الأمم المتحدة

A/65/76

الجمعية العامة

Distr.: General
30 April 2010
Arabic
Original: English

الدورة الخامسة والستون

البند ٧٧ 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

الصفحة

أولا – مقدمة ٣

ثانيا – مقتطفات من القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا ٤

تعليقات عامة ٤

الباب الأول

فعل الدولة غير المشروع دوليا ٥

الفصل الأول – مبادئ عامة ٥

المادة ٢ – عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا ٥

الفصل الثاني – إسناد التصرف إلى الدولة ٧

المادة ٤ – تصرفات أجهزة الدولة ٧

المادة ٥ – تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية ٨

الفصل الثالث – خرق التزام دولي ٩

* A/65/50.

100610 080610 10-33837 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

المادة ١٣ – وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة ٩
المادة ١٤ – الامتداد الزمني لخرق التزام دولي ٩
الفصل الخامس – الظروف النافية لعدم المشروعية ١٠
تعليقات عامة ١٠
المادة ٢٢ – التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دوليا ١١
المادة ٢٣ – القوة القاهرة ١٢
المادة ٢٥ – الضرورة ١٣
المادة ٢٧ – عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية ١٥
الباب الثاني
مضمون المسؤولية الدولية للدولة ١٦
الفصل الأول – مبادئ عامة ١٦
المادة ٣١ – الجبر ١٦
المادة ٣٣ – نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب ١٩
الفصل الثاني – جبر الخسارة ٢٠
المادة ٣٤ – أشكال الجبر ٢٠
المادة ٣٥ – الرد ٢١
المادة ٣٦ – التعويض ٢٢
الفصل الثالث – الإخلال الجسيم بالالتزامات الناشئة عن قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ٢٤
الباب الثالث
إعمال المسؤولية الدولية للدولة ٢٥
الفصل الثاني – التدابير المضادة ٢٥
المادة ٤٩ – موضوع التدابير المضادة وحدودها ٢٥
المادة ٥٠ – الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة ٢٩
المادة ٥١ – التناسب ٣٠
المادة ٥٢ – الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة ٣١
المادة ٥٣ – إنهاء التدابير المضادة ٣٢
الجزء الرابع – أحكام عامة ٣٢
المادة ٥٥ – مبدأ التخصيص ٣٢
المادة ٥٦ – المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد ٣٤

أولا – مقدمة

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

٢ – وبناء على طلب الجمعية العامة في القرار ٣٥/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، أعد الأمين العام مجموعة من قرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات، التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول[(١)].

٣ – وفي القرار ٦١/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، عرضت الجمعية العامة على أنظار الحكومات مجددا المواد المتعلقة بمسؤولية الدول دون مساس بمسألة اعتمادها أو اتخاذ إجراء مناسب آخر بشأنها مستقبلا. وطلبت إلى الأمين العام أن يستكمل مجموعة القرارات الصادرة عن المحاكم الدولية وعن غيرها من الهيئات التي ترد فيها الإشارة إلى تلك المواد وأن يدعو الحكومات إلى تقديم معلومات عن ممارساتها في هذا الشأن، وأن يقدم تلك المادة قبل بدء دورتها الخامسة والستين بوقت كاف.

٤ – وبموجب مذكرة شفوية مؤرخة ٦ آذار/مارس ٢٠٠٩، دعا الأمين العام الحكومات إلى أن تقدم، في موعد أقصاه ١ شباط/فبراير ٢٠١٠، معلومات بشأن القرارات التي تشير إلى تلك المواد والتي أصدرتها المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات، من أجل إدراج تلك المعلومات في مجموعة مستكملة. ووردت تلك المعلومات من الجمهورية التشيكية (٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠) وألمانيا (١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠) والمكسيك (٥ شباط/فبراير ٢٠١٠).

٥ – وتضم هذه المجموعة تحليلا للقضايا التي أُشير في القرارات الصادرة بشأنها خلال الفترة من ١ شباط/فبراير ٢٠٠٧[(٢)] إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠[(٣)] إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ووردت تلك الإشارات في قرارات أصدرتها محكمة العدل الدولية؛ وهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية؛ ومحاكم التحكيم الدولية؛ والأفرقة المنشأة في إطار

(١) A/62/62 و Corr.1 و Add.1.

(٢) تضم هذه المجموعة بعض القرارات الصادرة قبل عام ٢٠٠٧ مما لم يسبق تناوله من ذي قبل.

(٣) يشمل التقرير حكما صادرا في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠ عن محكمة العدل الدولية. انظر الحاشية ٥٣ أدناه.

الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (غات) ومنظمة التجارة العالمية؛ والمحكمة الخاصة لسيراليون؛ ومحكمة العدل الأوروبية؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان؛ ومحكمة العدل لدول الجماعة الكاريبية.

٦ - وتورد هذه المجموعة، التي تكمّل المجموعة السابقة الصادرة عن الأمانة العامة، مقتطفات من القرارات في إطار كل مادة من المواد التي تشير إليها المحاكم الدولية أو غيرها من الهيئات، باتباع هيكل المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وترتيبها الرقمي. وتظهر القرارات حسب تسلسلها الزمني في إطار كل مادة على حدة.

٧ - ومنذ إصدار المجموعة الأولى، جرت الإشارة إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وشروح تلك المواد ٢٥ مرة إضافية في القرارات التي أصدرتها المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات. ونظرا لعدد هذه القرارات وطولها، لم تُدرج في المجموعة إلا مقتطفات القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول مشفوعة بوصف موجز للسياق الذي وردت فيه تلك الإشارة.

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

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

تعليقات عامة

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

٩ - أدلت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico*، بالتقييم التالي لحالة المواد المتعلقة بمسؤولية الدول:

> ”تقر المحكمة بأن المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي هي ثمرة ما يربو على خمسة عقود من العمل الذي أنجزته. وهي تمثل جزئيا جانب ’التطوير التدريجي‘ للقانون الدولي، عملا بولاية اللجنة كهيئة تابعة للأمم المتحدة، كما تمثل إلى حد كبير إعادة بيان للقانون العرفي الدولي بشأن المبادئ الثانوية لمسؤولية الدول“[٤].

(٤) انظر ICSID, *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. the United Mexican States*, Case No. ARB(AF)/04/05, award, 21 November 2007, para. 116.

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية وقواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٠ - أشارت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Corn Products International Inc., v. Mexico*، في قرارها الصادر عام ٢٠٠٨ بشأن المسؤولية، إلى أنه من ''المقبول'' اعتبار أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تشكل ''البيان الأكثر حجية'' بشأن قواعد مسؤولية الدول[٥].

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١١ - أشارت المحكمة في قضية *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania* عام ٢٠٠٨ إلى المواد باعتبارها ''تدوينا لقواعد القانون العرفي الدولي عن مسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا''[٦].

الباب الأول

فعل الدولة غير المشروع دوليا

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٢

عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية وقواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

١٢ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٦، نظرت محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية *Fireman's Fund Insurance Company vs. The United Mexican States*، في مدلول مصطلح ''نزع الملكية'' الوارد في المادة ١١١٠ (١) من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وذلك في أول قضية في إطار ذلك الاتفاق يُنظر فيها بموجب الفصل الرابع عشر المكرس

(٥) انظر ICSID, *Corn Products International Inc., v. The United Mexican States,* Case No. ARB(AF)/04/01, decision on responsibility, 15 January 2008, para. 76.

(٦) انظر ICSID, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Case No. ARB/05/22, award, 24 July 2008, paras. 773 and 774.

للاستثمارات العابرة للحدود في الخدمات المالية. ولدى استعراض القرارات السابقة و ''القانون العرفي الدولي عموما''، حددت المحكمة عددا من العناصر، من بينها أن نزع الملكية يتطلب قيام هيئة ذات طابع حكومي بوضع اليد (بما قد يشمل التدمير) على استثمار يقوم به مستثمر مشمول باتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. وفي حاشية ذُكرت فيها المادة ٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أضافت المحكمة أن:

> ''عدم اتخاذ ('إغفال') الدولة المضيفة أي إجراء يمكن أيضا أن يشكل تدبيرا منها يرقى إلى مستوى نزع الملكية في ظروف معينة، رغم أن تلك الحالات نادرة وقلما ترتبط بالإغفال وحده''(٧).

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

١٣ - رأت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico*، في القرار الصادر عنها عام ٢٠٠٧، أن المادة ٢ تعتبر قاعدة واجبة التطبيق بموجب القانون الدولي العرفي(٨).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٤ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٨، نظرت المحكمة التي تولت قضية *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania*، في مسألة ما إذا كان وقوع خسائر أو أضرار اقتصادية فعلية لازما لتبرير اتخاذ إجراء فيما يتعلق بنزع الملكية. ورأت المحكمة أن ''تكبد المستثمر خسائر اقتصادية كبيرة وقابلة للقياس الكمي ليس شرطا مسبقا لقرار بشأن نزع الملكية'' في إطار معاهدة الاستثمار الثنائية موضع النظر، ولكن متى كان هناك ''تدخل جوهري في حقوق مستثمر ما بما يرقى إلى مستوى نزع الملكية ... قد يكون هناك مجال لانتصاف غير تعويضي لنزع الملكية (كالأمر التصحيحي العاجل أو الأمر المُعلن عن حقوق أو رد الحق إلى نصابه)''. وفي ذلك الاستنتاج، أشارت المحكمة إلى شرح المادة ٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، حيث ذكرت اللجنة ما يلي:

> ''فيقال أحيانا إن المسؤولية الدولية لا تترتب على تصرف تقوم به دولة متجاهلة التزاماتها إلا في حالة وجود عنصر آخر، ولا سيما ''الإضرار'' بدولة

---

(٧) انظر ICSID, *Fireman's Fund Insurance Company vs. The United Mexican States,* Case No. ARB(AF)/02/01, award, 17 July 2006, para. 176(a), footnote 155.

