

Distr.: General  
21 April 2016  
Arabic  
Original: English/French/Spanish

## الجمعية العامة



الدورة الحادية والسبعون  
البند ٧٤ من القائمة الأولية\*  
مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا

## مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا

مجموعة قرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات

تقرير الأمين العام

## المحتويات

| الفصل                                                                                                  | الفقرات | الصفحة |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|--------|
| أولا - مقدمة                                                                                           | ٤       |        |
| ثانيا - مقتطفات من القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا | ٥       |        |
| تعليقات عامة                                                                                           | ٥       |        |
| الباب الأول                                                                                            |         |        |
| فعل الدولة غير المشروع دوليا                                                                           | ٧       |        |
| الفصل الأول - مبادئ عامة                                                                               | ٧       |        |
| المادة ١ - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا                                                | ٧       |        |
| المادة ٢ - عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا                                                          | ٩       |        |

\* A/71/50.



الرجاء إعادة استعمال الورق

180516 170516 16-06022 (A)



|    |                                                                                      |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------|
| ١٠ | المادة ٣ - وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً .....                                |
| ١٤ | الفصل الثاني - نسب التصرف إلى الدولة .....                                           |
| ١٥ | المادة ٤ - تصرفات أجهزة الدولة .....                                                 |
| ٢١ | المادة ٥ - تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية        |
| ٢٤ | المادة ٦ - تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى .....           |
| ٢٥ | المادة ٧ - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات .....                               |
| ٢٥ | المادة ٨ - التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها ..... |
| ٢٩ | المادة ١٠ - تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية .....                            |
| ٢٩ | المادة ١١ - التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها .....                 |
| ٣٠ | الفصل الثالث - خرق التزام دولي .....                                                 |
| ٣٠ | المادة ١٢ - وقوع خرق لالتزام دولي .....                                              |
| ٣١ | المادة ١٣ - وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة .....                     |
| ٣٢ | المادة ١٤ - الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي .....                               |
| ٣٣ | المادة ١٥ - الخرق بارتكاب فعل مركب .....                                             |
| ٣٤ | الفصل الرابع - مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى .....                         |
| ٣٤ | المادة ١٦ - تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً .....               |
| ٣٤ | الفصل الخامس - الظروف النافية لعدم المشروعية .....                                   |
| ٣٤ | المادة ٢٠ - الموافقة .....                                                           |
| ٣٥ | المادة ٢٥ - الضرورة .....                                                            |
| ٣٦ | المادة ٢٦ - الامتثال للقواعد الآمرة .....                                            |
|    | الباب الثاني                                                                         |
| ٣٦ | مضمون المسؤولية الدولية للدولة .....                                                 |
| ٣٦ | الفصل الأول - مبادئ عامة .....                                                       |

|    |                                                                    |
|----|--------------------------------------------------------------------|
| ٣٧ | المادة ٢٨ - النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً . . . . .   |
| ٣٨ | المادة ٣٠ - الكف وعدم التكرار . . . . .                            |
| ٣٨ | المادة ٣١ - الجبر . . . . .                                        |
| ٤٤ | المادة ٣٢ - عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي . . . . .           |
| ٤٥ | المادة ٣٣ - نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب . . . . . |
| ٤٦ | الفصل الثاني - جبر الخسارة . . . . .                               |
| ٤٦ | المادة ٣٤ - أشكال الجبر . . . . .                                  |
| ٤٨ | المادة ٣٥ - الرد . . . . .                                         |
| ٥٠ | المادة ٣٦ - التعويض . . . . .                                      |
| ٥٤ | المادة ٣٧ - الترضية . . . . .                                      |
| ٥٤ | المادة ٣٨ - الفائدة . . . . .                                      |
| ٥٧ | المادة ٣٩ - المساهمة في الضرر . . . . .                            |
|    | الباب الثالث                                                       |
| ٥٩ | إعمال المسؤولية الدولية للدولة . . . . .                           |
| ٥٩ | الفصل الأول - الاحتجاج بمسؤولية دولة . . . . .                     |
| ٥٩ | المادة ٤٣ - إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها . . . . .                 |
| ٥٩ | المادة ٤٤ - قبول الطلبات . . . . .                                 |
| ٦٠ | المادة ٤٥ - سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية . . . . .             |
|    | الباب الرابع                                                       |
| ٦١ | أحكام عامة . . . . .                                               |
| ٦١ | المادة ٥٥ - قاعدة التخصيص . . . . .                                |
| ٦١ | المادة ٥٨ - المسؤولية الفردية . . . . .                            |

## أولا - مقدمة

١ - اعتمدت لجنة القانون الدولي مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا في دورتها الثالثة والخمسين في عام ٢٠٠١. وفي القرار ٨٣/٥٦، أحاطت الجمعية العامة علما بالمواد (المشار إليها فيما يلي 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، قام الأمين العام في عام ٢٠٠٧ بتصنيف مجموعة من قرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات التي أشير فيها إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول<sup>(١)</sup>. وصنف الأمين العام مجموعتين أخريين في عامي ٢٠١٠ و ٢٠١٣ بناء على طلبي الجمعية العامة الواردين في القرارين ٦١/٦٢<sup>(٢)</sup> و ١٩/٦٥<sup>(٣)</sup> على التوالي.

٣ - وفي القرار ١٠٤/٦٨، أقرت الجمعية العامة بأهمية المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وعرضتها مرة أخرى على أنظار الحكومات دون الحكم مسبقا على مسألة اعتمادها أو اتخاذ إجراء مناسب آخر بشأنها مستقبلا. وطلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام أن يحدث مجموعة القرارات الصادرة عن المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات التي ترد فيها إشارة إلى المواد، وأن يدعو الحكومات إلى تقديم معلومات عن ممارستها في هذا الشأن، وأن يقدم ذلك قبل بدء دورتها الحادية والسبعين بوقت كاف.

٤ - وفي مذكرة شفوية مؤرخة ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، دعا الأمين العام الحكومات إلى أن تقدم، في موعد أقصاه ١ شباط/فبراير ٢٠١٦، معلومات عن قرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات التي تشير إلى المواد لإدراجها في المجموعة المستوفاة. وفي مذكرة شفوية مؤرخة ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، وجه الأمين العام هذه الدعوة مجددا.

٥ - وتضم هذه المجموعة تحليلا لاثنتين وسبعين قضية إضافية أشير في القرارات الصادرة بشأنها، خلال الفترة من ١ شباط/فبراير ٢٠١٣ إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦<sup>(٤)</sup>، إلى

(١) A/62/62 و Corr.1 و Add.1.

(٢) A/65/76.

(٣) A/68/72.

(٤) عدت القضايا المضمومة التي صدر بشأنها قرار واحد كقضية واحدة. أما القضايا التي صدرت بشأنها قرارات متشابهة إلى حد كبير فعدت قضايا منفصلة، ولكن قد ترد الإشارة إليها كقرار واحد بقدر ما تتشابه القرارات من حيث المضمون.

المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ووردت تلك الإشارات في القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية؛ والمحكمة الدولية لقانون البحار؛ وهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية؛ وهيئات التحكيم الدولية؛ والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب؛ واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمحكمة الخاصة للبنان.

٦ - وتورد هذه المجموعة، التي تكمل المجموعات الثلاث السابقة الصادرة عن الأمانة العامة في نفس الموضوع، مقتطفات ذات صلة من القرارات المتاحة للعموم 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 ذات الصلة التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، مشفوعة بوصف موجز للسياق الذي وردت فيه تلك الإشارة.

٧ - وتضم المجموعة المقتطفات التي أثّرت فيها المواد 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 طلبات الأطراف التي تحتج بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول ولا آراء القضاة المذيلة بها القرارات.

## ثانيا - مقتطفات من القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا

### تعليقات عامة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨ - أقرت محكمة التحكيم في قضية *The Rompetrol Group N.V* ضد رومانيا أنه بالرغم من أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لا تزال في شكل مشاريع مواد، فإن "مدى ما أبدي من قبول لها في الجمعية العامة للأمم المتحدة وفي الممارسات الدولية اللاحقة يبرر بقدر كبير اعتبار مشاريع المواد بصفتها مبادئ توجيهية لهذه الأغراض"<sup>(٥)</sup>.

(٥) انظر: ICSID Case No. ARB/06/3, Award, 6 May 2013, para. 189 (الحواشي مخدوفة).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩ - أشارت محكمة التحكيم، في قضية شركة *ConocoPhillips Petrozuata BV* وآخرين ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، إلى أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول قد "أشير إليها بانتظام في القرارات اللاحقة، بما فيها قرارات التحكيم والقرارات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، باعتبارها مواد تدون القانون الدولي العرفي أو تقرر تلك الصفة"<sup>(٦)</sup>.

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

١٠ - أشارت محكمة التحكيم في قضية شركة *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي إلى أن القانون الموضوعي الذي تطبقه المحكمة يتمثل أيضا في "مبادئ القانون الدولي، بما في ذلك المبادئ المنصوص عليها بصيغة جازمة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا الصادرة عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة"<sup>(٧)</sup>.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١١ - في قضية سمسونوف ضد روسيا، ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول "دونت المبادئ المستخلصة من القانون الدولي الحديث فيما يتعلق بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دوليا"<sup>(٨)</sup>.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٢ - أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ليسيستيفو وماسلوف ضد روسيا، بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول وشروعها باعتبارها "مبادئ مدونة تم تطويرها في القانون الدولي الحديث فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا"<sup>(٩)</sup>.

(٦) انظر: ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on Jurisdiction and Merits, 3 September 2013, para. 339.

(٧) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Final Award 18 July 2014, para. 113، وتحديدًا في معرض الاستشهاد بالمواد ١١-١ و ٢٨-٣٩ و ٤٩-٥٤. وتعتبر فيما يلي الإشارة إلى قضية شركة *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي إشارة إلى قرار تحكيم متشابهين إلى حد كبير (بإستثناء التحديد الكمي للتعويضات)، هما قضية شركة *Yukos Universal Limited (Isle of Man)* ضد الاتحاد الروسي، UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014، وقضية شركة *Veteran Petroleum Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي، UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Final، Award, 18 July 2014.

(٨) انظر: ECHR, First Section, Application No. 2880/10, Decision, 16 September 2014, para. 45.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣ - في قضية شركة *Electrabel SA* ضد جمهورية هنغاريا، أشارت محكمة التحكيم إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها "تدوينا للقانون الدولي العرفي"<sup>(١٠)</sup>.

## الباب الأول

### فعل الدولة غير المشروع دوليا

## الفصل الأول

### مبادئ عامة

#### المادة ١

مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا

### المحكمة الدولية لقانون البحار

١٤ - لاحظت المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة *M/V "Virginia G"* (بنما/غينيا - بيساو)، أن المادتين ١ و ٣١ (الفقرة ١) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول أكدت مجددا على أن "كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"<sup>(١١)</sup>. ولاحظت المحكمة أن غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة، أشارت في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، إلى أن المادة ٣١ لها صفة القانون الدولي العرفي<sup>(١٢)</sup>، وأضافت أن المادة ١ "تجسد أيضا القانون الدولي العرفي"<sup>(١٣)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٥ - اتفقت محكمة التحكيم في قضية شركة *Gold Reserve Inc.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية مع المدعى عليه على أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول "تتعلق أساسا بالأفعال غير

(٩) انظر: ECHR, First Section, Application Nos. 39483/05 and 40527/10, Judgment, 9 October 2014, para. 128.

(١٠) انظر: ICSID Case No. ARB/07/19, Award, 25 November 2015, para. 7.60.

(١١) انظر: ITLOS, Judgment, 14 April 2014, para. 429.

(١٢) انظر: ITLOS, Seabed Disputes Chamber, Advisory Opinion, 1 February 2011, para. 194.

(١٣) انظر الحاشية ١١ أعلاه، الفقرة ٤٣٠.

المشروعة دولياً المرتكبة ضد الدول، لا ضد الأفراد أو الجهات الفاعلة الأخرى من غير الدول، وحذر بعض الشراح البارزين من الخلط بين الأمرين دون تمحيص<sup>(١٤)</sup>.

#### المحكمة الدولية لقانون البحار

١٦ - خلصت المحكمة الدولية لقانون البحار، في قضية طلب فتوى مقدم من اللجنة دون الإقليمية المعنية بمصائد الأسماك، إلى أن المواد ١ و ٢ و ٣١ (الفقرة ١) "هي قواعد القانون الدولي العام ذات الصلة بالمسألة الثانية"، وهي إلى أي حد تُحمل دولة العلم المسؤولية عن أنشطة صيد الأسماك غير القانونية وغير المبلغ عنها وغير المنظمة التي تقوم بها السفن التي ترفع علمها<sup>(١٥)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٧ - في قضية شركتي *Vivendi و Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA* ضد جمهورية الأرجنتين، لاحظت محكمة التحكيم، استناداً إلى شرح المادة ١، أن "مصطلح 'المسؤولية الدولية'... يشمل العلاقات القانونية الجديدة التي تنشأ بموجب القانون الدولي نتيجة لفعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة"<sup>(١٦)</sup>. ولاحظت كذلك أن "الأرجنتين، بارتكابها الفعل غير مشروع دولياً المتمثل في عدم التقيد بالتزاماتها بموجب معاهدات الاستثمار الثنائية الثلاث، أصبحت بالتالي خاضعة لعلاقة جديدة تجاه المدعين"<sup>(١٧)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٨ - لاحظت محكمة التحكيم في قضية شركتي *Quiborax S.A. و Non Metallic Minerals S.A.* وآلان فوسك كابلون ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، أن المبدأ المكرس

(١٤) انظر: ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award, 22 September 2014, para. 679.

(١٥) انظر: ITLOS, Advisory Opinion, 2 April 2015, para. 144.

(١٦) انظر: ICSID Case No. ARB/03/19, Award, 9 April 2015, para. 25. وتعتبر فيما يلي الإشارة إلى قضية شركتي *Vivendi Universal SA و Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA* ضد جمهورية الأرجنتين، إشارة أيضاً إلى حكم مماثل تماماً صادر بشأن قضية شركة *AWG Group Ltd* ضد جمهورية الأرجنتين، UNCITRAL, Award, 9 April 2015.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥.



في المادة ١ التي تنص على أن كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية هو ”مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي“<sup>(١٨)</sup>.

المادة ٢<sup>(١٩)</sup>

عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٩ - في قضية *Likvidējāmā P/S Selga* ولوسيا فاسيلفسكا ضد لاتفيا، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المادة ٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ومقتطفات من شروحها بصفتها أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٢٠)</sup>. واستندت المحكمة، لدى تقييم مسؤولية لاتفيا، إلى المادة ٢ فلاحظت أن الشرطين المتمثلين في نسبة التصرف ووجود الخرق ”يشكلان حجر الزاوية لمسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي“<sup>(٢١)</sup>.

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٢٠ - أحالت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية غوتيريز وأسرتة ضد الأرجنتين، إلى المادة ٢ حينما أشارت إلى أنه ”من أجل إثبات وقوع انتهاك للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، ليس من الضروري إثبات التهم بحق مرتكبي الانتهاك أو نواياهم كما يتعين القيام بذلك بموجب القانون الجنائي المحلي، وليس من الضروري كذلك تحديد العناصر التي تنسب إليها الانتهاكات فرداً فرداً. وإنما يكفي إثبات وجود التزام يقع على الدولة ولم تمثل له؛ وبعبارة أخرى، يكون هذا الفعل غير المشروع منسوب إليها“<sup>(٢٢)</sup>.

(١٨) انظر: ICSID Case No. ARB/06/2, Award, 16 September 2015, para. 327.

