحظت المحكمة أن ”المادة ٣٦ تتضمن شرطين صريحين،
وهما ‘١’ أن يكون الضرر قابلاً للتقييم من الناحية المالية، أي أن يتسنى تقييمه بالمال، وأن
يكون مؤكداً، بحيث يكون تدير الإنصاف متناسباً مع الخسارة التي ثبت أنها لحقت
بالطرف المتضرر، ومن ثم تعويضه بالكامل طبقاً للمبدأ العام الذي جرى التعبير عنه في قضية
مصنع خورزوف بشأن التعويض عن فعل غير مشروع...“^(١٧٦).

١٢٣ - وأشارت المحكمة أيضاً إلى شرح الفقرة (٢) من المادة ٣٦ باعتباره يوفر الإرشاد
عند النظر في ”نوعية الأدلة المطلوبة من المدعي لكي يُثبت طلبه، بشكل مباشر أو غير
مباشر، استناداً إلى الكسب المستقبلي الفائت بموجب القانون الدولي“^(١٧٧)، ولاحظت أن
الشرح يُشدد على ”أن على المدعي أن يثبت طلبه بالأدلة على وجه اليقين“ في جميع
القضايا“^(١٧٨). بيد أن المحكمة رأت أنه يتضح من المواد القانونية الأخرى المستشهد بها في

(١٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣٢.

(١٧٤) انظر الحاشية ١٤٤ أعلاه، الفقرتان ٥٢ و ٦٥.

(١٧٥) انظر الحاشية ١١٦ أعلاه، الفقرات من ١٣-٨٠ إلى ١٣-٨٣.

(١٧٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٣-٨١.

(١٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٣-٨٢.

(١٧٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٣-٨٣.

الشرح أن ”مفهوم اليقين نسبي ومعقول في تطبيقه، وينبغي تكييفه وفقاً لظروف القضية المعنية“^(١٧٩). وذكرت المحكمة لاحقاً أنها

”تعالج أحداثاً مستقبلية محتملة وليس أحداثاً فعلية وقعت في الماضي؛ وأنها تسعى إلى تحديد لا ما حدث أو لم يحدث كوقائع في الماضي وإنما ما كان يمكن أن يحدث في المستقبل. وتقتضي هذه العملية حتماً أن تُقدّر المحكمة ما إذا كانت هذه الأحداث المستقبلية ستقع وأن تحسب هذا التقدير كمياً بالأموال على سبيل التعويض. وليس من الممكن دوماً للمدعي أن يثبت على وجه اليقين أن حدثاً مستقبلياً كان سيقع أو لا يقع؛ وليس بوسع المحكمة سوى أن تقيّم فرص وقوع حدث مستقبلي من هذا القبيل. ولذا فإن الأمر لا يتعلق بعملية ترمي إلى إثبات اليقين في حد ذاته؛ وإنما، في ظروف القضية، بعملية ترمي إلى بلوغ قدر كافٍ من اليقين، على النحو المشار إليه في شرح لجنة القانون الدولي الوارد أعلاه“^(١٨٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٢٤ - في قرارها الصادر في قضية جوزيف سي. ليمير ضد أوكرانيا (*Joseph C. Lemire v. Ukraine*)، ذكرت المحكمة، في إشارة إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٦ باعتبارها تعبيراً عن الفهم المقبول للغرض من التعويض، أنها توفر فقط

”تعريفاً نظرياً لمعيار عام؛ ولا يمكن حساب الأضرار الفعلية بشكل مجرد، بل ينبغي أن يجري ذلك في كل حالة على حدة: فهو يقتضي تعريف منهجية مالية لتحديد مبلغ مالي يوفر، عند سداده للمستثمر، القيمة الاقتصادية المكافئة التي كان المستثمر سيحصل عليها، على الأرجح، ”لولا“ الخرق الذي ارتكبه الدولة“^(١٨١).

١٢٥ - واستندت المحكمة أيضاً إلى المادة ٣٦ دعماً لقولها إن ”واجب جبر الضرر يشمل فقط تلك الأضرار التي تُعد من وجهة النظر القانونية نتيجة للفعل غير المشروع“^(١٨٢)، وأن التعويض استناداً إلى المطالبات الظنية لا يُمنح بصفة عامة^(١٨٣).

(١٧٩) المرجع نفسه.

(١٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٣-٩١.

(١٨١) انظر الحاشية ١٥٦، الفقرة ١٥٢.

(١٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٥.