(٨) انظر *Archer Daniels Midland Company*، مرجع مذكور في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ٢٧٥.

أخرى. غير أن ضرورة وجود هذه العناصر يعتمد على مضمون الالتزام الأولي، ولا توجد قاعدة عامة في هذا الشأن"[٩].

الفصل الثاني

إسناد التصرف إلى الدولة

المادة ٤

تصرفات أجهزة الدولة

فريق منظمة التجارة العالمية

١٥ - أشار الفريق الذي نظر في قضية البرازيل - التدابير المؤثرة على واردات الإطارات المعاد تجهيزها (*Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*) في حاشية بتقريره الصادر عام ٢٠٠٧، إلى المادة ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، دعما لقراره بأن الأحكام الصادرة عن المحكمة المحلية البرازيلية لا تعفي البرازيل من التزامها بالامتثال لاشتراطات المادة عشرين من مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام ١٩٩٤[١٠].

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

١٦ - أشارت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في تقريرها الصادر عام ٢٠٠٩ عن قضية الولايات المتحدة - التدابير المتعلقة بالتصفير واستعراضات الانقضاء (United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews) إلى المادة ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول دعما لتأكيدها بأنه:

"بصرف النظر عما إذا كان الفعل معرفا على أنه 'وزاري' أو غيره في إطار قانون الولايات المتحدة، وبصرف النظر عن أي سلطة تقديرية تحظى بها الهيئة المصدرة لتلك التعليمات أو المتخذة لتلك الإجراءات، فإن الولايات المتحدة بصفتها

(٩) انظر *Biwater Gauff*، مرجع مذكور في الحاشية ٦ أعلاه، الفقرة ٤٦٦، في اقتباس من الفقرة (٩) من شرح المادة ٢.

(١٠) انظر WTO Panel Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/R, 12 June 2007, para. 7.305, footnote 1480.

عضوا في منظمة التجارة العالمية مسؤولة عن تلك الأفعال وفقا للاتفاقات المشمولة والقانون الدولي"[١١].

المادة ٥

تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

١٧ - نظرت محكمة التحكيم التي تولت قضية شركة هلنان العالمية للفنادق ضد مصر (*Helnan International Hotels A/S v. Egypt*) في طعن من المدعى عليه في اختصاصها على أساس أن الإجراءات التي اتخذها الكيان المحلي موضع التدقيق في القضية لا تُنسب لمصر، رغم كون ذلك الكيان مملوكا بالكامل لحكومة مصر. وبينما خلصت المحكمة إلى أن لها اختصاصا استنادا إلى أسس أخرى، فقد مضت رغم ذلك في النظر في طعن المدعى عليه وقررت أن المدعي قد أظهر بصورة مقنعة أن الكيان موضع النظر كان "تحت الرقابة الوثيقة للدولة". وأشارت المحكمة في استنتاجها إلى شرح المادة ٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، بأن أقرت أولا بأن "إمكانية تصنيف كيان ما بأنه كيان عام أو كيان خاص وفقا لمعايير نظام قانوني معين، أو مشاركة الدولة بدرجة أكبر أو أقل في رأسماله، أو بوجه أعم، في ملكية أصوله، وكون هذا الكيان لا يخضع لرقابة تنفيذية، لمن الأمور التي لا تمثل معايير حاسمة لأغراض نسبة تصرفات الكيان إلى الدولة"[١٢]. ومع ذلك، فقد أشارت المحكمة إلى أن "[الكيان المحلي] كان عنصرا فاعلا في خصخصة صناعة السياحة نيابة عن الحكومة المصرية" ومضت في الإشارة إلى المادة ٥ (المقتبسة بالكامل) ثم قضت بأن "حتى لو كان [الكيان المحلي] غير متمتع بتمكين رسمي بموجب قانون ما لممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، فإن أفعاله في إطار عملية الخصخصة تُنسب للدولة المصرية"[١٣].

---

(١١) انظر WTO Appellate Body, *United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan*, Case No. AB-2009-2, Report of the Appellate Body, 18 August 2009, para. 183 and footnote 466.

(١٢) الفقرة (٣) من شرح المادة ٥.

(١٣) انظر ICSID, *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt,* Case No. ARB 05/19, Decision on Objection to Jurisdiction, 17 October 2006, paras. 92 and 93.

الفصل الثالث

خرق التزام دولي

المادة ١٣

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٨ - في قضية *Šilih v. Slovenia*، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مشروع المادة ١٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارها تشكل ''القانون الدولي والممارسة الدولية ذوي الصلة'' في سياق النظر في اختصاص المحكمة من حيث الزمن(١٤).

المادة ١٤

الامتداد الزمني لخرق التزام دولي

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٩ - في قضية شيليه ضد سلوفينيا (*Šilih v. Slovenia*)، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مشروع المادة ١٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارها تشكل ''القانون الدولي والممارسة الدولية ذوي الصلة'' في سياق النظر في اختصاص المحكمة من حيث الزمن(١٥).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٢٠ - في قضية فارنافا وآخرون ضد تركيا (*Varnava and Others v. Turkey*)، المتعلقة بدعوى اختفاء أشخاص قبل ١٥ عاما من بدء القضية، كان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تنظر في مدى انطباق الأجل الزمني البالغ ستة أشهر لتقديم شكوى في إطار الاتفاقية بشأن انتهاك مستمر مزعوم. ورأت المحكمة أن ''الحالات المستمرة ليست كلها متشابهة؛ فالحالة قد تكون من النوع الذي يؤدي مرور الزمن إلى التأثير فيما تنطوي عليه ... [و] أنه فيما يتعلق بحالات الاختفاء، لا يجوز للمدعين الانتظار إلى الأبد قبل القدوم إلى

---

(١٤) انظر European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Silih v. Slovenia*, Case No. 71463/01, Judgment, 9 April 2009, para. 107.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨.

ستراسبورغ. إذ يجب عليهم إثبات بذلهم لقدر معين من الحرص والمبادرة وتقديم شكاواهم دون مماطلة"[١٦]. ولكن المحكمة مضت لتقرر أن "المدعين قد تصرفوا، في ظل الظروف الخاصة بقضاياهم، بسرعة معقولة لأغراض... [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]"[١٧].

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

٢١ - أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية راديالا باتشيكو ضد المكسيك (Radilla Pacheco v. Mexico) عام ٢٠٠٩ إلى الفقرة ٢ من المادة ١٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (التي اقتبستها) في تمييزها بين الأفعال الفورية والأفعال ذات الطابع الاستمراري أو الدائم[١٨].

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

تعليقات عامة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢)

٢٢ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، نظرت محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية غيانا ضد سورينام، المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين الدولتين، في طعن قدمته سورينام بشأن مقبولية الدعوى على أساس انعدام حسن النية والأيدي النظيفة. وفي رد هذا الطعن، أكدت المحكمة على أن "القانون الدولي لم يوضح أي تعريف مقبول عموما لمذهب الأيدي النظيفة"، وأشارت إلى أن "شروح مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول والتي وضعتها لجنة القانون الدولي تقر بأن المذهب لم يطبق إلا نادرا، وأنه في الحالات التي جرى اللجوء إليه فيها، جاء التعبير عنه في أشكال عديدة"[١٩].

---

(١٦) انظر European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Varnava and Others v. Turkey*, Case Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Judgment, 18 September 2009, para. 161.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٠.

(١٨) انظر Inter-American Court of Human Rights, *Radilla Pacheco v. United Mexican States*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, 23 November 2009, para. 22.

(١٩) انظر *In the matter of an Arbitration Between Guyana and Suriname*, award, 17 September 2007, para. 418 (الحاشية محذوفة)، في إشارة إلى الفقرة (٩) من الشرح العام للفصل الخامس من الباب الأول، ("الظروف النافية لعدم المشروعية").

المادة ٢٢

التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دوليا

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

٢٣ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧،استشهدت المحكمة المنشأة للنظر في قضية Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico، بالمادة ٢٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تأييدا لرأيها أن

”الدفع بالتدابير المضادة قد يكون إجراء وجيها في الرد على خرق لأحكام الفصل الحادي عشر [من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية] إذا أثبتت الدولة المدعى عليها أن التدبير موضع النظر يفي بالشروط المطلوبة بموجب القانون العرفي الدولي، في ما ينطبق منها على وقائع القضية“(٢٠).

ونص المحكمة كذلك على أنها

”اعتبرت موقف محكمة العدل الدولية [في قضية غابشيكوفو - ناغيماروس (Gabčíkovo-Nagymaros)] بيانا ذا حجية للقانون العرفي الدولي بشأن التدابير المضادة، على نحو ما تؤكده [المادتان ٢٢ و ٤٩ من] المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي“(٢١).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية وقواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٢٤ - في قرار عام ٢٠٠٨ المتعلق بالمسؤولية، قضت المحكمة المشكلة للنظر في قضية Corn Products International Inc., v. Mexico، بأن أحكاما معارضة صادرة عن فريق وهيئة استئناف تابعين لمنظمة التجارة العالمية لم تمنع المدعى عليه من الاحتجاج بدفاع اتخاذ تدابير مضادة مشروعة في القضية المرفوعة أمامها والتي تنطوي على انتهاكات مزعومة للالتزامات بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. وأوضحت المحكمة أن

(٢٠) انظر *Archer Daniels Midland Company*، مرجع مذكور في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١٢١.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٥.