(١٩) انظر أيضاً طلب الفتوى المقدم من اللجنة دون الإقليمية لمصائد الأسماك المشار إليه في إطار المادة ١، وقضية جلود ضد هولندا المشار إليها في إطار المادة ٦، وقضية *The Rompetrol Group N.V.* ضد رومانيا المشار إليها في إطار المادة ٣١.

(٢٠) انظر: ECHR, Fourth Section, Application Nos. 17126/02 and 24991/02, Decision, 1 October 2013, paras. 64-65.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٢٢) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 25 November 2013, para. 78, note 163 (الحواشي مخدوفة).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢١ - أشارت محكمة التحكيم في قضية شر كتي *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA و Vivendi Universal SA* ضد جمهورية الأرجنتين إلى المادة ٢ بوصفها "تعتبر عموماً تجسيدا للقانون الدولي العرفي" (٢٣).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢٢ - في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زمبابوي، لاحظت محكمة التحكيم أن "خرق معاهدة استثمار ثنائية يعتبر فعلاً غير مشروع دولياً بموجب المادة ٢ من مواد لجنة القانون الدولي باعتباره 'خرقاً لالتزام دولي' يمكن أن يشمل الالتزامات التعاهدية" (٢٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢٣ - لاحظت محكمة التحكيم التي شكلت للبت في دعوى بإلغاء قرار التحكيم في قضية شر كتي *Tulip Real Estate و Development Netherlands B.V.* ضد جمهورية تركيا، أن المادة ٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول "تدوين للقانون الدولي العرفي" (٢٥).

### المادة ٣

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

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

٢٤ - استندت محكمة التحكيم في قضية لويجيتيرزو بوسكا ضد ليتوانيا إلى المادة ٣ لتوضح بأنه "تعين عليها الاستناد في استنتاجاتها إلى الأحكام الموضوعية لذلك الاتفاق [بين حكومة

(٢٣) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٢٤.

(٢٤) انظر: ICSID, Case No. ARB/10/15, Award, 28 July 2015, para. 722. وانظر أيضاً الإشارة إلى المادة ٢ في الحاشية ١٨٩ أدناه.

(٢٥) انظر: ICSID, Case No. ARB/11/28, Decision on Annulment, 30 December 2015, para. 183.

جمهورية ليتوانيا وحكومة الجمهورية الإيطالية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات لعام ١٩٩٤]“(٢٦).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢٥ - استشهدت محكمة التحكيم، في قضية *The Rompetrol Group N.V.* ضد رومانيا، بالمادة ٣ وبشرحها لدى تبيان ”مبدأين أساسيين هما: أولاً، أنه من الثابت أن خرق القانون المحلي على نحو يلحق ضرراً بأحد الأجانب لا يشكل، في حد ذاته، انتهاكاً للقانون الدولي؛ وثانياً، أن أحكام أو مقتضيات القانون المحلي لا يمكن أن تساق كذريعة لعدم الامتثال لالتزام دولي“(٢٧).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢٦ - استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٣ في قضية شركتي *CCI* و *Convial Callao S.A.* ضد بيرو حينما أوضحت بأن ”من مبادئ القانون الدولي الراسخة، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الدولية للدول أو بصحة قواعد القوانين أو المفاهيم القانونية المحلية في القانون الدولي، أن القانون الدولي مستقل عن القانون المحلي حينما يتعلق الأمر بتحليل صحة أو نطاق القوانين المحلية أو تصرفات الدولة ذات الطابع الداخلي من حيث البعد الدولي. وبناء على ذلك، لا يترتب، في ميدان المسؤولية، على انتهاك القوانين المحلية بالضرورة انتهاك للقانون الدولي، ولا تستتبع أيضاً صحة قواعد القانون ومفاهيمه القانونية الداخلية في القانون الدولي، تطبيق تلك القواعد والمفاهيم تلقائياً في القانون الدولي وإمكانية الاعتداد بها أمام دول ثالثة“(٢٨).

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٢٧ - في قضية مذابح إيتوانغو ضد كولومبيا، أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في أمر لها يتعلق بامتنال الدولة للحكم السابق الصادر عنها إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بالاقتران مع المبدأ المدون في المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات.

(٢٦) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2011-05, Award, 17 May 2013, para. 199.

(٢٧) انظر الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ١٧٤، الحاشية ٢٩٩.

(٢٨) انظر: ICSID Case No. ARB/10/2, Final Award, 21 May 2013, para. 405, note 427 (الحواشي محذوفة).

الذي يفيد أنه "لا يجوز لدولة طرف أن تحتج بأحكام تشريعها الداخلية لتبرير عدم تنفيذها معاهدة ما" (٢٩).

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٢٨ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية أنشوغوف وغلادكوف ضد روسيا، إلى المادة ٣ وإلى مقتطفات من شروحها بصفتها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة (٣٠).

#### المحكمة الدائمة للتحكيم (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٢٩ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *ECE Projektmanagement* ضد الجمهورية التشيكية إلى أن المبدأ القاضي بأن الفعل غير المشروع بموجب القوانين الداخلية ليس بالضرورة فعلاً غير مشروع بموجب القانون الدولي "يشكل جزءاً من مبدأ أعم معترف به في المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وبشكل أعم في المادة ٣ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وأن وصف فعل ما بأنه غير مشروع دولياً أمر مستقل عن وصفه بأنه مشروع بموجب القوانين الداخلية للدولة" (٣١). ولاحظت محكمة التحكيم أيضاً أنه "وفقاً لما ورد في شروح لجنة القانون الدولي، يجسد هذا المبدأ عنصرين"، أولهما أنه لا يجوز وصف فعل بأنه غير مشروع دولياً إلا إذا كان يشكل خرقاً للالتزام دولي، وثانيهما، أن الدولة لا يمكنها التهرب من وصف الفعل بأنه غير مشروع دولياً "بالاعتداد بأن سلوكها مطابق لأحكام تشريعها الداخلية" (٣٢).

(٢٩) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Order, 21 May 2013, para. 27, note 20 (أمر يستشهد فيه بالمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).

(٣٠) انظر: ECHR, First Section, Application No. 11157/04, Judgment, 4 July 2013, para 37.

(٣١) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2010-5, Award, 19 September 2013, para. 4.749.

(٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤-٧٥٠ (التي يستشهد فيها بالفقرة (١) من شروح المادة ٣).

### محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٣٠ - استشهدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية غوتيريز وأسرتة ضد الأرجنتين بالمادة ٣ حينما ”أكدت مجددا أنه يجب عليها في مثل هذه القضايا أن تبت في مدى تطابق الإجراءات التي تتخذها الدولة مع الاتفاقية الأمريكية“<sup>(٣٣)</sup>.

### محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٣١ - ذكرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، مستشهدا بالمادة ٣، في فتواها بشأن الحقوق والضمانات المخولة للأطفال في سياق الهجرة و/أو الأطفال المحتاجين لحماية دولية، أن ولايتها ”تتمثل، أساسا، في تفسير وتطبيق الاتفاقية الأمريكية أو المعاهدات الأخرى التي أسند لها الاختصاص فيما يتعلق بها، من أجل... تحديد المسؤولية الدولية للدولة بموجب القانون الدولي“<sup>(٣٤)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٣٢ - لاحظت محكمة التحكيم في قضية شركة *Perenco Ecuador Ltd.* ضد جمهورية إكوادور وشركة النفط الحكومية لإكوادور (Petroecuador)، استنادا إلى ”المبدأ الراسخ“ المعترف به في المادة ٣، أن القانون الدولي يرجح في حالة تعارضه مع التشريعات الداخلية<sup>(٣٥)</sup>. ولاحظت كذلك أنه ”بموجب مبادئ القانون الدولي الراسخة، على النحو المدون في المادة ٣ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، لا يحول إعلان دستورية قانون ما من قبل المحاكم الوطنية، حتى لو كانت أعلى محكمة في البلد، دون النظر فيما إذا كان متفقا مع القانون الدولي“<sup>(٣٦)</sup>.

(٣٣) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه، الحاشية ٢٤٢.

(٣٤) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, 19 August 2014, note 52 (الحواشي محذوفة).

(٣٥) انظر: ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability, 12 September 2014, para. 534.

(٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨٣.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٣٣ - في قضية شركة *Vigotop Limited* ضد هنغاريا، اتفقت محكمة التحكيم، مشيرة إلى المادة ٣، مع المدعي في دعواه بأنه ”رغم أن التوصل إلى استنتاج يفيد بأن إلغاء العقد مخالف لبنود عقد الامتياز أو لأحكام القانون الهنغاري قد تكون له أهمية فيما يتعلق بتحليل المحكمة للمصادرة، إلا أن هذا الاستنتاج ليس ضروريا ولا كافيا لكي يستنتج بأن المادة ٤ من المعاهدة قد انتهكت“<sup>(٣٧)</sup>.

#### محكمة العدل الدولية

٣٤ - لاحظت محكمة العدل الدولية، في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)، أن المحكمة تقوم في كلتا الحالتين [المتعلقتين بإثبات ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على النحو المعرف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية] بتطبيق قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا. وتنص على الخصوص المادة ٣ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول التي تجسد قاعدة من قواعد القانون العرفي، على أن ”وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دوليا أمر يحكمه القانون الدولي“<sup>(٣٨)</sup>.

#### الفصل الثاني

#### نسب التصرف إلى الدولة

#### تعليقات عامة

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

٣٥ - لاحظت محكمة التحكيم في قضية شركة *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي أن ”مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول هي من الأمثلة الجديرة بالذكر... حيث يرد في الشرح التمهيدي للفصل الثاني المعنون ”نسب التصرف للدولة“ أن القاعدة العامة هي أن التصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد

(٣٧) انظر: ICSID Case No. ARB/11/22, Award, 1 October 2014, para. 327.

(٣٨) انظر: International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, para. 128.

الدولي هو تصرف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بتحريض منها أو تحت رقابتها، أي بصفتهم وكلاء للدولة“<sup>(٣٩)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٣٦ - اتفقت محكمة التحكيم في قضية شركتي *Tulip Real Estate* و *Development Netherlands B.V.* ضد تركيا “على أن مواد لجنة القانون الدولي تشكل تدوينا للقانون الدولي العرفي فيما يتعلق بمسألة نسب التصرف إلى الدولة، وطبقته على هذه المنازعة“<sup>(٤٠)</sup>. ولاحظت اللجنة المختصة التي شكلت لاحقا للبت في طلب إلغاء قرار التحكيم الصادر في القضية أن “القانون الدولي يتضمن قواعد بشأن إسناد التصرف قامت لجنة القانون الدولي بتدوينها وتطويرها في الفصل الثاني من موادها المتعلقة بمسؤولية الدول (المواد ٤-١١)“<sup>(٤١)</sup>.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٣٧ - في قضية تاغاييفا وآخرين ضد روسيا، أحاطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان علما بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ولا سيما المبدأ الوارد في الفقرة ٣ من شرح الفصل الثاني، لدى الإشارة إلى أن “تصرفات الأشخاص العاديين لا تنسب بصفتهما تلك إلى الدولة“. وعلى هذا النحو، “لا تدخل انتهاكات حقوق الإنسان التي يرتكبها الأشخاص العاديون في نطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة“<sup>(٤٢)</sup>.

المادة ٤<sup>(٤٣)</sup>

تصرفات أجهزة الدولة

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

٣٨ - في قضية شركتي *Chevron Corporation* و *Texaco Petroleum Corporation* ضد جمهورية إكوادور، أكدت محكمة التحكيم وأعاد تبيان قرارها الثالث بشأن التدابير

(٣٩) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٤٦٦.

(٤٠) انظر: ICSID, Case No. ARB/11/28, Award, 10 March 2014, para. 281.

(٤١) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه، الفقرة ١٨٤.

(٤٢) انظر: ECHR, First Section, Application No. 26562, Decision, 9 June 2015, para. 581.

(٤٣) انظر أيضا قضية فاليري بيلو كون ضد جمهورية قيرغيزستان، المشار إليها في إطار المادة ٣٠.

المؤقتة<sup>(٤٤)</sup> الذي ينص على أنه ”وفقا للقانون الدولي، يمكن أن تكون الدولة مسؤولة عن تصرف أجهزتها، بما في ذلك أجهزتها القضائية، على النحو الوارد في الفصل الثاني من الباب الأول [من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول]... وإذا ثبت أن أي حكم صادر عن محكمة إكوادورية في قضية لاغو أغريو تم خرقا لالتزام المدعى عليه تجاه المدعين بموجب القانون الدولي، تسجل المحكمة أن أي خسارة ناجمة عن إنفاذ مثل هذا الحكم (داخل إكوادور أو دونها) يمكن اعتبارها خسائر يكون المدعى عليه مسؤولا عنها بموجب القانون الدولي أمام المدعين، على نحو ما ينص عليه الفصل الثاني من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول“<sup>(٤٥)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٣٩ - قضت محكمة التحكيم في قضية السيد فرانك شارلز عارف ضد جمهورية مولدوفا بأنه ”من حيث المبدأ، ووفقا للمادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، يمكن أن تنشأ عن القرارات القضائية مسؤولية الدولة، بما في ذلك المسؤولية عن المصادرة غير القانونية للممتلكات، دون الحاجة إلى استيفاء أي شرط لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية (ما لم تقدم ادعاءات بشأن النكول عن أداء العدالة)“<sup>(٤٦)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٤٠ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *The Rompetrol Group N.V.* ضد رومانيا إلى المادتين ٤ و ٧ حينما أكدت أنه ”لا جدال في أن جميع السلطات والوكالات المعنية كانت دوما أجهزة تابعة للدولة الرومانية، وأن تصرفها ينسب بالتالي للدولة الرومانية لأغراض المواد المتعلقة بمسؤولية الدول“<sup>(٤٧)</sup>.

(٤٤) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Third Order on Interim Measures, 28 January 2011, paras. 2-3.

(٤٥) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Fourth Interim Award on Interim Measures, 7 February 2013, paras. 55 and 77.

(٤٦) انظر: ICSID Case No. ARB/11/23, Award, 8 April 2013, para. 347.

(٤٧) انظر الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ١٧٣، الحاشية ٢٩٨.



محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٤١ - في قضية شركة *TECO Guatemala Holdings LLC* ضد جمهورية غواتيمالا، اعترفت محكمة التحكيم، استناداً إلى نص المادة ٤، أن "تصرف جهاز حكومي، مثل اللجنة الوطنية للطاقة الكهربائية، يُنسب حقا إلى الدولة"<sup>(٤٨)</sup>.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٤٢ - في قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى المادة ٤ بوصفها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٤٩)</sup>، وذكرت أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول "تنص، من جانبها، على إسناد التصرفات إلى الدولة، على أساس أن أجهزة الدولة قد قامت بها على النحو المحدد في المادة ٤"<sup>(٥٠)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٤٣ - في قضية رينيه روز ليفي دي ليفي ضد جمهورية بيرو، رأت محكمة التحكيم أن من "المهم إدراج نص الفقرة (١) من المادة ٤ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً"<sup>(٥١)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٤٤ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية شركي *Tulip Real Estate و Development Netherlands B.V.* ضد جمهورية تركيا، بالفقرة ٢ من المادة ٤ التي تنص على أن الجهاز يشمل "أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي للدولة"<sup>(٥٢)</sup>. وقبلت المحكمة طلب المدعى عليه أنه "لا يوجد جهاز 'يشبه الدولة' لأغراض المادة ٤"<sup>(٥٣)</sup>.

(٤٨) انظر: ICSID Case No. ARB/10/23, Award, 19 December 2013, para. 479.

(٤٩) انظر: ECHR, Fourth Section, Application Nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment, 14 January 2014, para. 107.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٧.

(٥١) انظر: ICSID Case No. ARB/10/17, Award, 26 February 2014, para. 157.