(١٨٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٤٥ و ٢٤٥.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٢٦ - في قضية *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين، ذكرت محكمة التحكيم، عند استشهادها بشرح المادة ٣٦، أن "الإشارة إلى 'مافات من الكسب' في المادة ٣٦ (٢) تؤكد أن قيمة الملكية ينبغي تحديدها بالرجوع إلى تاريخ لاحق على ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بشرط أن يكون الضرر 'قابلاً للتقييم من الناحية المالية'، وبالتالي ليس ظنياً"^(١٨٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٢٧ - في قرارها الصادر في قضية *Marion Unglaube & Reinhard Unglaube* ضد جمهورية كوستاريكا، أشارت محكمة التحكيم إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، لا سيما المواد من ٣٤ إلى ٣٩، بوصفها تُشكّل "الممارسة الدولية اللاحقة" التي تعبّر عن "معيّار التعويض بموجب القانون الدولي العرفي"^(١٨٥).

محكمة العدل الدولية

١٢٨ - في حكمها المتعلق بالتعويض في قضية أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*، استشهدت محكمة العدل الدولية، في جملة أمور، بشرح المادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول دعماً لرأي مفاده أن "في حين أن منح التعويض عن خسارة إيرادات مستقبلية يتضمن حتماً شيئاً من عدم اليقين، فإن هذا الطلب لا يمكن اعتباره ظنياً بشكل صرف"^(١٨٦).

(١٨٤) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٧١٠.

(١٨٥) CSID, Case nos. ARB/08/1 and ARB/09/20, Award, 16 May 2012, para. 306.

(١٨٦) International Court of Justice, Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), Judgment of 19 June 2012, para. 49.

المادة ٣٧

الترضية

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٢٩ - في قرارها المتعلق بالبت في مسألة الاختصاص في قضية *Quiborax S.A., et al.* ضد جمهورية بوليفيا المتعددة القوميات، قررت محكمة التحكيم أنه من الأنسب البت في قرار التحكيم النهائي في وجاهة طلب المدعي إصدار حكم تفسيري. بموجب المادة ٣٧^(١٨٧).

المادة ٣٨

الفائدة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣٠ - في قضية *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs* ضد جمهورية جورجيا، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٣٨ والشرح المرفق بها، دعماً لقولها إن "إصدار حكم بدفع الفائدة يتوقف على ظروف كل حالة، وبالأخص على ما إذا كان منح الفائدة ضرورياً من أجل كفالة الجبر الكامل"^(١٨٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣١ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية *SGS Société Générale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باراغواي بالفقرة ٢ من المادة ٣٨، دعماً لقولها إن "المبدأ الساري بشكل شبه عالمي في القانون الدولي وممارسات التحكيم الدولي في حالة تأخر دفع الالتزامات النقدية المستحقة يتمثل في تطبيق الفوائد اعتباراً من تاريخ استحقاق الدفع"^(١٨٩).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣٢ - في قضية *Marion Unglaube & Reinhard Unglaube* ضد جمهورية كوستاريكا، ذكرت محكمة التحكيم، عند استشهادها بشرح الفقرة ١ من المادة ٣٨، أن "القانون الدولي العرفي، على النحو الذي تعبر عنه مواد لجنة القانون الدولي، يبين بوجه عام أن معدل الفائدة ينبغي أن يُحدد بحيث يحقق النتيجة المتمثلة في الجبر الكامل"^(١٩٠).

(١٨٧) ICSID, Case No. ARB/06/2, Decision on Jurisdiction, 27 September 2012, para. 308.

(١٨٨) انظر الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرتان ٦٥٩ و ٦٦٠.

(١٨٩) ICSID, Case No. ARB/07/29, Award, 10 February 2012, para. 184.

(١٩٠) انظر الحاشية ١٨٥ أعلاه، الفقرة ٣٢٠.