”... كون الضريبة انتهكت التزامات المكسيك بموجب مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة [لا] يعني أنها لا يمكن أن تشكل تدبيرا مضادا يعمل على نفي عدم المشروعية في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. فمن خصائص التدابير المضادة أنها قد تعمل على نفي عدم المشروعية فيما يتعلق بأحد التزامات الدولة التي تتخذها، ولا تؤثر في الوقت نفسه على التزام آخر لتلك الدولة. ويظهر ذلك في نص المادة ٥٠ من المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي والمتعلقة بمسؤولية الدول... [والتي] يبدو أنها توحي بأن التدبير الذي يتعارض مع أحد [الالتزامات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٥٠] سينطوي على خرق لذلك الالتزام من قبل الدولة التي تتخذه، ولكنه مع ذلك قد ينفي عدم المشروعية فيما يتعلق بالتزام آخر يقع على الدولة ولا يدخل في نطاق الفقرات (أ) إلى (د)“[٢٢].

ورغم ذلك، قررت المحكمة لاحقا أنه بما أن اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية قد منح المستثمرين حقوقا كبيرة مستقلة ومميزة عن حقوق الدول التي يحملون جنسيتها، فإن التدبير المضاد المتخذ في الظاهر ضد الولايات المتحدة لا يمكن أن يحرم المستثمرين من تلك الحقوق، وبالتالي لا يمكن الاعتداد به باعتباره ظرفا نافيا لعدم المشروعية فيما يتعلق بانتهاك حقوق المستثمرين[٢٣]. وقررت المحكمة أيضا أن الدفع باتخاذ تدابير مضادة مشروعة لا يمكن تأييده، لأن المدعى عليه لم يثبت وجود انتهاك مسبق للقانون الدولي من قبل الولايات المتحدة ليواجهه المدعى عليه باتخاذ التدبير المضاد. وحيث إن الولايات المتحدة ليست طرفا في الدعوى، قررت المحكمة أن ليس لها اختصاص في تقييم هذا الادعاء[٢٤].

المادة ٢٣
القوة القاهرة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢٥ - في القرار الذي اتخذته عام ٢٠٠٧ محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية *Sempra Energy International v. Argentina* التي نشأت في إطار معاهدة الاستثمار الثنائية لعام ١٩٩١

(٢٢) انظر *Corn Products International Inc.*، مرجع مذكور في الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ١٥٨، والتوكيد في الأصل.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرتان ١٦٧ و ١٧٦. انظر المادة ٤٩ أدناه.

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٢ - ١٨٩. انظر أيضا المادة ٤٩ أدناه.

بين الولايات المتحدة والأرجنتين، قُدم للمحكمة ادعاء ناشئ عن تغييرات في الإطار التنظيمي للاستثمارات الخاصة أجريت في أعقاب الأزمة الاقتصادية في الأرجنتين في أواخر التسعينات. وعُرضت على المحكمة أمور من بينها حجة قدمها المدعى عليه بأن ''نظرية 'الطوارئ' قد أُدرجت في القانون الأرجنتيني'' وهو ما ردت عليه المحكمة بما يلي:

> ''وبقدر ما يعبر مفهوم القوة القاهرة عن نظرية الطوارئ، في حدود الإعراب عن نظرية 'الطوارئ' في مفهوم القوة القاهرة، فإن ذلك المفهوم يتطلب، بموجب المادة ٢٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن ينطوي الموقف على حدوث ظرف قاهر لا سبيل للدولة إلى السيطرة عليه، بما يجعل أداء الالتزام في هذه الملابسات مستحيلا ماديا. ويُذكر في شرح تلك المادة أن 'القوة القاهرة لا تشمل الظروف التي تزداد فيها صعوبة 'أداء التزام من الالتزامات، بسبب أزمة سياسية أو اقتصادية ما، على سبيل المثال'''[٢٥].

المادة ٢٥

الضرورة[٢٦]

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى)

٢٦ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، تناولت محكمة التحكيم المشكلة للنظر في قضية Sempra Energy International v. Argentine Republic case، دفعا من المدعى عليه بوجود حالة ضرورة. وأعربت المحكمة لدى نظرها في أقوال الطرفين بشأن مركز المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في القانون الدولي العرفي، عن:

---

(٢٥) انظر ICSID, *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Case No. ARB/02/16, award, 28 September 2007, para. 246.

(٢٦) في قضية المدعي العام ضد فوفانا وكونديوا (قضية قوات الدفاع المدني) (Prosecutor vs. Fofana and Kondewa (CDF Case)) القضية رقم SCSL-04-14-T، وفي حكم صادر يوم ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٧، ألمحت دائرة ابتدائية في المحكمة الخاصة لسيراليون بشكل غير مباشر في الفقرة ٨٤ إلى المادة السلف لمشروع المادة ٢٥ من المواد التي وُضعت عام ٢٠٠١ عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (وهي تحديدا مشروع المادة ٣٣ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى)، بالإشارة إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٩٧ في قضية مشروع غابشيكوفو - ناغيماروس (Gabčíkovo-Nagymaros)، على أنها ''تعبر بوضوح عن الرأي القائل بأن الدفاع بحجة الضرورة كان يقره في الواقع القانون الدولي العرفي وكان مبررا متاحا للدول حتى تتجنب المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا''. ووفق وصف الأمين العام في تقريره عام ٢٠٠٧، فإن محكمة العدل الدولية في تلك القضية اقتبست ما وضعته لجنة القانون الدولي كاملا في تحليلها للاحتجاج بحالة الضرورة. انظر الفقرة ٩٢ من الوثيقة A/62/62.

”... مشاطرتها فهم الطرفين للمادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على أنها تعبر عن موقف القانون العرفي الدولي من المسألة. ولا يعني ذلك أن المواد تعتبر معاهدة أو أنها تشكل في حد ذاتها جزءا من القانون العرفي. فهي مجرد تعبير مدروس ومنظم عن قانون حالة الضرورة، وضعته المحاكم وغيرها من المصادر عبر فترة طويلة من الزمن.

...

”٣٤٥ - ولا يوجد خلاف في كون حالة الضرورة مخرجا استثنائيا جدا ومرهونا بشروط بالغة الصرامة، لأنه بخلاف ذلك لفُتح الباب أمام الدول للتهرب من الامتثال لأي التزام دولي. وبناء على ذلك فإن المادة ٢٥ تبدأ بالتحذير من أنه 'لا يجوز لدولة أن تحتج بالضرورة' إلا في الحالتين التاليتين ...“[٢٧].

وقررت المحكمة، في تطبيقها للمادة ٢٥، أنه بينما تعتبر الأزمة الاقتصادية التي واجهتها الأرجنتين في أواخر التسعينات أزمة شديدة، فإنها لم تقتنع مع ذلك بحجة أن هذه الحالة هددت وجود الدولة ذاته واستقلالها بما يجعلها حالة تنطوي على مصلحة أساسية للدولة[٢٨]. وفضلا عن ذلك، أشارت المحكمة إلى الشرط الوارد في المادة ٢٥ بأن الدولة لا يمكنها أن تحتج بالضرورة إذا كانت قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة، وهو ما يفهم على أنه مجرد ”تعبير عن مبدأ عام في القانون مصوغ لمنع طرف ما من الاستفادة قانونيا من خطأ ارتكبه“[٢٩]. وفي تحليل للوقائع، رأت المحكمة أنه إلى حد ما، كانت هناك مساهمة كبيرة من الدولة في الوضع الذي أفضى إلى حالة الضرورة، ومن ثم فإن من غير الممكن الادعاء بأن العبء يقع بالكامل على عاتق عوامل خارجية[٣٠]. وأخيرا، أشارت المحكمة إلى قرار محكمة العدل الدولية في قضية غابشيكوفو - ناغيماروس (*Gabčíkovo-Nagymaros*)[٣١] الذي أشارت فيه محكمة العدل إلى أعمال لجنة القانون الدولي وقررت أن الشروط الواردة في البند السالف للمادة ٢٥ يتعين استيفاؤها بشكل جامع. وحيث إن تلك الحالة لم تنطبق على الوقائع المعروضة على المحكمة، فقد خلصت إلى أن ”شروط حالة الضرورة بموجب القانون الدولي العرفي لم تستوف

(٢٧) انظر *Sempra Energy International*، مرجع مذكور في الحاشية ٢٥ أعلاه، الفقرتان ٣٤٤ و ٣٤٥.

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤٨.

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٣.

(٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٤.

(٣١) انظر Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p.7.