(٥٢) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه، الفقرة ٢٨٥ (التي يُستشهد فيها بالمادة ٤).

(٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨٨.

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

٤٥ - في قضية شركة (Cyprus) Hulley Enterprises Limited ضد الاتحاد الروسي، ذكرت محكمة التحكيم أن حجة المدعى عليه بأن أفعال أجهزة الدولة لا تشكل خرقاً لمعاهدة ميثاق الطاقة لأن الدولة كانت تتصرف بصفة تجارية "تعارض مع... مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول". وبالإشارة إلى نص المادة ٤، أوضحت محكمة التحكيم كذلك أن "شروح هذه المادة تنص تحديداً على أنه 'لا يهمل، لأغراض نسب التصرف، أن يصنف تصرف جهاز الدولة بأنه 'تجاري' أو أنه من 'الأعمال الإدارية'""<sup>(٥٤)</sup>.

المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

٤٦ - في قضية لوهي عيسى كونايتي ضد بور كينا فاسو، اعتمدت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على المادة ٤ دعماً لاستنتاجها بأن "المسؤولية المترتبة على تصرف محاكم بور كينا فاسو تقع صراحة على الدولة المدعى عليها"<sup>(٥٥)</sup>.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٤٧ - في قضية تشيكانوفيتش ضد كرواتيا، أدرجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المادة ٤ بوصفها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٥٦)</sup>. والمحكمة، إذ ذكرت بأن "البلديات هي من كيانات القانون العام التي تمارس سلطة عامة ويمكن أن تترتب على قيامها أو عدم قيامها بأفعال معينة مسؤولية الدولة. بموجب الاتفاقية، بصرف النظر عن مدى استقلاليتها إزاء الأجهزة المركزية"، أشارت إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ولا سيما المادة ٤، على أنها تعبر عن القانون الدولي العرفي<sup>(٥٧)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٤٨ - في قضية السيد حسن عودة وشركتي Enterprise Business Consultants, Inc. و Alfa El Corporation ضد رومانيا، قررت محكمة التحكيم أن "أفعال هيئة استرداد أصول

(٥٤) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٤٧٩ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح المادة ٤).

(٥٥) انظر: African Court on Human and Peoples' Rights, Application No. 004/2013, Judgment, 5 December 2014, para. 170, note 36 (التي يُستشهد فيها بالمادة ٤).

(٥٦) انظر: ECHR, First Section, Application No. 27630/07, Judgment, 5 February 2015, para. 37.

(٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣.

الدولة بموجب العقد تُنسب إلى الدولة بموجب القانون الدولي استناداً إلى المادة ٤ “من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول”<sup>(٥٨)</sup>.

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

٤٩ - في قضية ويليام رالف كلايتون ووليم ريتشارد كلايتون ودغلاس كلايتون ودانييل كلايتون وشركة *Bilcon of Delaware Inc.* ضد حكومة كندا، ذكرت المحكمة الدائمة فيما يتعلق بالمادتين ٤ و ٥ أن “مادتي لجنة القانون الدولي، المستشهد بهما هنا، تعتبران تجسيدا للقانون الدولي العرفي في مسألة إسناد التصرف لأغراض تأكيد مسؤولية الدولة تجاه دولة أخرى، وهما تنطبقان بالقياس على مسؤولية الدول تجاه الأطراف الخاصة”<sup>(٥٩)</sup>. ولاحظت المحكمة أن “الهيئة التي تتوخى الحياد في قراراتها يمكن مع ذلك أن تكون فعلاً جهازاً من أجهزة الدولة؛ والمادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي، المستشهد بها، تشمل تحديداً الهيئات التي تمارس مهاماً قضائية”<sup>(٦٠)</sup>. واستشهدت المحكمة كذلك بشرح المادة ٤ لكي توضح أنه “لا يجوز لدولة أن تتصل من مسؤولية سلوك هيئة تتصرف بالفعل كواحدة من أجهزتها لمجرد أن قانونها لا يمنح هذه الهيئة ذلك المركز”<sup>(٦١)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٥٠ - في قضية شركتي *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A.* و *Vivendi Universal S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في استنتاجها بأن الأفعال غير المشروعة ذات الصلة بوصفها “أفعالا قامت بها أجهزة الدولة، تُنسب بوضوح إلى دولة الأرجنتين”<sup>(٦٢)</sup>.

(٥٨) انظر: ICSID Case No. ARB/10/13, Award, 2 March 2015, para. 323.

(٥٩) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, paras. 306-307.

(٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٨.

(٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٥ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (١١) من شرح المادة ٤).

(٦٢) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٢٥، الحاشية ١٤.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٥١ - في قضية برنارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، ذكرت محكمة التحكيم أنه "من الواضح، بموجب المادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي ومن شرحها، أن أجهزة الدولة تشمل، لأغراض إسناد المسؤولية، رئيس الجمهورية والوزراء والحكومة المحلية والسلطة التشريعية والمصرف المركزي وقوات الدفاع والشرطة، في جملة جهات، وفقا للحجج التي تقدّم بها المدعون"، وأن "المسؤولية المترتبة على الإجراءات التي تتخذها أجهزة الدولة هذه غير محدودة شريطة أن تتخذ بصفة رسمية (أي أنها تشمل أفعالا تتجاوز حدود السلطة تُفدّت بصفة رسمية). والأفعال المنفذة بصفة شخصية بحتة فقط هي التي لا يمكن نسبها إلى الدول"<sup>(٦٣)</sup>. ولاحظت المحكمة أيضا أن "المسؤولية غير المباشرة عن أفعال الآخرين قد تنشأ أيضا بموجب المادة ٤ - على سبيل المثال، في حالة التقاعس عن إيقاف شخص يقوم بفعل ينتهك التزاما. ولا يهم أن طرفا ثالثا هو الذي نفذ الفعل في الواقع، إذا كان جهاز الدولة (مثل الشرطة) قد تنبه لذلك ولم يفعل شيئا لمنع"<sup>(٦٤)</sup>.

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٥٢ - في قضية روانو توريس وآخرين ضد السلفادور، أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لدعم تأكيدها أنه "في إطار الهيكل المؤسسي للسلفادور، تدرج وحدة المدعي العام ضمن النيابة العامة للجمهورية ويمكن اعتبارها جهازا من أجهزة الدولة، ومن ثم يجب النظر إلى تصرفها كعمل من أعمال الدولة بالمعنى الوارد في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي يرتكبها المساعدون المكلفون بإقامة العدل"<sup>(٦٥)</sup>.

(٦٣) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرتان ٤٤٣ و ٤٤٤.

(٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٥.

(٦٥) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 5 October 2015, para. 160.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٥٣ - في قضية عادل حمادي التميمي ضد سلطنة عمان، أشارت محكمة التحكيم إلى المادة ٤ دعماً لتأكيد أنها إسناد مسؤولية أفعال أجهزة الدولة إلى الدولة يحظى "بتأييد واسع في القانون الدولي" (٦٦).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٥٤ - في قضية شركة *Electrabel SA* ضد جمهورية هنغاريا، أشارت محكمة التحكيم إلى المادة ٤ حينما خلصت إلى أنه "ما من شك أن أفعال البرلمان الهنغاري تُنسب إلى الدولة الهنغارية" (٦٧).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٥٥ - في قضية شركة *Tenaris S.A.* و *Talta - Trading e Marketing Sociedade* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، خلصت محكمة التحكيم، "بالاستناد إلى جميع المستندات المتاحة لها، أن شركة *Ferrominera del Orinoco* ليست جهازاً من أجهزة الدولة لأغراض المادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي" (٦٨).

المادة ٥ (٦٩)

تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

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

٥٦ - في قضية *لويجيترزو بوسكا* ضد ليتوانيا، خلصت المحكمة الدائمة إلى أن "صندوق ممتلكات الدولة هو كيان مخول صلاحية ممارسة السلطة الحكومية، على النحو المبين في المادة

(٦٦) انظر: ICSID, Case No. ARB/11/33, Award, 3 November 2015, para. 344, note 706.

(٦٧) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ٧-٨٩.

(٦٨) انظر: ICSID Case No. ARB/12/23, Award, 29 January 2016, paras. 412-413.

(٦٩) انظر أيضاً قضية *ليستيسيفا وماسلوف* ضد روسيا المشار إليها في إطار المادة ٨.

٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول“. والسؤال الذي طرحته المحكمة الدائمة بالتالي هو ”ما إذا كان صندوق ممتلكات الدولة يتصرف بصفة سيادية“<sup>(٧٠)</sup>.

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٥٧ - في قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى المادة ٥ بوصفها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٧١)</sup>، ولاحظت أن أفعال ”الأشخاص الذين يخولهم قانون الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية والتصرف بهذه الصفة، على النحو المحدد في المادة ٥ من مشاريع المواد“ يمكن أن تُنسب إلى الدولة<sup>(٧٢)</sup>.

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٥٨ - في قضية سمسونوف ضد روسيا، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى المادة ٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بوصفها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٧٣)</sup>.

#### المحكمة الدائمة للتحكيم (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

٥٩ - في قضية ويليام رالف كلايتون ووليم ريتشارد كلايتون ودغلاس كلايتون ودانييل كلايتون وشركة Bilcon of Delaware Inc. ضد حكومة كندا، اتفقت المحكمة الدائمة، استناداً إلى المادة ٥، مع ادعاء المستثمر على أنه حتى لو لم يكن فريق الاستعراض المشترك ”جزءاً لا يتجزأ من الجهاز الحكومي الكندي... فإنه مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية الكندية“<sup>(٧٤)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٦٠ - في قضية شركة Dan Cake S.A. ضد هنغاريا، رأت محكمة التحكيم الدولية ”أنه عملاً بالمادة ٥ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي، لا يهتم في المسألة المطروحة إذا كان

(٧٠) انظر الحاشية ٢٦ أعلاه، الفقرة ١٢٧ (رقم الحاشية خطأ).

(٧١) انظر الحاشية ٤٩ أعلاه، الفقرات ١٠٧ إلى ١٠٩.

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٧.

(٧٣) انظر الحاشية ٨ أعلاه، الفقرات ٣٠ إلى ٣٢ لمزيد من الإشارات إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

(٧٤) انظر الحاشية ٥٩ أعلاه، الفقرة ٣٠٨. انظر أيضاً الإشارة إلى المادة ٥ في الحاشية ٥٩ أعلاه.

المصفي شخصا أو كيانا ... حوّله قانون الدولة ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية<sup>(٧٥)</sup>.

#### محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٦١ - في قضية غونزاليس يوبي وآخرين ضد إكوادور، استشهدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بقضية خيمينيس لوبيز ضد البرازيل، ولاحظت أن المحكمة كانت قد أشارت، في تلك القضية، إلى أن "افتراض مسؤولية الدولة عن انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية قد يشمل، كما ورد في قرار لجنة القانون الدولي، 'تصرف أي شخص أو كيان، وإن لم يكن جهازا حكوميا، تخوّله قوانين الدولة ممارسة صلاحيات تنطوي على سلطة الدولة. ويجب أن يعتبر هذا التصرف، من قبل أي شخص طبيعي أو اعتباري، فعلا من أفعال الدولة، شريطة أن يكون هذا الأخير قد تصرف بهذه الصفة'<sup>(٧٦)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٦٢ - في قضية عادل حمادي التميمي ضد سلطنة عمان، لاحظت محكمة التحكيم أن المادة ٥ "توفر دليلا مفيدا فيما يتعلق بالحد الفاصل بين الأفعال السيادية والأفعال التجارية"<sup>(٧٧)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٦٣ - في قضية شركي Tulip Real Estate و Development Netherlands B.V. ضد جمهورية تركيا، قالت محكمة التحكيم، فيما يتعلق بإسناد تصرف شركة Emlak إلى تركيا في إطار المادة ٥، إنه "لا بد من إثبات أن (١) القانون التركي قد حوّله Emlak ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية؛ وأن (٢) تصرف Emlak الذي يشكو منه المدعي يتصل بممارسة تلك السلطة الحكومية"<sup>(٧٨)</sup>.

(٧٥) انظر: ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability, 24 August 2015, para. 158 (التي يُستشهد فيها بالمادة ٥).

(٧٦) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 1 September 2015, note 205 (الذي يُستشهد فيه بقضية خيمينيس لوبيز ضد البرازيل، الأسس الموضوعية والتعويض والتكاليف، الفقرة ٨٦ من الحكم الصادر في ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٦).

(٧٧) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه، الفقرة ٣٢٤.

(٧٨) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه، الفقرة ٢٩٢.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٦٤ - في قضية شـر كـي Tenaris S.A و Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، نظرت محكمة التحكيم في مسألة "ما إذا كانت فنزويلا قد حولت شركة Ferrominera del Orinoco ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، وما إذا كانت قد تصرفت على هذا النحو في قضية عقد الإمداد، وتحديدًا في الإمداد بكرات الحديد بشكل تمييزي، على نحو يسمح بأن تُنسب أفعال الشركة إلى فنزويلا عملاً بالمادة ٥ من مواد لجنة القانون الدولي" (٧٩).

#### المادة ٦

تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٦٥ - استشهدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية جلود ضد هولندا بالمواد ٢ و ٦ و ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وكذلك بشروح كل منها، بوصفها القانون الدولي ذا الصلة<sup>(٨٠)</sup>. وفي إقامة الولاية القضائية فيما يتعلق بهولندا، لم تستطع المحكمة أن تثبت أن "قوات هولندا وضعت 'تحت تصرف' أي سلطة أجنبية، سواء كانت العراق أو المملكة المتحدة أو أي سلطة أخرى، أو أنها كانت 'تحت إشراف أو السيطرة الخالصين' لأي دولة أخرى (قارن، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، المادة ٦ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول)" (٨١).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٦٦ - ذكرت محكمة التحكيم في قضية شركة Electrabel S.A ضد جمهورية هنغاريا أنه "في حين لا يمثل الاتحاد الأوروبي دولة وفقاً لأحكام القانون الدولي، فإن المحكمة ترى أنه

(٧٩) انظر الحاشية ٦٨ أعلاه، الفقرة ٤١٤.

(٨٠) انظر: ECHR, Grand Chamber, Application No. 47708/08, Judgment, 20 November 2014, para. 98.

(٨١) المرجع نفسه، الفقرة ١٥١.



يجوز، قياساً، اعتباره دولة طرفاً في معاهدة ميثاق الطاقة، لغرض تطبيق المادة ٦ من مواد لجنة القانون الدولي في هذه القضية<sup>(٨٢)</sup>.

#### المادة ٧<sup>(٨٣)</sup>

تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٦٧ - أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة إلى المادة ٧ بوصفها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٨٤)</sup>.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٦٨ - في قضية حسين (أبو زبيدة) ضد بولندا، أدرجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المواد ٧ و ١٤ و ١٥ و ١٦ بوصفها أحكام القانون الدولي ذات الصلة<sup>(٨٥)</sup>.

#### المادة ٨<sup>(٨٦)</sup>

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

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

٦٩ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية شركة *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي في حيثياتها بنص المادة ٨ وأشارت إلى أن "شرح المادة ٨ جاء فيه ما يلي: 'تنشأ في هذا الشأن مسائل تتصل بتصرفات شركات أو مؤسسات مملوكة للدولة وخاضعة لرقابتها ... وعليه، لا يشكل تأسيس الدولة في البداية لكيان شركة ... أساساً كافياً لنسب التصرفات اللاحقة لهذا الكيان إلى تلك الدولة ... فلما كان المعتبر أن كيانات الشركات كيانات منفصلة، رغم كونها ملوكاً للدولة وبهذا المعنى خاضعة لرقابتها، فلا تنسب

(٨٢) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ٦-٧٤.