المادة ٣٩

المساهمة في الضرر

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣٣ - في قرارها الصادر في قضيته *Gemplus S.A., et al.* ضد الولايات المتحدة المكسيكية، و *Talsud S.A.* ضد الولايات المتحدة المكسيكية، استشهدت محكمة التحكيم، في تحليلها لمفهوم "المساهمة في الإهمال"، بالمادة ٣٩ وأشارت إلى معالجة المفهوم في الفقرة (٥) من شرح المادة عند التوصل إلى الاستنتاج القائل إن "السمة المشتركة هي خطأ من المدعي تسبب أو أسهم في الضرر الذي كان موضوع المطالبة وهذا الخطأ كان بمثابة شكل من الذنب وليس فعلاً أو إغفالا لا يرقى إلى حد هذا الذنب"^(١٩١).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣٤ - في قضية جوزيف سي. ليمير ضد أوكرانيا (*Joseph C. Lemire v. Ukraine*)، اعتبرت محكمة التحكيم أن المادة ٣٩ توفر "إرشادا إضافيا" للقضاة والمحكمين الذين يحاولون تعريف العناصر المحددة التي تتطلبها المادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وإعطائها مضمونا^(١٩٢).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣٥ - في قضية *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٣٩ دعماً لاستنتاجها أنه "ليس ثمة إسهام من المدعي في الخسارة التي تكبدها نتيجة لسلوكه الخاص، في غياب فعل المدعي عن عمد أو إهمال"^(١٩٣).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)
١٣٦ - في قرارها الصادر في قضية *Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company* ضد جمهورية إكوادور، أشارت محكمة التحكيم، في تحليلها لمفهوم "المساهمة في الإهمال"^(١٩٤)، إلى المادتين ٣١ و ٣٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. واستندت المحكمة إلى المادة ٣٩ والشرح المرفق بها في تحليلها للمدى الذي

(١٩١) انظر الحاشية ١١٦ أعلاه، الفقرتان ١١-١٢ و ١١-١٣.

(١٩٢) انظر الحاشية ١٨١، الفقرة ١٥٦.

(١٩٣) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٦٨٤، وحاشيتها ٦٤٨.

(١٩٤) انظر الحاشية ٥٠ أعلاه، الفقرات من ٦٦٥ إلى ٦٦٨.

يتعين ضمنه أن يخفف، بسبب السلوك غير المشروع للمدعين، مقدار التعويض المستحق لهما عن الأضرار التي لحقت بهما بسبب الفعل غير المشروع الذي ارتكبه المدعى عليه^(١٩٥).

الفصل الثالث

الإخالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد الآمرة للقانون الدولي العام

المادة ٤١

نتائج معينة مترتبة على إخلال جسيم بالتزام بموجب هذا الفصل

محكمة العدل الدولية

١٣٧ - في قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا) (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*)، رفضت محكمة العدل الدولية حجة المدعى عليه القائلة بوجود تعارض "بين قاعدة أو قواعد أمرة وقاعدة القانون العرفي التي تلزم دولة ما بمنح الحصانة لدولة أخرى"^(١٩٦). وعوضاً عن ذلك، خلصت المحكمة إلى ما يلي:

"يعالج كلا المجموعتين من القواعد موضوعات مختلفة. فالقواعد المتعلقة بحصانة الدولة هي قواعد إجرائية الطابع وتقتصر على تحديد ما إذا كانت محاكم إحدى الدول تستطيع ممارسة الاختصاص القضائي إزاء دولة أخرى. ولا تتصل تلك القواعد بمسألة ما إذا كان السلوك الذي رفعت الدعوى بسببه مشروعاً أو غير مشروع... ولا يعد الإقرار بحصانة دولة أجنبية بموجب القانون الدولي العرفي اعترافاً بمشروعية الوضع الناجم عن انتهاك قاعدة أمرة، أو تقديم العون والمساعدة في الإبقاء على ذلك الوضع، ومن ثم فإنه [لا يمكن أن] يناقض المبدأ الوارد في المادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول"^(١٩٧).

(١٩٥) انظر المرجع نفسه، الفقرات ٦٦٥ و ٦٦٦ و ٦٧٣.

(١٩٦) انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه، الفقرة ٩٣.

(١٩٧) المرجع نفسه.

الباب الثالث إعمال المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

الاحتجاج بمسؤولية دولة

المادة ٤٨

احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى

المحكمة الدولية لقانون البحار (غرفة منازعات قاع البحار)

١٣٨ - في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، نظرت دائرة منازعات قاع البحار في مسألة تحديد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن "الأضرار اللاحقة بالمنطقة ومواردها التي تُشكل تراثاً مشتركاً للبشرية، وعن الأضرار اللاحقة بالبيئة البحرية"^(١٩٨). وأعربت الدائرة عن رأي مفاده أنه في حين

"لا يمكن قراءة أي حكم من أحكام الاتفاقية بوصفه يُحوّل السلطة صراحة حق تقديم مثل هذا الطلب، فقد يكون من الممكن المحاجاة بأن مثل هذا الحق موجود ضمناً في الفقرة ٢ من المادة ١٣٧ من الاتفاقية، التي تنص على أن السلطة يجب أن تعمل 'بالنيابة عن' البشرية. وقد يحق لكل دولة طرف أيضاً أن تطالب بالتعويض في ضوء طابع الحجية تجاه الكافة الذي تتسم به الالتزامات المتعلقة بالحفاظ على البيئة في أعالي البحار وفي المنطقة. ودعماً لهذا الرأي، جرت الإشارة إلى المادة ٤٨ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول ..."^(١٩٩).