بالكامل"[٣٢]. ونظرت المحكمة كذلك في التفاعل بين المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي تعمل على مستوى القواعد الثانوية والمعاهدة الثنائية المبرمة بين الطرفين في سياق احتجاج المدعى عليه بحالة الضرورة في إطار المادة الحادية عشرة من المعاهدة، التي تتوخى اتخاذ أي من الطرفين تدابير من أجل "حماية مصالحه الأمنية الأساسية". وفي معرض نظر المحكمة في مدلول "مصالحه الأمنية الأساسية"، أوضحت أن "شروط حالة الضرورة بموجب القانون العرفي الدولي، على النحو المبين ... فيما يتصل بورودها في المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، تصبح مهمة لمسألة إثبات مدى استيفاء الشروط اللازمة للاحتجاج بتلك الحالة بموجب المعاهدة. ولربما اختلف الأمر إذا كانت المعاهدة قد وضعت تعريفا لهذا المفهوم ولشروط ممارسته، ولكن الأمر ليس كذلك"[٣٣]. وفضلا عن ذلك، أكدت المحكمة على أنها لا "ترى أن عدم الإشارة الصريحة إلى القانون العرفي في المادة الحادية عشرة يبرر عدم انطباق هذا المصدر للحقوق والواجبات. فالقانون الدولي من ناحية المبادئ الأساسية ليس مجموعة قوانين مجزأة، وما من شك في أن الضرورة من بين تلك المبادئ الأساسية"[٣٤]. وحيث رأت المحكمة أن الأزمة المحتج بها لا تفي بشروط القانون العرفي الواردة في المادة ٢٥، فقد خلصت كذلك إلى عدم ضرورة إجراء المزيد من المراجعة القضائية في إطار المادة الحادية عشرة نظرا لأن المادة لم تضع شروطا تختلف عن القانون العرفي[٣٥].

المادة ٢٧

عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية

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

٢٧ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، لاحظت محكمة التحكيم المُشكّلة للنظر في قضية *Sempra Energy International v. Argentina*، ٢٠٠٧ أن شرط الطابع المؤقت الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٧، ليس محل نزاع بين الطرفين، على الرغم من أن "استمرار تمديد حالة الطوارئ ... لا يبدو من السهل توفيقه مع شرط الطابع المؤقت". وقد أدى ذلك بدوره إلى "حالة من الغموض بشأن العواقب القانونية لإنهاء قانون الطوارئ"[٣٦]، المتصلة

(٣٢) انظر *Sempra Energy International*، مرجع مذكور في الحاشية ٢٥ أعلاه، الفقرة ٣٥٥.

(٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٥.

(٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٨.

(٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨٨.

(٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩٢.

بتطبيق الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٧. وإزاء التفسير الذي قدمه المدعى عليه بشأن الفقرة الفرعية (ب)، ومفاده أن هذا الحكم لا يشترط التعويض إلا عن الأضرار التي تنشأ بعد انتهاء حالة الطوارئ، وليس عن تلك التي تقع خلال فترة الطوارئ، رأت المحكمة ما يلي:

''رغم أن... [المادة ٢٧] لا تحدد الظروف التي ينبغي فيها دفع تعويضات بسبب مجموعة من السيناريوهات المحتملة، فقد اعتبر أيضا أن هذا أمر متروك للاتفاق مع الطرف المتضرر. وبالتالي، لا تستبعد هذه المادة إمكانية التعويض المحتمل عن أحداث وقعت في الماضي. ويبدو أن اتفاقات عام ٢٠٠٧ المبرمة بين المدعى عليه وحاملي الرخصة تؤكد هذا التفسير...''[٣٧]

الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣١

الجبر

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

٢٨ - شرعت محكمة التحكيم المشكلة لبحث قضية *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentina*، في النظر في معيار التعويض الوارد في قرار التحكيم الذي أصدرته عام ٢٠٠٧[٣٨] وذلك بعد أن كانت خلصت سابقا إلى أن الأرجنتين أخلت بالتزاماتها بموجب المعاهدة الثنائية للاستثمار الموقعة في عام ١٩٩١ بينها وبين الولايات المتحدة الأمريكية. وذكرت المحكمة أنها متفقة مع المدعين بأن المعيار المناسب لجبر الضرر بموجب القانون الدولي هو الجبر ''الكامل'' على النحو الذي حددته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *Factory at Chorzów* (مصنع خورزوف) والذي دوّن في

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرة. ٣٩٤ (حُذفت الحاشية).

(٣٨) انظر: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic*، القضية رقم ARB/02/1، القرار بشأن المسؤولية، ٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦ (نوقش في الوثيقة A/62/62، الفقرة ٩٦).

المادة ٣١ من مشاريع المواد التي أعدتها لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا''[٣٩].

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

٢٩ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، اعتبرت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico*، أن المادة ٣١ تعكس قاعدة مطبقة بموجب القانون الدولي العرفي[٤٠].

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

٣٠ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٨، استشهدت محكمة التحكيم في سياق نظرها في قضية *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania* بتعريف مصطلح ''الخسارة'' الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣١ (''... أي ضرر، سواء أكان ماديا أو معنويا، ينجم عن الفعل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه الدولة'') تأييداً لما أكدته من أن ''التعويض عن أي انتهاك لمعاهدة الاستثمار الثنائية [بين المملكة المتحدة وجمهورية تترانيا المتحدة]، سواء جرى ذلك في سياق نزع الملكية بطريقة غير قانونية أو إخلال بأي قاعدة أخرى من قواعد المعاهدة، لا يكون واجباً إلا عند وجود علاقة سببية كافية بين الانتهاك الفعلي... والخسارة التي نجمت عنه''[٤١]. واقتبست المحكمة بعد ذلك مقتطفات مطولة من شرح المادة ٣١ التي تصف التلازم بين الفعل غير المشروع والخسارة من أجل نشوء الالتزام بالجبر (الذي جاء هنا على شكل تعويض)[٤٢]، ورأت أن ''إفلاح [الجهة المدعية] في مطالباتها بالتعويض يقتضي منها أن تثبت أن قيمة استثماراتها قد انخفضت أو تلاشت، وأن الأفعال التي تشكو منها كانت السبب الفعلي والمباشر لذلك الانخفاض الذي طرأ على القيمة أو لتلاشيها''[٤٣].

ووجدت المحكمة أيضا فرصة للإحالة إلى تعريف مصطلح ''الخسارة'' الوارد في الفقرة ٢ لدعم رأيها أنه ''لا يكفي القول بأن مجرد وقوع ''استيلاء'' أو سلوك مجحف

(٣٩) المرجع نفسه، قرار التحكيم، ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٧، الفقرة ٣١.

(٤٠) قضية *Archer Daniels Midland Company*، مذكورة في الحاشية ٤ أعلاه، قرار التحكيم، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، الفقرة ٢٧٥.

(٤١) قضية Biwater Gauff، مذكورة في الحاشية ٦ أعلاه، الفقرتان ٧٧٩ و ٧٨٣.

(٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨٥، مقتطفات من الفقرة (١٠) من شرح المادة ٣١.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨٧، (التوكيد مضاف).

أو غير عادل يعني بالضرورة أنه أسفر عن ''خسارة'' بما يوفر سندا للمطالبة بالتعويض. وتحديد ما إذا كان كل فعل غير مشروع بدر من [المدعى عليه] قد ''تسبب في خسارة'' على نحو يوفر سندا للمطالبة بالتعويض هو أمر يجب تحليله على ضوء كل ''خسارة'' محددة طالب [المدعي] بالتعويض عنها فعليا''(٤٤).

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

٣١ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٨، رأت المحكمة في سياق نظرها في قضية *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ecuador*، أن المادة ٣١ قد ''دونت'' مبدأ التعويض ''الكامل''، على نحو ما قررته في وقت سابق محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع في خورزوف(٤٥). ولم تجد المحكمة ''أي سبب يدعو إلى عدم تطبيق هذا الحكم من باب القياس، على التحكيم بين المستثمرين والدول''(٤٦).

لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا

٣٢ - ذكّرت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، في قرارات التحكيم النهائية التي أصدرتها في عام ٢٠٠٩ بشأن مطالبات التعويض التي قدمتها إثيوبيا ومطالبات التعويض التي قدمتها إريتريا، بأن إحدى الصيغ السابقة من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول قد تضمنت تكييفاً مفاده أنه ''لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان أي شعب من سبل العيش الخاصة به''، وهذا الأمر مذكور أيضا في الفقرة ٢ من المادة ١ من العهدين الخاصين بحقوق الإنسان(٤٧).

---

(٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٠٤، والحاشية ٣٦٩، (حُذفت الحاشية)، ورد التوكيد في النص الأصلي.

(٤٥) انظر (قضية مصنع في خورزوف) *Case concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland), 1928, PCIJ, Series A No. 17, p.21*.

(٤٦) انظر *ICSID, Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, Case No. ARB/04/19, award, 18 August 2008, para. 468*.

(٤٧) انظر Eritrea-Ethiopia *Claims* Commission, *Ethiopia's Damages* Claims, Final Award, 17 August 2009, para. 19، و Eritrea-Ethiopia *Claims* Commission, *Eritrea's Damages* Claims, Final Award, 17 August 2009, para. 19، والإشارة هي إلى الصيغة السابقة للمادة ٣١، وهي مشروع المادة ٤٢ [٦ مكررا]، في الفقرة ٣، بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، في دورتها الثامنة والأربعين في عام ١٩٩٦. وحُذف هذا الحكم خلال القراءة الثانية، في الدورة الثانية والخمسين للجنة في عام ٢٠٠٠. انظر حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرات ٧٩ و ١٠٠ و ١٠١. ومع ذلك، جرى الإبقاء على إشارة إلى هذا التكييف، على النحو الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١ من العهدين الخاصين بحقوق الإنسان، في الفقرة (٧) من شرح المادة ٥٠. انظر المناقشة الواردة تحت المادة ٥٦ أدناه.