(٨٣) انظر أيضاً قضية *The Rompetrol Group N.V.* ضد رومانيا المشار إليها في إطار المادة ٤، وقضية النشيري ضد بولندا المشار إليها في إطار المادة ١٦.

(٨٤) انظر الحاشية ٤٩ أعلاه، الفقرة ١٠٨.

(٨٥) انظر: ECHR, Former Fourth Section, Application No. 7511/13, Judgment, 24 July 2014, para. 201.

(٨٦) انظر أيضاً قضية جلود ضد هولندا المشار إليها في إطار المادة ٦، وقضية فاليري ييلو كون ضد جمهورية فيرغيزستان المشار إليها في إطار المادة ٣٠.

إلى الدولة، للوهلة الأولى، تصرفات هذه الكيانات لدى مزاولتها لأنشطتها، ما لم تكن تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية ... [و] التعليمات أو التوجيه أو الرقابة [من جانب الدولة] يجب أن ترتبط بالتصرفات التي يقال إنها وصلت إلى حد ارتكاب فعل غير مشروع دولياً<sup>(٨٧)</sup>.

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٧٠ - في قضية سمسونوف ضد روسيا، نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ٨ والشرح الملحق بها بوصفها القانون الدولي ذا الصلة<sup>(٨٨)</sup>. وعند تقييم ما إذا كان تصرف الشركات يمكن أن ينسب إلى الدولة، رأت المحكمة أنه "يتعين على المحكمة أن تدرس على نحو فعال طبيعة الرقابة التي مارستها الدولة في ظروف النازلة. وترى المحكمة أن هذا النهج مطابق في آن لاجتهادها القضائي السابق ... وللتفسير الذي أفردته لجنة القانون الدولي للمادة ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول"<sup>(٨٩)</sup>.

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٧١ - في قضية ليسيتسيفا وماسلوف ضد روسيا، أدرجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحكام المادة ٥ ونص المادة ٨ وشرحها بوصفها القانون الدولي ذا الصلة<sup>(٩٠)</sup>. ولاحظت المحكمة أيضاً أن مسألة استقلال البلديات تُقرر بحسب الطريقة الفعلية والواقعية التي تمارس بها الدولة الرقابة على تلك البلديات في قضية معينة، مع الإشارة إلى أن "هذا النهج يتسق مع تفسير لجنة القانون الدولي للمادة ٨ المذكورة آنفاً من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول"<sup>(٩١)</sup>.

(٨٧) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٤٦٦ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح المادة ٨).

(٨٨) انظر الحاشية ٨ أعلاه، الفقرات ٣٠ إلى ٣٢ لمزيد من الإشارات إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

(٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧٣.

(٩٠) انظر الحاشية ٩ أعلاه، الفقرة ١٢٨.

(٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٥ (انظر أيضاً الفقرة ١٣٠، التي تشير فيها المحكمة إلى القضية "ECHR, Grand Chamber, Kotov v. Russia, Application No. 54522/00, Judgment, 3 April 2012, paras. 30-32" للاطلاع على ملخص للأحكام الأخرى ذات الصلة من أحكام المواد المتعلقة بمسؤولية الدول).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٧٢ - أشارت محكمة التحكيم في قضية *Lao Holdings N.V.* ضد جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية إلى شرح المادة ٨ لتأييد القول بأن "امتلاك حصة الأقلية من أسهم شركة ما ليس كافيا في القانون الدولي (وكذلك في القانون المحلي)، في حد ذاته، لكي تنسب أعمال الشركة إلى المساهمين فيها. ولا تختلف النتيجة إذا كان صاحب حصة الأقلية هو الحكومة"<sup>(٩٢)</sup>. كما استندت المحكمة جزئيا إلى المادة ٨ لتخلص إلى أنه "يمكن نسب أفعال الشركات إلى الحكومة إذا كانت الحكومة توجه أنشطة الشركة وتمارس الرقابة عليها"<sup>(٩٣)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٧٣ - في قضية برنارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، رأت محكمة التحكيم أن مجرد تشجيع الحكومة لأشخاص عاديين، دون إثبات وجود أمر مباشر أو رقابة، "لا يعني بالمعيار المنصوص عليه في المادة ٨"<sup>(٩٤)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٧٤ - لاحظت محكمة التحكيم في قضية عادل حمادي التميمي ضد سلطنة عمان أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول "تحدد عددا من الأسس التي يجوز أن يستند إليها النسب. وتشير مواد لجنة القانون الدولي إلى أن المسؤولية يمكن أن تُنسب إلى الدولة عندما يكون تصرف الشخص أو الكيان قد تم بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها على نحو وثيق، رغم أن معايير إمكانية النسب على هذا الأساس لا تزال موضع نقاش"<sup>(٩٥)</sup>.

(٩٢) انظر: ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Decision on the Merits, 10 June 2015, para. 81.

(٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

(٩٤) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٤٤٨.

(٩٥) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه، الحاشية ٦٧٣ (التي يستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح المادة ٨) (الحاشية محذوفة).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٧٥ - استندت محكمة التحكيم في قضية شركة *Electrabel S.A.* ضد جمهورية هنغاريا إلى شرح المادة ٨ لتلاحظ أن "كون الدولة تتصرف من خلال شركة مملوكة للدولة أو تخضع لرقابتها وتمارس الدولة عليها بعض النفوذ غير كاف في حد ذاته لنسب أفعال تلك الكيانات إلى الدولة"<sup>(٩٦)</sup>. وذكرت المحكمة أنه "لا يمكن اعتبار الدعوة للتفاوض في حكم التعليمات" بالمعنى المقصود في المادة ٨، التي كان من شأنها نسب تصرف الشركة المذكورة إلى هنغاريا<sup>(٩٧)</sup>. وبالإشارة إلى المادة ٨، خلصت المحكمة أيضا إلى أن هنغاريا لم تستخدم "مصلحتها في ملكية شركة ما أو رقابتها لها للتوصل، بالتحديد، إلى تحقيق نتيجة معينة"<sup>(٩٨)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٧٦ - ذكرت محكمة التحكيم في قضية شركتي *Tulip Real Estate* و *Development Netherlands B.V.* ضد جمهورية تركيا أنه "من الواضح أنه يتعين قراءة كلمات 'تعليمات' و 'توجيهات' و 'رقابة' الواردة في المادة ٨ بشكل منفصل. ولذلك، فإن محكمة التحكيم لا يلزمها إلا الاقتناع بوجود أحد هذه العناصر كي يكون هناك نسب بموجب المادة ٨"<sup>(٩٩)</sup>. وقبلت المحكمة الدفع المقدم من المدعى عليه بأن الاختبار ذا الصلة هو اختبار "الرقابة الفعلية"<sup>(١٠٠)</sup>. وأكدت "أنه لا يكفي لأغراض النسب بموجب المادة ٨ مجرد إثبات أن شركة TOKI تملك حصة الأغلبية في شركة Emlak، أي أنها جزء من الدولة"<sup>(١٠١)</sup>. وأشارت المحكمة كذلك إلى أنه من أجل نسب التصرف بموجب المادة ٨، يجب أن يكون هناك "دليل على أن الدولة استخدمت رقابتها كوسيلة موجهة نحو تحقيق نتيجة معينة في

(٩٦) انظر الحاشية ١٠ أعلاه، الفقرة ٧-٩٥ (انظر أيضا الفقرات ٧-٦٣ إلى ٧-٧١، التي يستشهد فيها بالمادة ٨ والشرح بالتفصيل).

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧-١١١.

(٩٨) المرجع نفسه، الفقرة ٧-١٣٧ (التي يستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح المادة ٨).

(٩٩) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه، الفقرة ٣٠٣.

(١٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٤.

(١٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٦ (التي يستشهد فيها بالفقرة (٦) من شرح المادة ٨).

مصلحتها السيادية<sup>(١٠٢)</sup>. وأكدت اللجنة المخصصة المنشأة لاحقا للبت في إلغاء قرار التحكيم هذا التفسير بالإشارة إلى شرح المادة ٨<sup>(١٠٣)</sup>.

#### المادة ١٠

تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية

محكمة العدل الدولية

٧٧ - في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)، اعتبرت محكمة العدل الدولية "أنه حتى لو أمكن اعتبار المادة ١٠ (٢) من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول تجسيدا للقانون الدولي العرفي في الوقت المعني، فإن تلك المادة لا تعني إلا بنسب الأفعال إلى دولة جديدة؛ ولا تنشئ التزامات تلزم الدولة الجديدة أو الحركة التي نجحت في إقامة تلك الدولة الجديدة. كما أنها لا تؤثر على المبدأ الوارد في المادة ١٣ من المواد المذكورة<sup>(١٠٤)</sup>.

#### المادة ١١

التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

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

٧٨ - في قضية لويجيترزو بوسكا ضد ليتوانيا، ذكرت المحكمة الدائمة للتحكيم، بصياغة مماثلة لمضمون المادة ١١، أنه "بعبارة أخرى، حينما تؤيد الدولة الفعل، كما هي الحال هنا، تخضع الدولة للمسؤولية الدولية بموجب القانون الدولي<sup>(١٠٥)</sup>.

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

٧٩ - في قضية ويليام رالف كلايتون ووليم ريتشارد كلايتون ودغلامس كلايتون ودانييل كلايتون وشركة *Bilcon of Delaware Inc.* ضد حكومة كندا، رأت المحكمة أنه "بالاستناد إلى وقائع هذه القضية، تنشئ المادة ١١، مع ذلك، المسؤولية الدولية لكندا حتى وإن لم يكن فريق الاستعراض المشترك أحد أجهزتها<sup>(١٠٦)</sup>. وخلصت المحكمة الدائمة للتحكيم على وجه

(١٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢٦.

(١٠٣) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه، الفقرات ١٨٧ إلى ١٨٩.

(١٠٤) انظر الحاشية ٣٨ أعلاه، الفقرة ١٠٤.

(١٠٥) انظر الحاشية ٢٦ أعلاه، الحاشية ١١٤.

(١٠٦) انظر الحاشية ٥٩ أعلاه، الفقرتان ٣٢١ و ٣٢٢.

التحديد إلى أنه ”لا توجد إشارة في الأدلة إلى أي مستوى من تقصي الحقائق بشكل مستقل أو من التحليل القانوني أو غيره من أشكال التداول من جانب حكومة كندا يتعارض مع وجهة النظر القائلة بأن كندا تعترف بالتعليلات والاستنتاجات الأساسية لفريق الاستعراض المشترك وتعتمدها“<sup>(١٠٧)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨٠ - في قضية برنارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، رأت محكمة التحكيم أن المادة ١١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لا تنطبق في هذه القضية<sup>(١٠٨)</sup>.

### الفصل الثالث

#### خرق التزام دولي

##### المادة ١٢

#### وقوع خرق لالتزام دولي

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨١ - في قضية شركة ConocoPhillips Petrozuata B.V. وآخرين ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، استشهدت محكمة التحكيم بشرح المادة ١٢ حينما اعتبرت أن ”خرق التزام لا يحدث حتى يطبق القانون المعني فعلا في خرق لذلك الالتزام، ولا يمكن أن يحدث ذلك قبل أن يدخل القانون المذكور حيز النفاذ“<sup>(١٠٩)</sup>.

(١٠٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢٣.

(١٠٨) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٤٤٩.

(١٠٩) انظر الحاشية ٦ أعلاه، الفقرة ٢٨٩، الحاشية ٣٠٨.

## المحكمة الخاصة للبنان

٨٢ - أشارت المحكمة الخاصة للبنان، في قضية المدعي العام ضد سليم جميل عياش وآخرين، إلى المادة ١٢ والشرح ذي الصلة في توضيحها أن "معيّار تحديد عدم امتثال الدولة قد يكون موضوعياً" ولكن "من الواضح أن التفسير يتوقف على الظروف" (١١٠).

### المادة ١٣ (١١١)

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة

### اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

٨٣ - أشارت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في قضية الأسد ضد جيبوتي، إلى المادة ١٣ بوصفها مبدأ "بسيطا وواضحا" (١١٢).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨٤ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية رينيه روز ليفي وشركة *Gremcitel S.A.* ضد جمهورية بيرو بالمادة ١٣ لتأييد "مبدأ عدم رجعية المعاهدات" (١١٣).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨٥ - في قضية شركة *Ping An Life Insurance Company, Limited* وشركة *Ping An Insurance (Group) Company Limited* ضد حكومة بلجيكا، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ١٣ باعتبارها مادة تدون "المبدأ العام (ربما الوصف الأدق لهذا المبدأ هو أنه افتراض) المتمثل في عدم رجعية المعاهدات" (١١٤). واستندت المحكمة على وجه التحديد إلى المادة ١٣ دعما لرأيها، ومفاده أنه "لا يجوز الاستناد إلى الأحكام الموضوعية لمعاهدة استثمار ثنائية فيما

(١١٠) المحكمة الخاصة للبنان، (STL-11-01) قرار بشأن طلب مستكمل لإصدار قرار بعدم الامتثال، ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٥، الفقرات ٤٣ إلى ٤٥.

(١١١) انظر أيضا: القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)، المشار إليها في إطار المادة ١٠.

(١١٢) انظر: African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 383/10, Ruled Inadmissible, 12 May 2014, para. 130.

(١١٣) انظر: ICSID Case No. ARB/11/17, Award, 9 January 2015, para. 147, note 170.

(١١٤) انظر: ICSID Case No. ARB/12/29, Award, 30 April 2015, paras. 168-169.

يتعلق بإتيان أفعال وإغفال إتيانها قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ (ما لم تكن الأفعال مستمرة أو مركّبة) حتى وإن كانت معاهدة الاستثمار الثنائية (كما هي الحال هنا) تسري على استثمارات جرت قبل بدء نفاذ المعاهدة، أو أن المنازعة نشأت بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ<sup>(١١٥)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨٦ - في قضية عادل حمادي التميمي ضد سلطنة عمان، ذكرت محكمة التحكيم أن ”المادة ١٣ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول تؤكد أن قيام الدولة بفعل لا يشكل خرقاً لالتزام دولي ما لم تكن الدولة ملزمة بالالتزام المقصود عند وقوع الفعل“<sup>(١١٦)</sup>.

المادة ١٤<sup>(١١٧)</sup>

الامتداد الزممي لخرق الالتزام الدولي

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٨٧ - في قضية ريفيرا وأفراد أسرته ضد بيرو، استشهدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالمادة ١٤ تأييداً لقولها إن ”الأفعال المستمرة أو الدائمة التي تتواصل، نظراً إلى خصائصها، بعد تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ، يمكن أن تنشأ عنها التزامات دولية للدولة الطرف، دون أن يشكل ذلك انتهاكاً لمبدأ عدم رجعية المعاهدات“<sup>(١١٨)</sup>. وواصلت المحكمة موضحة أنها ”سبق وأن أثبتت أنها مختصة بالنظر في الانتهاكات ذات الطابع المستمر أو الدائم التي بدأت قبل قبول الدولة المدعى عليها لاختصاص المحكمة بالفصل في المنازعة، والتي تستمر بعد إبداء هذا القبول، لأن ارتكابها يتواصل، ومن ثم فلا مساس بمبدأ عدم الرجعية“<sup>(١١٩)</sup>.

(١١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٢.

(١١٦) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه، الفقرة ٣٩٥.

(١١٧) انظر أيضاً قضية حسين (أبو زبيدة) ضد بولندا المشار إليها في إطار المادة ٧، وقضية النشيري ضد بولندا المشار إليها في إطار المادة ١٦.

(١١٨) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 26 November 2013, para. 30.