(١٩٨) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ١٧٩.

(١٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٠.

الباب الرابع أحكام عامة

المادة ٥٥

مبدأ التخصيص

فريق منظمة التجارة العالمية

١٣٩ - في قضية الولايات المتحدة - الرسوم الدائمة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية المفروضة على منتجات صينية معينة، استنتج الفريق، بعد أن خلص إلى عدم وجود "أساس للقول إن هيئة الاستئناف والأفرقة قد وجدت أن مشروع المواد [المتعلقة بمسؤولية الدول] يجب أن تؤخذ في الاعتبار" بوصفها قواعد للقانون الدولي تنطبق على العلاقات بين الأطراف، عند تفسير اتفاقية منظمة التجارة العالمية^(٢٠٠)، وأن "مشروع المواد، حتى بموجب نصوصه ذاتها، لا يحاول تعريف مضمون الالتزامات الدولية التي تترتب على انتهاكها مسؤولية"^(٢٠١)، ذكر بأن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تتضمن أيضا حكما يتصل بقاعدة التخصيص^(٢٠٢). وراح الفريق بعد ذلك يشرح لماذا يعتبر المادة ١-١ من الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية قاعدة خاصة من قواعد القانون الدولي:

"نرى أن التصنيف الوارد في المادة ١-١ من الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية هو في صميمه قاعدة إسناد بمعنى أنه يحدد نوعية الهيئات التي تُعد أو لا تُعد جزءا من "الحكومة" لأغراض الاتفاق، فضلا عن تحديد متى يجوز اعتبار أن الجهات الفاعلة "الخاصة" تعمل بالنيابة عن "الحكومة". ويتصل ذلك على وجه الدقة بـ "مضمون أو تنفيذ المسؤولية الدولية لدولة ما" لأغراض الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، وهذه إشارة إضافية إلى أن مشروع المواد ليس ذا صلة بتفسير المادة ١-١ من الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية"^(٢٠٣).

(٢٠٠) انظر الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ٨-٨٩.

(٢٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٩٠ (مستشهدا بالفقرة ١ من الشرح العام للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول).

(٢٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٩٠.

(٢٠٣) المرجع نفسه (مستشهدا، في جملة أمور، بالمادة ٥٥).

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

١٤٠ - في قضية الولايات المتحدة - الرسوم الدائمة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية المفروضة على منتجات صينية معينة، نظرت هيئة الاستئناف في نطاق ومعنى المادة ٥٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على النحو التالي:

”حسبما نرى، لا تتحدث المادة ٥٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن مسألة ما إذا كان يحق لفريق أو هيئة الاستئناف، لأغراض تفسير المادة ١-١ (أ) (١) من الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، أن تأخذ في الحسبان أحكام مواد لجنة القانون الدولي... فالمادة ٥٥ تُعالج مسألة تحديد أي الأحكام تنطبق حين توجد عدة أحكام تعالج نفس الموضوع. بيد أن السؤال المطروح في هذه القضية لا يتعلق بما إذا كان يتعين تطبيق بعض مواد لجنة القانون الدولي... فلا شك أن النص المطبق في هذه القضية هو المادة ١-١ (أ) (١). أما السؤال المطروح، فهو بالأحرى ما إذا كان يجوز، عند تفسير شروط المادة ١-١ (أ) (١)، مراعاة البنود ذات الصلة الواردة في مواد لجنة القانون الدولي بوصفها عنصراً من بين عدة عناصر تفسيرية. ولذا، فإن المعاهدة الجاري تطبيقها هي الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، ويتعين أن تؤخذ في الحسبان قواعد الإسناد المنصوص عليها في مواد لجنة القانون الدولي عند تفسير معنى مصطلحات تلك المعاهدة. ولا تتحدث المادة ٥٥ من مواد لجنة القانون الدولي عن مسألة الكيفية التي ينبغي بها القيام بذلك“ (٢٠٤).

(٢٠٤) انظر الحاشية ١١ أعلاه، الفقرة ٣١٦.