ولاحظت لجنة المطالبات كذلك أن المبدأ الذي وضعته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف، والذي يفيد بأن الغرض من التعويضات التي تدفعها الدولة المسؤولة هو ''السعي لإزالة جميع تبعات الفعل غير المشروع وإعادة الوضع إلى حيث كان سيصل، في الاحتمال الأغلب، لو لم يُرتكب ذلك الفعل'' مُضمّن في المادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول(٤٨).

المادة ٣٣
نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب

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

٣٣ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، عن المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico*، رأت المحكمة أن الفصل الحادي عشر من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية هو بمثابة مبدأ التخصيص بالنسبة للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول(٤٩)، ولاحظت أن هذا الفصل يخول للمدعين المنتمين إلى القطاع الخاص (ممن هم من رعايا الدول الأعضاء في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية) أن يطلبوا في سياق التحكيم الدولي إعمال مبدأ مسؤولية دولة أخرى عضو في اتفاق التجارة الحرة. وبالتالي، ''فإن الأحكام المعيّنة الواردة في الفصل الحادي عشر هي التي تحدد ما إذا كان يحق لأشخاص أو كيانات أخرى من غير الدول المطالبة بإعمال مبدأ المسؤولية لحسابهم الخاص، وإلى أي مدى يحق لهم ذلك''. ودعما لذلك، استشهدت المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التي تنص على أن ما دوّن فيها من قواعد عرفية تتعلق بمسؤولية الدول ستطبق ''... دون الإخلال بأي حق قد ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة ويترتب مباشرة لمصلحة أي شخص أو كيان آخر غير الدولة''. وبناء على ذلك، رأت المحكمة أن:

> ''القانون الدولي العرفي - الذي لا يجوز بموجبه إلا للدول ذات السيادة أن تطلب إعمال مبدأ مسؤولية دولة أخرى - لا يؤثر بالتالي على حقوق الجهات من غير الدول في طلب إعمال مبدأ مسؤولية الدول بموجب معاهدات معينة. وهذه

---

(٤٨) المرجع نفسه، *Ethiopia's Damages Claims* الفقرة ٢٤، و *Eritrea's Damages Claims* ، الفقرة ٢٤، مقتبس من الحكم الصادر في قضية مصنع في خورزوف المذكور في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٤٧.

(٤٩) انظر المادة ٥٥ أدناه.

القاعدة صحيحة ليس فقط في سياق حماية الاستثمارات، ولكن أيضا في مجال حماية حقوق الإنسان والبيئة''(٥٠).

الفصل الثاني
جبر الخسارة

المادة ٣٤
أشكال الجبر

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

٣٤ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٨ في قضية *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania*، رأت المحكمة في سياق تحليل المادة ٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول أنه حيثما وجد ''تدخل كبير في حقوق المستثمر، على نحو يرقى إلى حد نزع الملكية... فقد يوجد مجال لحل غير تعويضي لنزع الملكية (كالأمر التصحيحي العاجل أو الأمر المُعلِن عن حقوق أو رد الحق إلى نصابه)''(٥١).

محكمة العدل لدول الجماعة الكاريبية

٣٥ - في قضية *Trinidad Cement Limited and TCL Guyana Incorporated v. Guyana*، أشارت محكمة العدل لدول الجماعة الكاريبية إلى فقرة في شرح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ورد فيها تأكيد على أن ''وظيفة جبر الضرر، وفقا للمادة ٣٤، تتمثل بشكل أساسي في التعويض''(٥٢).

محكمة العدل الدولية

٣٦ - ذكّرت محكمة العدل الدولية في الحكم الصادر عام ٢٠١٠ بشأن قضية *Pulp Mills on the River Uruguay*، أشارت محكمة العدل الدولية في جملة أمور إلى المواد

---

(٥٠) قضية *Archer Daniels Midland Company*، المذكورة في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١١٨.

(٥١) قضية *Biwater Gauff* المذكورة في الحاشية ٦ أعلاه، الفقرة ٤٦٦. انظر المادة ٢ أعلاه.

(٥٢) Caribbean Court of Justice, *Trinidad Cement Limited and TCL Guyana Incorporated v. The State of the Co-Operative Republic of Guyana,* Case No. [2009] CCJ 5 (OJ), Judgment, 20 August 2009, para. 38، إشارة إلى الفقرة (٥) من الشرح التمهيدي للباب الثاني، الفصل الثالث. انظر كذلك الباب الثاني، الفصل الثالث أدناه.

المتعلقة بمسؤولية الدول وذكرت بأن ''القانون الدولي العرفي ينص على رد الحق إلى نصابه كنوع من جبر الخسارة، ويتمثل رد الحق إلى نصابه في إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع. وتذكّر المحكمة كذلك بأنه حينما يكون الرد مستحيلا ماديا أو ينطوي على عبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية منه، يأخذ الجبر شكل التعويض أو الترضية، أو حتى كليهما''(٥٣).

المادة ٣٥

الرد

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٣٧ - في قضية *Verein Gegen Tierfabriken Schwiz (VgT) v. Switzerland* (No.2)، أشارت محكمة العدل الأوروبية إلى المادة ٣٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارها تعكس ''مبادئ القانون الدولي''. وألمحت المحكمة إلى الأحكام الشرطية الورادة في نص المادة، والتي تقضي بأن التزام الرد يخضع لشرط ألا يكون هذا الرد ''مستحيلا ماديا''، وألا يستتبع ''عبئا لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض''، وهو ما فسرته بما معناه أن ''الرد هو القاعدة، لكن قد توجد ظروف تعفي الدولة المسؤولة - كليا أو جزئيا - من هذا الالتزام ، شريطة أن تتمكن من إثبات هذه الظروف''(٥٤).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٣٨ - في قضية *Guiso-Gallisay v. Italy*، المتعلقة بمصادرة غير قانونية يُدعى ارتكابها، استشهدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالمادة ٣٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (والتي اعتبرتها من باب القانون الدولي ذي صلة بالموضوع) باعتبارها تؤكد مجددا مبدأ الرد باعتباره إعادة الحالة إلى ما كانت عليه(٥٥).

---

(٥٣) انظر International Court of Justice, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, para. 273.

(٥٤) انظر European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, Case No. 32772/02, Judgment, 30 June 2009, para. 86.

(٥٥) انظر European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Guiso-Gallisay v. Italy*, Case No. 58858/00, Judgment (Just satisfaction), 22 December 2009, para. 53.6.

المادة ٣٦

التعويض

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

٣٩ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، طبقت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentina* المادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في تحديدها للخسارة التي تكبدها المستثمر(٥٦). وأشارت إلى الفقرة ذات الصلة في شرح المادة ٣٦ التي توضح أن وظيفة التعويض هي ''معالجة الخسائر الفعلية المتكبّدة نتيجة للفعل غير المشروع دوليا''(٥٧)، وقضت بما يلي:

> ''وتبعا لذلك، فإن المسألة المطروحة أمام المحكمة هي تحديد 'الخسارة الفعلية' التي تكبدها المستثمر 'نتيجة' لتصرف الأرجنتين. فالمسألة هنا تكمن في 'العلاقة السببية': ما الذي يخسره المستثمر بسبب الأفعال غير المشروعة؟(٥٨)''

وأشارت المحكمة أيضا إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لدى نظرها في مطالبة بالتعويض عن خسائر في الأرباح. وأوردت مرة أخرى المقتطفات ذات الصلة من التعليق عندما قضت بما يلي:

> ''من حيث المبدأ، لا بد أن نميّز في هذه المرحلة بين الخسائر المتكبّدة فعلا والكسب المستقبلي الفائت. ففي حين تقضي المحاكم عادة بتعويض الأولى، فإنها لا تقضي بتعويض الكسب الفائت إلا في الحالات التي 'يكون فيها جريان الدخل المتوقع قد استوفى من الخاصيات ما يكفي لاعتباره بمثابة مصالح محمية قانونا تكون من اليقين بمنزلة تجعلها قابلة للتعويض'، أو، حسب تعبير مشاريع المواد، 'بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا'''. فالمسألة هنا تكمن في 'اليقين'. و ''المحاكم تتردد في الحكم بالتعويض في المطالبات التي تنطوي على عناصر تقوم جوهريا على الظن''(٥٩).

---

(٥٦) انظر ICSID, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc.* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/02/1, award, 25 July 2007, paras. 41-43.

(٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣. الإشارة إلى الفقرة (ب) من شرح المادة ٣٦، التوكيد وارد في القرار.

(٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥، التوكيد وارد في الأصل.

(٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥١ (الحاشيتان محذوفتان). الإشارتان إلى المادة ٣٦، الفقرة ٢، وإلى الفقرة (٢٧) من شرح المادة ٣٦، التوكيد وارد في القرار.

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

٤٠ - أشارت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية *Sempra Energy International v. Argentine Republic case*، في قرارها الصادر عام ٢٠٠٧، إلى الشرط الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣٦، الذي ينص على أن التعويض يُقصد به جبر أي ''ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا''، باعتباره يعكس '' المعيار الملائم للجبر بموجب القانون الدولي'' إذا تعذر الرد أو إعادة التفاوض بشأن العقود المتفق عليها أو غير ذلك من تدابير الإنصاف(٦٠).