(١١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢، في معرض الإشارة إلى الحكم: Inter-American Court of Human Rights, Case of the

؛ *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador, Preliminary objections*, Judgment, 23 November 2004, paras. 65-66

والحكم: Inter-American Court of Human Rights, Case of *Radilla Pacheco v. Mexico, Preliminary*

*Objections, merits, reparations and costs*, Judgment, 23 November 2009, para. 24



محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨٨ - في قضية شركة *Cervin Investissements S.A.* وشركة *Rhone Investissements* ضد جمهورية كوستاريكا، رجعت محكمة التحكيم إلى المادة ١٤ لدعم تأكيدها بأن "المسؤولية الدولية للدولة يجب تقديرها فعليا انطلاقا من تاريخ قيامها بالفعل الذي يترتب عنه تحميلها المسؤولية" (١٢٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٨٩ - في قضية عادل حمادي التميمي ضد سلطنة عمان، استندت محكمة التحكيم إلى شرح المادة ١٤ لدعم الرأي الذي مفاده أنه "لا يكون الفعل ذا طابع مستمر لمجرد امتداد آثاره أو نتائجه زمنياً" (١٢١).

المادة ١٥ (١٢٢)

الخرق بارتكاب فعل مركب

اللجنة المختصة (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٠ - في قضية شركة *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين، أشارت اللجنة المختصة إلى أن محكمة التحكيم عرضت، بالاستناد إلى جملة أمور منها المادة ١٥، فحوى الإشكال الذي أفضى إلى الاستدلال الذي اتبعته والقرار الذي اتخذته، وهو "أن الأثر التراكمي لسلسلة من التدابير التي قد تكون قانونية ولا ضرر فيها، كل تدبير على حدة، قد يغير الوضع العالمي والإطار القانوني بشكل لا يمكن للمستثمر أن يكون قد توقعه على نحو مشروع" (١٢٣).

(١٢٠) انظر: ICSID Case No. ARB/13/2, Decision on Jurisdiction 15 December 2014, para. 278.

(١٢١) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه، الفقرة ٤١٧، الحاشية ٨٥٠ (حيث يستشهد بالفقرة (٦) من شرح المادة ١٤).

(١٢٢) انظر أيضا قضية حسين (أبو زبيدة) ضد بولندا المشار إليها في إطار المادة ٧، وقضية النشيري ضد بولندا المشار إليها في إطار المادة ١٦.

(١٢٣) انظر: ICSID Case No. ARB/03/15 Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment : of the Argentine Republic, 22 September 2014, para. 284.

## الفصل الرابع

### مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى

المادة ١٦<sup>(١٢٤)</sup>

تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دوليا

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٩١ - في قضية النشيري ضد بولندا، ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المواد ٧ و ١٤ و ١٥ و ١٦ بوصفها من أحكام القانون الدولي ذي الصلة<sup>(١٢٥)</sup>.

## الفصل الخامس

### الظروف النافية لعدم المشروعية

المادة ٢٠

الموافقة

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

٩٢ - في الطعن المقدم من بيرو بشأن قضية رسوم إضافية على استيراد بعض المنتجات الزراعية، ذكرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أنه ”دون النظر في الأسئلة عما إذا كانت ... المادتان ٢٠ و ٤٥ من مواد لجنة القانون الدولي ‘قاعدتين من قواعد القانون الدولي تسريان على العلاقات فيما بين الأطراف‘ بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا ...، فإننا لا نتفق مع بيرو في القول إن ... المادتين ٢٠ و ٤٥ من مواد لجنة القانون الدولي قاعدتان من قواعد القانون الدولي لهما ‘صلة‘ بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ج)“<sup>(١٢٦)</sup>. ومن ثم، رأت هيئة الاستئناف أنه ”بما أننا خلصنا إلى ... عدم ‘صلة‘ المادتين ٢٠ و ٤٥ من مواد لجنة القانون الدولي بتفسير المادة ٤-٢ من الاتفاق المتعلق بالزراعة والمادة ثانيا-١ (ب) من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام ١٩٩٤ بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا ...، فلا داعي للنظر فيما إذا كانت المادتان ٢٠ و ٤٥ من مواد لجنة القانون الدولي ‘قاعدتين من قواعد

(١٢٤) انظر أيضا قضية حسين (أبو زبيدة) ضد بولندا المشار إليها في إطار المادة ٧.

(١٢٥) انظر: ECHR, Former Fourth Section, Application No. 28761/11, Judgment, 24 July 2014, para. 207.

(١٢٦) انظر: WTO, Appellate Body Report, WT/DS457/AB/R and Add. 1, 20 July 2015, para. 5.104. (على النحو الذي أعيد بيانه في الفقرتين ١١٨-٥ و ١١٩-٦).

القانون الدولي تسريان على العلاقات فيما بين الأطراف، أو في معنى مصطلح 'أطراف' في كل من المادتين ٣١ (٣) (أ) و (ج) من اتفاقية فيينا<sup>(١٢٧)</sup>.

#### المادة ٢٥

##### الضرورة

اللجنة المخصصة (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٣ - في قضية شركة *Impregilo S.p.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، خلصت اللجنة المخصصة، التي شُكّلت للنظر في طلب الأرجنتين إلغاء قرار التحكيم، إلى أن محكمة التحكيم، عند نظرها في جملة أمور منها المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، "استندت في قرارها على عدة مصادر موثوق بها"<sup>(١٢٨)</sup>.

اللجنة المخصصة (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٤ - في قضية شركة *El Paso Energy International Company* ضد جمهورية الأرجنتين، لاحظت اللجنة المخصصة أن [محكمة التحكيم] "أشارت في الفقرات من ٦٢١ إلى ٦٢٣ الأحكام التي تنص عليها قواعد أخرى واردة في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي وفي مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، فيما يتعلق باستبعاد المسؤولية ودرجة الإسهام في حدوث حالة الضرورة"<sup>(١٢٩)</sup>، وخلصت إلى أن تحليل محكمة التحكيم "كان واضحاً...؛ وذكر الأسباب وشرح القرارات المتخذة بشأن هذه المسألة شرحاً مستفيضاً"<sup>(١٣٠)</sup>.

(١٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٥-٥ (على النحو الذي أعيد بيانه في الفقرتين ١١٨-٥ و ١١٨-٤).

(١٢٨) انظر: ICSID Case No. ARB/07/17, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment, 24 January 2014, para. 203.

(١٢٩) انظر الحاشية ١٢٣ أعلاه، الفقرة ٢٥٤ (التوكيد محذوف).

(١٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٦.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٥ - في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، ذكرت محكمة التحكيم أن "تحليل القانون الدولي [بمقتضى المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي] لا يتأثر بالمعيار المحلي الناشئة عنه حالة الطوارئ. وبناء على ذلك، لا يمكن أن يكون الإعلان المحلي عن حالة طوارئ إلا دليلاً على حالة طوارئ قد يترتب عنها دفاع يحتج بحالة الضرورة بموجب القانون الدولي" (١٣١).

#### المادة ٢٦

الامتثال للقواعد الآمرة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٦ - في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، خلصت محكمة التحكيم إلى أن "انتهاك زيمبابوي لالتزامها تجاه كافة يعني أنها انتهكت المادة ٢٦ من مواد لجنة القانون الدولي، ومن ثم لا يجوز لها الاحتجاج بدفاع حالة الضرورة فيما يتعلق بأي أحداث تمسها سياسة برنامج إصلاح الأراضي المعجل" (١٣٢).

#### الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

#### الفصل الأول

مبادئ عامة

(١٣١) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٦٢٤.

(١٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٧.

## المادة ٢٨

النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٧ - في قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا، سلّمت محكمة التحكيم، مشيرة إلى شرح المادة ٢٨، بأنه "لا يجوز أن تسري العواقب القانونية للأفعال غير المشروعة دولياً، على الأقل مباشرة، على القضايا التي تتعلق بأشخاص أو كيانات من غير الدول"<sup>(١٣٣)</sup>. غير أن المحكمة شددت كذلك على أن "مواد لجنة القانون الدولي تجسد القانون الدولي العرفي في مسألة مسؤولية الدول؛ لذا كلما طرحت مسألة لا تفصل فيها المعاهدات التي تسري على هذه القضية، وما لم توجد ظروف تفرض غير ذلك، فإن المحكمة سترجع إلى مواد لجنة القانون الدولي للاسترشاد بها"<sup>(١٣٤)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٩٨ - في قضية شر كتي Quiborax S.A. و Non Metallic Minerals S.A. وآلان فوسك كابلون ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، لاحظت محكمة التحكيم، عند نظرها في مدى سريان المواد المتعلقة بمسؤولية الدول الواردة في الباب الثاني على المنازعات بين المستثمرين والدول، أن "مواد لجنة القانون الدولي تكرر أحكام القانون الدولي العرفي، وأن القواعد التي وضعتها بشأن الجبر هي بمثابة توجيهات تسترشد بها العديد من المحاكم في نظرها في المنازعات بين المستثمرين والدول"<sup>(١٣٥)</sup>. وذلك رغم أن الباب الثاني، وفقاً لشرح المادة ٢٨، "لا ينطبق على التزامات الجبر بقدر ما تنشأ تجاه شخص أو كيان من غير الدول أو بقدر ما يتذرّع بها شخص أو كيان من غير الدول"<sup>(١٣٦)</sup>.

(١٣٣) انظر: ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, note 172.

(١٣٤) المرجع نفسه، الحاشية ١٧٢.

(١٣٥) انظر الحاشية ١٨ أعلاه، الفقرة ٥٥٥.

(١٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٥٥ (حيث يستشهد بالفقرة (٣) من شرح المادة ٢٨).

## المادة ٣٠

## الكف وعدم التكرار

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

٩٩ - في قضية فاليري ييلو كون ضد جمهورية قيرغيزستان، لاحظت محكمة التحكيم أنه في حين أوعز لها "بالرجوع إلى مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول فيما يخص نسب التصرف (المادتان ٤ و ٨)، لا يبدو أن هناك أي إشارة إلى أن لهذه المحكمة صلاحية منح ترضية (المادة ٣٧) أو ضمانات (المادة ٣٠) على شاكلة ما هو مطلوب" (١٣٧). ولذلك رأت أن امتلاكها صلاحية منح الانتصاف المطلوب بموجب القانون الدولي "غير مؤكد بدرجة كافية" ومن ثم رفضت منحه (١٣٨).

## المادة ٣١ (١٣٩)

## الجبر

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٠٠ - في قضية فرانك شارلز عارف ضد جمهورية مولدوفا، استشهدت محكمة التحكيم بالمادة ٣١ باعتبارها تنص على "وقوع التزام عام بالجبر على الدولة المرتكبة لفعل غير مشروع دولياً" (١٤٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٠١ - ناقشت محكمة التحكيم، التي شكّلت للنظر في قضية *The Rompetrol Group N.V.* ضد رومانيا، المادة ٣١ كما يلي:

"في حين أن المحكمة لا ترى أن ما يدفع به المدعي يُجانب الصواب، ومفاده أن خرق التزام دولي تترتب عليه، بموجب مشاريع المواد، عواقب تتجاوز التعويض عن الخسائر، فإنها تلاحظ (رهناء بمراعاة ما سيرد لاحقاً) أن الدعوى،

(١٣٧) انظر: UNCITRAL, Award, 24 October 2014, para. 275.

(١٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٦.

(١٣٩) انظر أيضاً طلب الفتوى المقدم من اللجنة دون الإقليمية المعنية بمصائد الأسماك المشار إليه في إطار المادة ١.

(١٤٠) انظر الحاشية ٤٦ أعلاه، الفقرة ٥٥٩.

في شكلها النهائي، تمثل أساسا مطالبة بالتعويض عن خسائر. ومن ثم فإن صُلب المسألة يرد في مشروع المادة ٣١، وبالتحديد في شرح لجنة القانون الدولي لهذه المادة (مقروءة بالاقتران مع شرحها لمشروع المادة ٢). وفي كلا النصين، تشير لجنة القانون الدولي بوضوح إلى أنه لا توجد قاعدة عامة تقتضي اعتبار الخسارة عنصرا من العناصر المكونة لفعل غير مشروع دوليا منشئ لمسؤولية الدولة. وتضيف اللجنة أن مسألة ما إذا كان حيز الخسارة إلزاميا بالفعل أم لا تتوقف على طبيعة الالتزام الأساسي الذي تم خرقه. ثم تواصل اللجنة توضيحها بأنها سعت، في صياغتها للقاعدة على نحو يربط التزاما تلقائيا تتحمله الدولة المرتكبة لفعل غير مشروع، إلى تفادي المشاكل التي قد تنجم لولا ذلك عن احتمال وجود أكثر من دولة 'متأثرة بالخرق بصورة خاصة'، وهذه العبارة الأخيرة عبارة يتكرر استخدامها في مشاريع المواد، إلى جانب عبارة 'الدولة المضرومة'، للتعبير عن فكرة تكبد دولة لخسائر بشكل مباشر يكفي ليخولها 'الاحتجاج بمسؤولية' الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع ... ونقل ما سبق من سياق التزامات دولة تجاه دولة أخرى إلى سياق معاهدة الاستثمار يفضي، حسب رأي المحكمة، إلى الاستنتاجات التالية. فالمنطلق، كما تشير لجنة القانون الدولي، هو طبيعة الالتزام الدولي بالتحديد (الالتزام الأساسي) الذي يُحتج بخرقه<sup>(١٤١)</sup>.

١٠٢ - واستشهدت المحكمة كذلك بالمادة ٣١ لتدعم القول إنه "بموجب القانون الدولي العام ... من المؤكد أن الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية مقبول"<sup>(١٤٢)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٠٣ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا بالمادة ٣١ وشرحها، باعتبارها تؤكد على مبدأ "ضرورة وجود صلة سببية بين الفعل غير المشروع دوليا والخسارة التي يتعين دفع التعويض نتيجة لها"<sup>(١٤٣)</sup>. وفيما يتعلق بالطابع المباشر للصلة السببية، أشارت المحكمة أيضاً "إلى أنه بموجب مواد لجنة القانون الدولي، لا يترتب

(١٤١) انظر الحاشية ٥ أعلاه، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠، حيث يشار أيضاً إلى مواد الباب الثالث المتعلقة بمسؤولية الدول في الحاشية ٣١٤ (الحواشي محذوفة).

(١٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨٩.

(١٤٣) انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه، الفقرة ٩٢٣.

بالضرورة على كل حدث تال للفعل غير المشروع وسابق لحدوث الخسارة انقراط عقد سلسلة السببية ووصف الحدث بأنه ناتج عن سبب دخيل<sup>(١٤٤)</sup>.

#### المحكمة الدولية لقانون البحار

١٠٤ - لاحظت المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة *M/V "Virginia G"* (بنما/غينيا - بيساو) أن الفقرة ١ من المادة ٣١ تنص على أنه "على الدولة المسؤولة التزام بحجر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً"<sup>(١٤٥)</sup>.

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

١٠٥ - في قضية شركة *Enkev Beheer B.V* ضد جمهورية بولندا، لم تستند محكمة التحكيم "أي مساعدة حاسمة من المادة ٣١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول وشرحها"، لأن "التعويض عن نزع الملكية بطريقة غير قانونية قد يترتب عليه ما هو أكثر من التعويض عن نزع الملكية بطريقة قانونية"<sup>(١٤٦)</sup>.

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

١٠٦ - في قضية *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي، أشارت محكمة التحكيم إلى أنها "ستقيم الأضرار في ضوء مبادئ القانون الدولي المقبولة السالف ذكرها"<sup>(١٤٧)</sup>، بما في ذلك المواد ٣١ و ٣٦ و ٣٩. وفي تقييم الإسهام في الخطأ، استشهدت المحكمة بشرح المادة ٣١ وذكرت أنه "صحيح أنه قد تنشأ حالات يمكن فيها أن يُنسب عنصر محدد من عناصر الضرر إلى سبب واحد من الأسباب المتعددة. غير أنه ما لم يأت فصل جزء من الضرر من حيث العلاقة السببية عن الضرر المنسوب إلى الدولة المسؤولة، فإن هذه الأخيرة ينبغي تحميلها مسؤولية جميع النتائج، غير البعيدة بصورة مفرطة، لتصرفها غير المشروع"<sup>(١٤٨)</sup>. وفيما يتعلق بتقدير حجم الضرر في حالات تعدد الأسباب الناتج عنها نفس الضرر، استشهدت المحكمة أيضا بشرح المادة ٣١، مشددة على أنه "كما أوضح

(١٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٩٢٥، التي تشير إلى الفقرتين (١٢) و (١٣) من شرح المادة ٣١.