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

٤١ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، أشارت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v Mexico* إلى المادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لدعم التأكيد بأن:

> ''التعويض يشمل كلا من الخسارة المتكبدة وما فات من الكسب. ويجب تعويض كل ضرر مباشر. وبالإضافة إلى ذلك، تسلّم الفقرة الثانية من المادة ٣٦ بأن التعويض عن الكسب الفائت قد يكون مناسبا في بعض الحالات لإعمال قاعدة واجبة التطبيق في إطار القانون الدولي العرفي''(٦١).

وتابعت المحكمة تقول:

> ''إن إثبات الأضرار وفقا لمبادئ القانون الدولي يتطلب وجود صلة مباشرة وواضحة بما فيه الكفاية بين الفعل غير المشروع والضرر المزعوم لكي يستتبع لزوم التعويض عن هذا الضرر. فقد يثبت ارتكاب خرق ما، لكن لا بد من إثبات وجود الضرر ثم قياسه على أساس التعويضات النقدية. والمطلوب من هذه المحكمة هو كفالة أن يكون الجبر الملتمس، أي التعويض المطالب به، مناسبا باعتباره نتيجة مباشرة للفعل غير المشروع، وتحديد نطاق التعويض بقياسه في مبلغ مالي''(٦٢).

---

(٦٠) انظر قضية *Sempra Energy International*، المشار إليها في الحاشية ٢٥ أعلاه، الفقرة ٤٠١.

(٦١) انظر قضية *Archer Daniels Midland Company*، المشار إليها في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ٢٨١.

(٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨٢.

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

٤٢ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٨، استشهدت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية *Desert Line Projects LLC. v Yemen*، لدى بتها في مطالبة بالتعويض عن أضرار غير مادية (''معنوية'')، بشرح المادة ٣٦ لدعم استنتاجها أنه ''حتى إذا كانت معاهدات الاستثمار تهدف في المقام الأول إلى حماية الممتلكات والقيم الاقتصادية، فإنها لا تستثني أن يطلب أحد الأطراف، في ظروف استثنائية، تعويضا عن أضرار معنوية''. فمن المسلّم به عموما في معظم النظم القانونية أنه بالإمكان التعويض عن الأضرار المعنوية إلى جانب الأضرار الاقتصادية الخالصة. وليس هناك في الواقع أي سبب لاستثنائها. وكما تقرر في قضايا لوسيتانيا (*Lusitania*)، يمكن أن تكون الأضرار غير المادية ''حقيقية فعلا، وصعوبة قياسها أو تقديرها بالمعايير النقدية لا تقلل من واقعيتها ولا تنهض سببا لعدم حصول الشخص المضرور على تعويض''[٦٣].

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٤٣ - في قضية *Guiso-Gallisay v. Italy*، المتعلقة بادعاء ارتكاب مصادرة غير مشروعة، استشهدت المحكمة الأروربية لحقوق الإنسان بالمادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول باعتبارها تعكس القانون الدولي الساري على هذه القضية[٦٤].

الفصل الثالث

الإخلال الجسيم بالالتزامات الناشئة عن قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

محكمة العدل لدول الجماعة الكاريبية

٤٤ - في قضية *Trinidad Cement Limited and TCL Guyana Incorporated v. Guyana*، استشهدت محكمة العدل لدول الجماعة الكاريبية، لدى نظرها في مسألة قبول التعويضات الرادعة (العقابية) في القانون الدولي، بالاقتباس التالي من التعليق العام على الفصل الثالث:

(٦٣) انظر ICSID, Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen, Case No. ARB/05/17, award, 6 February 2008, para. 289، التوكيد وارد في الأصل، حيث ترد الإشارة إلى قضية لوسيتانيا (United Nations Report of International Arbitral Awards, vol. VII, p. 32 (1923)) في الفقرة (١٦) من شرح المادة ٣٦.

(٦٤) انظر قضية *Guiso-Gallisay*، المشار إليها في الحاشية ٥٥ أعلاه، الفقرة ٥٤.

”... لا يعترف القانون الدولي بمنح تعويضات عقابية حتى في سياق الإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بمقتضى قواعد آمرة“[٦٥].

وتابعت المحكمة تقول إنها ”... غير مقتنعة بأن بإمكانها الحكم بتعويضات رادعة ولن تحكم بمثل هذه التعويضات في هذه القضية“[٦٦].

الباب الثالث
إعمال المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الثاني
التدابير المضادة

المادة ٤٩
موضوع التدابير المضادة وحدودها

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

٤٥ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، أشارت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico* إلى المادة ٤٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول كما يلي:

”تعتبر المحكمة موقف محكمة العدل الدولية [في قضية *Gabčíkovo-Nagymaros*] بيانا ذا حجية في القانون الدولي العرفي المتعلق بالتدابير المضادة، على نحو ما تؤكده مواد لجنة القانون الدولي“[٦٧].

وقد كان على المحكمة، في جملة المسائل المعروضة عليها، أن تقرر ما إذا كانت المكسيك قد فرضت ضريبة ”من أجل حمل“ الولايات المتحدة على الامتثال لالتزاماتها بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، على نحو ما تنص عليه المادة ٤٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وعقب تحليل الوقائع، خلُصت المحكمة إلى أن الأمر غير ذلك، وبالتالي، فإن الضريبة

(٦٥) انظر قضية *Trinidad Cement Limited*، المشار إليها في الحاشية ٥٢ أعلاه، الفقرة ٣٨، اقتباسا من الفقرة (٥) من التعليق التمهيدي على الباب الثاني، الفصل الثالث.

(٦٦) انظر قضية *Trinidad Cement Limited*، الفقرة ٤٠.

(٦٧) انظر قضية *Archer Daniels Midland Company* المشار إليها في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١٢٥.

ليست تدبيرا مضادا صحيحا بالمعنى المقصود في المادة ٤٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول[٦٨].

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية وقواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٤٦ - في قرار عام ٢٠٠٨ المتعلق بالمسؤولية، تلقت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Corn Products International Inc. v. Mexico* دفعا أثاره الطرف المدعى عليه مؤداه أن قيامه بفرض الضريبة التي ارتأت المحكمة أنها تشكل انتهاكا لالتزاماته بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، إنما هو إجراء مبرر باعتباره تدبيرا مضادا مشروعا اتخذه ردا على انتهاك سابق من جانب دولة جنسية المدعي، وهي الولايات المتحدة. وتنظر المحكمة، في جملة المسائل المحورية المعروضة عليها، فيما إذا كان نظام التدابير المضادة بموجب المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ينطبق على مطالبات فرادى المستثمرين بموجب الفصل الحادي عشر من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. وانطلقت المحكمة من الموقف المجسد في شرح المادة ٤٩ (الذي تورده بالكامل) بأن ''من المعالم الراسخة في القانون المتعلق بالتدابير المضادة أن يكون التدبير المضاد موجها ضد الدولة التي ارتكتب فعلا غير مشروع سابقا''[٦٩]. ولاحظت المحكمة كذلك التمييز الوارد في الفقرتين ٤ و ٥ من شرح المادة ٤٩ بين التدبير المضاد الذي يلغي ''حقوق'' طرف ثالث أو يؤثر فيها بوجه آخر وبين التدبير المضاد الذي يؤثر في ''مصالح'' ذلك الطرف وأعلنت أن:

> ''لا يجوز للتدبير المضاد ... أن يلغي حقوق طرف آخر غير الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع السابق أو يؤثر فيها بوجه آخر. لكنه قد يؤثر في مصالح ذلك الطرف''[٧٠].

ومن ثم، فالمسألة تتمثل فيما ''إذا كانت للمستثمر، بالمعنى المقصود في المادة ١١٠١ من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، حقوق خاصة به تتميز عن حقوق الدولة التي يحمل جنسيتها، أم أن له مجرد مصالح. وإذا كانت له حقوق، فإن التدبير المضاد الذي اتخذته المكسيك ردا على فعل غير مشروع صادر عن الولايات المتحدة لن يؤدي إلى انتفاء عدم مشروعية الفعل المرتكب ضد [المستثمر]، وإن كان قد يجدي في نفي عدم المشروعية إزاء

(٦٨) المرجع نفسه، الفقرات من ١٣٤ إلى ١٥١.

(٦٩) انظر قضية *Corn Products International Inc.*، المشار إليها في الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ١٣٦. التأكيد وارد في الأصل.

(٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٤، التأكيد وارد في الأصل.

الولايات المتحدة''[٧١]. وقضت المحكمة لاحقا بأن اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية يخول فعلا للمستثمرين حقوقا جوهرية مستقلة ومتميزة عن حقوق الدولة التي هم من رعاياها، وبالتالي فإن التدبير المضاد المتخذ ظاهريا ضد الولايات المتحدة لا يمكن أن يحرم المستثمرين من تلك الحقوق، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج به كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية فيما يتعلق بانتهاك حقوق المستثمر[٧٢]. وعرضت المحكمة كذلك لمسألة استيفاء شروط التدبير المضاد القانوني، على نحو ما يستند إليه المدعى عليه، ولا سيما شرط ارتكاب انتهاك سابق لأحكام القانون الدولي، والذي اعتبرته ''شرطا مسبقا قاطعا لممارسة الحق في اتخاذ تدابير مضادة''، على النحو الذي تؤيده في جملة أمور الفقرة ١ من المادة ٤٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (التي أوردتها مشفوعة بالجملة المقابلة في الشرح)[٧٣]. وارتأت أنه ''من الواضح أن هذه المحكمة لا يمكن أن تتخلى عن شرط مسبق أساسي من هذا النوع''[٧٤]. وتتمثل الصعوبة التي واجهتها المحكمة في افتقارها للاختصاص من أجل التحقق مما إذا كانت مزاعم المدعى عليه ضد الولايات المتحدة، دعما لدفعه بمشروعية التدابير المضادة، تستند إلى أساس صحيح أم لا، لأن الولايات المتحدة لم تكن طرفا في الإجراءات. وبالتالي، فإنها لم تتمكن من تأييد دفع المدعى عليه لأنها لم تثبت استيفاء أحد شروط صحة التدبير المضاد[٧٥]. وأوردت المحكمة، في جملة أمور، المقتطف التالي من شرح المادة ٤٩:

> ''والدولة التي تلجأ إلى التدابير المضادة استنادا إلى تقديرها الفردي للموقف إنما تفعل ذلك على مسؤوليتها وقد تتحمل مسؤولية تصرفها غير المشروع في حالة التقدير الخاطئ''[٧٦].

---

(٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٥.

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١٦٧ و ١٧٦.

(٧٣) الفقرة (٢): "A fundamental prerequisite for any lawful countermeasure is the existence of an internationally wrongful act which injured the State taking the countermeasure."

(٧٤) انظر قضية *Corn Products International Inc.*، المشار إليها في الحاشية ٥ أعلاه، الفقرات ١٨٥ إلى ١٨٧.

(٧٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٩.

(٧٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٧، اقتباسا من الفقرة (٣) من شرح المادة ٤٩.

عمليات التحكيم بمقتضى المادة ٢٢ (٦) من تفاهم تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية والمادتين ٤ (١١) و ٧ (١٠) من اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية

٤٧ - في قرارين صادرين في عام ٢٠٠٩، نظر المُحكم في قضية الدعم المقدم من الولايات المتحدة للقطن المنتج في شمال البلاد، اللجوء إلى التحكيم (*United States – Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration*) في الإشارة إلى ''تدابير مضادة مناسبة'' الواردة في إطار الفقرة ١٠ من المادة ٤ (وبشكل منفصل في إطار الفقرة ١٠ من المادة ٧) من الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية، وقضى في جملة أمور بما يلي:

''٤-٤٠ نلاحظ أن مصطلح ''تدابير مضادة'' مصطلح عام تستخدمه لجنة القانون الدولي في سياق مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، للإشارة إلى تدابير مؤقتة يمكن أن تتخذها الدول المتضررة ردا على إخلالات بالتزامات منصوص عليها بموجب القانون الدولي.

''٤-٤١ ونتفق على أن هذا المصطلح، بمعناه المفهوم في القانون الدولي العام، يمكن أن يفيد في زيادة فهمنا للمصطلح ذاته بالمفهوم المقصود في الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية. بالفعل، نرى أن مصطلح ''التدابير المضادة'' الوارد في الاتفاق المذكور يصف تدابير ذات طابع مماثل للتدابير المضادة التي تعرفها مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول.

''٤-٤٢ وفي هذه المرحلة من تحليلنا للموضوع، نخلص إلى أن مصطلح ''التدابير المضادة'' يصف أساسا طابع التدابير التي يتعين الإذن بها، أي تدابير مؤقتة تعتبر، في غير هذه الحالة، منافية للالتزامات المنصوص عليها بموجب اتفاق منظمة التجارة العالمية وتُتخذ ردا على إخلال بالتزام متعهد به بموجب الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية. ويتماشى هذا التعريف أيضا مع مفهوم هذا المصطلح في القانون الدولي العام على النحو المبين في مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول''(٧٧).

(٧٧) انظر WTO, *United States – Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, Case No. WT/DS267/ARB/1, Decision by the Arbitrator, 31 August 2009, paras. 4.40-4.42. (footnotes omitted) and *United States – Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement*, Case No. WT/DS267/ARB/2, Decision by the Arbitrator, 31 August 2009, paras. 4.30-4.32. (footnotes omitted)، وانظر أيضا المناقشة الواردة في إطار المادة ٥٥ أدناه.

وأكد المُحكم أنه ''إذا كان المراد من التدابير المضادة ... هو الحمل على الامتثال فإنها لا تتيح في حد ذاتها دلائل محددة على مستوى التدابير المضادة التي يجوز السماح بها...'' وذهب إلى أن ''هذا التمييز يرد أيضا في إطار القواعد العامة للقانون الدولي، على النحو الوارد في مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول''. وتابع مشيرا إلى أن ''المادة ٤٩ من مشاريع المواد تعرف ''الحمل على الامتثال'' بوصفه الهدف الشرعي الوحيد للتدابير المضادة، في حين يتناول نص مستقل، وهو المادة ٥١، مسألة مستوى التدابير المضادة المسموح بها، والذي تحدده من حيث التناسب مع الضرر المتكبد، على أن توضع في الاعتبار جسامة الإخلال''[٧٨].

المادة ٥٠

الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة

محكمة التحكيم الدولية (في إطار المرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢)

٤٨ - في القرار الصادر في عام ٢٠٠٧، قضت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية غيانا ضد سورينام بأن بعض الأعمال العسكرية الصادرة عن سورينام تشكل تهديدا باستعمال القوة وبالتالي فهي تنتهك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ وميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العام، لكنها واجهت ادعاء قدمته سورينام تدفع فيه بأن التدابير التي اتخذتها هي بالرغم من ذلك تدابير مشروعة لأنها اتُّخذت ردا على فعل غير مشروع دوليا صادر عن غيانا. وقضت المحكمة بأن ''من المبادئ الراسخة في القانون الدولي ألا تنطوي التدابير المضادة على استعمال القوة'' واستطردت تقول:

> ''وينعكس هذا المبدأ في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول، وتحديدا في المادة ٥٠ (١) (أ) التي تنص على أن التدابير المضادة لا تمس 'بالالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلا'. وكما يورد شرح مشاريع مواد لجنة القانون الدولي، يتفق هذا المبدأ مع الاجتهاد القضائي الصادر عن الهيئات القضائية الدولية. ويرد أيضا في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، والذي يشكل اعتماده، وفقا لمحكمة العدل الدولية، دليلا على اعتقاد الدولة بالطابع الإلزامي للقانون الدولي العرفي بشأن هذه المسألة''[٧٩].

---

(٧٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٤-١١٣ و ٤-٦١ على التوالي.

(٧٩) قضية غيانا ضد سورينام، المشار إليها في الحاشية ١٩ أعلاه، الفقرة ٤٤٦ (الحواشي محذوفة).

محكمة التحكيم الدولية (في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية وقواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

٤٩ - استندت المحكمة المشكلة للنظر في قضية *Corn Products International Inc., v. Mexico*، في قرارها عن المسؤولية الصادر عام ٢٠٠٨، إلى المادة ٥٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لتستنتج أن الأحكام السلبية الصادرة عن الفريق التابع لمنظمة التجارة العالمية وهيئتها الاستئنافية لم تمنع المستأنف من إثارة الدفع المتعلق بالتدابير المضادة في قضية الانتهاكات المزعومة للالتزامات المنصوص عليها بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية[٨٠].

المادة ٥١

التناسب

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

٥٠ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، عرَضت المحكمة المشكَّلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico*، للمادة ٥١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وأشارت إلى أن شرط التناسب يستوجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة والضررَ المتكبد، مع مراعاة خطورة الفعل غير المشروع دوليا والحقوق المعنية[٨١]. كما أشارت المحكمة إلى الفقرة (٧) من شرح المادة ٥١، ونصها:

> ”(٧) ويتناول التناسب العلاقة بين الفعل غير المشروع دولياً والتدبير المضاد. وفي بعض الجوانب يرتبط التناسب باشتراط الغرض المنصوص عليه في المادة ٤٩ وهو أن أي تدبير على درجة واضحة من عدم التناسب قد يعتبر بالفعل أنه لم يكن ضرورياً لحمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها وإنما كان له هدف عقابي ولا يدخل ضمن نطاق غرض التدابير المضادة المبين في المادة ٤٩“[٨٢].

ففي هذه القضية، خلصت المحكمة إلى أن المكسيك كان بوسعها أن تبلغ هدفها في ضمان امتثال الولايات المتحدة لالتزاماتها بموجب الفصل السابع والعشرين من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، باللجوء إلى وسائل أخرى لا تقوض قواعد حماية الاستثمار. وتبعا لذلك

(٨٠) انظر قضية *Corn Products International Inc.*، المشار إليها في الحاشية ٥ أعلاه، الفقرة ١٥٨. انظر المادة ٢٢ أعلاه.

(٨١) انظر *Archer Daniels Midland Company*، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١٥٢.

(٨٢) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨١.

فقد اعتبرت أن الضريبة التي فرضتها المكسيك فيما يظهر لضمان وقوع ذلك الامتثال، لا تستجيب للتناسب المشروط لصحة التدابير المضادة بموجب القانون العرفي الدولي[٨٣].

قضايا التحكيم بموجب المادة ٢٢ (٦) من تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلق بتسوية المنازعات والمادتان ٤ (١١) و٧ (١٠) من اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية

٥١ - في قرارين صدرا عام ٢٠٠٩، أشار المحكَّم في قضية الولايات المتحدة - الإعانات المقدمة لزراعة القطن الأزبّ، اللجوء إلى التحكيم (*United States-Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration I*) إلى المادة ٥١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ملاحظا أن تلك المواد تميز عموما بين غرض التدابير المضادة ومستوى التدابير المضادة المسموح بها[٨٤].