(١٤٥) انظر الحاشية ١١ أعلاه، الفقرة ٤٢٩ (التي تستشهد بالمادة ٣١). وانظر أيضا الإشارة إلى المادة ٣١ في الحاشية ١١ أعلاه.

(١٤٦) انظر: PCA Case No. 2013-01, First Partial Award, 29 April 2014, para. 363.

(١٤٧) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٥٩٣.

(١٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩٨ (التي تستشهد بالفقرة (١٣) من شرح المادة ٣١).



الشرح، لا يشكل مجرد كون الضرر لم ينجم فقط عن انتهاك، وإنما أيضا عن إجراء مواز لا يمثل انتهاكاً، في حد ذاته قطعاً للعلاقة السببية القائمة مع ذلك بين الانتهاك والضرر. بل يكون على المدعى عليه أن يثبت أن أثراً معيناً لأعماله يُفصم عن العلاقة السببية (بسبب الأعمال المتدخلة للمدعين أو لطرف ثالث) أو أنه أبعد من أن يفضي إلى تحمل المدعى عليه لواجب التعويض<sup>(١٤٩)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٠٧ - لاحظت محكمة التحكيم، في قضية شركة *Gold Reserve Inc.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، أن المبادئ الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ولا سيما في المادة ٣١ التي تجعل "جبر كامل الخسارة الناجمة عن انتهاك التزام دولي التزاماً دولياً"<sup>(١٥٠)</sup>، تجسّد القانون الدولي العرفي.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٠٨ - في قضية مطار *Flughafen Zurich A.G.* وشركة *Gestión Ingeniería IDC S.A.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، استشهدت محكمة التحكيم، في جملة أمور، بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول دعماً لطحها القائل بأنه "من المبادئ الراسخة للقانون الدولي العرفي أن ضحية الفعل غير المشروع المرتكب من قِبل دولة يحق لها الحصول على جبر كامل، كأن الفعل غير المشروع لم يحدث"<sup>(١٥١)</sup>.

الحكمة الدائمة للتحكيم (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

١٠٩ - رأت محكمة التحكيم، في قضية مصرف *British Caribbean Bank Limited* ضد حكومة بليز، أنه "في غياب حكم منطبق داخل المعاهدة ذاتها، يحدّد معيار التعويض كقاعدة تخصيص، فإن معيار التعويض المنطبق هو ذلك القائم في القانون الدولي العرفي، كما حدّدته

(١٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٧٥.

(١٥٠) انظر الحاشية ١٤ أعلاه، الفقرة ٦٧٩.

(١٥١) انظر: ICSID Case No. ARB/10/19, Award 18 November, 2014, para. 746.

محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف“، والمواد ٣١ و ٣٤ و ٣٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، على نحو ما ذكرته المحكمة<sup>(١٥٢)</sup>.

١١٠ - ولاحظت محكمة التحكيم أيضا أن ”النهج الذي اتخذته في تطبيق المعيار الوارد في قضية مصنع خورزوف و مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول من أجل توفير الجبر الكامل للمدعي يدعو المحكمة إلى وضع المدعي في الظروف التي كان سيجد نفسه فيها لولا الفعل غير المشروع. وترى المحكمة أن هذا المنطق يقود إلى تطبيق معدل الفائدة العادي بموجب العقد، وليس المعدل الجزائي“<sup>(١٥٣)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١١١ - لاحظت محكمة التحكيم، في قضية شر كتي *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. و Vivendi Universal S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، أنه، بموجب المادة ٣١، تكون الدولة مسؤولة عن الجبر الكامل لأي ضرر ناجم عن فعلها غير المشروع دولياً، ويجب أن توجد صلة سببية بين الفعل غير المشروع دولياً والخسارة التي يُطلب جبرها. ”وإذا وُجدت مثل هذه الصلة، فإن الأرجنتين ملزمة ’بجبر كامل‘ للخسارة التي سببتها“<sup>(١٥٤)</sup>.

المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

١١٢ - في قضية ذوي حقوق الراحلين نوربير زونغو وأبدولاي نيكيمي الملقب بأبلاش وإرنست زونغو وبليرز إلبودو، وحركة حقوق الإنسان والشعوب في بور كينافاسو ضد بور كينافاسو، أشارت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى الفقرة ١ من المادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول<sup>(١٥٥)</sup>، ولاحظت أنه ”بموجب القانون الدولي، لكي يُستحق الجبر، يجب أن توجد صلة سببية بين الفعل غير المشروع الذي تم إثباته والخسارة المزعومة“<sup>(١٥٦)</sup>. وشرحت المحكمة أن ”المادة ٣١ (٢) من مشاريع المواد المتعلقة

(١٥٢) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2010-18, Award, 19 December 2014, paras. 287-291.

(١٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩٩.

(١٥٤) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٢٦ (التي استشهدت بالمادة ٣١).

(١٥٥) انظر: African Court on Human and Peoples' Rights, Application No. 013/2011, Judgment on Reparations,

5 June 2015, para. 21.

(١٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤.

بمسؤولية الدول المذكورة أعلاه تشير بالفعل إلى "ضرر ... ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً" (١٥٧). واستشهدت المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣١ دعماً للبيان القائل بأنه "بموجب القانون الدولي، يجب جبر الأضرار المادية والمعنوية على السواء" (١٥٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١١٣ - في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، أشارت محكمة التحكيم إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، ولاحظت أن "مواد لجنة القانون الدولي تؤكد على الرد بوصفه الشكل الأساسي للجبر في القانون الدولي" (١٥٩). وأشارت المحكمة أيضاً إلى المادة ٣١ وشرحها حينما لاحظت أن "التزام الدولة بجبر الضرر الناجم عن "خسارة" قد يشمل الضرر المعنوي وكذلك الضرر المادي". وهذا "الضرر المعنوي يشمل" أمورا مثل الألم والمعاناة الشخصية، أو فقدان الأحباء، أو الإهانة الشخصية المرتبطة باقتحام منزل الشخص أو التطفل على حياته الخاصة ... ومع ذلك، لا تُمنح تعويضات عن الأضرار المعنوية سوى في ظروف استثنائية" (١٦٠).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١١٤ - في قضية شر كتي Quiborax S.A. و Non Metallic Minerals S.A. وآلان فوسك كابلان ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، لاحظت محكمة التحكيم أن التعويض عن نزع الملكية بطريقة غير قانونية "يحكمه مبدأ الجبر الكامل حسبما ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف وما جرى التعبير عنه لاحقاً في مواد لجنة القانون الدولي" (١٦١)، واستشهدت بنص المادة ٣١ دعماً للمبدأ الممثل في أن "الدولة المسؤولة يجب أن تجبر الضرر الناجم عن فعلها غير المشروع دولياً" (١٦٢).

(١٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤.

(١٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦.

(١٥٩) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٦٨٤. وانظر أيضاً الإشارة إلى المادة ٣١ في الحاشية ١٧٧ أدناه.

(١٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩٠٨ (التي تستشهد بالفقرة (٥) من شرح المادة ٣١).

(١٦١) انظر الحاشية ١٨ أعلاه، الفقرة ٣٢٦.

(١٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢٧.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١١٥ - أشارت محكمة التحكيم، في قضية شركة *Hrvatska Elektroprivreda d.d.* ضد جمهورية سلوفينيا، إلى أن "المادة ٣١ (١) والقرار الصادر في قضية مصنع خورزوف، إذا نظر إليهما معاً، يُلزمان بإعادة [المدعي] إلى نفس الوضع الذي كان من الأرجح أن يكون عليه" لو لم يُرتكب الفعل غير المشروع دولياً، "مع توفير التعويض أيضاً عن 'الأضرار الناجمة عن الخسارة المتكبدة'" (١٦٣). ووجدت المحكمة أنه "اتساقاً مع المبادئ الواردة أعلاه، فإن النهج المفضل في حساب العامل الحاسم هو نهج تكلفة الاستبدال. ويدفع كل من المادة ٣١ والقرار الصادر في قضية مصنع خورزوف إلى التركيز على الخسارة التي تكبدها الطرف المتضرر" (١٦٤).

#### المادة ٣٢

عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

١١٦ - في أمر صادر في قضية جلمان ضد أوروغواي، استشهدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول دعماً للتأكيد القائل بأنه "لا يمكن، لأسباب تتصل بالنظام الداخلي، التنصل من الاضطلاع بالمسؤولية الدولية القائمة بالفعل" (١٦٥).

المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

١١٧ - في قضية جمعية طانغانیکا للقانونيين والقس كريسوفر متيكيلا ضد جمهورية تنزانيا، لاحظت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن المادة ٣٢ تنص على أنه "لا يجوز للدولة المسؤولة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها" (١٦٦).

(١٦٣) انظر: ICSID Case No. ARB/05/24, Award, 17 December 2015, para. 363 (استشهاداً بالقضية المتعلقة بمصنع خورزوف (ألمانيا ضد بولندا)، (47, p. 17, Series A, No. 17, Permanent Court of International Justice).

(١٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٤.

(١٦٥) انظر: Inter-American Court of Human Rights, Order, 20 March 2013, para. 59, note 38.

(١٦٦) انظر: African Court on Human and Peoples' Rights, Application Nos. 009/2011 and 011/2011, Judgment, 14 June 2013, para. 108 (استشهاداً بالمادة ٣٢).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١١٨ - في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، لاحظت محكمة التحكيم أن "القوانين الداخلية لا تبرر، بموجب المادة ٣٢ من مواد لجنة القانون الدولي، عدم توفير الجبر؛ والعوائق الإدارية أو السياسية ليست أيضا مبررا كافيا. ومبدأ التناسب من الأهمية بحيث لا يستبعد الرد إلا "في حالة وجود عدم تناسب جسيم" بين الانتصاف الممنوح والانتهاك ذي الصلة"<sup>(١٦٧)</sup>. وذكرت المحكمة أيضا أن "المادة ٣٢ من مواد لجنة القانون الدولي تحظر على الدولة الاستناد إلى قوانينها الداخلية لتبرير عدم الامتثال لالتزاماتها الدولية"<sup>(١٦٨)</sup>.

### المادة ٣٣

نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب

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

١١٩ - كانت محكمة التحكيم، في قضية *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي، "مدركة أن الباب الثاني من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، الذي يحدد النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا، معني بالمطالبات بين الدول ولا يجوز أن يُطبَّق مباشرة على القضايا التي تتضمن أشخاصا أو كيانات من غير الدول. ومع ذلك، فإن مواد لجنة القانون الدولي تعكس القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بمسؤولية الدول، وفي حالة وجود مسألة لا تحكمها معاهدة ميثاق الطاقة وفي غياب أي ظروف تقضي بغير ذلك، فسوف تسترشد المحكمة بمواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول"<sup>(١٦٩)</sup>.

(١٦٧) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٦٩٠ (التي تستشهد بالفقرة (١١) من شرح المادة ٣٥).

(١٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٧٢٥.

(١٦٩) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٠.

## الفصل الثاني

### جبر الخسارة

#### تعليقات عامة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٢٠ - أشارت محكمة التحكيم، في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زمبابوي، إلى أن "نهج القانون الدولي العرفي لإزاء الجبر يستند إلى المبدأ الوارد في قضية مصنع خورزوف الذي يتجسد في مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول" (١٧٠).

#### المادة ٣٤ (١٧١)

#### أشكال الجبر

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٢١ - أشارت محكمة التحكيم، في قضية السيد فرانك شارلز عارف ضد جمهورية مولدوفا، إلى "مبادئ القانون الدولي الموجزة في المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول" (١٧٢) بوصفها ذات صلة بالتحليل المتعلق بمنح التعويض.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٢٢ - في قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا، أشارت محكمة التحكيم إلى المادتين ٣٤ و ٣٦ في إقرارها بأن الالتزام بالجبر الكامل "في أغلب الحالات ... يترتب عليه دفع تعويضات" (١٧٣). وأشارت أيضا إلى أن "شرح مواد لجنة القانون الدولي يحدد التعويض

(١٧٠) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٧٦١.

(١٧١) انظر أيضا قضية مصرف *British Caribbean Bank Limited* ضد حكومة بليز المشار إليها في إطار المادة ٣١.

(١٧٢) انظر الحاشية ٤٦ أعلاه، الفقرة ٥٦٠.

(١٧٣) انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه، الفقرة ٩١٧.

'في الضرر المتكبد فعلا نتيجة للفعل غير المشروع دوليا، ولا يشمل الضرر غير المباشر أو البعيد' (١٧٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٢٣ - استشهدت محكمة التحكيم في قضية شر كيّ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A.* و *Vivendi Universal S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين بالمادة ٣٤ باعتبارها مادة ذات حجية في المبدأ القاضي بأن جبر الضرر يكون "عن طريق الرد والتعويض والترضية، سواء بإحداها أو بالجمع بينها" (١٧٥).

المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

١٢٤ - في قضية ذوي حقوق الراحلين نوربير زونغو وأبدولاي نيكيمي الملقب بأبلاس وإرنست زونغو وبلير إلودو، وحركة حقوق الإنسان والشعوب في بور كينا فاسو ضد بور كينا فاسو، استشهدت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بنص المادة ٣٤ تأييدا للرأي القائل بأنه "يجوز أن يتخذ جبر الضرر عدة أشكال" (١٧٦).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٢٥ - في قضية برنارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، أشارت محكمة التحكيم إلى المادة ٣٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارها توضح المبدأ الوارد في المادة ٣١ (١٧٧). واستنادا إلى شرح المادة ٣٤، أوضحت المحكمة أن جبر الضرر يجب أن يؤدي إلى "إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الخرق" وأوضحت "أن الرد ليس إلا شكلا واحدا من أشكال جبر الضرر. وإذا لم يكن الرد كافيا لإعادة حالة المدعي إلى ما كانت عليه قبل تعرضه للفعل غير المشروع، فيمكن عندئذ منح غير ذلك من أشكال جبر الضرر" (١٧٨).

(١٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٠٩ (التي تستشهد بالفقرة (٥) من شرح المادة ٣٤).

(١٧٥) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٢٧، الحاشية ١٦ (التي يُستشهد فيها بالمادة ٣٤).

(١٧٦) انظر الحاشية ١٥٥ أعلاه، الفقرة ٢٩.

(١٧٧) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٦٨٤.

(١٧٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨٦ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٢) من شرح المادة ٣٤).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٢٦ - ذكرت محكمة التحكيم في قضية شر كتي *Quiborax S.A.* و *Non Metallic Minerals S.A.* وآلان فوسك كابلون ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات أن "المادة ٣٤ من مواد لجنة القانون الدولي تشمل الترضية باعتبارها شكلا من أشكال جبر الضرر" (١٧٩).

المادة ٣٥ (١٨٠)

الرد

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٢٧ - في قضية سفيردين دزورايف ضد روسيا، استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى المادة ٣٥ حين خلصت إلى أنه، وفقا لمبادئ القانون الدولي ذات الصلة، يتمثل الهدف الرئيسي للتدابير الفردية التي يتعين اتخاذها عملا بالحكم في "إنهاء الإخلال بالاتفاقية وجبر الضرر الناجم عنه بحيث تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإخلال قدر المستطاع" (١٨١). وأشارت المحكمة أيضا إلى المادة ٣٥ تأييدا لقولها إن "الرد هو القاعدة، لكن قد توجد ظروف تعفي الدولة المسؤولة - كلياً أو جزئياً - من هذا الالتزام، شريطة أن تتمكن من إثبات هذه الظروف" (١٨٢).

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

١٢٨ - خلصت محكمة التحكيم في قضية *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي إلى "أن مبادئ جبر الضرر المنصوص عليها في مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول تنطبق في هذا الصدد. وحسب المادة ٣٥ من مواد لجنة القانون الدولي، تكون الدولة المسؤولة عن نزع الملكية بصورة غير قانونية مُلزَمة في المقام الأول بالرد عن طريق إعادة الطرف المتضرر إلى الحالة التي كان يمكن أن يكون فيها لو لم يقع الفعل غير المشروع. وينطبق هذا الإلزام بالرد اعتباراً من تاريخ صدور القرار. ولا تكون الدولة

(١٧٩) انظر الحاشية ١٨ أعلاه، الفقرة ٥٥٤، والحاشية ٧٠١.

(١٨٠) انظر أيضا قضية مصرف *British Caribbean Bank Limited* ضد حكومة بليز المشار إليها في إطار المادة ٣١، وقضية السيد فرانك شارل عارف ضد جمهورية مولدوفا المشار إليها في إطار المادة ٣٤.

(١٨١) انظر: ECHR, First Section, Application No. 71386/10, Judgment, 25 April 2013, para. 248.

(١٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤٨.



مُلزَمة بالتعويض عملاً بالمادة ٣٦ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول إلا بقدر ما يستحيل إصلاح الضرر الناجم عن طريق الرد“<sup>(١٨٣)</sup>.

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٢٩ - في قضية دافيدوف ضد روسيا، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مجدداً، بالإشارة إلى المادة ٣٥، أن ”الحكم الذي تخلص فيه المحكمة إلى أن الإخلال يضاع على عاتق الدولة المدعى عليها التزاماً قانونياً بإنهاء الإخلال وجبر الضرر الناجم عنه بحيث تعاد الحالة قدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإخلال ... وهذا الالتزام تجسيد لمبادئ القانون الدولي التي تُلزم الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع بالرد الذي يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع، شريطة أن يكون الرد ’غير مستحيل مادياً‘ و ’غير مستتبّع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض‘“<sup>(١٨٤)</sup>.

#### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٣٠ - في قضية كوديشكينيا ضد روسيا (رقم ٢)، أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بالإشارة إلى المادة ٣٥، أن ”الدول ينبغي أن ترتب نظمها القانونية وإجراءاتها القضائية بحيث يتسنى تحقيق نتيجة [الرد الكامل]“<sup>(١٨٥)</sup>. واستندت المحكمة أيضاً إلى المادة ٣٥ إذ أعادت تأكيد القول إن ”الرد هو القاعدة، لكن قد توجد ظروف تعفي الدولة المسؤولة - كلياً أو جزئياً - من هذا الالتزام، شريطة أن تتمكن من إثبات هذه الظروف“<sup>(١٨٦)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣١ - في قضية برنارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، ذكرت محكمة التحكيم أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ”تؤكد أن الرد هو الشكل الرئيسي لجبر الضرر في القانون الدولي“<sup>(١٨٧)</sup>. وإذا استشهدت المحكمة بشرح المادة ٣٥، أقرت أن ”الرد يعيد الحالة

(١٨٣) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٧٦٦.

(١٨٤) انظر: ECHR, First Section, Application No. 18967/07, Judgment (merits and just satisfaction), 30 October 2014, para. 25 (التي يُستشهد فيها بالمادة ٣٥).

(١٨٥) انظر: ECHR, First Section, Application No. 28727/11, Decision, 17 February 2015, para. 55.

(١٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٥.

(١٨٧) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٦٨٤.

إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع“<sup>(١٨٨)</sup>. وإذ أشارت المحكمة إلى المادة ٢، أوضحت أن ”الإخلال بقاعدة أمره يمكن أيضا أن يبرر الرد“<sup>(١٨٩)</sup>. وبالإشارة إلى المواد المذكورة، لاحظت المحكمة أيضا أن الرد ”يجوز أن يتخذ، من الناحية العملية، طائفة واسعة من الأشكال“<sup>(١٩٠)</sup>، ”تشمل كل إجراء يجب على الدولة المسؤولة اتخاذه لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه“<sup>(١٩١)</sup>.

١٣٢ - وفيما يتعلق بالشروط التقييدية المفروضة على الرد في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)، لاحظت محكمة التحكيم ”مستوى المعايير المرتفع“ في تحديد الاستحالة المادية وفقا للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣٥<sup>(١٩٢)</sup>. وبحسب شروح المادة ٣٥، ”لا يعتبر الرد مستحيلا بمجرد وجود صعوبات قانونية أو عملية، وإن كانت الدولة المسؤولة قد يتعين عليها أن تبذل جهودا خاصة لتذليل هذه الصعوبات“<sup>(١٩٣)</sup>. وإذ استشهدت المحكمة بالشرط التقييدي الثاني المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، رأت أن ”منح سندات ملكية الأراضي التي تمت مصادرتها بشكل غير قانوني لا يتسم بعدم التناسب“<sup>(١٩٤)</sup>.

#### المادة ٣٦<sup>(١٩٥)</sup>

##### التعويض

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣٣ - لاحظت محكمة التحكيم في قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا أن الفقرة ٢ من المادة ٣٦ تنص على ما يلي: ”يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا“<sup>(١٩٦)</sup>.

(١٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨٦ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٢) من شرح المادة ٣٥).

(١٨٩) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٧٢٢.

(١٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨٧.

(١٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٧٤٠.

(١٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧٢٥.

(١٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٧٢٥ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٨) من شرح المادة ٣٥).

(١٩٤) المرجع نفسه، الفقرتان ٧٣٤ و ٧٣٥ (اللتان يُستشهد فيهما بالمادة ٣٥ (ب)).

(١٩٥) انظر أيضا قضية السيد فرانك شارل عارف ضد جمهورية مولدوفا المشار إليها في إطار المادة ٣٤.

(١٩٦) انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه، الفقرة ٩٢٠ (التي يُستشهد فيها بالمادة ٣٦ (التوكيد محذوف)).

## معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة باستوكهولم

١٣٤ - في قضية آناتولي ستاتي وغابرييل ستاتي وشركتي *Ascom Group S.A.* و *Terra Raf* ضد *Trans Trading Ltd* كازاخستان، اتفقت هيئة التحكيم على أنه "على النحو المبين في المادة ٣٦ والمادة ٣٩ ... يقع على المدعين عبء إثبات أن قدر ما يطالبون به من تعويض ناجم عن سلوك الدولة المضيفة"<sup>(١٩٧)</sup>. ولاحظت الهيئة أيضا أن المدعى عليه "أصاب في الإشارة إلى التعليقات الواردة في شروح مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول وإلى التعليقات ذات الصلة الواردة في قرارات التحكيم السابقة، والتي مفادها أن المستثمر يجب أن يستوفي معايير إثبات عالية لإقامة دعوى المطالبة بالكسب الفائت، لا سيما بالنظر إلى درجة تعرض المشاريع الاستثمارية الطويلة الأجل للتقلبات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. ومن أجل الامتثال لهذه المعايير، يجب على المستثمر أن يبين أن لمشروعه سجل ربحي راسخ في تاريخ متواصل من تنفيذ العمليات، أو أن له التزامات قائمة بإيرادات تعاقدية ملزمة تثبت توقع قدر معين من الربح على مدى عدد معين من السنوات. ويصح ذلك حتى في حالة المشاريع التي لا تزال في مراحل مبكرة"<sup>(١٩٨)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣٥ - في قضية شركة *SAUR International S.A* ضد جمهورية الأرجنتين، استشهدت محكمة التحكيم بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ عند مناقشة "مبدأ دولي ثابت يعترف به الطرفان، وهو أن بمجرد التحقق من وقوع الانتهاكات، يجب أن يتم جبر كامل الضرر الذي تعرض له المستثمر بدفع تعويض معادل يشمل الضرر الحقيقي والكسب الفائت"<sup>(١٩٩)</sup>.

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

١٣٦ - عند اتخاذ قرار بشأن وجود انتهاك لمعاهدة ميثاق الطاقة، أشارت محكمة التحكيم في قضية *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)* ضد الاتحاد الروسي إلى المبدأ المنصوص عليه في المادة ٣٦ واقتبست من شرح هذه المادة الذي جاء فيه أن "وظيفة التعويض هي معالجة الخسائر الفعلية المتكبدة نتيجة للفعل غير المشروع دوليا. والتعويض يقابل ما يمكن تقييمه

(١٩٧) انظر: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. V(116/2010), Award, 19 December 2013, paras. 1330 and 1452.

(١٩٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨٨.

(١٩٩) انظر: ICSID Case No. ARB/04/4, Award, 22 May 2014, para. 160, note 105 (حُذفت الحاشية).

ماليا من الأضرار المتكبدة ... وهو لا يتوخى إنزال العقاب ... ولا يتسم بطابع تعبيرى أو نموذجي“<sup>(٢٠٠)</sup>. وأوضحت المحكمة أنه في حين أن الأحداث غير المتوقعة ”تقلل من قيمة الحق في الاسترداد (وبالتالي الحق في التعويض بدلا من الرد)، فإنها لا تؤثر على حق المستثمر في الحصول على تعويض عن الضرر ‘بالقدر الذي لا يمكن فيه إصلاح هذا الضرر عن طريق الرد‘ بالمعنى المقصود في المادة ٣٦ (١) من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول“<sup>(٢٠١)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣٧ - في قضية شركتي *Tidewater Investments SRL* و *Tidewater Caribe C.A.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، أشارت محكمة التحكيم إلى شرح المادة ٣٦ تأييدا ”لمعيار التعويض الواجب تطبيقه في حالات التعويض المشروع، إذا كان الاستثمار يشكل عملية يفترض استمرارها في وقت مصادرتها. وتنص المبادئ التوجيهية على أن ‘القيمة السوقية العادلة للأصول التي تمت مصادرتها هي تلك القيمة التي يتم تحديدها مباشرة قبل وقت وقوع المصادرة“<sup>(٢٠٢)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣٨ - أشارت محكمة التحكيم في قضية شركتي *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A.* و *Vivendi Universal S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين إلى المادة ٣٦ لتأييد الرأي القائل إن ”المعيار الأساسي الذي يتعين تطبيقه هو معيار التعويض الكامل (الرد الكامل) عن الخسائر المتكبدة نتيجة للفعل غير المشروع دوليا“، الذي يمثل ”المعيار المقبول في القانون الدولي العرفي“<sup>(٢٠٣)</sup>.

(٢٠٠) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٥٩٠ (التي يُستشهد فيها بالفقرة (٤) من شرح المادة ٣٦). انظر أيضا الإشارات إلى المادة ٣٦ في الحاشيتين ١٤٧ و ١٨٣ أعلاه.

(٢٠١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٦٨.

(٢٠٢) انظر: ICSID, Case No. ARB/10/5, Award, 13 March 2015, para. 153, note 241.

(٢٠٣) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٢٧.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٣٩ - بالإشارة إلى المادة ٣٦، أوضحت محكمة التحكيم في قضية شر كتي *Quiborax S.A.* و *Non Metallic Minerals S.A.* وآلان فوسك كابلون ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات أنه ”إذا كان الرد العيني مستحيلاً أو غير عملي، يجب أن يمحى التعويض المحكوم به كل ما يترتب عن الفعل غير المشروع“، وأن ”يغطي التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك الكسب الفائت بقدر ما يمكن إثباته“<sup>(٢٠٤)</sup>. ولاحظت المحكمة أيضاً أنه لا بد من ”تقييم الخسارة بقدر معقول من اليقين“<sup>(٢٠٥)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٠ - في قضية *Hrvatska Elektroprivreda d.d.* ضد جمهورية سلوفينيا، استندت محكمة التحكيم إلى المادة ٣٦ باعتبارها ”تبين المبدأ الذي طبق في قضية مصنع خورزوف“ حين ذكرت أنه ”من نافلة القول أن نلاحظ أن المدعي لا يستطيع أن يسترد عن طريق التعويض إلا الخسارة التي تكبدها بالفعل“<sup>(٢٠٦)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤١ - ذكرت محكمة التحكيم في قضية شر كتي *Tenaris S.A.* و *Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ”تعتبر حالياً هي المواد التي تعكس القانون الدولي العرفي بأكثر قدر من الدقة“ فيما يتعلق بقياس وحساب التعويض<sup>(٢٠٧)</sup>. وفيما يتعلق بتحديد القيمة السوقية العادلة، ذكرت محكمة التحكيم أنه ”يجب أن تحاول كل محكمة بالتالي الأخذ في آن واحد بمعدول أحكام المعاهدة فيما يتعلق بتاريخ التقييم المفترض، والمعيار المنصوص عليه في المادة ٣٦ من مواد لجنة القانون الدولي، والحكم الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية خورزوف“<sup>(٢٠٨)</sup>.

(٢٠٤) انظر الحاشية ١٨ أعلاه، الفقرة ٣٢٨ (التي يُستشهد فيها بالمادة ٣٦).

(٢٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨٤.

(٢٠٦) انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه، الفقرة ٢٣٨، الحاشية ١٩.

(٢٠٧) انظر الحاشية ٦٨ أعلاه، الفقرة ٥١٥.

(٢٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤٣ (الحواشي محذوفة).

## المادة ٣٧

## الترضية

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٢ - في قضية شركة *Quiborax S.A.* وشركة *Non Metallic Minerals S.A.* وآلان فوسك كابلون ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، خلصت المحكمة، بعد أن درست بالتفصيل الترضية باعتبارها سبيلا من سبل الانتصاف في إطار القانون الدولي، إلى أن "سبل الانتصاف التي أوجزتها مواد لجنة القانون الدولي يمكن أن تنطبق على التحكيم بين المستثمرين والدول بحسب طبيعة سبيل الانتصاف وطبيعة الضرر المتوخى جبره" (٢٠٩). وأشارت المحكمة كذلك إلى أن "كون بعض أنواع الترضية غير متاح لا يعني أن محكمة التحكيم لا يجوز أن تصدر حكما تفسيريا كوسيلة للترضية في إطار المادة ٣٧ من مواد لجنة القانون الدولي، عند الاقتضاء" (٢١٠).

## المادة ٣٨ (٢١١)

## الفائدة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٣ - في قضية السيد فرانك شارلز عارف ضد جمهورية مولدوفا، لاحظت محكمة التحكيم أن "المادة ٣٨ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول تؤكد أن الفائدة تكون واجبة الدفع متى كان ذلك ضروريا لكفالة الجبر الكامل". وتؤكد المادة أيضا أن الرأي السائد في القانون الدولي يميل إلى الأخذ بالفائدة البسيطة وليس المركبة، وإن كان بعض الشارحين الآخرين يرى أن الاتجاه السائد في التحكيم الاستثماري يميل إلى الفائدة المركبة" (٢١٢).

(٢٠٩) انظر الحاشية ١٨ أعلاه، الفقرة ٥٥٥ (انظر الفقرات ٥٥٠ إلى ٥٦٠ للاطلاع على المناقشة الكاملة).

(٢١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦٠.

(٢١١) انظر أيضا قضية مصرف *British Caribbean Bank Limited* ضد حكومة بليز المشار إليها في إطار المادة ٣١.