المادة ٥٢
الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

٥٢ - في تقرير عام ٢٠٠٨، رفضت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، في قضية الولايات المتحدة - استمرار تعليق الالتزامات في نزاع الهرمونات - الجماعة الأوروبية، أن تؤيد حجة الجماعة الأوروبية أن موقف الجماعة يتسق والنهج المتبع في الفقرة ٣ من المادة ٥٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ألا وهو اقتضاء تعليق التدابير المضادة إذا توقف الفعل غير المشروع دوليا وكان النزاع معروضا على محكمة مخولة سلطة اتخاذ قرارات ملزمة للأطراف[٨٥].

---

(٨٣) انظر *Archer Daniels Midland Company*، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١٦٠.

(٨٤) قضية الولايات المتحدة - الإعانات المقدمة لزراعة القطن الأزبّ، اللجوء إلى التحكيم بموجب المادة ٢٢-٦ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات والفقرة ٤-١١٣ من المادة ٤-١١ من الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية، وقضية الولايات المتحدة - الإعانات المقدمة لزراعة القطن الأزبّ، لجوء الولايات المتحدة إلى التحكيم بموجب المادة ٢٢-٦ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات والمادة ٧-١٠ من الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية، ذكرتا في الحاشية ٧٧ أعلاه، الفقرة ٤-٦١. انظر أيضا المناقشة الواردة في سياق المادة ٤٩ أعلاه.

(٨٥) هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة - استمرار تعليق الالتزامات في نزاع الهرمونات - الجماعة الأوروبية، القضية رقم AB-2008-5، تقرير هيئة الاستئناف، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، الفقرة ٣٨٢ (''المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لا تؤيد موقف الجماعة الأوروبية''). انظر المادة ٥٣ أدناه. وانظر أيضا هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، كندا - استمرار تعليق الالتزامات في نزاع

المادة ٥٣

إنهاء التدابير المضادة

هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

٥٣ - في تقرير عام ٢٠٠٨، اعتبرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية الولايات المتحدة - استمرار تعليق الالتزامات في نزاع الهرمونات - الجماعة الأوروبية أن

”المادة ٥٣ تنص على إنهاء التدابير المضادة حالما تمتثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني فيما يتصل بالفعل غير المشروع دوليا. ومن ثم فإن مبادئ القانون الدولي ذات الصلة، المتجسدة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة، تؤيد اقتراح جواز استمرار التدابير المضادة إلى حين قيام الدولة المسؤولة بوقف الفعل غير المشروع وامتثالها لالتزاماتها بشكل تام“[٨٦].

الجزء الرابع

أحكام عامة

المادة ٥٥

مبدأ التخصيص

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

٥٤ - في القرار الصادر عام ٢٠٠٧، نظرت المحكمة المشكَّلة للنظر في قضية *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. the United Mexican States*، في مسألة العلاقة بين المواد المتعلقة بمسؤولية الدول واتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. وأشارت إلى ما يلي:

”يجوز الاستثناء من مواد لجنة القانون الدولي بمعاهدة، كما هو مسلَّم به صراحة في المادة ٥٥ المتعلقة بمبدأ التخصيص ... وتبعا لذلك، لا يؤثر القانون العرفي الدولي في شروط وجود انتهاك لالتزامات حماية الاستثمار بموجب اتفاق التجارة

الهرمونات - الجماعة الأوروبية، القضية رقم AB-2008-6، تقرير هيئة الاستئناف، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، الفقرة ٣٨٢.

(٨٦) المرجع نفسه.

الحرة، بما أن هذه مسألة يحكمها الفصل الحادي عشر [من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية] تحديدا"[٨٧].

وأشارت كذلك إلى أن

"[قواعد] القانون العرفي الدولي التي تدونها مواد لجنة القانون الدولي لا تسري على المسائل التي يحكم تفاصيلها مبدأ التخصيص، أي الفصل الحادي عشر من اتفاق التجارة الحرة في القضية الراهنة"[٨٨].

على أنه بالرغم من استنتاج المحكمة فيما يتعلق بالفصل الحادي عشر من اتفاق التجارة الحرة، فقد مضت تقول إن "القانون العرفي الدولي ما زال يحكم جميع المسائل غير المشمولة بالفصل الحادي عشر" وبالتالي فإن القانون العرفي الدولي كما هو مدون في مواد لجنة القانون الدولي يسري بطريقة احتياطية في سياق الفصل الحادي عشر". وقد أُكّد هذا الأمر في الفقرة ١ من المادة ١١٣١ من اتفاق التجارة الحرة، التي تؤيد ولاية المحكمة القائمة على "... البت في المسائل التي تكون محل نزاع وفقا [لاتفاق التجارة الحرة] والقواعد المنطبقة من القانون العرفي الدولي"[٨٩]. وهذا الاستنتاج الأخير القاضي باستمرار تطبيق المواد المتعلقة بمسؤولية الدول يتصل بمعالجة المحكمة لمسألة التدابير المضادة. فقد رأت المحكمة أن "الفصل الحادي عشر لا ينص على استخدام التدابير المضادة ولا يحظرها تحديدا. ومن ثم فإن مسألة إمكانية دفع المدعى عليه بالتدابير المضادة لا تدخل في باب مبدأ التخصيص، وإنما تدخل في باب القانون العرفي الدولي". ولما لم يكن اتفاق التجارة الحرة ينص على التدابير المضادة، باستثناء الحالة الخاصة المنصوص عليها في المادة ٢٠١٩ منه، فقد رأت المحكمة أن "النظام الاحتياطي بموجب القانون العرفي الدولي يسري على الحالة الراهنة"[٩٠].

قضايا التحكيم بموجب المادة ٢٢ (٦) من تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلق بتسوية المنازعات والمادتان ٤ (١١) و ٧ (١٠) من اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية

٥٥ - في قرارين صدرا عام ٢٠٠٩، لاحظ المحكم في قضية الولايات المتحدة - الإعانات المقدمة لزراعة القطن الأزبّ، اللجوء إلى التحكيم، أن "صياغة مواد لجنة القانون الدولي

(٨٧) انظر *Archer Daniels Midland Company*، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٤ أعلاه، الفقرة ١١٦.

(٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ١١٨.

(٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٩.

(٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٢.

المتعلقة بمسؤولية الدول لا تعني أنها تَرجَح أي أحكام محددة قد ترد في صكوك قانونية بعينها وتتعلق بالمجالات التي تشملها تلك المواد''، واستشهد بالمقطع التالي من شرح الفصل الثاني (''التدابير المضادة'') من الباب الثالث من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول:

> ''وعلى غرار الفصول الأخرى لهذه المواد، تعتبر الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة تكميلية ويجوز استبعادها أو تعديلها إلى النقيض بقاعدة خاصة (انظر المادة ٥٥). وهكذا فإن أي حكم في معاهدة ما يستبعد تعليق تنفيذ أحد الالتزامات تحت أية ظروف سوف يستبعد اتخاذ تدابير مضادة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام. وهذا ينطبق بالمثل على نظام لتسوية المنازعات يجب أن تلجأ إليه الدول في حالة نشوء نزاع، خاصة إذا كان النزاع يتطلب (كما في نظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية) إذنا باتخاذ تدابير لها طبيعة التدابير المضادة ردا على خرق مؤكد''[٩١].

المادة ٥٦
المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد

لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا

٥٦ - في القرار النهائي الصادر عام ٢٠٠٩ بشأن مطالبات التعويضات الخاصة بإثيوبيا، لاحظت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا أن ''حجم مطالبات الطرفين تثير أسئلة خطيرة محتملة فيما يتعلق بالتقاطع بين قانون مسؤولية الدول والقواعد الأساسية لحقوق الإنسان''. وأشارت إلى أن صيغة سابقة للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول تضمنت تكييفا مفاده أنه ''لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان أي شعب من سبل العيش الخاصة به''، وهو ما يتجلى أيضا في الفقرة ٢ من المادة ١ من العهدين الخاصين بحقوق الإنسان[٩٢]. واستطردت لجنة التعويضات لتؤكد أنه بالرغم من أن نص عام ٢٠٠١ لا يتضمن ذلك التكييف، فإن ذلك ''لا يغير قاعدة قانون حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها في المادة ١ (٢) المشتركة بين العهدين، والتي تسري على الطرفين بما ليس فيه مجال للشك''[٩٣].

---

(٩١) قضية الولايات المتحدة - الإعانات المقدمة لزراعة القطن الأزبّ، اللجوء إلى التحكيم بموجب المادة ٢٢-٦ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات والمادة ٤-١١ من الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية، الحاشية ١٢٩، وقضية الولايات المتحدة - الإعانات المقدمة لزراعة القطن الأزبّ، لجوء الولايات المتحدة إلى التحكيم بموجب المادة ٢٢-٦ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات والمادة ٧-١٠ من الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية، الحاشية ٦٩، ذكرتا في الحاشية ٧٧ أعلاه، في معرض الإشارة إلى الفقرة (٩) من الشرح التمهيدي للفصل الثاني من الباب الثالث.

(٩٢) انظر المادة ٣١ أعلاه.

(٩٣) انظر مطالبات التعويضات الخاصة بإثيوبيا، الفقرة ١٩، ومطالبات التعويضات الخاصة بإثيوبيا، الفقرة ١٩، سبق ذكرهما في الحاشية ٤٧ أعلاه.