(٢١٢) انظر الحاشية ٤٦ أعلاه، الفقرة ٦١٧.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٤ - أيدت محكمة التحكيم في قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا الرأي القائل بأن "الاتجاه السائد في محاكم الاستثمار هو الحكم بدفع الفائدة المركبة وليس البسيطة"، وذلك ما لا يعكسه شرح المادة ٣٨ الذي استند إليه المدعى عليه<sup>(٢١٣)</sup>. ولاحظت المحكمة كذلك أنه وفقا لشرح المادة ٣٨، من غير الملائم الحكم باستحقاق الفائدة على الحالات التي ينتج عنها رد مزدوج، ومع ذلك "يمكن أن تُستحق فائدة على الكسب الذي كان سيتحقق ولكن حرم منه المالك الأصلي"<sup>(٢١٤)</sup>.

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

١٤٥ - أشارت محكمة التحكيم في قضية شركة (Cyprus) Hulley Enterprises Limited ضد الاتحاد الروسي إلى المادة ٣٨ وشرحها، باعتبارها جزءا من الإطار القانوني المنطبق فيما يتعلق بالحكم بدفع الفائدة<sup>(٢١٥)</sup>. وذهبت المحكمة إلى القول بأن "مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول [لا] تقدم قواعد محددة بخصوص كيفية تحديد الفائدة"<sup>(٢١٦)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٦ - في قضية شركتي Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA و Vivendi Universal SA ضد جمهورية الأرجنتين، ذكرت محكمة التحكيم، استنادا إلى المادة ٣٨، أن "القانون الدولي العرفي يميز سداد فائدة على أصل المبلغ المستحق من التاريخ الذي كان يجب فيه دفع المبلغ الأصلي حتى تاريخ الوفاء بالتزام الدفع"<sup>(٢١٧)</sup>.

(٢١٣) انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه، الفقرة ١٢٦٦.

(٢١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧٥ (التي تستشهد بالفقرة (١١) من شرح المادة ٣٨).

(٢١٥) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرتان ١٦٥٢ و ١٦٥٣.

(٢١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٧٨.

(٢١٧) انظر الحاشية ١٦ أعلاه، الفقرة ٢٧، الحاشية ١٩.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٧ - في قضية برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي، استندت محكمة التحكيم إلى المادة ٣٨ لتبين أن الفائدة السابقة على الحكم، مقابل الفائدة اللاحقة للحكم، ”يُحكم بها من أجل كفالة الجبر الكامل“<sup>(٢١٨)</sup>، ولتلاحظ أنه ”من المناسب المناسب أن تؤخذ في الاعتبار العائدات التي كان يمكن للمدعين أن يكسبوها من وراء هذه الاستثمارات لأنه، لو كانت قد صرفت لهم التعويضات فوراً عما تعرضوا له من أفعال غير مشروعة، فهذا هو الأسلوب الذي يقول المدعون إنهم كانوا سيستثمرون وفقه ثروتهم“<sup>(٢١٩)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٨ - في قضية شركتي Quiborax S.A. و Non Metallic Minerals S.A. وآلان فوسك كابلون ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، لاحظت محكمة التحكيم أنه، وفقاً لشرح المادة ٣٨، ”حيث يُدرج مبلغ عن الكسب الفائت ضمن التعويض عن الضرر الناجم عن فعل غير مشروع، لا يكون الحكم بدفع الفائدة ملائماً إذا كانت الدولة المتضررة تحصل به على تعويض مضاعف“، لأنه ’لا يمكن أن يكون مبلغ رأسمالي مُستحقاً فائدة ويُستخدم نظرياً في تحصيل كسب في الوقت نفسه‘. ومع ذلك ... ’يمكن أن تستحق الفائدة على الكسب الذي كان سيتحقق ولكن حرم منه المالك الأصلي‘<sup>(٢٢٠)</sup>. ولاحظت المحكمة أيضاً أنها ’تدرك أن شرح المادة ٣٨ من مواد لجنة القانون الدولي، التي استشهد بها المدعى عليه أيضاً، جاء فيه أن ’المحاكم وهيئات التحكيم كانت تعارض عموماً الحكم بدفع فائدة مركبة‘. غير أن استعراض قرارات محاكم التحكيم يُظهر أن الفائدة المركبة ينظر إليها على أنها ’تعكس بشكل أفضل ... الممارسات المالية المعاصرة‘ وأنها تمثل ’معياري القانون الدولي في ... قضايا نزاع الملكية‘. وأيد عدد كبير من القرارات الرأي القائل بأن الفائدة المركبة

(٢١٨) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ٩٤٣.

(٢١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤٧.

(٢٢٠) انظر الحاشية ١٨ أعلاه، الفقرة ٥١٤ (التي تستشهد بالفقرة (١١) من شرح المادة ٣٨).



وسيلة أفضل في تحقيق الجبر الكامل للضرر، وهذه الهيئة تشاركهم في تأييد هذا الرأي<sup>(٢٢١)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤٩ - في قضية *Hrvatska Elektroprivreda d. d.* ضد جمهورية سلوفينيا، استندت محكمة التحكيم إلى المادة ٣٨ وشرحها حينما ذكرت أن المحكمة "استرشدت، بناء على ذلك، بمبدأ الجبر الكامل فيما خلصت إليه بشأن الفائدة"<sup>(٢٢٢)</sup>.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٥٠ - في قضية شركي *Tenaris S.A.* و *Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، أشارت محكمة التحكيم إلى المادة ٣٨ وشرحها عند تحديد الفائدة المستحقة على مبلغ التعويض الذي حكمت بدفعه<sup>(٢٢٣)</sup>.

#### المادة ٣٩

المساهمة في الضرر

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٥١ - في قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا، استندت محكمة التحكيم إلى المادة ٣٩ وشرحها لتعزيد الرأي القائل بأنه "في الحالات التي تنطوي على مساهمة من جانب الطرف المضرور في الخطأ، يبدو أن هناك مبرر لخفض قيمة التعويض فقط"<sup>(٢٢٤)</sup> وليس لإعفاء الدولة المسؤولة من المسؤولية.

(٢٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢٤ (التي تستشهد بالفقرة (٨) من شرح المادة ٣٨، والقضايا التالية: *LG&E v.*

*Middle East Cement*؛ و *Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Award, 25 July 2007, para. 103

*Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award, 12

*Occidental v. Ecuador II*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award, 5 October 2002, para. 174

*El Paso v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 840 و 2012, para. 840

؛ و *Vivendi v. Argentina II*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, para. 9. 2. 6 و 745

و 129 (الحواشي محذوفة). *Wena v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000, para. 129 و

(٢٢٢) انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه، الفقرة ٥٣٩ (التي تستشهد بالفقرة (٢) من شرح المادة ٣٨).

(٢٢٣) انظر الحاشية ٦٨ أعلاه، الفقرتان ٥٧٥ و ٥٧٦.

(٢٢٤) انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه، الفقرة ٩٢٦، الحاشية ١٨٠.

### معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة باستكهولم

١٥٢ - في قضية آناتولي ستاتي و غابرييل ستاتي وشركة Ascom Group S.A وشركة Terra Raf Trans Traiding Ltd ضد كازاخستان، اتفقت هيئة التحكيم مع الأطراف على أن "المادة ٣٩ [من] مواد لجنة القانون الدولي تقتضي أن يؤخذ سلوك المدعين في الاعتبار عند تحديد التعويض"<sup>(٢٢٥)</sup> وأنه "يجوز أن ينتقل إلى الدولة عبء إثبات تسبب عامل يُنسب إلى الضحية أو إلى طرف ثالث في وقوع الضرر المزعوم، إلا إذا أثبت أن هذا الضرر قابل للفصل عن الضرر المنسوب إلى الدولة، من الناحية السببية"<sup>(٢٢٦)</sup>.

### المحكمة الدائمة للتحكيم (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

١٥٣ - في سياق تقييم الخطأ الذي أسهم به المدعون في وقوع الضرر، أشارت محكمة التحكيم، في قضية شركة Hulley Enterprises Limited (Cyprus) ضد الاتحاد الروسي، إلى المادة ٣٩ وشرحها، بالاقتران مع المادة ٣١، من أجل أن "تقرر، استناداً إلى مجمل الأدلة المعروضة عليها، ما إذا كانت هناك علاقة سببية كافية بين أي عمل أو إغفال، مقصود أو ناجم عن إهمال من جانب المدعين (أو من جانب شركة يوكوس التي كانت خاضعة لسيطرتهم) والخسارة التي عانى منها المدعون في النهاية على أيدي الاتحاد الروسي عن طريق تدمير شركة يوكوس"<sup>(٢٢٧)</sup>. "واستخدمت المحكمة عبارة تحمل نفس مضمون المادة ٣٩ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول وشرحها"، حيث قالت إن عليها أن "تحدد ما إذا كانت ترتيبات تجنب الضرائب التي لجأ إليها المدعون وشركة يوكوس في بعض الأقاليم المنخفضة الضرائب، بما في ذلك استخدامهم المريب لاتفاق الازدواج الضريبي بين قبرص وروسيا المشروح بإيجاز أعلاه، قد ساهمت في الضرر الذي أصابهم مساهمة مادية وذات شأن، أم أن هذه الترتيبات تعد من العوامل المساهمة ذات الأثر الطفيف التي لا يمكن أن تُعتبر قانوناً حلقة في السلسلة السببية إذا وضع في الاعتبار ما وقع من الأحداث اللاحقة، مثل القرار الذي اتخذته السلطات الروسية بتدمير شركة يوكوس"<sup>(٢٢٨)</sup>.

(٢٢٥) انظر الحاشية ١٩٧ أعلاه، الفقرة ١٤٥٢. انظر أيضاً الإشارة إلى المادة ٣٩ في الحاشية ١٩٧ أعلاه.

(٢٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٥٢.

(٢٢٧) انظر الحاشية ٧ أعلاه، الفقرة ١٥٩٢. وانظر أيضاً الإشارة إلى المادة ٣٩ في الحاشية ١٤٧ أعلاه.

(٢٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٣٣.

الباب الثالث<sup>(٢٢٩)</sup>

## إعمال المسؤولية الدولية للدولة

## الفصل الأول

## الاحتجاج بمسؤولية دولة

## المادة ٤٣

## إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٥٤ - في قضية السيد فرانك شارلز عارف ضد جمهورية مولدوفا، أشارت محكمة التحكيم إلى شرح المادة ٤٣ لتعضيد الرأي القائل بأن "الاتجاه العام السائد في القانون الدولي يتمثل في أن الدولة المضرورة يحق لها أن تختار بين أشكال جبر الضرر المتاحة ويجوز لها أن تفضل التعويض على الرد"<sup>(٢٣٠)</sup>.

## المادة ٤٤

## قبول الطلبات

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٥٥ - في قضية شركة Philip Morris Brands Sàrl وآخرين ضد أوروغواي، لاحظت محكمة التحكيم أن "الإشارة [من جانب المدعي] إلى المادة ٤٤ من مواد لجنة القانون الدولي ليست في محلها لأن المسألة المطروحة في هذه القضية لم تكن تتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية"<sup>(٢٣١)</sup>.

(٢٢٩) انظر أيضا قضية *The Rompetrol Group N.V.* ضد رومانيا المشار إليها في إطار المادة ٣١.

(٢٣٠) انظر الحاشية ٤٦ أعلاه، الحاشية ٢٦٤.

(٢٣١) انظر: ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding S.A., Philip Morris Products S.A., and Abal

.Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), Decision on Jurisdiction, 2 July 2013, para. 135

المحكمة الدائمة للتحكيم (في إطار قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) ١٥٦ - في قضية *ST-AD GmbH* ضد جمهورية بلغاريا، استندت محكمة التحكيم إلى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤٤، في جملة أمور، لتعزيد الرأي القائل بأن "الالتزام باستنفاد سبل الانتصاف الداخلية يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي، المعترف به بهذه الصفة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية"<sup>(٢٣٢)</sup>. وعلى وجه التحديد، لاحظت المحكمة أن المادة "تشير إلى استنفاد 'جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة والفعالة'"<sup>(٢٣٣)</sup>.

#### المادة ٤٥

سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

١٥٧ - في الطعن المقدم من بيرو بشأن قضية رسوم إضافية على واردات بعض المنتجات الزراعية، ذكرت هيئة الاستئناف أنه "لا داعي لأن نناقش ما إذا كانت... المادتان ٢٠ و ٤٥ من مواد لجنة القانون الدولي تمثلان 'قاعدتين من قواعد القانون الدولي التي تسري على العلاقات بين الأطراف'، أو معنى مصطلح 'أطراف' في الفقرتين الفرعيتين '٣' (أ) و '٣' (ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا"<sup>(٢٣٤)</sup>.

(٢٣٢) انظر: UNCITRAL, PCA Case No. 2011-06, Award on Jurisdiction, 18 July 2013, para. 365.

(٢٣٣) المرجع نفسه، الحاشية ٣٩٥.

(٢٣٤) انظر: WTO, Appellate Body Report, WT/DS457/AB/R and Add. 1, 20 July 2015, para. 5.105 (على النحو الذي أعيد بيانه في الفقرات ٥-١١٨ و ٦-٤)، وانظر أيضاً الحاشيتين ١٢٦ و ١٢٧ أعلاه.

## الباب الرابع أحكام عامة

المادة ٥٥ (٢٣٥)

### قاعدة التخصيص

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٥٨ - في قضية عادل حمادي التميمي ضد سلطنة عمان، قبلت محكمة التحكيم الحجة المقدمة من المدعى عليه بأنه ”يجوز للأطراف المتعاقدة في معاهدة، بمقتضى حكم خاص (قاعدة التخصيص)، أن تحد من الظروف التي تُنسب فيها تصرفات كيانٍ ما إلى الدولة. وبقدر ما تكون الأطراف قد اختارت أن تفعل ذلك، لا يمكن اعتبار أي مبدأ أوسع نطاقاً من مبادئ مسؤولية الدول، سواء بموجب القانون الدولي العرفي أو كما عبرت عنها مواد لجنة القانون الدولي، مبدأ ذا صلة مباشرة“،<sup>(٢٣٦)</sup>.

المادة ٥٨

### المسؤولية الفردية

### المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٥٩ - في قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة، استشهدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالمادة ٥٨ باعتبارها من أحكام القانون الدولي ذات الصلة، ولاحظت أن ”المادة ٥٨ توضح الموقف فيما يتعلق بالمسؤولية الفردية المترتبة“<sup>(٢٣٧)</sup>. وأشارت أيضاً إلى هذه المادة لكي تعضد بها الرأي الذي انتهت إليه بأنه ”لا شك في أنه قد يكون الأفراد في ظروف معينة أيضاً مسؤولين بصفتهم الشخصية عن الأفعال غير المشروعة التي تنشأ عنها مسؤولية الدولة، وأن هذه المسؤولية الشخصية تكون قائمة إلى جانب مسؤولية الدولة على الأفعال نفسها“<sup>(٢٣٨)</sup>. وفيما يتعلق بوجود ”قاعدة خاصة أو استثناء خاص في القانون الدولي الدولي العام في الحالات التي تخص المطالبات المدنية المتعلقة بالتعذيب المرفوعة ضد مسؤولي

(٢٣٥) انظر أيضاً قضية إيوان ميكولا وآخرين ضد رومانيا المشار إليها في إطار المادة ٢٨، وقضية مصرف British Caribbean Bank Limited ضد حكومة بليز المشار إليها في إطار المادة ٣١ أعلاه.

(٢٣٦) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه، الفقرة ٣٢١ (الحاشية محذوفة).

(٢٣٧) انظر الحاشية ٤٩ أعلاه، الفقرة ١٠٩.

(٢٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٧.

دولة أجنبية“، لاحظت المحكمة على نحو أكثر تحديدا أنه ”عند النظر في الحجج المقدمة من المدعي من حيث أقوى دلالة لها، ثمة دليل على نقاش دار مؤخرا حول ... التفاعل بين حصانة الدولة والقواعد المتعلقة بإسناد التصرف في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول“،<sup>(٢٣٩)</sup>.

---

(٢٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٣.